الروضة

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على محمد وعلى اله وصحبه وسلم قال الشيخ الامام العلامة الرباني
حجة العلما وارث الانبيا محي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف النواوي نفع الله ببركته واسكنه بحبوحة جنته واحشرنا في زمرته انه على كل شيء قدير
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الحمد لله ذي الجلال والاكرام والفضل والطول والمنن الجسام الذي هدانا للاسلام واسبغ علينا جزيل نعمه والطافه
العظام وافاض علينا من خزائن ملكه انواعا من الانعام وكرم الادميين وفضلهم على غيرهم من الانام وجعل فيهم قادة يدعون بامره
الى دار السلام واجتبى من لطف به للدوام على مراقبته ولزوم طاعته على تكرر السنين والايام واختار من جميعهم حبيبه وخليله عبده
ورسوله محمدا صلى الله عليه وسلم فمحى به عبادة الاصنام وادحض به اثار الكفر ومعالم الانصاب والازلام واختصه بالقران العزيز
المعجز وجوامع الكلم فبين صلى الله عليه وسلم للناس ما ارسل به من اصول الديانات والاداب وفروع الاحكام وغير ذلك مما يحتاجون اليه
على تعاقب الاحوال والاعوام صلى الله عليه وعلى جميع الانبياء والملائكة والكل واتباعهم الكرام صلوات متضاعفات دائمات
بلا انفصام احمده ابلغ الحمد واكمله واعظمه واتمه واشمله واشهد ان لا اله الا الله اعتقادا لربوبيته واذعانا لجلاله وعظمته
ووحدانيته واشهد ان محمدا عبده ورسوله المصطفى من خليقته والمختار المجتبى من بريته صلى الله عليه وزاده شرفا وفضلا لديه
اما بعد فان الاشتغال بالعلم من افضل القرب واجل الطاعات واهم انواع الخير واكد العبادات واولى ما انفقت فيه
نفائس الاوقات وشمر في ادراكه والتمكن فيه اصحاب الانفس الزكيات وبادر الى الاهتمام به المسارعون الى المكرمات
وسارع به الى التحلي مستبقو الخيرات وقد تظاهر على ما ذكرته جمل من ايات القران الكريمات والاحاديث الصحيحة النبوية
المشهورات ولا ضرورة الى الاطناب بذكرها هنا لكونها من الواضحات الجليات واهم انواع العلم في هذه الازمان الفروع
الفقهيات لافتقار جميع الناس اليها في جميع الحالات مع انها تكاليف محضة فكانت من اهم المهمات وقد اكثر العلماء
من اصحابنا الشافعيين وغيرهم من العلماء من التصنيف في الفروع من المبسوطات والمختصرات واودعوا فيها من الاحكام
والقواعد والادلة وغيرها من النفائس الجليلات ما هو معلوم مشهور عند اهل العنايات وكانت مصنفات
اصحابنا رحمهم الله تعالى في نهاية من الكثرة فصارت منتشرات مع ما هي عليه من الاختلاف في الاختيارات فصار
لا يحقق المذهب من اجل ذلك الا افراد من الموفقين الغواصين المطلعين اصحاب الهمم العليات فوفق الله سبحانه
وله الحمد من متاخري اصحابنا من جمع هذه الطرق المختلفات ونقح المذهب احسن تنقيح وجمع منتشره بعبارات

وعبارات

وجيزات وحوى جميع ما وقع من الكتب المشهورات وهو الامام الجليل المطلع من علماء المذهب ابو القاسم الرافعي ذو التحقيقات
فاتي في كتابه شرح الوجيز بما لا كبير مزيد عليه من الاستيعاب مع الايجاز والاتقان وايضاح العبارات فشكر الله الكريم
له سعيه واعظم له المثوبات وجمع بيننا وبينه مع احبائنا في دار كرامته مع اولي الدرجات وقد اعظم انتفاع اهل
عصرنا بكتابه لما جمعه من جميل الصفات ولكنه كبير الحجم لا يقدر على تحصيله اكثر الناس في معظم الاوقات فالهمني
الله سبحانه وله الحمد ان اختصره في قليل من المجلدات فشرعت فيه قاصدا لتسهيل الطريق الى الانتفاع به لاولي الرغبات
اسلك فيه ان شاء الله طريقة متوسطة بين المبالغة في الاختصار والايضاح فانها من المطلوبات واحذف الادلة في
معظمه واشير الى الخفي منها اشارات واستوعب جميع فقه الكتاب حتى الوجوه الغريبة المنكرات واقتصر
على الاحكام دون المواخذات اللفظيات واضم اليه في اكثر المواطن تفريعات وتتمات واذكر مواضع يسيرة
على الامام الرافعي فيها استدراكات منها على ذلك قائلا في اوله قلت وفي اخره والله اعلم في جميع الحالات
والتزم ترتيب الكتاب الا نادرا لغرض من المقاصد الصالحات وارجوا ان تم هذا الكتاب ان من حصله احاط
بالمذهب وحصل له اكمل الوثوق به وادرك جميع ما يحتاج اليه من المسائل الواقعات وما ادركه غريبا
من الزيادات غير مضاف الى قائله قصدت به الاختصار وقد بينتها في شرح المهذب وذكرتها فيه مضافات
وحيث اقول على الجديد والقديم خلافه اذ القديم في الجديد خلافه او على قول وجه فالصحيح خلافه وحيث
اقول على الصحيح او الاصح فهو على وجهين وحيث اقول على الاظهر او المشهور فهو من القولين وحيث على المذهب
فهو من الطريقين او الطرق واذا ضعف الخلاف قلت على الصحيح او المشهور واذا قوي قلت على الاصح او
الاظهر وقد اصرح ببيان الخلاف في بعض المذكورات واستمد من الله المعونة والهداية والتوفيق والصيانة في جميع
اموري من رب الارضين والسموات اسئله التوفيق لحسن النيات والاعانة على جميع انواع الطاعات وتيسيرها
والهداية لها دائما في ازدياد حتى الممات وان يفعل ذلك بوالدي ومشايخي واقربائي واخواني وسائر من احبه
ويحبني فيه وجميع المسلمين والمسلمات وان يجود علينا برضاه ومحبته ودوام طاعته وغير ذلك من وجوه
المبرات وان لا ينزع منا ما وهبه لنا ومن به علينا من الموهبات وان ينفعنا اجمعين وكل من يقراء هذا الكتاب
به وان يجزل لنا العطيات وان يطهر قلوبنا وجوارحنا من جميع المخالفات وان يرزقنا التفويض اليه والاعتماد
عليه والاعراض عما سواه في جميع اللحظات اعتصمت بالله توكلت على الله ما شاء الله لا قوة الا بالله لا حول
ولا قوة الا بالله وحسبي الله ونعم الوكيل وله الحمد والنعمة وبه التوفيق والعصمة بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

باب الماء الطاهر

قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا المطهر للحدث
والخبث من المايعات الماء المطلق خاصة وهو العاري عن الاضافة اللازمة وقيل الباقي على وصف خلقته
اما المستعمل في رفع حدث فطاهر وليس بطهور على المذهب وقيل طهور في القديم والمستعمل في نفل الطهارة
كتجديد الوضوء والاغسال المسنونة والغسلة الثانية والثالثة وماء المضمضة طهور على الاصح واما ما
اغتسلت به كتابية عن حيض لتحل لمسلم فان قلنا لا يجب اعادة الغسل اذا اسلمت فليس بطهور وان اوجبناها
وهو الاصح فوجهان الاصح انه ليس بطهور وما تطهر به لصلاة النفل مستعمل وكذا ما تطهر به الصبي على
الصحيح والمستعمل الذي لا يرفع الحدث لا يزيل النجس على الصحيح ومقتضى كلام الاصحاب انه لا تصير مستعملا
والمستعمل في النجس اذا قلنا انه طاهر لا يرفع الحدث على الصحيح ولو جمع المستعمل فبلغ قلتين عاد طهورا في
الاصح كما لو انغمس جنب في قلتين فانه طهور بلا خلاف ولو انغمس جنب فيما دون قلتين حتى عم جميع بدنه ثم نوى
ارتفع جنابته بلا خلاف وصار الماء في الحال مستعملا بالنسبة الى غيره على الصحيح ومقتضى كلام الاصحاب
انه لا يصير مستعملا بالنسبة الى المنغمس حتى يخرج منه وهو مشكل وينبغي ان يصير لارتفاع الحدث ولو
انغمس فيه جنبان ونويا معا بعد تمام الانغماس ارتفعت جنابتهما بلا خلاف ولو نوى الجنب قبل تمام
الانغماس اما في اول الملاقاة واما بعد غمس البدن ارتفعت جنابة العضو الملاقي بلا خلاف ولا يصير
الماء مستعملا بل له ان يتم الانغماس ويرتفع عن الباقي على الصحيح المنصوص وقال الخضري يصير مستعملا
فلا يرتفع عن الباقي قلت ولو انغمس جنبان ونوى احدهما قبل صاحبه ارتفعت جنابة الناوي وصار
مستعملا بالنسبة الى الاخر على الصحيح وان نويا معا بعد غمس جزء منهما ارتفع عن جزئيهما وصار مستعملا
بالنسبة الى باقيهما على الصحيح والله اعلم وما دام الماء مترددا على العضو لا يثبت له حكم الاستعمال قلت
واذا جرى الماء من العضو المتوضي الى العضو صار مستعملا حتى لو انتقل من احدى اليدين الى الاخرى صار

في هذه الصورة وجه شاذ محكي في باب التيمم من البيان انه لا يصير مستعملا لان اليدين كعضو ولو انفصل من بعض اعضاء
الجنب الى بعض فوجهان الاصح عند صاحب الحاوي والبحر لا يصير والراجح عند الخراسانيين يصير وبه قطع جماعة منهم
وقال امام الحرمين ان نقله قصدا صار والا فلا ولو غمس المتوضئ يده في الاناء قبل الفراغ من غسل الوجه لم يصر مستعملا
وان غمسهما بعد فراغه من الوجه بنية الحدث صار مستعملا وان نوى الاغتراف لم يصر وان لم ينو شيئا فالصحيح انه يصير
وقطع البغوي بانه لا يصير والجنب بعد النية كالمحدث بعد غسل الوجه واما الماء الذي يتوضا به الحنفي وغيره ممن لا
يعتقد وجوب نية الوضوء فالاصح انه يصير والثاني لا يصير والثالث ان نوى صار والا فلا ولو غسل راسه بدل
مسحه في الاصح انه مستعمل كما لو استعمل في طهارته اكثر من قدر حاجته والله   فيما يطرا على الماء وضابط الفصل ان ما
يسلب اسم الماء المطلق يمنع الطهارة به وما الا فلا فمن ذلك المتغير تغيرا يسيرا بما يستغنى عنه كالزعفران فالاصح انه
طهور والمتغير كثيرا بما يجاوره ولا يختلط به كعود ودهن وشمع طهور على الاظهر والكافور نوعان احدهما يذوب
في الماء ويختلط به والثاني لا يذوب فالاول يمنع والثاني كالعود واما المتغير بما لا يمكن صون الماء عنه
كالطين والطحلب والكبريت والنورة والزرنيخ في قر الماء وممره والتراب الذي يثور وتندفه في الماء والمتغير
بطول المكث والمسخن فطهور قلت ولا كراهة في استعمال شيء من هذه المتغيرات بما لا يصان عنه ولا في البحر
وماء زمزم ولا في المسخن ولو بالنجاسة ويكره شديد الحرارة والبرودة والله اعلم والمشمس في الحياض
والبرك غير مكروه بالاتفاق وفي الاواني مكروه على الاصح بشرط ان يكون في البلاد الحارة والاواني
المنطبعة كالنحاس الا الذهب والفضة على الاصح وعلى الثاني يكره مطلقا قلت الراجح من حيث
الدليل انه لا يكره مطلقا وهو مذهب اكثر العلما وليس للكراهة دليل يعتمد واذا قلنا بالكراهة
فهي كراهة تنزيه لا تمنع صحة الطهارة وتختص باستعماله في البدن وتزول بتبريده على اصح الاوجه
وفي الثالث يراجع الاطبا والله اعلم واما المتغير بما يستغنى عنه كالزعفران والجص تغيرا كثيرا بحيث يسلب اسم الماء
المطلق فليس بطهور ولو حلف لا يشرب ماء لم يحنث بشربه ويكفي تغير الطعم واللون والريحة على المشهور وعلى القول الغريب
الضعيف يشترط اجتماعهما وعلى قول ثالث اللون وحده يسلب وكذا الطعم مع الرائحة وفي الجص والنورة
وغيرهما من اجزاء الارض وجه شاذ انها لا تضر واما المتغير بالتراب المطروح قصدا فطهور على الصحيح وقيل على
المشهور والمتغير بالملح فيه اوجه اصحها يسلب الجبلي منه دون المائي والثاني يسلبان والثالث لا يسلبان والمتغير
بورق الاشجار المتناثرة بنفسها ان لم تتفتت في الماء فهي كالعود فيكون طهورا على الاظهر وان تفتتت و
اختلطت فثلاثة اوجه على الاصح لا يضر والثاني يضر والثالث يضر الربيعي دون الخريفي قاله الشيخ ابو زيد
وان طرحت الاوراق قصدا ضر وقيل على الاوجه فرع اختلط بالماء الكثير والقليل مائع يوافقه في الصفات كماء
الورد المنقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل فوجهان اصحهما ان كان المائع قدرا لو خالف الماء في طعم
او لون او ريح لتغير التغير المؤثر سلب الطهورية وان كان لا يؤثر مع تقدير المخالفة لم يسلب والثاني ان
كان المائع اقل من الماء وان كان اكثر منه او مثله سلب وحيث لم يسلب فالصحيح انه يستعمل الجميع
ومعه من الماء ما لا يكفيه وحده ولو كمله بمائع يهلك فيه لكفاه لزمه ذلك وقيل يجب ان يبقى قدر المائع وقيل ان
كان الماء وحده يكفي لواجب الطهارة فله استعمال الجميع والا بقي فان جوزنا الجميع صح الا ان تزيد قيمته
المائع على ثمن ماء الطهارة ويجري الخلاف في استعمال الجميع فيما اذا استهلكت النجاسة المائعة في الماء الكثير
وفيما اذا استهلك الخليط الطاهر في الماء لقلته مع مخالفة اوصافه اوصاف الماء قال الاصحاب فان لم يتغير
الماء الكثير موافقته النجاسة له في الاوصاف فالاعتبار بتقدير المخالفة بالاخلاف لغلظ النجاسة
واعتبروا في النجاسة بالمخالف اشده صفة وفي الطاهر اعتبروا الوسط المعتدل فلا يعتبر في الطعم
حدة الخل ولا في الرائحة كالمسك قلت المتغير بالمني ليس بطهور على الاصح ولو تطهر بالماء الذي ينعقد
منه الملح قبل انجماده جاز على المذهب ولا فرق في جميع مسائل الفصل بين القلتين وفوقهما ودونهما
ولو اغلي الماء فارتفع من غليانه بخار تولد منه رشح فوجهان المختار منهما عند صاحب البحر انه طهور
والثاني طاهر ليس بطهور ولو رشح من مائع اخر فليس بطهور بلا خلاف باب بيان النجاسة والماء
النجس الاعيان جماد وحيوان فالجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا ولا جزءا من حيوان ولا خرج من حيوان
وكله طاهر الا الخمر وكل مسكر نبذ وفي النبيذ وجه شاذ منكر مذكور في البيان انه طاهر لاختلاف العلماء في
اباحته وفي الخمر المحرمة وجه شاذ وكذا في باطن العنقود المستحيل خمرا وجه انه طاهر واما الحيوانات فطاهرة

الا الكلب

الا الكلب والخنزير وما تولد من احدهما   وجه شاذ ان الدود المتولد من الميتة نجس العين كولد الكلب وهذا الوجه
غلط والصواب الجزم بطهارته واما الميتات فكلها نجسة الا السمك والجراد فانهما طاهران بالاجماع والا
الادمي فانه طاهر على الاظهر والا الجنين الذي يوجد ميتا بعد ذكاة امه والصيد الذي لا تدركه ذكاته فانهما طاهران
بلا خلاف واما الميتة التي لا نفس لها سايلة كالذباب وغيره فهل تنجس الماء وغيره من المايعات اذا ماتت فيها فيه قولا
الاظهر لا ينجسه وهذا في الحيوان الاجنبي من المايع اما ما نشوه فيه فلا ينجسه بلا خلاف فلو اخرج منه وطرح في غيره
او رد اليه عاد القولان فان قلنا تنجس المايع فهي ايضا نجسة فهي ايضا نجسة على قول الجمهور وهو المذهب وقال
القفال ليست نجسة ثم لا فرق في الحكم بنجاسة هذا الحيوان بين ما تولد من الطعام كدود الخل والتفاح وما
لا يتولد منه كالذباب والخنفسة لكن يختلفان في تنجيس ما ماتا فيه وفي جواز اكله فان غير المتولد لا يحل
اكله وفي المتولد وجه لا يصح يحل اكله مع ما تولد منه ولا يحل منفردا والثاني يحل مطلقا والثالث يحرم مطلقا والاوجه
جارية سوا قلنا بطهارة هذا الحيوان على قول القفال او بنجاسته على قول الجمهور قلت ولو كثرت الميتة التي
لا نفس لها سائلة فغيرت الماء او المايع وقلنا لا ينجسه من غير تغير فوجهان مشهوران الاصح تنجسه لانه متغير بالنجاسة
والثاني لا ينجسه ويكون الماء طاهرا غير مطهر كالمتغير بالزعفران وقال الامام الحرمين هو كالمتغير بورق الشجر والله اعلم
فرع في اجزاء الحيوان الاصل ان ما انفصل من حي فهو نجس ويستثنى الشعر المجزوز من ماكول اللحم في الحيوة والصوف والوبر
فالريش كلها طاهرة بالاجماع والمتناثر والمنتوف طاهر على الصحيح ويستثنى ايضا شعر الادمي والعضو المبان منه
ومن السمك والجراد ومشيمة الادمي فهذا كلها طاهرة على المذهب وهذا الذي ذكرناه في الشعور تفريع على المذهب
في نجاسة الشعر بالموت فرع في المنفصل عن باطن الحيوان وهو قسمان احدهما ليس له اجتماع واستحالة في الباطن
وانما يرشح رشحا والثاني يستحيل ويجتمع في الباطن ثم يخرج فالاول كاللعاب والدمع والعرق والمخاط فله حكم
الحيوان المترشح منه ان نجسا فنجس والا فطاهر والثاني كالدم والبول والعذرة والروث والقيء وهذه كلها
نجس من جميع الحيوانات ماكول اللحم وغيره ولنا وجه ان بول ما يوكل لحمه وروثه طاهران وهو قول ابي سعيد الاصطخري
من اصحابنا واختاره الروياني وهو مذهب مالك واحمد والمعروف من المذهب النجاسة وهل يحكم بنجاسة هذه الفضلات
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهان قال الجمهور نعم وفي بول السمك والجراد ودمهما وروث ما ليس له نفس سائلة
والدم المتحلب من الكبد والطحال وجهان الاصح النجاسة اما اللبن فطاهر من ماكول اللحم بالاجماع ونجس من الحيوان النجس وطاهر
من الادمي على الصحيح وقيل نجس ولكن يربى به الصبي للضرورة واما غير الادمي مما لا يوكل فلبنه نجس على الصحيح وقال
الاصطخري طاهر واما الانفحة فان اخذت من السخلة بعد موتها او بعد اكلها غير اللبن فنجسة بلا خلاف وان اخذت
من السخلة المذبوحة قبل ان تاكل غير اللبن فوجهان الصحيح الذي قطع به كثيرون طهارتها واما المني فمن الادمي
طاهر وقيل فيه قولان وقيل القولان في مني المراة خاصة والمذهب الاول لكن ان قلنا رطوبة فرج المراة
نجسة نجس منيها بملاقاتها كما لو بال الرجل ولم يغسل ذكره بالماء فان منيه نجس لملاقاة المحل النجس واما مني
غير الادمي فمن الكلب والخنزير وفرع احدهما نجس ومن غيرها فيه اوجه اصحها نجس والثاني طاهر والثالث طاهر
من ماكول اللحم نجس من غيره كاللبن قلت الاصح عند المحققين الاكثرين   الثاني والله اعلم واما البيض فطاهر
من الماكول وغيره الوجهان في منيه ويجريان في بزر القز فانه اصل الدود كالبيض واما دود القز فطاهر
بلا خلاف كسائر الحيوان واما السمك فطاهر وفي فارته المنفصلة في حياة الناحبه وجهان الاصح الطهارة
كالجنين فان انفصلت بعد موتها فنجسة على الصحيح كاللبن وطاهره في وجه كالبيض المتصلب واما الزرع
النابت على السرجين فقال الاصحاب ليس هو نجس العين لكن نجس بملاقاة النجاسة فاذا غسل طهر واذا
نبت طاهره قلت القيح نجس وكذا ماء القروح ان كان متغيرا والا فلا على المذهب ودخان النجاسة
نجس في الاصح وهو مذكور في باب ما يكره لبسه وليست رطوبة فرج المراة والعلقة نجس في الاصح ولا المضغة
على الصحيح وكذا جرة البعير واما الماء الذي يسيل من فم النائم فقال المتولي ان كان متغيرا فنجس وقال غيره ان كان
من اللهوات فطاهر او من المعدة فنجس ويعرف كونه من اللهوات بان ينقطع اذا طال نومه واذا شك فالاصل
عدم النجاسة والاحتياط غسله واذا حكم بنجاسته وعمت بلوى شخص به لكثرته منه فالظاهر انه يلحق بدم
البراغيث وسلس البول ونظائره قال القاضي حسين والمتولي والبغوي والاخرون لو اكلت بهيمة حبا ثم
القته صحيحا فان كانت صلابته باقية بحيث لو زرع نبت فعينه طاهرة ويجب غسل ظاهره لانه وان صار غذا لها
فما تغير الى فساد فصار كما لو ابتلع نواة وان زالت صلابته بحيث لا ينبت فنجس العين قال المتولي والوسخ

المنفصل من الادمي في حمام وغيره له حكم ميتة وكذا الوسخ المنفصل عن سائر الحيوان له حكم ميتة وفيما قاله نظر
يكون طاهرا مطلقا كالعرق والله اعلم **فصل** في الماء الراكد الراكد قليل وكثير فالكثير
والقليل دونه والقلتان خمسمائة رطل قرب وفي قدرها بالارطال اوجه الصحيح المنصوص خمسمائة رطل بالبغدادي
ستمائة قاله ابو عبد الله الزبيري واختاره القفال والغزالي والثالث الف رطل قاله ابو زيد والاصح ان هذا البغدادي
تقريب فلا يضر نقصان القدر الذي لا يظهر بنقصانه تفاوت في التغير بالقدر المعين من الاشياء المغيرة والثاني
فيضر اي شيء نقص **قلت** الاشهر تفريعا على التقريب انه يعفى عن نقص رطلين وقيل ثلثة ونحو ثلثة ونحوها مائة رطل
واذا وقعت في الماء القليل نجاسة وشك هل هو قلتان ام لا فالذي جزم به صاحب الحاوي واخرون انه ينجس
النجاسة وللامام الحرمين فيه احتمالات بالصواب الجزم بطهارته لان الاصل طهارته وشككنا في نجاسة منجسة
ولا يلزم من التنجيس وقدر القلتين بالمساحة ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا والله اعلم ثم الماء القليل ينجس بملاقاة
النجاسة تغير ام لا **واما** غير المؤثرة كالميتة التي لا نفس لها سائلة ونجاسة لا يدركها طرف وولوغ هرة تنجس فمها ثم غابت
طهارته فلا ينجس على المذهب كما سبق في الصورة الاولى وستاتي الاخريات ان شاء الله تعالى واختار الروياني من اصحابنا
لا ينجس الا بالتغير والصحيح المعروف الاول **واما** الكثير فينجس بالتغير بالنجاسة للاجماع سواء قل التغير ام لا سواء
تغير الطعم او اللون او الرايحة وكل هذا متفق عليه هنا بخلاف ما تقدم في الطاهر وسواء كانت النجاسة
الملاقية مخالطة او مجاورة وفي المجاورة وجه شاذ انها لا تنجسه واما لو تروح الماء بجيفة ملقاة على شط النهر فلا ينجس
لعدم الملاقاة وان لاقى الكثير النجاسة ولم يتغير لقلة النجاسة واستهلاكها لم ينجس ويستعمل جميعه على الصحيح
وعلى وجه يبقى قدر النجاسة وان لم يتغير لموافقتها الماء في الاوصاف قدر بما يخالف كما سبق في باب الطاهر **اما** اذا تغير
بعضه فالاصح نجاسة جميع الماء وهو المذكور في المهذب وغيره وفي وجه لا ينجس الا المتغير **قلت** الاصح ما قاله
القفال وصاحبا التتمة واخرون ان المتغير كنجاسة جامدة فان كان الباقي دون قلتين فنجس والا فطاهر والله اعلم
ثم ان زال تغير المتغير بالنجاسة بنفسه طهر على الصحيح وقال الاصطخري لا تطهر وهو شاذ وان لم يوجد رايحة النجاسة
لطرح المسك فيه او التغير وان ذهب بالجص والنورة وغيرهما مما لا يغلب وصف التغير فهو كالتراب على الصحيح وقيل
هو كالمسك ثم قال بعضهم الخلاف في مسئلة التراب اذا كان التغير بالرايحة اما تغير اللون فلا يورث فيه التراب
قطعا والاصول المعتمدة ساكتة عن هذا الفصل **قلت** بل قد صرح المحاملي والعوراني واخرون بجريان الخلاف في التغير
بالصفات الثلث وقد اوضحت ذلك في شرح المهذب والله اعلم **فرع** النجاسة التي لا يدركها طرف كنقطة خمر وبول
يسيره لا تبصر لقلتها او كذبابة تقع على النجاسة ثم يطير عنها هل تنجس الماء والثوب كالنجاسة المدركة ام يعفى عنها
فيه سبع طرق احدها يعفى عنها فيهما والثاني لا والثالث فيهما قولان والرابع ينجس الماء وفي الثوب قولان
والخامس ينجس الثوب وفي الماء قولان والسادس ينجس الماء دون الثوب والسابع عكسه واختار الغزالي العفو
فيهما وظاهر المذهب عند المعظم خلافه **قلت** المختار عند جماعة من المحققين ما اختاره الغزالي وهو الاصح
والله اعلم **فرع** الماء القليل النجس اذا كوثر فبلغ قلتين نظر ان كوثر بغير الماء لم يطهر بل لو كمل الطاهر الناقص
عن قلتين بما ورد بالمستعمل به وصار مستهلكا ثم وقع فيه نجاسة نجس وان لم يتغير ومما لا تقبل النجاسة قلتان
من الماء المحض وان كوثر بالماء المستعمل عاد مطهرا على الاصح وعلى الثاني هو كماء الورد وان كوثر بماء غير مستعمل
طاهر او نجس عاد مطهرا بلا خلاف وهل شرط ان لا يكون فيه نجاسة جامدة فيه خلاف التباعد هذا كله اذا
بلغ قلتين ولا تغير فيه **اما** اذا كوثر فلم يبلغهما فالاصح انه باق على نجاسته والثاني انه طاهر غير طهور بشرط ان يكون
المكاثر به مطهرا وان يكون اكثر من المورود عليه وان يورده على النجس وان لا يكون فيه نجاسة جامدة فان اختل
احد الشروط الاربعة فيما اذا كوثر فبلغ قلتين **قلت** هذا الذي صححه هو الاصح عند الخراسانيين وهو الاصح
والاصح عند العراقيين الثاني والله اعلم والمعتبر في المكاثرة الضم والجمع دون الخلط حتى لو كان احد البعضين
صافيا والاخر كدرا وانضما زالت النجاسة من غير توقف على الاختلاط المانع من التمييز ومتى حكمنا بالطهارة في هذه
الصور فقرق لم ينجس وهو باق على طهوريته **فرع** اذا وقع في الماء الكثير الراكد نجاسة جامدة فقولان اظهرهما
وهو القديم انه يجوز الاغتراف من اي موضع شاء ولا يجب التباعد لانه طاهر كله والثاني الجديد يجب ان يبعد
عن النجاسة بقدر قلتين فعلى هذا يكفي في البحر التباعد بقدر نظرا الى العمق يتباعد قدر الواجب مثله وسائر الجوانب
ليبلغ قلتين ولو كان الماء منبسطا بلا عمق تباعد طولا وعرضا قدرا يبلغ قلتين في ذلك العمق وقال محمد بن يحيى في هذه
الصورة يجب ان يبعد الى موضع يعلم ان النجاسة لم تنتشر اليه **اما** اذا كان الماء قلتين فقط فعلى الجديد

لايجوز الاغتراف منه وعلى القديم يجوز على الاصح ثم في المسئلة الاولى يحتمل ان يكون الخلاف في جواز استعمال
الماء من غير تباعد مع القطع بطهارة الجميع ويحتمل ان يكون في الاستعمال مبنيا على خلاف في نجاسته وقد
نقل عن الشيخ ابي محمد نقل الاتفاق على الاحتمال الاول **قلت** هذا التوقف من الامام والرافعي عجيب فقد جزم
وصرح بالاحتمال الاول جماعات من كبار اصحابنا منهم الشيخ ابو حامد الاسفرايني والقاضي ابو الطيب وصاحب الحاوي
والمحاملي والشامل والبيان واخرون من العراقيين والخراسانيين وقطع جماعة من الخراسانيين بان على قول التباعد يكون
المجتنب نجسا كذا قاله القاضي حسين وامام الحرمين والبغوي وغيرهم حتى قال هؤلاء الثلثة لو كان قلتين فقط كان نجسا
على هذا القول والصواب الاول والله اعلم **فرع** اذا انغمس كوز ممتلئ ماء نجسا في ماء كثير طاهر فان كان واسع الراس
فالاصح انه يعود طهورا وان كان ضيقه فالاصح انه لا يطهر واذا حكمنا بانه طهور في الصورتين فهل يحصل ذلك
على الفور ام لا بد من زمان يزول فيه التغير لو كان متغيرا فيه وجهان الاصح الثاني ويكون الزمان في الضيق اكثر
منه في الواسع فان كان الماء الكوز متغيرا فلا بد من زوال تغيره ولو كان الكوز غير ممتلئ فما دام يدخل فيه الماء
فلا اتصال وهو على نجاسته **قلت** الا ان يدخل فيه اكثر من الذي فيه فيكون حكمه ما سبق في المكاثرة قال القاضي
حسين وصاحب التتمة ولو كان ماء الكوز طاهرا فغمسه في نجس ينقص عن القلتين بقدر ماء الكوز فهل يحكم بطهارة
النجس فيه الوجهان والله اعلم **فرع** ماء البير كغيره في قبول النجاسة وزوالها فان كان قليلا وتنجس بوقوع نجاسة
فلا ينبغي ان ينزح لينبع الماء الطهور بعده لانه وان نزح فقعر البير يبقى نجسا وقد تنجس جدران البير ايضا بالنزح
بل ينبغي ان يترك ليزداد فيبلغ حد الكثرة وان كان نبعها قليلا لا يتوقع كثرته صب فيها ليبلغ الكثرة ويزول
التغير ان كان تغير وطريق زواله على ما تقدم من الاتفاق والخلاف وان كان الماء كثيرا طاهرا وتفتت فيه شيء نجس
كالفارة يتمعط شعرها فقد يبقى على طهوريته لكثرته وعدم التغير لكن يتعذر استعماله لانه لا ينزع دلوا الا وفيه
من النجاسة فينبغي ان يستقي الماء كله ليخرج الشعر معه فان كانت العين فوارة وتعذر نزح الجميع نزح ما تغلب على الظن
ان الشعر خرج كله معه فما بقي بعد ذلك في البير وما يحدث طهور لانه غير مستيقن النجاسة ولا مظنونها ولا يضر احتمال
بقاء الشعر فان تحقق شعرا بعد ذلك حكم به فاما قبل النزح الى الحد المذكور اذا غلب على ظنه انه لا يخلو كل دلو عن شيء
من النجاسة لكن لم يتيقنه ففي جواز استعماله قولان في تقابل الاصل والظاهر وهذا الذي ذكره في الشعر
تفريع على نجاسته بالموت فان لم ينجسه فرضت المسئلة في غيره من الاجزا **فصل في الماء الجاري** هو ضربان
ماء الانهار المعتدلة وماء العظيمة اما الاول فالنجاسة الواقعة فيه مايعة وجامدة والمايعة مغيرة وغيرها
فالمغيرة ينجس المتغير وحكم غيره معه كحكمه مع النجاسة الجامدة وغير المغيرة ان كان عدم التغير للموافقة في
الاوصاف فحكمه ما سبق في الراكد وان كان لقلة النجاسة وامحاقها فيه فظاهر المذهب وقول الجمهور انه
كالراكد ان كان قليلا ينجس وان كان كثيرا فلا وقال الغزالي هو طهور مطلقا وفي القديم لا ينجس
الجاري الا بالتغير واختاره طائفة **واما** النجاسة الجامدة كالميتة فان تغير الماء بها فنجسة وان لم تغيره فتارة
تقف وتارة تجري مع الماء فان خرجت جرية فما قبلها وبعدها طاهران وما على يمينها وشمالها وفوقها وتحتها
ان كان قليلا فنجس وان كان قلتين فقيل طاهر وقيل على قولي التباعد وان وقفت النجاسة وجرى الماء عليها فحكمه
حكم الجارية ويزيد هنا ان الجاري على النجاسة وهو قليل ينجس بملاقاتها ولا يجوز استعماله الا ان يجتمع في موضع
قلتان منه وفيه وجه انه اذا تباعد واغترف من موضع بينه وبين النجاسة قلتان جاز استعماله والصحيح
الاول وعليه تقال ماء هو الف قلة نجس بلا تغير فهذه صورته **اما** النهر العظيم فلا يجتنب فيه شيء ولا حريم
للنجاسة ولا يجيء فيه الخلاف في التباعد عما حوالي النجاسة وفيه وجه شاذ انه يجري ووجه انه يجب اجتناب الحريم
خاصة وبه قطع الغزالي وطرده في حريم الراكد ايضا والمذهب القطع بانه لا يجب اجتناب الحريم في الجاري
ولا في الراكد ثم العظيم ما يمكن تباعد فيه عن جوانب النجاسة كلها بقلتين والمعتدل ما لا يمكن فيه ومن المعتدل النهر الذي بين
حافتيه قلتان فقط وقال الامام الحرمين المعتدل ما يمكن تغيره بالنجاسات المعتادة والعظيم ما لا يمكن تغيره بها
واما الحريم فما ينسب النجاسة بحريكه اياها وانعطافه عليها والتفافه بها **قلت** غير الماء من المايعات تنجس
بملاقاة النجاسة وان كثر وانما لا ينجس الماء لقوته ولو توضا من بير ثم اخرج منها دجاجة منتفخة لم يلزمه
ان يعيد من صلوته الا ما تيقن انه صلاها بالماء النجس ذكره صاحب العدة والله اعلم **باب ازالة النجاسة**
هي ضربان نجس العين وغيره فنجس العين لا يطهر بحال الا الخمر فيطهر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ والعلقة
والمضغة والدم الذي هو حشو البيضة اذا تحيلت الثلاثة فاستحالت حيوانات **واما** غير نجس العين فضربان

نجاسة عينية وحكمية فالحكمية هي التي يتيقن وجودها ولا يتحس كالبول اذا جف على المحل ولم توجد له رايحة ولا اثر
فيكفي اجراء الماء على محلها مرة ويسن ثانية وثالثة واما العينية فلا بد من محاولة ازالة ما وجد منها من طعم
ولون وريح فان فعل ذلك فبقي طعم لم يطهر وان بقي اللون وحده وهو سهل الازالة لم يطهر وان كان عسرها
كدم الحيض تصيب الثوب وربما لا يزول بعد المبالغة والاستعانة بالحت والقرص طهر وفيه وجه شاذ انه لا يطهر والحت
والقرص ليسا بشرط بل مستحبان عند الجمهور وقيل هما شرط وان بقيت الرايحة وحدها وهي عسرة الازالة
كرايحة الخمر فقولان وقيل وجهان اظهرهما يطهر وان بقي اللون والرايحة معا لم يطهر على الصحيح ثم الصحيح
الذي قاله الجمهور ان ما حكمنا بطهارته مع بقا لون او رايحة فهو طاهر حقيقة ويحتمل انه نجس معفو عنه
وقد اشار اليه في التتمة ثم بعد زوال العين يسن غسله ثانية وثالثة ولا يشترط في حصول الطهارة عصر الثوب على الاصح
بناء على طهارة الغسالة وان قلنا بالضعيف ان العصر شرط قام مقامه الجفاف على الاصح لانه ابلغ في زوال الماء فرع
ما ذكرناه من طهارة المحل بالعصر او دونه هو فيما اذا ورد الماء على المحل اما اذا ورد المحل النجس كالثوب يغمس في اجانة
فيها ماء ويغسل فيها ففيه وجهان الصحيح الذي قاله الاكثرون لا يطهر وقال ابن سريج يطهر ولو القته
الريح فيه والماء دون القلتين نجس الماء ايضا بالاخلاف فرع اذا اصاب الارض بول فصب عليها ما غمره واستهلك
فيه طهرت بعد نضوب الماء وقبله وجهان ان قلنا العصر لا يجب طهرت وان قلنا واجب لم يطهر فعلى هذا
لا نتوقف الحكم بالطهارة على الجفاف بل يكفي ان يغيض الماء كالثوب المعصور ويكفي ان يكون الماء
المصبوب غامرا للنجاسة على الصحيح وقيل يشترط ان يكون سبعة اضعاف البول وقيل يشترط ان نصب على بول
الواحد ذنوب وعلى بول الاثنين ذنوبان وعلى هذا ابدا ثم الخمر وساير النجاسات المايعة كالبول تطهر الارض
عنها بغمر الماء بلا تقدير على المذهب فرع اللبن النجس ضربان مختلط بنجاسة جامدة كالروث وعظام الميتة وغير مختلط فالاول
نجس لا طريق الى تطهيره بعين النجاسة فان طبخ فالمذهب وهو الجديد انه على نجاسته وفي القديم قولان ان الارض النجسة
تطهر بزوال اثر النجاسة بالشمس والريح ومرور الزمان فخرج ابو زيد والخضري والاخرون منه قولا ان النار تؤثر فيطهر
ظاهره بالطبخ فعلى الجديد لو غسل لم يطهر على الصحيح المنصوص وقال ابن المرزبان والقفال يطهر ظاهره واما غير المختلط
كالمعجون بماء نجس او بول فيطهر ظاهره بافاضة الماء عليه ويطهر باطنه بان تنقع في الماء حتى يصل الى جميع اجزائه
كالعجين بمايع نجس هذا ان لم يطبخ فان طبخ طهر على تخريج ابي زيد ظاهره وكذا باطنه على الاظهر واما على الجديد فهو
على نجاسته وتطهر بالغسل ظاهره دون باطنه وانما يطهر باطنه بان يدق حتى يصير ترابا ثم يفاض الماء عليه فلو
كان بعد الطبخ رخوا لا يمنع نفوذ الماء فهو كما قبل الطبخ قلت اذا اصابت النجاسة شيا صقيلا كسيف وسكين
فمراة لم يطهر بالمسح عندنا بل لا بد من غسلها ولو سقيت سكين ماء نجسا ثم غسلها طهر ظاهرها وهل يطهر
باطنها بمجرد الغسل ام لا يطهر حتى يسقيها مرة ثانية بماء طهور وجهان ولو طبخ لحم بماء نجس صار ظاهره وباطنه
نجسا وفي كيفية طهارته وجهان احدهما يغسل ثم يعصر كالبساط والثاني يشترط ان يغلى بماء طهور وقطع
القاضي حسين والمتولي في مسلتي السكين واللحم بانه يجب سقيها واغلاوه واختار الشاشي الاكتفا بالغسل وهو
المنصوص قال الشافعي في الام في باب صلاة الخوف لو احمي حديده ثم صب عليها سما نجسا او غمسها فيه فشربته
ثم غسلت بالماء طهرت لان الطهارات كلها انما جعلت على ما تطهر ليس على الاجواف هذا نصه بحروفه قال
المتولي واذا شرطنا سقي السكين جاز ان يقطع بها الاشياء الرطبة قبل السقي كما يقطع اليابسة ولو اصابت
الزيبق نجاسة فان لم ينقطع طهر بصب الماء عليه وان تقطع فكالدهن لا يمكن تطهيره على الاصح ذكره
المحاملي والبغوي وازالة النجاسة التي لم يعص بالتلطخ بها في بدنه ليست على الفور وانما يجب عند ارادة
الصلاة ونحوها ويستحب المبادرة بها قال المتولي وغيره للماء قوة عند الورود على النجاسة فلا يتنجس بملاقاتها
بل يبقى مطهرا فلو صبه على موضع النجاسة من ثوب فانتشرت الرطوبة في الثوب لا يحكم بنجاسة موضع الرطوبة
ولو صب الماء في اناء نجس ولم يتغير بالنجاسة فهو طهور فاذا اداره على جوانبه طهرت الجوانب كلها
قال ولو غسل ثوب عن نجاسة فوقعت عليه نجاسة عقب عصره هل يجب غسل جميع الثوب ام يكفي
غسل موضع النجاسة وجهان الصحيح الثاني والله اعلم فرع الواجب في ازالة النجاسة الغسل الا
في بول صبي لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن فيكفي فيه الرش ولا بد فيه من اصابة الماء جميع موضع البول
ثم لايراده ثلث درجات الاولى النضح المجرد الثانية النضح مع الغلبة والمكاثرة الثالثة ان ينضم الى
الى ذلك السيلان فلا حاجة في الرش الثالثة قطعا ويكفي الاولى على وجه ويحتاج الى الثانية على الاصح ولا يلحق

بول الصبي بول الصبية بل تتعين غسله على الصحيح **قلت** وفي التتمة وجه شاذ ان الصبي كالصبية فيجب الغسل قال البغوي وبول
الخنثى كالانثى من اي فرجيه خرج والله اعلم **فصل** طهارة ما ولغ فيه الكلب وتنجس بدمه او بوله او عرقه او شعره
او غيرها من اجزائه وفضلاته ان تغسل سبع مرات احداهن بالتراب وفيما سوى الولوغ وجه شاذ انه يكفي غسله مرة
كسائر النجاسات والخنزير كالكلب على الجديد وفي القديم يكفي مرة كغيره وقيل القديم كالجديد ولا تقوم الصابون
والاشنان ونحوهما مقام التراب على الاظهر كالتيمم ويقوم في الثانية كالدباغ والاستنجا والثالث ان وجد ترابا لم تقم
والا قام وقيل تقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الاواني **امّا** اذا اقتصر على الماء وغسله ثماني مرات ففيه
اوجه الاصح لا يطهر والثاني يطهر والثالث عند عدم التراب دون وجوده ولا يكفي غمس الانا والثوب في الماء الكثير
على الاصح ولا يكفي التراب النجس على الاصح كالتيمم ولو تنجست ارض ترابية بنجاسة الكلب كفى الماء وحده على الاصح اذ لا
معنى لتغير التراب ولا يكفي في استعمال التراب ذره على المحل بل لا بد من مايع يمزجه به ليصل التراب بوساطته الى جميع
اجزاء المحل فان كان المايع ما حصل الفرض وان كان غيره كالخل وماء الورد وغسل ستا بالماء لم يكف على الصحيح كما لو
غسل السبع بالخل والتراب **قلت** لو ولغ في الاء كلاب او كلب مرات فثلثه اوجه الصحيح يكفيه للجميع سبع والثاني يجب
لكل ولغة سبع والثالث يكفي لولغات الكلب الواحد سبع ويجب لكل كلب سبع ولو وقعت نجاسة اخرى في الاناء الذي
ولغ فيه كفى سبع ولو كانت نجاسة الكلب عينية كدمه فلم تزل الا بست غسلات مثلا فهل يجب ذلك ستا ام واحدة ام
لا يجب شيئا فيه ثلثة اوجه اصحها واحدة ويستحب ان يكون التراب في غير السابعة والاولى اولى ولو ولغ في ماء لم ينقص
بولوغه عن قلتين فهو باق على طهوريته ولا يجب غسل الاناء ولو ولغ في شيء نجسه فاصاب ذلك الشيء اخر وجب غسله سبعا
ولو ولغ في طعام جامد القى ما اصابه وما حوله وبقي الباقي على طهارته واذا لم يرد استعمال الاناء الذي ولغ فيه لا يجب
اراقته على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي الحاوي وجه انه يجب اراقته على الفور للحديث الصحيح بالامر باراقته ولو ولغ
في ماء كثير متغير بالنجاسة ثم اصاب ذلك الماء ثوبا قال الروياني قال القاضي حسين يجب غسله سبعا احداهن بتراب لان الماء
المتغير بالنجاسة كخل نجس ولو ولغ حيوان تولد من كلب او خنزير وغيره او من كلب وخنزير فقد نقل فيه صاحب العدة الخلاف
في الخنزير لانه ليس كلبا والله اعلم **فرع** سور الهرة طاهر لطهارة عينها ولا يكره فلو تنجس فمها ثم ولغت في ما قليل
فثلثه اوجه الاصح انها ان غابت واحتمل ولوغها في ماء يطهر فمها ثم ولغت لم تنجسه والا نجسته والثاني تنجسه مطلقا
والثالث عكسه **قلت** وغير الماء من المايعات كالماء **فصل** في غسالة النجاسة ان تغير بعض اوصافها بالنجاسة
فنجسة والا فان كانت قلتين فطاهره بلا خلاف **قلت** ومطهره على المذهب والله اعلم وان كانت دونهما فثلثه
اقوال وقيل اوجه اظهرها وهو الجديد ان حكمها حكم المحل بعد الغسل ان كان نجسا بعد فنجسة والا فطاهرة غير
مطهرة والثاني وهو القديم حكمها حكمها قبل الغسل فيكون مطهرا والثالث وهو مخرج من رفع الحدث حكمها حكم
المحل قبل الغسل فيكون نجسة ويخرج على هذا الخلاف غساله ولوغ الكلب فاذا وقع من الغسلة الاولى شيء على ثوب
او غيره لم يحتج الى غسله على القديم وتغسل ستا على الجديد وسبعا على المخرج ولو وقع من السابعة لم يغسل
على الاول والثاني ويغسل على الثالث مرة ومتى وجب الغسل عنها فان سبق التعفير لم يجب والا وجب وفي وجه لكل غسلة سبع
حكم المحل فيغسل منها مرة وهذا يتضمن التسوية بين غسله التعفير وغيرها **فرع** اذا لم يتغير الغسالة ولكن زاد وزنها
فطريقان اصحهما القطع بالنجاسة والثاني على الاقوال واعلم ان الخلاف المذكور هو في المستعمل في واجب الطهارة
امّا المستعمل في مندوبها كالغسلة الثانية فطهور على المذهب وقيل على القولين الاولين دون الثالث والله اعلم
باب الاجتهاد في الماء المشتبه اذا اشتبه اناء طاهر ونجس فثلثه اوجه الصحيح انه لا يجوز استعمال احدهما
الا باجتهاد وظهور علامة تغلب على الظن طهارته ونجاسة المتروك والثاني يكفي ظن الطهارة بلا علامة والثالث
يستعمل احدهما بلا اجتهاد ولا ظن وسواء علم نجاسة احدهما بمشاهدتها او ظنها باخبار من تقبل روايته من حر
او عبد او امراة الى الصبي المميز وجهان **قلت** الاصح عند الجمهور لا تقبل قول المميز وتقبل الاعمى بلا خلاف والله
اعلم ويشترط ان يعلم من حال المخبر عن حقيقة وسواء اخبره بنجاسة احدهما على الابهام ام عينه ثم اشتبه فيجتهد
في الجميع ولو انصب احدهما او صبه فثلثه اوجه اصحها يجتهد في الباقي والثاني لا يجوز الاجتهاد بل يتيمم والثالث يستعمله
بلا اجتهاد عملا بالاصل وهو اعلم **قلت** الاصح عند المحققين والاكثرين انه لا يجوز الاجتهاد بل يتيمم ويصلي ولا يعيد
وان لم يرقه والله اعلم وللاجتهاد شروط الاول ان يكون للعلامة مجال كالثياب والاواني **امّا** اذا اختلط بعض محارمه
باجنبية او اجنبيات محصورات فلا يجوز نكاح واحدة منهن بالاجتهاد **الثاني** ان يتايد الاجتهاد باستصحاب الطهارة
فلو اشتبه ماء ببول او بماء ورد او ميتة بمذكاة او لبن بقر بلبن اتان لم يجتهد على الصحيح بل يتيمم في مسئلة البول وفي مسئلة

ماء الورد توضأ بكل واحد مرة وقيل يجتهد ولا بد من ظهور علامة بلا خلاف ولا يجيء فيه الوجه الثاني في اول الباب
مختلف فيه وهو العجز عن اليقين فلو تمكن منه جاز الاجتهاد على الاصح فيجوز في المشتبهين وان كان معه ثالث طاهر بيقين
او كان على شط نهر او اشتبه ثوبان ومعه ثالث طاهر بيقين او قلتان طاهرة ونجسة وامكن خلطهما بلا تغير او اشتبه ماء
مطلق بمستعمل او بماء ورد وقلنا يجوز الاجتهاد فيه على الاصح في الجميع **الرابع** ان تظهر علامة وقد تقدم ان الصحيح
اشتراط العلامة فلو لم تظهر تيمم بعد اراقة الماءين او صب احدهما في الاخر ولا اعادة عليه فان تيمم قبل
ذلك وجبت اعادة الصلاة **واما** الاعمى فيجتهد على الاظهر فان لم يغلب على ظنه شيء قلد على الاصح **قلت** فان
قلنا لا يقلد او لم يجد من يقلده فوجهان الصحيح انه يتيمم ويصلي ويجب الاعادة والثاني يجتهد ويتوضأ على اكثر
ما تقدر عليه وهو ظاهر نص الشافعي واختاره القاضي ابو الطيب قال ويعيد والله اعلم **فرع** اذا غلب على
ظنه طهارة اناء استحب ان يريق الاخر فلو لم يفعل وصلى بالاول الصبح فحضرت الظهر فان لم يبق من الاول شيء لم يجب
الاجتهاد للظهر فلو اجتهد فظن طهارة الباقي فالصحيح المنصوص انه يتيمم ولا يستعمله وخرج ابن سريج انه
يستعمله ولا يتيمم فيغسل جميع ما اصابه الماء الاول ولا الثانية ايضا على الاصح ثم يتوضأ وعلى هذا لا يعيد من الصلاتين
وعلى المنصوص لا يعيد الاولى **اما** اذا بقي من الاول شيء فان كان يكفي طهارته فهو كما اذا لم يبق شيء الا انه يجب الاجتهاد
للصلوة الثانية واذا صلاها بالتيمم وجب قضاؤها على الصحيح وان كان الباقي لا يكفي فان قلنا يجب استعماله
كان كالكافي والا كان كما اذا لم يبق من الاول شيء ولو صب الماء الباقي مع تغيه الاول او الباقي اذا كان وحده ثم
صلى بالتيمم فلا اعادة بلا خلاف **فرع** الشيء الذي لا يتيقن نجاسته ولا طهارته والغالب في مثله النجاسة فيه
قولان لتعارض الاصل والظاهر اظهرهما الطهارة عملا بالاصل فمن ذلك ثياب مدمني الخمر واوانيهم وثياب القصابين
والصبيان الذين لا يتوقون النجاسة وطين الشوارع حيث لا يستيقن ومقبرة شك في نبشها واواني الكفار المتدينين
باستعمال النجاسة كالمجوس وثياب المنهمكين في الخمر والتلوث بالخنزير من اليهود والنصارى ولا يلحق بهؤلاء الذين
لا يتدينون باستعمال النجاسة كاليهود والنصارى فان الحقنا غلبة الظن باليقين واشتبه اناء طاهر باناء الغالب
في مثله النجاسة اجتهد فيهما وان رجحنا الاصل فهما طاهران وربما اطلق الاصحاب القولين فيما اذا غلب على الظن
النجاسة لكن له شرط وهو ان يكون غلبة الظن مستنده اي كون الغالب في مثله النجاسة فان لم يكن كذلك لم يلزم
طرد القولين حتى لو راى ظبية تبول في ماء كثير وهو بعيد منه فجاءه فوجده متغيرا وشك هل تغيره بالبول ام بغيره فهو
نجس نص عليه الشافعي والاصحاب رحمهم الله **قلت** الجمهور حكموا بالنجاسة مطلقا وبعضهم قال ان كان عهده
عن قريب غير متغير فهو نجس وان لم يعهده اصلا او كان او طال عهده فهو طاهر لاحتمال التغير بطول المكث واعلم ان
الامام الرافعي اختصر هذا الباب جدا وترك اكثر مسائله وانا ان شاء الله تعالى اشير الى معظم ما تركه قال اصحابنا
يجوز الاجتهاد في المشتبهين من الطعامين والدهنين ونحوهما في الجنس والجنسين كلبن وخل نجس احدهما وثوب
وتراب وطعام وماء ولنا وجه منكر انه لا يجوز في الجنسين حكاه الشيخ ابو حامد وغلطه ولو اشتبه لبنان ومعه
ثالث متيقن الطهارة ان لم يكن مضطرا الى شربه جاز الاجتهاد فيهما وان اضطر فعلى الوجهين في الماءين ومعه
ثالث ولو اخبره بنجاسة احد المشتبهين بعينه من يقبل خبره عمل به ولم يجز الاجتهاد فان كان معه اناءان فقال عدل
ولغ الكلب في هذا دون ذاك وقال الاخر بل في ذاك دون هذا حكم بنجاستهما لاحتمال الولوغ في وقتين فان عينا وقتا
بعينه عمل بقول اوثقهما على المختار الذي قطع به امام الحرمين فان استويا فالمذهب انه يسقط خبرهما ويجوز
الطهارة بهما وفيه طرق للاصحاب وتفريعات طويلة اوضحتها في شرح المهذب والتنبيه ولو قال عدل ولغ في
هذه الاناء هذا الكلب في وقت كذا فقال اخر كان هذا الكلب في ذلك الوقت ببلد اخر فالاصح طهارة الاناء
للتعارض والثاني النجاسة لاشتباه الكلاب ولو ادخل الكلب راسه في الاناء واخرجه ولم يعلم ولوغه فان
كان فمه يابسا فالماء على طهارته وان كان رطبا فالاصح الطهارة للاصل والثاني النجاسة للظاهر
واذا توضأ بالمظنون طهارته ثم تيقن انه كان نجسا او اخبره عدل لزمه اعادة الصلاة وغسل ما اصابه
الماء من بدنه وثوبه وتكفيه الغسلة الواحدة عن النجاسة والحدث جميعا اذا نوى الحدث على اصح الوجهين
عند العراقيين وهو المختار خلاف ما جزم به الرافعي وجماعة من الخراسانيين انه لا بد من غسلتين ولنا قول شاذ
في الوسيط وغيره انه لا تجب اعادة هذه الصلوة كنظيره من القبلة ولو توضأ باحد المشتبهين من غير
اجتهاد وصلى وقلنا بالصحيح انه لا يجوز فبان ان الذي توضأ به هو الطاهر لم تصح صلاته قطعا ولا وضوءه
على الاصح لتلاعبه وكنظيره في القبلة والوقت ولو اشتبه الاناءان على رجلين فظن كل واحد طهارة اناء

باجتهاده لم يقتد احدهما بالاخر فلو كانت الانية ثلاثة نجس وطاهران فاجتهد فيها ثلاثة رجال وتوضا كل باناء وامّهم واحد في الصبح
واخر في الظهر واخر في العصر فثلثة اوجه الصحيح الاشهر قول ابن الحداد يصح لكل واحد التي ام فيها والاقتدا الاول وتبعين الثاني
للبطلان والثاني قول ابن القاضي لا يصح له الا التي ام فيها والثالث قول ابي اسحق المروزي يصح التي ام فيها والاقتداء الاول ان اقتصر
عليه فان اقتدا ثانيا بطلا جميعا وان زادت الانية والمجتهدون او سمع من رجال صوت حدث تناكروه فحكمه خارج على ما ذكرنه
وقد اوضحت كل هذا بامثلته وادلته في شرحي المهذب والتنبيه وقد ذكر الرافعي رحمه الله المسئلة في باب صفة الائمة وهذا الموضع
انسب ولو وجد قطعة لحم ملقاة فان كان في البلد مجوس ومسلمون فنجسة فان تمحض المسلمون فان كانت في خرقة او مكتل فطاهرة
وان كانت ملقاة مكشوفة فنجسة ولو اشتبهت ميتة بمذكيات بلد او اناء بول فله باوانى بلد فله اخذ بعضها بلا اجتهاد
بلا خلاف والى اي حد يلتهي وجهان مذكوران في البحر اصحهما ان يبقى واحد والثاني الى ان يبقى قدر لو كان الاختلاط به ابتداء
منع الجواز ولو كان له دنان فيهما مايع فاعترف منهما في اناء فراى فيه فارة لا يدري من ايهما هي تحرى فان ظهر له احدهما
بعينه فان كان اغترف بمغرفتين فالاخر طاهر وان كان بمغرفة فان ظهر بالاجتهاد ان الفارة في الثاني فالاول على طهارته
والا فهما نجسان وكثرت الزيادة في هذا الباب لمسيس الحاجة اليها وبقيت منه بقايا اخذفتها كراهة كثرة
الاطالة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **باب الاواني هي ثلثة اقسام** الاول المتخذ من جلد والجلد يحكم
بطهارته في حالين احدهما اذا ذكى ماكول اللحم فجلده باق على طهارته كلحمه ولو ذكى غير ماكول فجلده نجس كلحمه **قلت**
ولو ذبح حمارا زمنا او غيره مما لا يوكل للتوصل الى دبغ جلده لم يجز عندنا والله اعلم والثاني ان يدبغ جلد الميتة فيطهر
بالدباغ من ماكول اللحم وغيره الا جلد الكلب او الخنزير وفرعهما فانه لا يطهر قطعا واذا قلنا بالقديم ان الادمي ينجس
بالموت طهر جلده بالدباغ على الاصح ولنا وجه شاذ منكر في التتمة ان جلد الميتة لا ينجس وانما امر بالدبغ لازالة الزهومة
ثم قال الاصحاب يعتبر في الدباغ ثلثة اشياء نزع الفضول وتطييب الجلد وصيرورته بحيث لو وقع في الماء لم يعد الفساد
والنتن ومن الاصحاب من يقتصر على نزع الفضول لاستلزامه الطيب والصيرورة قالوا ويكون الدباغ بالاشياء الحريفة
كالشب والقرظ وقشور الرمان والعفص وفي وجه لا يحصل بالاشيا وقرظ وهو غلط ويحصل بمتنجس وبنجس العين
كذرق حمام على الاصح فيهما ولا يكفي التجميد بالتراب او الشمس على الصحيح ولا يجب استعمال الماء في اثناء الدباغ على
الاصح ويجب الغسل بعده ان دبغ بنجس قطعا وكذا ان دبغ بطاهر على الاصح فعلى هذا اذا لم يغسله يكون طاهر العين
كالثوب النجس بخلاف ما اذا اوجبنا الماء في اثناء الدباغ ولم يستعمله فانه يكون نجس العين وهل يطهر بمجرد نقعه في الماء ام
لا بد من استعمال الادوية ثانيا وجهان **قلت** اصحهما الثاني وبه قطع الشيخ ابو محمد والاخر احتمال لامام الحرمين و
والمراد نقعه في ماء كثير والله اعلم واذا اوجبنا الغسل بعد الدباغ اشترط سلامته من التغير بادوية الدباغ ولا
شرط ذلك اذا اوجبنا استعمال الماء في اثناء الدباغ **فرع** يطهر بالدباغ ظاهر الجلد قطعا وباطنه على المشهور الجديد
فيجوز بيعه ويستعمل في المايعات ويصلى فيه ومنع القديم طهارة الباطن والصلاة والبيع واستعماله في المايع
قلت انكر جماهير العراقيين وكثرون من الخراسانيين هذا القديم وقطعوا بطهارة الباطن وما ترتب
عليه وهذا هو الصواب والله اعلم ويجوز اكل المدبوغ على الجديد ان كان ماكول اللحم والا فلا على المذهب **قلت**
الاظهر عند الاكثرين تحريم اكل جلد الماكول وقد بقي مسايل من هذا القسم منها الدباغ بالملح نص الشافعي رحمه الله
انه لا يحصل وبه قطع ابو علي الطبري وصاحب الشامل وقطع امام الحرمين بالحصول ولا يفتقر الدباغ الى فعل فلو
القت الريح الجلد في مدبغة فاندبغ طهر ويجوز استعمال جلد الميتة قبل الدباغ في اليابسات لكن يكره ويجوز
هبته كما يجوز الوصية به واذا قلنا لا يجوز بيعه بعد الدباغ ففي اجارته وجهان الصحيح المنع والله اعلم **القسم الثاني**
الشعر والعظم اما الشعر والصوف والوبر والريش فنجس بالموت على الاظهر وكذا العظم على المذهب وقيل كالشعر فان نجسنا
الشعر ففي شعر الادمي قولان او وجهان بناء على نجاسته بالموت والاصح انه لا ينجس شعره بالموت ولا بالابانة فان نجسنا
يعفى عن الشعرة والشعرتين فان كثر لم يعف **قلت** قال اصحابنا يعفى عن اليسير من الشعر النجس في الماء والثوب الذي
يصلى فيه وضبط اليسير العرف وقال امام الحرمين لعل القليل ما يغلب انتتافه مع اعتدال الحال واختلف اصحابنا في
هذا العفو هل يختص بشعر الادمي ام يعم الجميع والاصح التعميم والله اعلم واذا نجسنا شعر الادمي فالصحيح طهارة شعر
رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا نجسنا شعر غير الادمي فدبغ الجلد وعليه شعر لم يطهر الشعر على الاظهر
واذا لم ينجس الشعور ففي شعر الكلب والخنزير وفرعهما وجهان الصحيح النجاسة سواء انفصل في حياته او
بعد موته **واما** الاناء من العظم فان كان طاهرا جاز استعماله والا فلا وطهارته لا يحصل الا بالذكاة في ماكول اللحم الا اذا
قلنا بالضعيف ان عظام الميتة طاهرة **قلت** قال اصحابنا ويجوز استعمال الاناء من العظم النجس في الاشياء

اليابسة لكن يكره كما قلنا في جلد الميتة قبل الدباغ ويجوز ايقاد عظام الميتة ولو راى شعرا لم يعلم طهارته فان علم انه من ماكول
اللحم فطاهر او من غيره فنجس او لم يعلم فوجهان اصحهما الطهارة ولو باع جلد ميتة بعد دباغه وعليه شعر وقلنا
يجوز بيع الجلد ولا يطهر الشعر بالدباغ فان قال بعتك الجلد دون شعره صح ولو قال الجلد مع شعره ففي صحة بيع الجلد
القولان في تفريق الصفقة وان قال بعتك هذا واطلق صح وقيل وجهان والله اعلم القسم الثالث اناء الذهب والفضة
يكره استعماله كراهة تنزيه في القديم وكراهة تحريم في الجديد وهو المشهور وقطع به جماعة وعليه التفريع ويستوي
في التحريم الرجال والنساء وسواء استعماله في الاكل والشرب والوضوء والاكل بملعقة الفضة والتطيب بماء
الورد من قارورة الفضة والتجمر بمجمرة الفضة اذا احتوى عليها ولا حرج في اتيان الرائحة من بعد ويحرم اتخاذ الاناء
من غير استعمال على الاصح ولا يستحق صايغه اجرة ولا ارش على كاسره وعلى الثاني لا يحرم فتجب الاجرة والارش ويحرم
تزيين الحوانيت والبيوت والمجالس بها على الصحيح ويحرم الاناء الصغير كالمكحلة وظرف الغالية من الفضة على
الصحيح ولا يحرم الاواني من الجواهر النفيسة كالفيروزج والياقوت والزبرجد ونحوها على الاظهر ولا خلاف
انه لا يحرم ما نفاسته لصنعته ولا يكره ولو اتخذ اناء من حديد او غيره وموهه بالذهب او الفضة ان كان يحصل
منه شيء بالعرض على النار حرم استعماله والا فوجهان واتخذه من ذهب او فضة وموهه بالنحاس او غيره
ففي الوجهين ولو غشي ظاهره وباطنه بالنحاس فطريقان قال امام الحرمين لا يحرم وقال غيره على الوجهين قلت
الاصح من الوجهين لا يحرم والله اعلم فرع المضبب بالفضة فيه اوجه احدها ان كانت الضبة صغيرة وعلى قدر الحاجة
لا تحرم استعماله ولا يكره وان كانت كبيرة فوق الحاجة حرم وان كانت صغيرة فوق الحاجة او كبيرة قدر الحاجة
فوجهان الاصح يكره والثاني يحرم والوجه الثاني ان كانت الفضة يلقى فم الشارب حرم والا فلا والثالث يكره ولا يحرم
والرابع يحرم في جميع الاحوال قلت اصح الاوجه واشهرها الاول وبه قطع اكثر العراقيين والله اعلم ومعنى الحاجة
غرض اصلاح موضع الكسر ولا تعتبر العجز عند التضبيب بغير الفضة فان الاضطرار يبيح استعمال اصل اناء الذهب
والفضة وفي ضبط الصغير والكبير اوجه احدها يرجع فيه الى العرف والثاني ما يلمع على بعد كبير وما لا فصغير والثالث
ما استوعب جزءا من الاناء كاسفله او عروته او شفته كبير وما لا فصغير قلت الاشهر الاول والاصح والله اعلم
واما المضبب بالذهب فقطع الشيخ ابو اسحق الشيرازي بتحريمه بكل حال وقال الجمهور هو كالفضة قلت
قد قطع بتحريم المضبب بالذهب بكل حال جماعات غير الشيخ ابي اسحق منهم صاحب الحاوي وابو العباس الجرجاني والشيخ
ابو الفتح نصر المقدسي والعبدري ونقله صاحب التهذيب عن العراقيين مطلقا وهذا هو الصحيح والله اعلم
وهل سوى بين الذهب والفضة في الصغر والكبر قياس الباب نعم وعن الشيخ ابي محمد لا فان قليل الذهب ككثير
الفضة فيقوم ضبة الفضة المباحة ويباح قدرها من الذهب ولو اتخذ للاناء حلقة فضة او سلسلة او راسا
قال في التهذيب يجوز وفيه نظر واحتمال قلت قد وافق صاحب التهذيب جماعة ولا نعلم فيه خلافا قال اصحابنا
لو شرب بكفيه وفي اصبعه خاتم او في فمه دراهم او في الاناء الذي شرب منه لم يكره ولو اثبت الدراهم في الاناء
مسامير فهو كالضبة وقطع القاضي حسين بجوازه ولو باع اناء الذهب او الفضة صح بيعه ولو توضأ منه صح
وضوءه وعصى بالفعل ولو اكل او شرب عصى بالفعل وكان الطعام والشراب حلالا وطريقه اجتناب
المعصية ان يصب الطعام وغيره في اناء اخر ويستعمل المصبوب فيه والله اعلم باب صفة الوضوء
له فروض وسنن فالفروض ستة الاول النية وهي فرض في طهارات الاحداث ولا يجب في ازالة النجاسة
على الصحيح ولا يصح وضوء الكافر الاصلي ولا غسله على الصحيح ويصحان على وجه ويصح الغسل دون الوضوء على
وجه فيصلي به اذا اسلم والكتابية المغتسلة من الحيض لحل وطيها لزوجها المسلم كغيرها على الصحيح ولا يصح
طهارة المرتد بلا خلاف ولو توضأ مسلم او تيمم ثم ارتد فثلاثة اوجه الصحيح يبطل تيممه دون الوضوء والثاني
يبطلان والثالث لا يبطلان ولا يبطل الغسل بالردة وقيل هو كالوضوء وليس بشيء اما وقت النية
فلا يجوز ان يتاخر عن غسل اول جزء من الوجه فلو قارنت الجزء المذكور ولم تتقدم ولم يبق بعد صح وضوءه
ولكن لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة قلت وفي الحاوي وجه انه يثاب عليها والله اعلم وان تقدمت
النية من اول الوضوء واستصحبها الى غسل جزء من الوجه صح وحصل ثواب السنن وان اقترنت بسنة من سننه
المتقدمة وهي التسمية والسواك وغسل الكف والمضمضة والاستنشاق ثم عزبت قبل الوجه فثلاثة اوجه اصحها
لا يصح وضوءه والثاني يصح ان اقترنت بالمضمضة او الاستنشاق دون ما قبلها ولنا وجه ضعيف ان
ما قبلهما ليس من سنن الوضوء بل مندوبة في اوله لا منه والصواب انها من سننه قلت هذا المذكور

في المضمضة والاستنشاق هو فيما اذا لم ينغسل معهما شي من الوجه فان انغسل بنية الوجه اجزاه ولا يضر العزوب
بعده وان لم يبق بالمغسول الوجه اجزاه ايضا على الصحيح وقول الجمهور وهذا يحتاج الى اعادة غسل ذلك الجزء
مع الوجه على الاصح والله اعلم اما كيفية النية فالوضوء نوعان وضوء رفاهية ووضوء ضرورة اما
الاول فينوي احد ثلثة امور احدها رفع الحدث او الطهارة عن الحدث ويجزيه ذلك وفيه وجه انه ان
كان ماسح خف لم يجزيه نية رفع الحدث بل يتعين نية الاستباحة ولو نوى رفع بعض الاحداث فاوجه
اصحها يصح وضوءه مطلقا والثاني لا والثالث ان لم ينف ما عداه صح والا فلا والرابع ان نوى المنوي رفع الاول
صح والا فلا والخامس ان نوى الاخير صح والا فلا هذا اذا كان الحدث واقعا منه فان لم يكن بان بال ولم ينم
فنوى حدث النوم فان كان غالطا صح وضوءه قطعا وان تعمد لم يصح على الاصح الامر الثاني فاذا نوى احدها
ان نفع حدثه ولنا وجه انه لا يصح الوضوء بنية الاستباحة وهو غلط وان نوى استباحة صلاة بعينها
ولم ينف غيرها صح الموضوء لها ولغيرها وان نفى صح ايضا على الاصح ولا يصح في الثاني ويصح في الثالث لما نوى
فقط ولو نوى ما يستحب له الوضوء كقراءة القران والجلوس في المسجد وسماع الحديث وروايته لم يصح على
الاصح ولو نوى تجديد الوضوء فعلى الوجهين وقيل لا يصح قطعا ولو شك في الحدث فتوضا محتاطا فتيقن
الحدث لم يعتد به على الاصح لانه توضا مترددا وقد زالت الضرورة باليقين ولو تيقن الحدث وشك
في الطهارة فتوضا ثم بان محدثا اجزاه قطعا لان الاصل بقاء الحدث فلا يضر التردد معه ولو نوى ما
لا يستحب له الوضوء كدخول السوق لم يصح والله اعلم الامر الثالث فرض الوضوء واداء الوضوء
فذلك كاف قطعا وان كان الناوي صبيا فرع اذا نوى احدى الامور الثلاث وقصد معه ما يحصل
بلا قصد بان نوى رفع الحدث والتبرد او رفع الجنابة والتبرد فالصحيح صحة طهارته ولو اغتسل الجنب
يوم الجمعة بنية الجمعة والجنابة حصلا على الصحيح ولو اقتصر على نية الجنابة حصلت الجمعة ايضا في
الاظهر قلت الاظهر عند الاكثرين لا تحصل والله اعلم ولو نوى بصلاة الفرض وتحية المسجد حصلا
قطعا ولو نوى رفع الحدث ثم نوى في اثناء طهارته التبرد فان كان ذاكرا النية رفع الحدث فهو كمن نواهما
ابتداء فيصح على الصحيح وان كان غافلا لم يصح ما اتى به بعد ذلك على الصحيح اما وضوء الضرورة فهو وضوء المستحاضة
وسلس البول ونحوهما ممن به حدث دائم والافضل ان ينوي رفع الحدث واستباحة الصلاة وفي الواجب اوجه الصحيح انه يجب نية الاستباحة
دون رفع الحدث والثاني يجب الجمع بينهما والثالث يجوز الاقتصار على ايهما شاءت ثم ان نوت فريضة واحدة صح
قطعا لانه مقتضى طهارتها وان نوت نافلة معينة وبقيت غيرها فعلى الاوجه الثلثة المتقدمة في غيرها لو كان
يتوضا ثلثا فنسي لمعة في المرة الاولى فانغسلت في الثانية او الثالثة وهو يقصد التنفل او انغسلت في تجديد الوضوء
فوجهان الاصح في الصورة الاولى يجزيه وفي مسئلة التجديد لا يجزيه ولو نسي اللمعة في وضوء او غسل ثم نسي انه توضا
او اغتسل فاعاد الوضوء او الغسل بنية الحدث اجزاه وكملت طهارته بلا خلاف والله اعلم ولو فرق النية على اعضائه فنوى
عند الوجه رفع الحدث عنه وعند اليد والراس والرجل كذلك صح وضوءه على الاصح والخلاف في مطلق التفريق على الصحيح
المعروف وقيل هو فيمن نوى رفع الحدث عن كل عضو ونفى غيره دون من اقتصر عليه واذا قلنا في مسئلة اللمعة لا تعتد
بالمغسول في الثانية فهل يبطل ما مضى ام يبني عليه فيه وجها تفريق النية ان جوزنا التفريق جاز البناء والا فلا
ولا يشترط اضافة الوضوء الى الله تعالى على الاصح قال اصحابنا يستحب ان ينوي بقلبه ويتلفظ بلسانه كما
سياتي في سنن الوضوء فان اقتصر على القلب اجزاه او اللسان فلا وان جرى على لسانه حدث او تبرد في قلبه فلا
فالاعتبار بالقلب ولو نوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لم يجزيه على الصحيح المنصوص ولو نوت المغتسلة عن
الحيض تمكين الزوج من وطيها فاوجه الاصح تستبيح الوطء والصلاة وكل شيء يتوقف على الغسل والثاني لا يستبيح
شيئا والثالث يستبيح الوطء وحده ولو نوى ان يصلي بوضوءه صلوة وان لا يصليها لم يصح لتلاعبه وتناقضه
ولو القي انسان في نهر مكرها فنوى فيه رفع الحدث صح وضوءه ولو غسل المتوضي اعضاءه الا رجليه ثم سقط
في نهر فانغسلتا وهو ذاكر للنية صح وضوءه والا لم يحصل غسل الرجلين على الاصح ولو احرم بالصلوة ونوى
رفع غريمه صحت صلاته قاله في الشامل ولو نوى قطع الوضوء بعد الفراغ منه لم يبطل على الصحيح وكذا في اثنائه
على الاصح ويستانف النية لما بقي ان جوزنا تفريقها والا استانف الوضوء والله اعلم
غسل الوجه ويجب استيعابه بالغسل وحده من مبتدا تسطيح الجبهة الى منتهى الذقن طولا ومن الاذن الى
الاذن عرضا ويدخل النابتان في حد الطول ولا يدخلان في الفرض فليست النزعتان من الوجه وهما البياضان

المكتنفان للناصية اعلى الجبينين ولا موضع الصلع وهو ما انحسر عنه الشعر فوق ابتدا التسطيح واما الصدغان
وهما في جانبي الاذن تتصلان بالعذارين من فوق فالاصح انهما ليسا من الوجه ولو نزل الشعر فعم الجبهة او بعضها
وجب غسل ما دخل في الحد المذكور وفيه وجه ضعيف انه لا يجب الا اذا عمها وموضع التحذيف من الراس لا من الوجه
على الاصح وهو الذي ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتدا العذار والنزعة واما شعور الوجه فقسمان حاصل في حد الوجه
وخارج عنه والحاصل نادره الكثافة وغيرها فالنادرة كالحاجبين والاهداب والشاربين والعذارين وهما
المحاذيان للاذنين بين الصدغ والعارض فيجب غسل ظاهر هذه الشعور وباطنها مع البشرة تحتها وان كثفت
ولنا وجه شاذ انه لا يجب غسل منبت كثيفها وغير النادرة شعر الذقن والعارضين وهما شعرا المنحطان
عن محاذاة الاذنين فان كان خفيفا وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة وان كان كثيفا وجب غسل ظاهر
الشعر فقط وحكي قول قديم وقيل وجه انه يجب غسل البشرة ايضا وليس بشي ولو خف بعضه وكثف بعضه
فالاصح ان للخفيف حكم الخفيف المتمحض وللكثيف حكم الكثيف المتمحض والثاني للجميع حكم الخفيف واما ضبط الخفيف والكثيف
فالصحيح الذي عليه الاكثرون وهو ظاهر النص ان الخفيف ما يترائى البشرة تحته في مجلس التخاطب والكثيف ما يمنع
الروية والثاني ان الخفيف ما تصل الماء منبته من غير مبالغة والكثيف ما لا تصله الا بمبالغة ويلحق بالنادرة في
حكم المذكور لحية امراة وخنثى مشكل وكذا عنفقة الرجل الكثيفة على الاصح وعلى الثاني هي كشعر الذقن القسم الثاني
الخارجة عن حد الوجه من اللحية والعارض والعذار والسبال طولا او عرضا والاظهر وجوب افاضة الماء عليها
وهو غسل ظاهرها والثاني لا يجب شي وقيل يجب غسل الوجه الباطن من الطبقة العليا وقيل يجب غسل السبال
قطعا والمذهب الاول قلت قال اصحابنا يجب غسل جزء من راسه ورقبته وما تحت ذقنه مع الوجه ليتحقق
استيعابه ولو قطع انفه او شفته لزمه غسل ما ظهر بالقطع في الوضوء والغسل على الاصح ولو خرج من وجهه
سلعة ونزلت عن حد الوجه لزمه غسل جميعها على المذهب وقيل في النازل قولان ويجب غسل ما ظهر من حمرة
الشفتين ويستحب غسل النزعتين ولو خلق له وجهان وجب غسلهما ويستحب ان ياخذ الماء بيديه جميعا والله اعلم الفرض الثالث
غسل اليدين مع المرفقين فان قطع من فوق المرفق فلا فرض عليه ويستحب غسل باقي العضد لئلا يخلو العضو
من طهارة وان قطع تحت المرفق وجب غسل باقي محل الفرض وان قطعت مفصل المرفق وجب غسل راس العظم الباقي
على المذهب وقيل فيه قولان ولو كان له يدان من جانب فتارة يتميز الزايدة عن الاصلية وتارة لا فان تميزت وخرجت
من محل الفرض اما من الساعد واما من المرفق وجب غسلها مع الاصلية كالاصبع الزايدة والسلعة سواء جاوز
طولها الاصلية ام لا وان خرجت من فوق محل الفرض ولم يحاذ محل الفرض لم يجب غسل شي منها وان حاذته وجب
غسل المحاذي وحده على الصحيح المنصوص وان لم يتميز وجب غسلهما معا سوا خرجتا من المنكب او الكوع او
الذراع ومن امارات الزايدة ان يكون فاحشة القصر والاخرى معتدلة ومنها نقص الاصابع ومنها فقد البطش وضعفه
قلت ولو طالت اظفاره وخرجت عن روس الاصابع وجب غسل الخارج على المذهب وقيل قولان كالشعر النازل
من اللحية ولو نبت على ذراعه او رجله شعر كثيف وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة تحته لندوره لسه
ولو توضا ثم قطعت يده او رجله او حلق راسه لم يلزمه تطهير ما انكشف فان توضا لزمه غسل ما ظهر وان
حصل في يده ثقب لزمه غسل باطنه لانه صار ظاهرا وان لم يقدر الاقطع والمريض على الوضوء لزمه تحصيل
من يوضيه اما متبرعا واما باجرة المثل اذا وجدها فان لم يجد من يوضيه او وجده ولم يجد الاجرة او وجدها
فطلب اكثر من اجرة المثل لزمه ان يصلي بالتيمم ويعيد لندوره فان لم يقدر على التيمم صلى على حاله واعاد والله
اعلم الفرض الرابع مسح الراس والواجب منه ما ينطلق عليه الاسم ولو بعض شعرة او قدره من البشرة وفي وجه
يشترط ثلاث شعرات وعلى هذا الشاذ لا يشترط قدرها من البشرة اذا اقتصر عليها وقيل يشترط وحيث اقتصر
على البشرة يجوز وان كانت مستورة بالشعر على الصحيح وشرط الشعر الممسوح ان لا يخرج عن حد الراس لو مد
سبطا كان او جعدا ولا يضر مجاوزته منبته على الصحيح ولو غسل راسه بدل مسحه او القى عليه قطرة ولم يسل
عليه او وضع يده التي عليها الماء على راسه ولم يمرها اجزاه على الصحيح ولا يستحب غسل الراس قطعا ولا يكره على الاصح [illegible] فان
غسله تعب قلت ولا يتعين اليد للمسح بل يجوز باصبع او خشبة او خرقة او غيرها ويجزيه مسح غيره له والمراة كالرجل في
المسح ولو كان له راسان اجزاه مسح احدهما وقيل يجب مسح جزء من كل راس والله اعلم الفرض الخامس غسل الرجلين
مع الكعبين وهما العظمان الناتيان عند مفصل الساق والقدم وحكي وجه انه الذي فوق مشط القدم قلت
وهذا الوجه شاذ منكر بل غلط والله اعلم وحكم الرجل الزايدة ما سبق في اليد ومراد الاصحاب بقولهم غسل

الرجلين فرض اذا لم يمسح على الخفا وان الاصل الغسل والمسح بدل **فرع** من اجتمع عليه حدثان اصغر واكبر فيه اوجه
الصحيح يكفيه غسل جميع البدن بنية الغسل وحده ولا ترتيب عليه والثاني يجب نية الحدثين ان اقتصر
على الغسل والثالث يجب وضوء مترتب وغسل جميع البدن فان شاء قدم الوضوء وان شاء اخره
والرابع يجب وضوء مرتب وغسل باقي البدن هذا كله اذا وقع الحدثان معا او سبق الاصغر فلو سبق
الاكبر فطريقان اصحها طرد الخلاف والثاني القطع بالاكتفا بالغسل ولو غسل جميع بدنه
الا رجليه ثم احدث فان قلنا بالوجه الثالث وجب وضوء كامل للحدث وغسل الرجلين للجنابة تقدم
ايهما شاء فتكون الرجل مغسولة مرتين وان قلنا بالرابع وجب غسل الرجلين بعد اعضاء الوضوء
ويكون غسلهما واقعا عن الحدث والجنابة جميعا وان قلنا بالصحيح الاول فعليه غسل الرجلين عن
الجنابة وغسل سائر اعضاء الوضوء عن الحدث فان شاء قدم الرجلين وان شاء اخرها او وسطهما
وعلى هذا يكون الماتي به وضوءا خاليا عن غسل الرجلين فانهما تغسلان عن الجنابة خاصة ولا تختص هذا
بالرجلين بل لو غسل الجنب من بدنه ماسوى الراس والرجلين او اليدين والراس والرجلين كان
حكمه ما ذكرنا **قلت** الصحيح في الصورة المذكورة انه يجب الترتيب في اعضاء الوضوء الثلثة وهو مخير
في الرجلين كما ذكرنا وقيل مخير في الجميع وقيل الترتيب في الجميع فيجب غسل الرجلين بعد الاعضاء الثلثة والله
اعلم **الفرض السادس** الترتيب فلو تركه عمدا لم يصح وضوءه لكن تعتد بالوجه وما غسله بعده على الترتيب
ولو تركه ناسيا فقولان المشهور الجديد لا يجزيه ولو غسل اربعة انفس اعضاءه دفعة باذنه لم يحصل الا
الوجه على الصحيح وعلى الثاني يحصل الجميع **اما** اذا غسل المحدث جميع بدنه فان امكن حصول الترتيب بان انغمس في الماء
ومكث زمنا ياتي فيه الترتيب اجزاء على الصحيح وان لم تتات بان انغمس ولم يمكث او غسل اسافله قبل اعاليه
لم يجزيه على الاصح ولا خلاف في الاعتداد بغسل الوجه في الصورتين اذا قارنته النية هذا كله اذا نوى رفع الحدث
فان نوى الجنابة فالاصح انه كمن نوى الحدث والثاني لا يجزيه بحال الا الوجه **قلت** الاصح في مسئلة الانغماس بالامكث
الاجزاء والله اعلم **فرع** خرج منه بلل يجوز ان يكون منيا ومذيا واشتبه فيه اوجه احدها يجب ^عند المحققين^ الوضوء فقط
فلو عدل الى الغسل كان كمحدث مغتسل والثاني الوضوء وغسل سائر البدن وغسل ما اصابه البلل
والثالث وهو الاصح يتخير بين التزام حكم المني وحكم المذي فان اختار الوضوء وجب الترتيب فيه وغسل
ما اصابه وقيل لا يجب ان وليس بشي ويجري هذا الخلاف فيما اذا اولج خنثى مشكل في دبر رجل فهما بتقدير ذكوره
الخنثى جنبان والا فمحدثان واذا توضا اوجب عليهما الترتيب وفيه الوجه المتقدم وليس بشي **فصل**
واما سنن الوضوء فكثيرة السواك وهو سنة مطلقا ولا يكره الا بعد الزوال للصائم وفي غير هذه الحالة مستحب في كل وقت
ويتاكد استحبابه في احوال عند الصلاة وان لم يكن متغير الفم وعند الوضوء وان لم يصل وعند قراءة القران وعند اصفرار
الاسنان وان لم يتغير الفم وعند تغير الفم بنوم او طول سكوت او ترك اكل او اكل ماله رايحة كريهة او غير ذلك ويحصل السواك
بالخرقة وكل خشن مزيل لكن العود اولى والاراك منه اولى والافضل ان يكون بيابس ندي بالماء ولا يحصل باصبع
خشنة على اصح الاوجه والثالث يحصل عند عدم العود ونحوه ويستحب ان يستاك عرضا **قلت** كره جماعات
من اصحابنا الاستياك طولا ولنا قول غريب انه لا يكره السواك للصائم بعد الزوال ويستحب ان يبدا بجانب فمه
الايمن وان يعود الصبي السواك ليالفه ولا باس ان يستاك بسواك غيره باذنه ويستحب ان يمر السواك على
سقف حلقه امرارا لطيفا وعلى كراسي اضراسه وينوي بالسواك السنة ويسن السواك ايضا عند دخوله بيته
واستيقاظه من نومه للحديث الصحيح فيهما والله اعلم **الثانية** ان يقول في ابتداء وضوءه بسم الله فلو نسيها في
الابتداء اتى بها متى ذكرها قبل الفراغ كما في الطعام فان تركها عمدا فهل يشرع التدارك فيه احتمال **قلت** قول
الامام الرافعي فيه احتمال عجيب فقد صرح اصحابنا بانه يتدارك في العمد وممن صرح به المحاملي في المجموع والجرجاني في التحرير
وغيرهما وقد اوضحته في شرح المهذب قال اصحابنا ويستحب التسمية في ابتداء امر ذي بال من العبادات وغيرها حتى
عند الجماع والله اعلم **الثالثة** غسل الكفين قبل الوجه سواء قام من النوم او شك في نجاسة اليد اولا وزاد
غمس يده في الاناء ام لم يكن شي من ذلك لكن ان اراد غمس يديه في اناء قبل غسلها كره ان لم يتيقن طهارتهما
فان تيقنها فوجهان الاصح لا يكره الغمس **قلت** ولا يزول الكراهة الا بغسلهما ثلثا قبل الغمس نص عليه
في البويطي وصرح به الاصحاب للحديث الصحيح قال اصحابنا اذا كان الماء في اناء كبير او صخرة مجوفة بحيث لا يمكن ان
نصب منه على يده وليس معه ما يغترف به استعان بغيره او اخذ الماء بفمه او طرف ثوب نظيف ونحوه والله اعلم

الرابعة المضمضة والاستنشاق ثم اصل هذه السنة تحصل بوصول الماء الى الفم والانف سوا كان بغرفة او اكثر وفي الافضل
طريقان الصحيح ان فيه قولين اظهرهما الفصل بين المضمضة والاستنشاق افضل والثاني الجمع بينهما افضل والطريق
الثاني الفصل افضل قطعا وفي كيفيته وجهان الاصح يتمضمض من غرفة ثلاثا ويستنشق من اخرى ثلاثا والثاني بست غرفات
وتقديم المضمضة على الاستنشاق شرط على الاصح وقيل مستحب وفي كيفية الجمع وجهان الاصح بثلاث غرفات يتمضمض
من كل واحدة ويستنشق والثاني بغرفة يتمضمض منها ثلاثا ثم يستنشق منها ثلاثا وقيل بل يتمضمض منها ثم يستنشق
مرة ثم كذلك ثانية وثالثة قلت المذهب من هذا الخلاف ان الجمع بثلاث افضل كذا قاله جماعة من المحققين والاحاديث
الصحيحة مصرحة به وقد اوضحته في شرح المهذب والله اعلم الخامسة المبالغة في المضمضة والاستنشاق فيبلغ
ما المضمضة اقصى الحنك ووجهي الاسنان ويمر الاصبع عليهما ويصعد ما الاستنشاق بنفسه الى الخيشوم مع ادخال
الاصبع اليسرى وازالة ما هناك من اذى فان كان صائما لم يبالغ فيهما قلت ولو جعل الماء في فيه ولم يدره حصلت
المضمضة على الصحيح والله اعلم السادسة التكرار ثلاثا في المغسول والممسوح المفروض والمسنون ولنا قول شاذ
انه لا يكرر مسح الراس ووجه اشذ منه انه لا يكرر ولا مسح الاذنين ولو شك هل مسح مرة ام مرتين ام ثلاثا اخذنا بالاقل
على الصحيح وقيل بالاكثر قلت يكره الزيادة على ثلاث وقيل يحرم وقيل هي خلاف الاولى والصحيح الاول وانما
تجب الغسل مرة اذا استوعبت العضو والله اعلم السابعة تخليل ما لا يجب ايصال الماء الى منابته من شعور الوجه
بالاصابع ولنا وجه شاذ انه يجب التخليل قلت مراده قابله وجوب ايصال الماء الى المنبت وليس بشي وقد نقلوا الاجماع
على خلافه والله اعلم الثامنة تقديم اليمين على اليسار في اليدين والرجلين واما الاذنان والخدان فيطهران
دفعة فان كان اقطع قدم اليمين قلت والكفان كالاذنين وفي البحر وجه شاذ انه يستحب تقديم الاذن اليمنى ولو قدم
مسح الاذن على مسح الراس لم يحصل على الصحيح والله اعلم التاسعة تطويل الغرة والتحجيل فالغرة غسل مقدمات
الراس وصفحة العنق مع الوجه والتحجيل غسل بعض العضدين مع الذراعين وبعض الساقين مع الرجلين وغايته استيعاب
العضد والساق وقال كثيرون الغرة غسل بعض العضد والساق فقط والصحيح الاول العاشرة استيعاب
الراس بالمسح والسنة في كيفيته ان تضع يديه على مقدم راسه ويلصق سبابته بالاخرى وابهاميه على صدغيه
ثم يذهب بهما الى قفاه ثم ترددهما الى المبتداء فالذهاب والرد مسحة واحدة وهذا الاستحباب لمن له شعر
ينقلب بالذهاب والرد ويصله البلل اما من لا شعر له او له شعر لا ينقلب لظفره او طوله فيقتصر على الذهاب فلو
رد لم يحسب ثانيه ولو لم يرد نزع ما على راسه من عمامة او غيرها مسح ما يجب من الراس ويسن تتميم المسح على العمامة
والافضل ان لا يقتصر على اقل من الناصية ولا يكفي الاقتصار على العمامة قطعا الحادية عشرة مسح الاذنين ظاهرهما
وباطنهما بماء جديد ولو اخذ باصابعه ماء للراس ثم امسك بعض اصابعه فلو يمسح بها فمسح الاذن بمائها كفي
لانه جديد ويمسح الصماخين بماء جديد على المشهور وفي قول شاذ يكفي مسحهما ببقية بلل الاذن قلت ويمسح الصماخين
ثلاثا ونقلوا ان ابن سريج رحمه الله كان يغسل اذنيه مع وجهه ويمسحهما مع راسه ومنفردتين احتياطا في العمل
بمذاهب العلماء فيهما وفعله هذا حسن وقد غلط من غلطه فيه زاعما ان الجمع بينهما لم يقل به احد ودليل ابن سريج
نص الشافعي والاصحاب على استحباب غسل النزعتين مع الوجه مع انهما تمسحان في الراس والله اعلم الثانية
عشرة مسح الرقبة وهل هو سنة ام ادب فيه وجهان والسنة والادب يشتركان في اصل الاستحباب لكن
السنة يتاكد شانها والادب دون ذلك ثم الاكثرون على انه يمسح بباقي بلل الراس او الاذن وقيل بماء جديد
قلت وذهب كثيرون من اصحابنا الى انها لا يمسح لانه لم يثبت شي اصلا ولهذا لم يذكره الشافعي ومتقدموا
الاصحاب وهذا هو الصواب والله اعلم الثالثة عشرة تخليل اصابع الرجلين بخنصر يده اليسرى من اسفل الرجل
مبتديا بخنصر الرجل اليمنى خاتما بخنصر اليسرى وقيل يخلل ما بين كل اصبعين من اصابع رجليه باصبع من اصابع
يده ولم يذكر الجمهور تخليل اصابع اليدين واستحبه القاضي ابن كج من اصحابنا وورد فيه حديث قال
الترمذي انه حسن فعلى هذا تخليلها بالتشبيك بينهما ولو كانت اصابع رجله ملتفة لا يصل الماء ما بينها الا
بالتخليل وجب الايصال وان كانت ملتحمة لم يجب فتقها ولا تستحب قلت بل لا يجوز والله اعلم الرابعة عشرة
الدعوات على اعضاء الوضوء فيقول عند الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند اليد
اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي
ولا من وراء ظهري وعند الراس اللهم حرم شعري وبشري على النار وعند الاذنين اللهم اجعلني من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند الرجلين اللهم ثبت قدمي على الصراط المستقيم يوم تزول الاقدام

قلت هذا الدعاء لا اصل له ولم يذكره الشافعي والجمهور والله اعلم الخامسة عشرة ترك الاستعانة وهل يكره
الاستعانة وجهان قلت الوجهان فيما اذا استعان بمن يصب عليه الماء واصحهما لا يكره اما اذا استعان بمن
يغسل الاعضا فمكروه قطعا وان استعان به في احضار الماء فلا باس به ولا يقال انه خلاف الاولى وحيث كان
له عذر فلا باس بالاستعانة مطلقا والله اعلم السادسة عشرة الاصح انه يستحب ترك التنشيف والثاني لا يستحب
ولا يكره والثالث يكره والرابع يكره في الصيف دون الشتاء والخامس يستحب السابعة عشرة ان لا ينفض
يده والنفض مكروه قلت في النفض اوجه الارجح انه مباح تركه وفعله سواء والثاني مكروه والثالث تركه اولى
والله اعلم بالصواب الثامنة عشر في مندوبات اخر منها ان تقول بعد التسمية الحمد لله الذي جعل الماء طهورا
وان يستصحب النية في جميع الافعال وان يجمع في النية بين القلب واللسان وان تتعهد الموقين بالسبابتين ويحرك
الخاتم وتتعهد ما يحتاج الى الاحتياط ويبداء في الوجه باعلاه وفي الراس بمقدمه وفي اليد والرجل باطراف الاصابع ان
صب على نفسه وان صب عليه غيره بداء بالمرافق والكعب وان لا تنقص ماء الوضوء عن مد وان لا يسرف وان يزيد على
ثلاث مرات وان لا يتكلم في اثناء الوضوء ولا يلطم الوجه بالماء ولا يتوضا في موضع يرجع اليه رشاش الماء وان يمر
يده على الاعضاء وان تقول بعد الفراغ اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله
اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا انت استغفرك
واتوب اليك واعلم ان معظم هذه السنن يجي مثلها في الغسل وفي التسمية وجه انها لا يستحب في الغسل
فرع التفريق اليسير بين اعضاء الوضوء لا يضر بلا خلاف وكذا الكثير على الجديد المشهور والكثير هو
ان يمضي زمن يجف فيه المغسول مع اعتدال الهواء ومزاج الشخص والقليل دون ذلك وقيل يوجد القلة والكثرة
من العرف وقيل الكثير مضي زمن يمكن اتمام الطهارة ومده التفريق تعتبر من اخر الماتي به من افعال الوضوء ولو فرق
بعذر كنفاد الماء لم يضر على المذهب وفيه قولان والنسيان عذر على الاصح وحيث جاز التفريق متى لا يحتاج الى
تجديد النية في الاصح والموالاة في الغسل كهي في الوضوء على المذهب وقيل لا يجب مطلقا بلا خلاف قلت بقيت
مسائل مهمة من صفة الوضوء منها غسل العينين فيه اوجه احدها سنة والثاني مستحب والثالث لا يفعل
وهو الاصح عند الاصحاب ولو لم يكن لرجله كعب او ليده مرفق اعتبر قدره ولو تشققت رجله فجعل في شقوقها
شمعا او حنا وجب ازالة عينه فان بقي لون الحنا لم يضر وان كان على العضو دهن مايع فجرى الماء على العضو ولم يثبت
صح وضوءه ولو كانت تحت اظفاره وسخ تمنع وصول الماء لم يصح وضوءه على الاصح ولو قدم المضمضة والاستنشاق على غسل
الكف لم يحسب الكف على الاصح ولو شك في غسل بعض اعضائه في اثناء الطهارة لم يحسب له وبعد الفراغ لا تضره
الشك على الاصح ويشترط في غسل اعضاء جريان الماء على العضو بلا خلاف ويرتفع الحدث عن كل عضو بمجرد غسله وقال
امام الحرمين يتوقف على فراغ الاعضاء والثواب الاول وبه قطع الاصحاب ويستحب لمن توضا ان يصلي عقبه ركعتين في
اي وقت كان والله اعلم باب الاستنجاء الاستنجاء واجب ولقضاء الحاجة اداب منها ان يستتر عورته عن العيون
بشجرة او بقية جدار ونحوهما فان كان في بناء يمكن سقيفه كفى ولو جلس في وسط عرضة دار واسعة فليستتر
تقدر موخرة الرجل وليكن بينه وبينها ثلاث اذرع فما دونها ولو اناخ راحلته ويستتر بها او جلس في وهدة
او نهرا وارخى ذيله حصل الغرض ومنها ان لا يستقبل الشمس ولا القمر بفرجه لا في الصحراء ولا في البنيان و
هو نهي تنزيه قال جماعة وتجب الاستدبار ايضا والجمهور اقتصروا على النهي عن الاستقبال ومنها ان كان في
بناء او بين يديه ساتر فالادب ان لا يستقبل القبلة ولا يستدبرها فان كان في صحرا وليس بينه شي حرم استقبالها
واستدبارها ولا يحرم ذلك في البناء ومنها ان يتخلى في متحدث الناس وان لا يبول في الماء الراكد الكثير
والنهي عن القليل اشد وفي الليل اشد وان لا يبول في ثقب وان لا يجلس تحت شجرة مثمرة لغايط ولا يبول
ولا يبول في مهب ريح وان تعتمد في جلوسه على رجله اليسرى وان يعد احجار الاستنجاء عنده قبل جلوسه وان
لا يستنجي بالماء موضع قضاء الحاجة بل ينتقل عنه فان كان يستنجي بالحجر لم ينتقل قلت هذا في غير الاخلية
المتخذة كذلك اما الاخلية فلا ينتقل فيها للمشقة ولانه لا يناله رشاش والله اعلم وان لا يستصحب ما فيه
شي من القران او ذكر الله سبحانه وتعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم كالخاتم ودرهم ونحوهما ولا يختص
هذا الادب بالبنيان بل نعم الصحرا على الصحيح فلو غفل عن نزع الخاتم حتى اشتغل بقضاء الحاجة ضم كفه
عليه وان تقدم في الدخول رجله اليسرى وفي الخروج اليمنى وسواء في هذا الادب الصحرا والبنيان على الصحيح
فتقدم اليسرى اذا بلغ مقعده في الصحراء ويقدم اليمنى في انصرافه وقيل تختص بالبنيان وان تستبري

بالمسح ونترا لذكر عند انقطاع البول ويكره حشو الاحليل بقطن ونحوه **قلت** يكره استقبال بيت المقدس واستدبارها
ببول او غايط ويحرم ولا يكره الجماع مستقبل القبلة ولا مستدبرها الا في بناء ولا الصحرا عندنا والمستصحاب ما عليه ذكر الله
على الخلاء مكروه لا حرام والسنة ان يقول عند دخول الخلاء بسم الله اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبايث ويقول اذا خرج
غفرانك الحمد لله الذي اذهب عني الاذى وعافاني وسواء في هذا البنيان والصحراء ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الارض
ويسبله عليه اذا قام قبل انتصابه ويكره ان يذكر الله تعالى او تتكلم بشيء قبل خروجه الا لضرورة فان عطس حمد الله
تعالى بقلبه ولا يحرك لسانه وكذا انفعل في حال الجماع والسنة ان يبعد عن الناس وان يبول في مكان لين لا يرتد عليه فيه
بوله ويكره في قارعة الطريق وعند القبور ويحرم البول على القبر وفي المسجد فلو بال في اناء في المسجد فهو حرام على الاصح
ويستحب ان لا يدخل الخلاء حافيا ولا مكشوف الراس وان لا ينظر الى ما يخرج منه ولا الى فرجه ولا الى السماء ولا يعبث بيده ولا
يكره البول في الاناء ويكره قائما بلا عذر ويكره اطالة القعود على الخلاء والله اعلم **فصل** فيما يستنجى منه اذا خرج من
البدن نجس لا ينقض الطهر لم يجزي فيه الحجر **واما** الخارج الذي ينقض الطهر فان كان ريحا لم يجب الاستنجا وان كان
غيره وخرج من منفتح غير السبيلين ففي اجزاء الحجر فيه خلاف ياتي في الباب الاتي ان شاء الله تعالى وان كان خارجا من السبيلين توجب
الطهارة الكبرى كالمني والحيض وجب الغسل ولا يمكن الاقتصار على الحجر **قلت** صرح صاحب الحاوي وغيره بجواز الاستنجا
بالحجر من دم الحيض وفايدته فيمن انقطع حيضها واستنجت بالحجر ثم تيممت لسفر او مرض وصلت ولا اعادة والله اعلم وان
اوجب الصغرى فان لم يكن ملوثا كدود وحصاة بلا رطوبة لم يجب الاستنجا على الاظهر **قلت** والبعرة اليابسة
كالحصاة صرح به صاحب الشامل واخرون والله اعلم وان كان ملوثا نادرا كالدم والقيح والمذي فثلاثة طرق الصحيح
قولان اظهرهما يجزئه الحجر والثاني يتعين الماء والطريق الثاني يجزي الحجر قطعا والثالث ان خرج النادر مختلطا بالمعتاد
كفى الحجر وان محض النادر تعين الماء وان كان الخارج ملوثا معتادا ولم يجاوز المخرج فله الاقتصار على الحجر بلا خلاف
وكذا ان جاوز المخرج ولم يجاوز المعتاد على المذهب وشذ بل غلط من قال فيه قول اخر انه يتعين الماء فان جاوز المعتاد ولم يخرج
الغائط عن الاليتين اجزاء الحجر ايضا على الاظهر وقيل قطعا وقيل يتعين الماء قطعا والبول كالغائط والحشفة
كالاليتين وقال ابو اسحق المروزي اذا جاوز البول الثقب تعين الماء بلا خلاف والمذهب الاول ولو جاوز الغائط
الاليتين او البول الحشفة تعين الماء قطعا لندورة سواء المجاوز وغيره وقيل في المجاوز الخلاف وليس بشيء وحيث
اقتصر على الحجر فشرطه ان لا ينتقل النجاسة عن الموضع الذي اصابته عند الخروج وان لا يجف ما على المخرج فان فقد
احدهما تعين الماء قطعا وقيل ان كان الجاف يخشفه الحجر اجزاء الحجر **فصل** فيما يستنجى به غير الماء وله شروط
احدها ان يكون طاهرا فلو استنجى بنجس تعين الماء بعده على الصحيح وعلى الثاني يجزيه الحجر ان كان النجس جامدا الشرط
الثاني ان يكون منشفا قالعا للنجاسة فلا يجزي الزجاج والقصب والحديد الاملس ولا الفحم الرخو ولا التراب
المتناثر ويجزي الفحم والتراب الصلبان وقيل في التراب والفحم قولان مطلقا وليس بشيء واذا استنجى بما
لا يقلع لم يجزه وان انقى فان نقل النجاسة تعين الماء والا اجزاء الحجر ولو استنجى برطب من حجر او غيره لم يجزيه على
الصحيح **الشرط الثالث** ان لا يكون محترما فلا يجوز الاستنجا بمطعوم كالخبز والعظم ولا بما كتب عليه
علم كالحديث والفقه وفي جزء الحيوان المتصل به كاليد والعقب وذنب الحمار وجهان الصحيح لا يجوز وقيل يجوز
بيد نفسه دون يد غيره وقيل عكسه ويجوز بالقطعة الخشنة من الذهب والفضة والجواهر النفيسة على الصحيح
كما يجوز بالديباج قطعا واذا استنجى بمحترم عصى ولا يجزيه على الصحيح لكن يجزيه الحجر بعده الا ان ينقل النجاسة
واما الجلد الطاهر فالاظهر انه ان كان مدبوغا جاز الاستنجا به والا فلا والثاني يجوز مطلقا والثالث
لا يجوز ولو استنجى بحجر ثم غسله ويبس جاز الاستنجا به وان استنجى بحجر فلم يبق على المحل شيء فاستعمل الثاني والثالث
ولم يتلوثا جاز استعمالهما من غير غسل على الصحيح **فصل** في كيفية الاستنجا اذا استنجى بجامد وجب الانقا
واستيفا ثلاث مسحات باحرف حجر او ما في معناه او باحجار ولو حصل الانقا بدون الثلاث وجب الثلاث وفي وجه
يكفي الانقا وهو شاذ او غلط واذا لم يحصل الانقا بالثلاث وجبت الزيادة فان حصل برابع استحب الايتار
بخامس ولا يجب وفي كيفية الاستنجا اوجه اصحها يمسح بكل حجر جميع المحل فيضعه على مقدم الصفحة اليمنى ويديره
على الصفحتين الى ان يصل موضع ابتدائه ويضع الثاني على مقدم الصفحة اليسرى ويفعل مثل ذلك ويمسح بالثالث
الصفحتين والوجه الثاني يمسح بحجر الصفحة اليمنى وبالثاني اليسرى وبالثالث الوسط والوجه الثالث يمسح
بالاول من مقدم المسربة الى اخرها وبالثاني من اخرها الى اولها ويحلق بالثالث وهذا الخلاف في الافضل على الصحيح
فيجوز عند كل قايل العدول الى الكيفية الاخرى وقيل لا يجوز **قلت** وقيل يجوز العدول من الكيفية الثاني الى الاولى دون عكسه

والله اعلم وينبغي ان تضع الحجر على موضع طاهر بقرب النجاسة ثم تمره على المحل وتديره قليلا قليلا فان امره ونقل النجاسة
من موضع الى موضع تعين الماء فان امره ولم يدره ولم ينقل فالصحيح انه يجزيه والثاني لا بد من الادارة **فرع** المستحب ان
يستنجي باليسار فان استنجى بالماء صبه باليمنى ومسح باليسرى وان استنجت المراة من البول او الغايط او الرجل
من الغايط بالحجر مسح بيساره ولم يستعن بيمينه في شي واذا استنجى الرجل من البول بجدار او صخرة عظيمة
ونحو ذلك امسك الذكر بيساره ومسحه على ثلثة مواضع وان استنجى بحجر صغير امسكه بين عقبيه او ابهامي
رجليه وتحامل عليه ان امكنه والذكر في يساره فان لم يتمكن واضطر الى امساك الحجر بيده امسكه باليمنى واخذ
الذكر باليسرى وحرك اليسار وحدها فان حرك اليمنى او حركهما جميعا كان مستنجيا باليمين وقيل ياخذ
الذكر باليمين والحجر باليسار ويحركها وليس بشي **فرع** الافضل ان يجمع في الاستنجا بين الماء والجامد ويقدم الجامد
فان اقتصر فالماء افضل **فرع** الخنثى المشكل في الاستنجا من الغايط كغيره وليس له الاقتصار على الحجر في البول الا
اذا قلنا من انفتح له دون المعدة مخرج مع انفتاح الاصلي ينتقض وضوءه بالخارج منه ويجوز له الاقتصار على الحجر
واما الرجل فيتخير فيه بين الماء والحجر وكذا المراة البكر وكذا الثيب فان يخرج بولها فوق مدخل الذكر
والغالب انها اذا بالت نزل البول الى مدخل الذكر فان تحققت ذلك تعين الماء والا جاز الحجر على الصحيح والواجب
على المراة غسل ما يظهر اذا جلست على القدمين وفي وجه ضعيف يجب على الثيب غسل باطن فرجها **قلت**
ينبغي ان يستنجي قبل الوضوء والتيمم فان قدمهما على الاستنجا صح الوضوء دون التيمم على اظهر الاقوال والثاني
يصحان والثالث لا يصحان ولو تيمم وعلى بدنه نجاسة فهو كالتيمم قبل الاستنجاء وقيل يصح قطعا كما لو
تيمم مكشوف العورة واذا اجزنا في الدودة والحصاة والبعرة اجزا الحجر على المذهب وقيل فيه قولان
في الدم وغيره من النادر وهذا الاشهر وقول الجمهور ولكن الصواب الاول ولو وقع الخارج من الانسان
على الارض ثم ترشش منه شي فارتفع الى المحل او اصابته نجاسة اخرى تعين الماء لخروجه عما تعم به
البلوى ويستحب ان يبدا المستنجي بالماء بقبله ويدلك يده بعد غسل الدبر وينضح فرجه او سراويله بعد
الاستنجاء دفعا للوسواس ويعتمد على اصبعه الوسطى في غسل الدبر ويستعمل من الماء ما يغلب
على الظن زوال النجاسة به ولا تتعرض للباطن ولو غلب على ظنه زوال النجاسة ثم شم من يده ريحها فهل
يدل على بقاء النجاسة في المحل كما هي في اليد ام لا وجهان اصحهما لا والله اعلم

باب الاحداث

الحدث يطلق على ما يوجب الوضوء وعلى ما يوجب الغسل فيقال حدث اكبر وحدث اصغر واذا اطلق كان
المراد الاصغر غالبا وهو مرادنا هنا ولا ينتقض الوضوء عندنا بخارج من غير السبيلين ولا بقهقهة المصلي
ولا باكل لحم الجزور ولا باكل ما مسته النار وفي لحم الجزور قول قديم شاذ **قلت** هذا القديم وان كان شاذا في
المذهب فهو قوي في الدليل فان فيه حديثين صحيحين ليس عنهما جواب شاف وقد اختاره جماعة من
محققي اصحابنا المحدثين وقد اوضحت ذلك مبسوطا في شرح المهذب وهذا القديم مما اعتقد رجحانه
والله اعلم وانما ينتقض باحد اربعة امور الاول الخارج من احد السبيلين عينا كان او ريحا من قبل الرجل
والمراة او دبرهما نادرا كان كالدم والحصى او معتادا نجس العين او طاهرها كالدود والحصى الا المني
فلا ينتقض الوضوء بخروجه وانما يوجب الغسل ولنا وجه شاذ انه يوجب الوضوء ايضا ودبر الخنثى المشكل
كغيره فان خرج شي من قبليه نقض وان خرج من احدهما فله حكم المنفتح تحت المعدة **فرع** اذا انسد السبيل
المعتاد وانفتح ثقب تحت المعدة وخرج منه المعتاد وهو البول والغايط نقض قطعا وان خرج نادر
كالدم والدود والريح نقض على الاظهر وان انفتح فوق المعدة مع انسداد المعتاد او تحتها مع
انفتاحه لم ينقض الخارج المعتاد منه على الاظهر فان نقض ففي النادر القولان وان انفتح فوقها مع انفتاح
الاصلي لم ينتقض قطعا **قلت** ذهب كثيرون من الاصحاب الى ان فيه طريقين الثاني على قولين والمذهب
ان الريح من الخارج المعتاد ومرادهم بتحت المعدة ما تحت السرة وبفوقها السرة ومحاذاتها وما فوقها
والله اعلم وحيث نقضنا فهل يجوز الاقتصار على الحجر في الخارج منه فيه ثلثة اقوال وقيل اوجه الاظهر
لا والثالث يجوز في المعتاد دون النادر والاصح انه لا يجب الوضوء بمسه ولا الغسل بالايلاج فيه ولا
يحرم النظر اليه اذا كان فوق السرة او محاذاتها ولا ينسب للايلاج فيه شي من احكام الوطء
قطعا سوى الغسل على وجه وقيل يثبت المهر وساير احكام الوطء من فرجه **قلت** لو خرجت
دودة راسها ثم رجعت انتقض على الاصح والخنثى الواضح اذا خرج من فرجه الزايد شي فله حكم منفتح

تحت المعدة ولو خرج من احد قبلي مشكل فكذلك على المذهب وقيل ينتقض قطعا وقيل عكسه ومن له ذكران
ينتقض بكل منهما والله اعلم **الناقض الثاني زوال العقول** فان كان بالجنون والاغماء والسكر
ينتقض بكل حال والسكر الناقض ما لا شعور معه دون اوايل النشوة وحكي ان السكر لا ينقض بحال وهو غلط
واما النوم فحقيقته استرخاء البدن وزوال الاستشعار وخفاء كلام من عنده وليس في معناه النعاس
وحديث النفس فانهما لا ينقضان بحال فان نام ممكنا مقعده من مقره لم ينتقض وقيل ان استند الى ما
لو سقط بسقوطه نقض وليس بشيء وان نام غير ممكن مقعده نقض وفي قول لا ينقض النوم على هيئة
من هيئات الصلاة وان لم يكن في صلاة وفي قول لا ينقض في الصلاة كيف كان وفي قول لا ينقض النوم
قائما وقول ينقض وان كان ممكنا مقعده وهذه اقوال شاذة **قلت** لا فرق عندنا بين قليل النوم
وكثيره ولو نام محتبيا فثلاثة اوجه اصحها لا ينتقض والثالث ينتقض وضوء نحيف الاليتين دون
غيره ولو نام ممكنا فزالت احدى اليتيه عن الارض فان كان قبل انتباهه انتقض وبعده او معه او شك لم ينقض
ولو شك هل نام او نعس او هل نام ممكنا او لا لم ينتقض ولو نام على قفاه ملصقا مقعده بالارض انتقض
ولو كان مستثفرا بشيء انتقض ايضا على المذهب قال الشافعي والاصحاب يستحب الوضوء من النوم ممكنا
للخروج من الخلاف والله اعلم بالصواب **الناقض الثالث** لمس بشرة المراة المشتهاة فان لمس الشعر او السن
او الظفر او العضو المبان من امراة او بشرة صغيرة لم يبلغ حد الشهوة لم ينتقض وضوءه على الاصح
وان لمس محرما بنسب او رضاع او مصاهرة لم ينتقض على الاظهر وان لمس ميتة او عجوزا لا تشتهى او عضوا
اشل او زائدا او لمس بغير شهوة او عن غير قصد انتقض على الصحيح في جميع ذلك وينتقض وضوء الملموس
على الاظهر والمراة كالرجل في انتقاض طهرها بلمسها امرا لرجل ما ينتقض منها ولنا وجه شاذ انها لا تزال
ملموسة فاذا لمست رجلا كان في انتقاضها القولان وليس بشيء **قلت** ولو التقت بشرتا الرجل والمراة بحركة منها
انتقضا قطعا وليس فيهما ملموس ولو لمس الشيخ الفاقد للشهوة شابة او لمست الفاقدة للشهوة شابا
او الشابة شيخا لا يشتهى انتقض على الاصح والمراهق والخنثى والعنين ينقضون وينتقضون ولو لمس
الرجل امرد حسن الصورة بشهوة لم ينتقض على الصحيح ولو شك هل هو لامس او ملموس فهو ملموس
او هل لمس محرما او اجنبية فمحرم ولو لمس محرما بشهوة وكلمسها بغير شهوة ولمس اللسان ولحم الاسنان
واللمس به ينقض قطعا والله اعلم **الناقض الرابع** فرج الادمي فينتقض الوضوء اذا مس ببطن كفيه فرج ادمي
من نفسه او غيره ذكرا او انثى صغيرا وكبيرا حيا او ميتا قبلا كان الممسوس او دبرا وفي فرج الصغير
والميت وجه ضعيف وفي الدبر قول شاذ انه لا ينقض والمراد بالدبر ملتقى المنفذ ومس محل الجب ينقض
قطعا ان بقي شيء شاخص فان لم يبق شيء ينقض ايضا على الصحيح ومس الذكر المقطوع والاشل والمس
باليد الشلاء وناسيا ناقض على الصحيح ولو مس بباطن اصبع زايدة ان كانت على استواء الاصابع نقضت
على الاصح والا فلا على الاصح ولو كان له كفان عاملتان نقض كل واحدة منهما وان كانت احداهما عاملة
نقضت دون الاخرى وقيل في الزايدة خلاف مطلقا ولا ينقض مس دبر البهيمة قطعا ولا قبلها على الجديد
المشهور **قلت** قد اطلق الاصحاب الخلاف في فرج البهيمة فلم يخصوا به القبل قلنا لا تنقض مسه فادخل يده في فرجها[جاهلا] ففي نقض على الاصح والله
اعلم هذا كله في المس ببطن كفه فان مس برووس الاصابع او بما بينها او بحرفها او حرف الكف لم ينتقض على الاصح ومن نقض برووس الاصابع
قال باطن الكف ما بين الاظفار والمعصم طولا ومن لم ينقض به يقول هو القدر المنطبق اذا وضعت احدى اليدين على الاخرى مع
تحامل يسير **واما** الممسوس فرجه فلا ينتقض قطعا **قلت** وقيل فيه قولان كالملموس والله اعلم **فرع** اذا مس الخنثى
المشكل فرج واضح فحكمه ما سبق وان مس فرجي نفسه انتقض او احدهما فلا وان مس احدهما ثم صلى الصبح ثم توضا ثم مس
الاخر ثم صلى الظهر فالاصح انه لا يجب قضاء واحدة منهما والثاني يجب قضاوهما ولو مس احدهما وصلى الصبح ثم مس
الاخر وصلى الظهر من غير وضوء اعاد الظهر قطعا فقط **اما** اذا مس الواضح خنثى فان مس منه ما له مثله انتقض
والا فلا ينتقض وضوء الرجل بمس ذكر الخنثى والمراة بفرجه ولا عكسه هذا اذا لم يكن بين الماس والخنثى محرمية او غيرها
مما يمنع النقض وحيث نقضنا الواضح فالخنثى ممسوس لا ملموس واذا مس المشكل فرجي مشكل او فرج نفسه وذكر مشكل
انتقض ولو مس احد فرجي مشكل نفسه لم ينتقض ولو مس احد المشكلين فرج صاحبه ومس الاخر ذكر الاول انتقض
احدهما لا بعينه لكن لكل واحد منهما ان يصلي لان الاصل الطهارة **فرع** من القواعد التي يبنى عليها كثير من الاحكام
استصحاب حكم اليقين والاعراض عن الشك فلو تيقن الحدث وشك في الطهارة او عكسه عمل باليقين فيهما

ولو ظن الحدث بعد يقين الطهارة وكالشك فله الصلاة ولنا وجه انه اذا شك في الحدث خارج الصلاة وجب الوضوء
وهذا شاذ بل غلط ومن هذا الباب ما اذا مس الخنثى فرجه مرتين وشك هل الممسوس ثانيا الاول ام الاخر او شك من نام
قاعدا ثم تمايل وانتبه ايهما كان اسبق او شك هل ما راه رويا ام حديث نفس او هل لمس البشرة ام الشعر ولا يلزمه
الوضوء في جميع هذا وكذا الشك في الحدث الاكبر ولو تيقن بعد طلوع الشمس حدثا وطهارة ولم يعلم اسبقهما
فثلاثة اوجه اصحها وقول الاكثر انه ان كان قبل طلوع الشمس محدثا فهو الان متطهر وان كان متطهرا فالان
محدث ان كان ممن يعتاد تجديد الوضوء والا فيطهر ايضا وان لم يعلم ما كان قبل طلوع الشمس وجب الوضوء
والوجه الثاني انه على ما كان قبل طلوع الشمس ولا نظر الى ما بعده فان لم يعلم ما كان قبله وجب الوضوء والثالث
لا نظر الى ما قبل الطلوع بل يجب الوضوء بكل حال قلت الوجه الثاني غلط صريح وكيف يؤمر بالعمل بما يتقن بطلانه
والوجه الثالث هو الصحيح عند جماعات من محققي اصحابنا وفيه وجه رابع يعمل بغلبة الظن وقد اوضحته لا يليق في
شرح المهذب والله اعلم بالصواب فرع في بيان الخنثى المشكل لزوال اشكاله صور منها خروج البول فان بال بفرج
الرجال وحده فهو رجل او بفرج النساء فامراه فان بال بهما فوجهان احدهما لا دلالة فيه واصحهما يدل للسابق ان اتفق
انقطاعهما والمتاخر ان اتفق ابتداهما فان سبق واحد وتاخر فللسابق فان اتفقا فيهما وزاد احدهما او ذرقهما او
رششهما فلا دلالة على الاصح وعلى الثاني يعمل بالكثرة ويحصل بالذرق رجلا وبالترشش امراه فان استوى قدرهما
او ذرق بواحد ورشش باخر فلا دلالة ومنها خروج المني والحيض في وقتهما فان امنى بفرج الرجال فرجل او بفرج
النساء او حاض فامراه بشرط تكرره فان امنى منهما فوجهان احدهما لا دلالة والاصح انه ان امنى منهما بصفة مني
الرجال فرجل او بصفة مني النساء فامراه فان امنى من احدهما بصفة ومن الاخر بالصفة الاخرى فلا دلالة
وحكي وجه انه لا دلالة في المني مطلقا وهو شاذ ومنها خروج الولد وهو يفيد القطع بالانوثة فيقدم على جميع
العلامات ولو تعارض البول بالحيض او المني فالاصح لا دلالة والثاني يقدم البول ومنها نبات اللحية وتهود الثدي
وتفاوت الاضلاع والصحيح انه لا دلالة فيها والثاني يدل اللحية او نقصان ضلع من الجانب الايسر للذكورة والنهود
او تساوي الاضلاع للانوثة ولا يدل عدم اللحية والنهود في وقتهما على الانوثة والذكورة بالاتفاق ومنها الميل
فان قال اميل الى النساء فرجل او الى الرجال فامراة بشرط العجز عن الامارات السابقة فانها مقدمة على الميل
ولا يرجع اليه الا بعد بلوغه وعقله وفي وجه يقبل قول المميز ثم يتعلق باختياره فروع احدها اذا بلغ ووجد
من نفسه احد الميلين لزمه ان يخبر فان اخر عصى الثاني يحرم عليه ان يخبر بالتشهي وانما يخبر عما يجده الثالث
اذا قال اميل اليهما او لا اميل الى واحد منهما استمر الاشكال الرابع اذا اخبر بميل لزمه ولا يقبل رجوعه
الا ان يخبر بالذكورة ثم يلد او يظهر به حمل فيبطل قوله كما لو حكم بشيء من العلامات الظاهرة ثم ظهر الحمل فان
ذلك يبطل الخامس لو حكمنا بقوله ثم ظهرت علامة غير الحمل فيحتمل ان يرجع اليها ويحتمل ان يبقى على قوله قلت
الاحتمال الثاني هو الصواب وظاهر كلام الاصحاب قال اصحابنا واذا اخبر بميل عملنا به فيما له وعليه ولا نرده لتهمه
كما لو اخبر الصبي ببلوغه للامكان والله اعلم فصل يحرم على المحدث جميع انواع الصلاة والسجود والطواف
ومس المصحف وحمله ويحرم مس حاشية المصحف وما بين سطوره وحمله بالعلاقة قطعا ويحرم مس الجلد
على الصحيح والصندوق والغلاف والخريطة اذا كان فيهن المصحف على الاصح ولو قلب اوراقه بعود حرم
على الاصح قلت قطع العراقيون بالجواز وهو الراجح فانه غير حامل ولا ماس ولو لف كمه على يده وقلب به
حرم عند الجمهور وهو الصواب وقيل وجهان والله اعلم ولا يحرم حمل المصحف في جملة متاع على الاصح وكتابة
القران على شيء بين يديه من غير مس ولا حمل جايزة على الاصح ويجوز مس التوراة والانجيل وما نسخ تلاوته
من القران على الصحيح ولا يحرم مس حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمله ولكن الاولى التطهر له
واما ما كتب عليه شيء من القران لا للدراسة كالدراهم الاحدية والثياب والعمامه والطعام والحيطان
وكتب الفقه والاصول فلا يحرم مسه ولا حمله على الصحيح وكذا لا يحرم كتب التفسير على الاصح
وقيل ان كان القران اكثر حرم قطعا وقيل ان كان القران بخط متميز حرم الحمل قطعا قلت مقتضى هذا
الكلام ان الاصح انه لا يحرم اذا كان القران اكثر وهذا منكر بل الصواب القطع بالتحريم لانه وان
لم يسم مصحفا ففي معناه وقد صرح بهذا صاحب الحاوي واخرون ونقله صاحب البحر عن الاصحاب والله اعلم
ويحرم على البالغ مس وحمل اللوح المكتوب فيه قران للدراسة على الصحيح ولا يجب على الولي والمعلم منع الصبي
المميز من مس المصحف واللوح اللذين يتعلم منهما وحملهما على الاصح ولا يحرم اكل الطعام وهدم الحايط المنقوشين

بالقران **قلت** ويكره احراق الخشبة المنقوشة به ويكره كتابته على الحيطان سواء المسجد وغيره وعلى الثياب ويحرم
كتابته بشى نجس ولو كان على بعض بدن المتطهر نجاسة حرم مس المصحف بموضعها ولا يحرم بغيره على المذهب
ومن لم يجد ماء ولا ترابا يصلى لحرمة الوقت ويحرم عليه مس المصحف وحمله ولو خاف على المصحف من غرق او حرق
او نجاسة او كافر ولم يتمكن من الطهارة اخذه مع الحدث للضرورة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الغسل موجباته اربعة الاول الموت وسياتى فى الجنائز ان شاء الله تعالى والثانى الحيض ثم وجوبه بخروج
الدم او بانقطاعه ام الخروج موجب عند الانقطاع فيه اوجه اصحها الثالث والنفاس كالحيض فى الغسل ومعظم
الاحكام الثالث الولادة الخالية عن البلل ولدا او علقة او مضغة ولم ترد ماء ولا بللا لزمها الغسل على الاصح **الرابع**
الجنابة وهى بامرين الجماع والانزال **اما** الجماع فبتغييب قدر الحشفة فى اى فرج كان سواء غيب قبل امراة او بهيمة
او دبرها او دبر رجل او خنثى صغير او كبير حى او ميت ويجب على المراة باى ذكر دخل فرجها حتى ذكر البهيمة
والميت والصبى وعلى الرجل المولج فى دبره ولا يجب اعادة غسل الميت المولج فيه على الاصح **قلت** ويصير الصبى
والمجنون المولجان او المولج فيهما جنبين بلا خلاف فان اغتسل الصبى وهو مميز صح غسله ولا يجب اعادته
اذا بلغ ومن كمل منهما قبل الاغتسال وجب عليه الغسل وعلى الولى ان يامر الصبى المميز بالغسل فى الحال كما يامره
بالوضوء والله اعلم هذا كله اذا غيب قدر الحشفة فان غيب دونها لم يتعلق به حكم على الصحيح ولنا وجه ان
تغييب قدر الحشفة من مقطوعها لا يوجب الغسل وانما يوجب تغييب جميع الباقى ان كان قدر الحشفة فصاعدا
قلت هذا الوجه مشهور وهو الراجح عند كثير من العراقيين ونقله صاحب الحاوى عن نص الشافعى رحمه الله
ولكن الاول الاصح والله اعلم ولو لف على ذكره خرقة فاولجه وجب الغسل على اصح الاوجه ولا يجب فى الثانى والثالث
ان كانت الخرقة خشنة وهى التى تمنع وصول بلل الفرج الى الذكر وتمنع وصول الحرارة من احدهما الى الاخر لم يجب
والا وجب **قلت** قال صاحب البحر ويجرى هذه الاوجه فى افساد الحج به وينبغى ان يجرى فى جميع الاحكام والله اعلم

فرع لو اولج خنثى فى فرج خنثى او دبره او اولج كل واحد منهما فى فرج صاحبه او دبره فلا غسل ولا وضوء على احد
الا من نزع الذكر من دبره فعليه الوضوء لخروج خارج من دبره **قلت** وكذا لو نزع من قبله وقلنا المنفتح
تحت المعدة ينقض الخارج منه مع انفتاح الاصلى والله اعلم ولو اولج الخنثى فى بهيمة او امراة او دبر رجل فلا
غسل على احد وعلى المراة الوضوء بالنزع منها وكذلك الوضوء على الخنثى والرجل المولج فيه ولو اولج رجل فى فرج خنثى
فلا غسل ولا وضوء عليهما لاحتمال انه رجل ولو اولج رجل فى فرج خنثى والخنثى فى فرج امراة فالخنثى جنب والرجل والمراة
غير جنبين وعلى المراة الوضوء بالنزع **قلت** اذا اولج ذكرا اشل وجب عليهما الغسل على المذهب ولو استدخلت ذكرا
مقطوعا فوجهان كمسه ولو كان لرجل ذكران يبول بهما فاولج احدهما وجب الغسل ولو كان يبول باحدهما وجب
الغسل بالاخر ولا يتعلق بالاخر حكم فى نقض الطهارة والله اعلم **الامر الثانى** الجنابة بانزال المنى وسواء خرج من المخرج
المعتاد او بقيه فى الصلب او الخصية على المذهب وقيل الخارج من غير المعتاد له حكم المنفتح المذكور فى باب الاحداث
فيعود فيه التفصيل والخلاف والصلب هنا كالمعدة هنالك ثم للمنى خواص ثلاث احداها ان رائحته كرائحة العجين
والطلع رطبا وكرائحة بياض البيض يابسا **الثانية** التدفق بدفعات **الثالثة** التلذذ بخروجه واستعقابه فتور
الذكر وانكسار الشهوة ولا يشترط اجتماع الخواص بل واحدة منهن يكفى فى كونه منيا بلا خلاف وله صفات اخر
كالثخانة والبياض فى منى الرجل والرقة والاصفرار فى منى المراة فى حال الاعتدال وليست هذه الصفات من
خواصه فعدمها لا ينفيه ووجودها لا يقتضيه فلو زالت الثخانة والبياض لمرض او خرج على لون الدم لكثرة
الجماع وجب الغسل اعتمادا على بعض الخواص وحكى وجه انه لا يجب بماء على لون الدم وهو شاذ ولو تنبه من نومه
فلم ير الا الثخانة والبياض فلا غسل لان الودى يشارك المنى فيهما بل يتخير بين جعله منيا ومذيا على ظاهر المذهب
وفيه الخلاف المتقدم فى اخر صفة الوضوء قلنا بالمذهب فغلب على ظنه المنى لكون المذى الذى لا يليق بحاله او
لتذكر جماع قال امام الحرمين يحتمل ان يستصحب الطهارة وان يحمل على الظن والاحتمال الاول مقتضى كلام معظم
الاصحاب ولو انزل فاغتسل ثم خرجت بقية المنى وجب الغسل ثانيا قطعا سواء خرجت قبل البول او بعده

فرع المراة كالرجل فى وجوب الغسل بخروجه منها قال امام الحرمين والغزالى لا يعرف منيها الا بالتلذذ وقال
الاكثرون تصريحا وتعريضا يطرد فى معرفة منيها الخواص الثلاث كالرجل ولو اغتسلت من جماع ثم خرج منها
منى الرجل لزمها الغسل على المذهب بشرطين احدهما ان يكون ذات شهوة دون الصغيرة والثانى ان
تقضى شهوتها بذلك الجماع لا كالنائمة والمكرهة فان اختل شرط لم يجب الغسل قطعا **فرع** اذا استدخلت

منيا في قبلها او دبرها لم يلزمها الغسل على المذهب **فرع** لا يجب الغسل من غسل الميت على الجديد المشهور ولا بجنون واغماء
على المذهب **قلت** لو راى المني في ثوبه او فراشه لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح المنصوص وقطع
الجمهور قال اصحابنا ويجب اعادة كل صلاة لا يحتمل حدوث المني بعدها ويستحب اعادة كل صلاة يحتمل كونه فيها ثم ان الشافعي
والاصحاب رحمهم الله تعالى اطلقوا المسالة وقال الماوردي هذا اذا راى المني في باطن الثوب فان راه في ظاهره
فلا غسل لاحتمال اصابته من غيره وان كان ينام معه في الفراش من يجوز كون المني منه لم يلزمه الغسل ويستحب ان يغتسلا
ولو احس بانتقال المني ونزوله فامسك ذكره فلم يخرج منه شيء في الحال ولا علم خروجه بعده فلا غسل عندنا والله تعالى اعلم

فصل يحرم على الجنب ما يحرم على المحدث وشيئان قراءة القران واللبث في المسجد فاما القراءة فتحرم ان كان بعض اية على
قصد القران فلو لم يجد الجنب ماء ولا ترابا فهل يباح له قراءة الفاتحة في صلاته وجهان الاصح يحرم كما يحرم ما زاد عليها
قطعا ويأتي بالتسبيح الذي ياتي به من لا يحسن القراءة لانه عاجز شرعا **قلت** الاصح الذي قطع به جماهير العراقيين انه
يجب عليه قراءة الفاتحة لانه مضطر اليها والله اعلم ولو اتى بشيء منه ولم يقصد القران جاز كقوله باسم الله والحمد لله
او قال سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين على قصد سنة الركوب ولو جرى القران على لسانه ولم يقصد قرانا ولا ذكرا
جاز ويحرم على الحائض والنفساء ما يحرم على الجنب من القراءة على المذهب وابتنى جماعة من المحققين قولا قديما انها لا تحرم
قلت ولو كان فم غير الجنب والحائض نجسا ففي تحريم القراءة عليه وجهان الاصح يكره ولا يحرم ولا تكره القراءة في الحمام
ويجوز للجنب والحائض قراءة ما نسخت تلاوته والله اعلم واما اللبث في المسجد فحرام على الجنب ولا يحرم العبور لكن يكره
الا لغرض بان يكون المسجد طريقه الى مقصده او اقرب الطريقين اليه وفي وجه انه يجوز العبور اذا لم يكن له طريق سواه
وليس بشيء ويحرم التردد في جوانبه فانه كالمكث ويجوز المكث للضرورة بان نام في المسجد فاحتلم ولم يمكنه الخروج لاغلاق
الباب او خوف العسس او غيره على النفس او المال ويجب ان يتيمم ان وجد ترابا غير تراب المسجد ولا يتيمم بترابه
قلت يجوز لغير الجنب والحائض النوم في المسجد نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام والاصحاب رحمهم الله
تعالى ولو احتلم في مسجد له بابان احدهما اقرب فالاولى ان يخرج منه فان عدل الى الاخر لغرض لم يكره وان لم يكن لغرض
لم يكره على الاصح والله اعلم **فرع** فضل ماء الجنب والحائض طهور لا كراهة في استعماله ويجوز للجنب ان يجامع
وان ينام ويأكل ويشرب لكن يستحب ان لا يفعل شيئا من ذلك الا بعد غسل فرجه والوضوء **قلت** قال اصحابنا لا يستحب
هذا الوضوء وغسل الفرج للحائض والنفساء لانه لا يفيد فاذا انقطع دمها صارت كالجنب والله اعلم

فصل في كيفية الغسل اقله شيئان احدهما النية وهي واجبة وتقدم ذكر وقتها في صفة الوضوء ولا يجوز ان تتاخر
عن اول الغسل المفروض فان اقترنت به كفى ولا ثواب له في السنن المتقدمة وان تقدمت على المفروض وعزبت قبله
فوجهان كما في الوضوء ثم ان نوى رفع الجنابة او رفع الحدث عن جميع البدن او نوت الحائض رفع حدث الحيض صح الغسل
وان نوى رفع الحدث ولم يتعرض للجنابة ولا غيرها صح غسله على الاصح ولو نوى رفع الحدث الاصغر متعمدا لم يصح غسله على
الاصح وان غلط فظن حدثه الاصغر لم ترتفع الجنابة عن غير اعضاء الوضوء وفي اعضاء الوضوء وجهان احدهما
لا ترتفع والصحيح انها ترتفع عن الوجه واليدين والرجلين دون الراس على الاصح ولو نوى استباحة ما يتوقف على
الغسل كالصلاة والطواف وقراءة القران اجزاه ولو نوت الحائض استباحة الوطء صح على الاصح وان نوى ما لا
يستحب له الغسل لم يصح وان نوى ما يستحب له كالعبور في المسجد والاذان وغسل الجمعة والعيد لم يجز على الاصح
كما سبق في الوضوء ولو نوى الغسل المفروض او فريضة الغسل اجزاه قطعا الثاني استيعاب جميع البدن بالغسل وفي ذلك
ما ظهر من صماخي الاذنين والشقوق في البدن وكذا ما تحت القلفة من الاقلف وما ظهر من انف المجدوع على
الاصح فيهما وكذا ما يبدو من الثيب اذا قعدت لقضاء الحاجة على الاصح الاوجه وعلى الثاني لا يجب غسل ما وراء ملتقى
الشفرين وعلى الثالث يجب في غسل الحيض والنفاس خاصة لازالة دمهما ولا يجب ما وراء ما ذكرناه قطعا
ولا المضمضة والاستنشاق ويجب ايصال الماء الى جميع الشعور التي على البشرة والى منابتها وان كثفت
ولا يجب غسل شعر نبت في العين ويسامح بباطن العقد التي على الشعرات على الاصح وعلى وجه يجب قطعها ويجب
نقض الضفائر ان لم يصل الماء الى باطنها الا بالنقض ولا يجب ان وصل واما اكمل الغسل فيحصل بامور **الاول**
ان يغسل ما على بدنه من اذى اولا كالمني ونحوه من القذر الطاهر وكذا النجس وتقديم ازالة النجاسة شرط لصحة
الغسل فلو غسل غسلة واحدة بنية الحدث والنجس طهر عن النجس ولا يطهر عن الحدث على المذهب **قلت** الاصح انه
يطهر عن الحدث ايضا وقد تقدم والله اعلم واذا قلنا الغسلة الواحدة تكفي عن الحدث والنجس كان تقديم ازالة

النجاسة من الكمال وان قلنا لا يكفي لم تكن الازالة من الكمال ولا من الاركان بل تكون شرطا خلافا للكثير من
اصحابنا حيث قالوا واجبات الغسل ثلاثة غسل النجاسة ان كانت والنية والاستيعاب **الثالث** ان يتوضأ
كما يتوضأ للصلاة ويحصل سنة الوضوء سواء اخر غسل القدمين الى الفراغ او فعله بعد مسح الراس والاذن
وايهما افضل قولان المشهور انه لا يؤخر ثم ان تجردت الجنابة عن الحدث فالوضوء مندوب وان اجتمعا
فقد قدمنا في اخر باب صفة الوضوء الخلاف في اندراجه في الغسل وان قلنا بالمذهب انه يندرج فالوضوء
مندوب ويعد من سنن الغسل وان اوجبنا الوضوء فمنهم من عده من سنن الغسل فانه لا اضافة الى انه يأتي
بوضوء بل يقتصر على وضوء فان شاء قدمه على الغسل وان شاء اخره ويعتبر الابد من افراد الوضوء
بالنية وان قلنا بالاندراج لا يحتاج الى افراده بنية **قلت** المختار انه ان تجردت الجنابة نوى بوضوئه
سنة الغسل وان نوى به اجتمعا رفع الحدث الاصغر والله اعلم **ولنا** انه يتصور تجرد الجنابة في صور **منها**
ان يولج في بهيمة او دبر رجل **ومنها** ان يلف على ذكره خرقة ويولج اذا قلنا انه يجب الغسل **ومنها** اذا انزل
المتوضي المني بنظر او فكر او في النوم قاعدا واما جماع المرأة بلا حائل فيتصور به الحدث على الصحيح وقيل
يقتضي الجنابة فقط ويكون اللمس مغمورا **الثالث** يتعهد مواضع الانعطاف والالتواء كالاذنين
وغضون البطن ومنابت الشعر ويخلل اصول الشعر بالماء قبل افاضته **الرابع** يفيض الماء على
راسه ثم على شقه الايمن ثم الايسر ويكرر غسل جميع البدن ثلاثا كالوضوء فان انغمس في نهر
ونحوه انغمس ثلاث مرات ويدلك في كل مرة ما تصله يده ولا يستحب تجديد الغسل على الصحيح
الخامس اذا اغتسلت عن حيض او نفاس سن لها ان تاخذ طيبا وتجعله في قطنة او خرقة وتدخلها
فرجها والمسك اولى من غيره فان لم تجده فطيبا اخر فان لم تجد فطينا فان لم تفعل فالماء كاف
السادس ماء الوضوء والغسل غير مقدر ويستحب ان لا ينقص ماء الوضوء عن مد وماء الغسل عن صاع
تقريبا **قلت** والمد هنا رطل وثلث بالبغدادي على المذهب وقيل رطلان والصاع اربعة
امداد والله اعلم **السابع** يستحب ان يستصحب النية الى اخر الغسل والا يغتسل في الماء الراكد
وان يقول بعد الفراغ اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقد
تقدم في باب صفة الوضوء سنن كثيرة تدخل هنا **قلت** لا يجوز الغسل بحضرة الناس الا مستور العورة
ويجوز في الخلوة مكشوفها والستر افضل ولو ترك المغتسل المضمضة او الاستنشاق او الوضوء فقال
الشافعي والاصحاب رحمهم الله تعالى فقد اساء ويستحب ان يتدارك ذلك ولا يجب ترتيب في اعضاء
المغتسل لكن يستحب البداءة باعضاء الوضوء ثم الراس واعلى البدن ولو احدث في اثناء غسله جاز
ان يتمه ولا يمنع الحدث صحته لكن لا يصلي حتى يتوضأ ويكره الغسل من انزال المني قبل البول والافضل بعده لئلا
يخرج بعده مني ولا يجب غسل داخل العين وحكم استحبابه على ما سبق في الوضوء ولو غسل بدنه الا شعرة
او شعرات ثم نتفها قال الماوردي ان كان الماء وصل اصلها اجزأه والا لزمه ايصاله اليه وفي
فتاوى ابن الصباغ يجب غسل ما ظهر وهو الاصح وفي البيان وجهان احدهما يجب والثاني
لا لفوات ما وجب غسله كما لو توضأ وترك رجله فقطعت والله اعلم

كتاب التيمم

فيه ثلاثة ابواب الاول فيما يبيحه وانما يباح بالعجز عن استعمال الماء لتعذره او لتعسره لخوف ضرر
ظاهر واسباب العجز سبعة احدها فقد الماء وللمسافر فيه اربع احوال **احداها** ان يتيقن عدم
الماء حوله كبعض رمال البوادي فيتيمم ولا يحتاج الى طلب الماء على الاصح **الثانية** ان يجوز وجوده
تجويزا بعيدا او قريبا فيجب تقديم الطلب قطعا ويشترط في الطلب ان يكون بعد دخول وقت
الصلاة وله ان يطلب بنفسه ويكفيه طلب من اذن له على الصحيح ولا يكفيه طلب من لم ياذن له
قطعا والطلب ان يفتش رحله فاذا لم يجد نظر يمينا وشمالا وقداما وخلفا ان استوى موضعه
ويخص مواضع الخضرة واجتماع الطير بمزيد احتياط وان لم يستو الموضع نظر ان خاف على نفسه وماله لو تردد لم يجب

التردد وان لم يخف وجب التردد الى حد يلحقه غوث الرفاق مع ما هم عليه من التشاغل باشغالهم والتفاوض
في اقوالهم ويختلف ذلك باستواء الارض واختلافها صعودا وهبوطا فان كان معه رفقة وجب سؤالهم
الى ان يستوعبهم او يضيق الوقت فلا يبقى الا ما يسع تلك الصلاة في الاصح وفي وجه الى ان يبقى ما
يسع ركعة وفي وجه يستوعبهم وان خرج الوقت **قلت** قال اصحابنا ولا يجب ان يطلب من كل
واحد من الرفقة بعينه بل ينادي فيهم من معه ماء من يجود بالماء او نحوه حتى قال البغوي وغيره لو قلت
الرفقة لم يطلب من كل بعينه ولو بعث النازلون ثقة يطلب لهم كفاهم كلهم والله اعلم ومتى عرف
معهم ماء وجب استيهابه على الاصح فهذا الحال اذا لم يسبق منه تيمم وطلب فان اسبق نظر ان جرى ما
يحتمل بسببه حصول ماء بان انتقل من موضعه او طلع ركب او سحابة وجب الطلب ايضا لكن كل موضع
تيقن بالطلب الاول ان لا ماء فيه ولم يحتمل حدوثه فيه لم يجب الطلب منه على المذهب وان لم يجر الامر
المذكور نظر فان كان تيقن عدم الماء لم يجب على الاصح وان كان ظنه وجب على الاصح لكنه اخف طلبا
من الاول وسواء في هذا كله تخلل بين التيممين زمن طويل او قصير او لم يتخلل **الحالة الثانية**
ان يتيقن وجود الماء حواليه وله ثلاث مراتب **الاولى** ان يكون على مسافة ينتشر اليها النازلون
للحطب والحشيش والرعي فيجب السعي اليه ولا يجوز التيمم وهذا فوق حد الغوث الذي يقصده عند
التوهم قال محمد بن يحيى لعله يقرب من نصف فرسخ **المرتبة الثانية** ان يكون بعيدا بحيث
لو سعى اليه فاته فرض الوقت فيتيمم على المذهب بخلاف ما لو كان واجد الماء وخاف فوت
الوقت لو توضأ فانه لا يجوز له التيمم على المذهب **وفي التهذيب** وجه شاذ انه يتيمم
ويصلي في الوقت ثم يتوضأ ويعيد وليس بشيء **قلت الاشبه بكلام الائمة** ان الاعتبار
في هذه المسافة من اول وقت الصلاة الحاضرة لو كان نازلا في ذلك الموضع والناس باختلاف
المواقيت في الطول والقصر ولا باختلاف المسافة في السهولة والصعوبة وان كان التيمم
لفائتة او نافلة اعتبر بوقت الفريضة الحاضرة في هذا او انتهى اليه المنزل في اخر الوقت والماء
في حد القرب وجب قصده والوضوء وان فات الوقت كما لو كان الماء في رحله فانه يتوضأ
وان فات الوقت **قلت** هذا الذي ذكره الامام الرافعي ونقله عن مقتضى كلام الاصحاب
من اعتبار اول الوقت ليس كما قال بل الظاهر من عبارات الاكثرين ان الاعتبار بوقت الطلب وهذا
هو المذهب المفهوم من عبارات الجمهور في كتبهم المشهورة والمهجورة وهو ظاهر نص الشافعي
رضي الله عنه في الام وغيره فان عبارته وعبارتهم وان دل على ماء ولم يخف فوت الوقت
ولا ضررا لزمه طلبه هذا نصه ونصهم وهو صريح او كالصريح فيما قلته وقد تتبعت ذلك واتقنته
والله اعلم **المرتبة الثالثة** ان يكون بين المرتبتين فيزيد على ما ينتشر اليه النازل ولو يقصر
عن خروج الوقت فهل يجب قصده ام يجوز التيمم نص الشافعي رضي الله عنه انه ان كان على يمين
المنزل او يساره وجب وان كان صوب مقصده لم يجب فقيل بظاهر النصين وقيل فيهما قولان
والمذهب جواز التيمم وان علم وصوله الى الماء في اخر الوقت واذا جاز ذلك للسائر الى جهة الماء
فالنازل الذي الماء عن يمينه او يساره اولى والسائر وهو على يمينه او يساره اولى وهذا في المسافر
اما المقيم فلا يجوز له التيمم وان خاف فوت الوقت لو سعى الى الماء لانه لا بد من القضاء ثم اذا
قلنا في المسافر بالمذهب وهو جواز التيمم مطلقا فان تيقن وجود الماء اخر الوقت فالافضل
تاخير الصلاة ليؤديها بالوضوء **وفي التتمة** وجه شاذ ان تقديمها بالتيمم افضل لفضيلة
اول الوقت وان لم يتيقن الماء ولكن رجاه فقولان اظهرهما التقديم افضل وموضع القولين
اذا اقتصر على صلاة واحدة اما اذا صلى بالتيمم اول الوقت وبالوضوء مرة اخرى اخره فهو
النهاية في احراز الفضيلة وان ظن عدم الماء او تساوى احتمال وجوده وعدمه فالتقديم
افضل قطعا وربما وقع في كلام بعضهم نقل القولين فيما لم يظن الوجود ولا يوثق بهذا النقل
قلت قد صرح الشيخ ابو حامد وصاحب الحاوي والمحاملي واخرون بجريان القولين فيما اذا استوى
الاحتمال والله اعلم **اما تعجيل** المتوضئ وغيره الصلاة في اول الوقت منفردا او تاخيرها لانتظار
الجماعة ففيه ثلاث طرق قيل التقديم افضل وقيل التاخير وقيل وجهان **قلت** قطع معظم

منه صح
منه

العراقيين بان التاخير للجماعة افضل ومعظم الخراسانيين بان التقديم منفردا افضل وقال جماعة هو كالتيمم
فان تيقن الجماعة في اخر الوقت فالتاخير افضل وان ظن عدمها فالتقديم افضل وان رجاها فقولان
وينبغي ان يتوسط فيقال ان فحش التاخير فالتقديم افضل وان خف فالتاخير افضل وموضع الخلاف
اذا اقتصر على صلاة واما اذا صلى اول الوقت منفردا واخره مع الجماعة فهو في النهاية في الفضيلة وقد
جاء الحديث بذلك في صحيح مسلم وغيره قال صاحب البيان قال اصحابنا والقولان في التيمم يجريان في مريض عجز عن القيام
ورجا القدرة اخر الوقت او رجا العريان السترة اخره لكن الافضل تقديم الصلاة على حالها اتم التقديم قال وفي تارك
الترخص بالقصر في السفر وان علم اقامته اخر الوقت بلا خلاف قال صاحب الفروع ان خاف فوت الجماعة لو
اكمل الوضوء فادراكها اولى من الاسباغ لاكماله وفي هذا نظر والله اعلم **الحالة الرابعة** ان يكون الماء
حاضرا بان يزدحم مسافرون على بير لا يمكن ان يستقي منها الا واحد بعد واحد لضيق الموقف او اتحاد الالة
فان توقع حصول نوبته قبل خروج الوقت لم يجز التيمم وان علم انها لا تصل الا بعد الوقت فنص الشافعي
رضي الله عنه انه يصبر ليتوضا ونص في عراة معهم ثوب واحد يتناوبونه انه
يصبر ليستتر بنوبته وان صلى بعد الوقت ولهذا يخالف النصين في المسالتين السابقتين فالاصح ما قاله
ابو زيد وغيره ان في الجميع قولين احدهما يصلي في الوقت بالتيمم وعاريا وقاعدا لحرمة الوقت والثاني يصبر
للقدرة والطريق الثاني تقرير النصين فيصبر للوضوء واللبس دون القيام لسهولة امره وقال
كثيرون لا نص في مسالة البير نص في الاخريين على ما سبق والحقوا الوضوء بالقيام لحصول بدلهما
فقالوا يتيمم في الوقت ويصلي واجرى امام الحرمين والغزالي هذا الخلاف فيما اذا لاح للمسافر الماء ولا
عائق دونه ولكن ضاق الوقت وعلم انه لو اشتغل به فاته الوقت وهذا يقتضي اثبات الخلاف في المرتبة
الثانية من الحالة الثالثة وقد اشرنا اليه هناك **قلت** الاصح من الطريقين اجرا القولين في الجميع
واظهرهما يصلي في الوقت بالتيمم وعاريا وقاعدا ولا اعادة على المذهب وفي التهذيب في الاعادة
قولان والله اعلم **فرع** اذا وجد الجنب او المحدث ما لا يكفيه لطهارته وجب استعماله على الاظهر
ثم يجب التيمم بعده للباقي فيغسل المحدث وجهه ثم يديه على الترتيب ويغتسل الجنب من جسده ما شاء
والاولى اعضاء الوضوء فان كان محدثا جنبا ووجد ما لا يكفي الوضوء وحده فان قلنا بالمذهب انه
يدخل الاصغر في الاكبر فهو كالجنب المحض وان قلنا لا يدخل توضا به عن الاصغر وتيمم عن الجنابة
تقدم ايهما شاء هذا كله اذا صلح الموجود للغسل فان لم يجد المحدث الا ثلجا او بردا لا يقدر على اذابته
لم يجب استعماله على المذهب وقيل فيه القولان فان اوجبنا تيمم عن الوجه واليدين ثم مسح به الراس
ثم تيمم للرجلين هذا كله اذا وجد ترابا فان لم يجده وجب استعمال الناقص على المذهب وقيل فيه القولان **قلت**
ولو لم يجد الا ترابا لا يكفيه للوجه واليدين وجب استعماله على المذهب وقيل فيه القولان ولو لم يجد ماء ووجد ما يشتري به
بعض ما يكفيه من الماء ففي وجوبه القولان فان لم يجد ماء ولا ترابا ففي وجوب شراء بعض ما يكفي من الماء الطريقان
ولو تيمم ثم راى ما لا يكفيه فان احتمل عنده انه يكفيه بطل تيممه وان علم بمجرد رؤيته انه لا يكفيه فعلى القولين في
استعماله ان اوجبناه بطل والا فلا ولو كان على بدنه نجاسة ووجد ما يغسل بعضها وجب على المذهب ولو كان محدثا
او جنبا او حائضا وعلى بدنه نجاسة ووجد ما يكفي احدهما تعين للنجاسة فيغسلها ثم يتيمم فلو تيمم ثم غسلها
جاز على الاصح **وبقيت** لهذه المسالة فروع استقصيتها في شرحي المهذب والتنبيه والله اعلم **فرع** اذا كان
معه ما يصلح لطهارته فاتلفه باراقة او شرب او تنجيس تيمم قطعا ثم ان كان الاتلاف قبل الوقت مطلقا او بعده
لغرض كشرب للحاجة او غسل ثوب للنظافة او تبرد او اشتبه الاناآن واجتهد ولم يظهر له شي فاراقهما او احدهما
لعطشه فلا اعادة عليه وان كان بعد الوقت لغير غرض فلا اعادة ايضا على الاصح لفقده وقيل يجب
ثم اذا اوجبنا الاعادة فان اعاد فلو تيمم ثم صلى ثم وجد الماء في الوقت ... ولو وهب الماء في الوقت او باعه من غير حاجة للمتهب والمشتري لعطش ونحوه ولا للبائع
والهبة وجهان الاصح لا يصحان فان صححا فحكمه في القضا حكم الاراقة وان لم يصح لم يصح تيممه ما دام الماء في يد المتهب
او الموهوب له وعليه الاسترداد فان لم يقدر وتيمم وجب القضا وان تلف في يده فهو كالاراقة في القضا في الصلوات التي
منه ففي صحة البيع

ويغسل ...

صح

اوجه الاصح يقضي الصلاة التي فوته الماء وقتها **والثاني** يقضي اغلب ما يؤديه بوضوء واحد **والثالث** يقضي كل صلاة صلاها
بالتيمم **قلت** واذا وجب القضاء لا يصح في الوقت بالتيمم بل يؤخره الى وجود الماء او حالة يسقط الفرض فيها بالتيمم
قال اصحابنا واذا قلنا لا يصح هبة هذا الماء فتلف في يد الموهوب له فلا ضمان عليه على المذهب والله اعلم **السبب الثاني**
الخوف على نفسه او ماله فاذا كان بقربه ما يخاف من قصده على نفسه او عضوه من سبع او عدو او على ماله الذي معه او
المخلف في رحله من غاصب او سارق او كان في سفينة وخاف لو استقى من البحر فله التيمم ولو خاف من قصده الانقطاع
عن رفقته تيمم ان كان عليه منه ضرر وكذا ان لم يكن ضرر على الاصح ولو وهب الماء له وجب قبوله على الصحيح ولو اعير الدلو
والرشاء وجب قبوله قطعا **وقيل** ان زادت قيمة المستعار على ثمن الماء لم يجب قبوله ولو اقرض الماء وجب قبوله على الصحيح ولو
وهب له اجنبي ثمن الماء او آلة الاستقاء لم يجب قبوله وكذا لو وهبه الاب او الابن على الصحيح ولو اقرض ثمن الماء وهو معسر
لم يجب قبوله وقيل ان كان موسرا بمال غائب على الاصح ولو بيع الماء نسيئة وهو معسر لم يجب قبوله وان كان موسرا
وجب على الصحيح **قلت** وصورة المسالة ان تكون الاجل ممتدا الى ان يصل بلد ماله والله اعلم ولو وجد ثمن الماء
واحتاج اليه لدين مستغرق او نفقة حيوان محترم معه او لمؤنة من مؤن سفره في ذهابه وايابه لم يجب شراؤه وان
فضل عن هذا كله وجب الشرى ان بيع بثمن المثل فيصرف اليه اي نوع كان معه من المال وان بيع بزيادة لم يجب الشرا
وان قلت الزيادة وقيل ان كانت مما يتغابن بمثلها وجب وهو ضعيف ولو بيع نسيئة وزيد بسبب الاجل ما يليق
به فهو ثمن مثله على الصحيح وفي ضبط ثمن المثل اوجه الاصح انه ثمنه في ذلك الموضع في تلك الحالة **والثاني**
ثمن مثله في ذلك الموضع في غالب الاوقات **والثالث** انه قدر اجرة نقله الى ذلك الموضع وهو ضعيف ولم يتقدم
الغزالي رحمه الله احد باختياره اياه ولو بيع آلة الاستقاء او اوجرها بثمن المثل او اجرته وجب القبول فان زاد
لم يجب كذا قاله الاصحاب ولو قيل يجب التحصيل ما لم تجاوز الزيادة ثمن مثل الماء لكان حسنا ولو لم يجد الا ثوبا
وقدر على شده في الدلو ليستقي لزمه ذلك ولو لم يكن دلو وامكن ادلاء ثوب في البير ليبتل ويعصره ليتوضأ به لزمه
فلو لم يصل الماء وامكن شقه وشد بعضه ببعض لزمه هذا كله اذا لم يحصل في الثوب نقص يزيد على اكثر الامرين
ثمن الماء واجرة الحبل **السبب الثالث** الاحتياج الى الماء لعطش ونحوه فيه مسائل **احداها** اذا وجد ماء واحتاج اليه
لعطشه او عطش رفيقه او حيوان محترم في الحال او في المآل بعوض او بغيره جاز التيمم وذكر امام الحرمين والغزالي
ترددا في التزود لعطش رفيقه والمذهب القطع بجوازه وضبط الحاجة يقاس بما سياتي في المرض المبيح ان
شاء الله تعالى **وللعطشان** اخذه من صاحبه قهرا اذا لم يبذله وغير المحترم من الحيوان هو الحربي والمرتد والخنزير والكلب
العقور وسائر الفواسق الخمس وما في معناها ولا يكلف ان يتوضأ بالماء ثم يجمعه ويشربه على المذهب قال ابو علي
الزجاجي بضم الزاي والماوردي وآخرون من كان معه ماءان طاهر ونجس وعطش توضأ بالطاهر وشرب النجس **قلت**
ذكر الشاشي كلام الماوردي هذا ثم انكره واختار انه يشرب الطاهر ويتيمم وهذا هو الصحيح وهذا الخلاف فيما بعد
دخول الوقت اما قبله فيشرب الطاهر بلا خلاف صرح به الماوردي وغيره قال المتولي ولو كان يرجو وجود الماء في غده ولا
يتحققه فهل له التزود فيه وجهان الاصح جوازه والله اعلم **المسالة الثانية** قال الشافعي رضي الله عنه اذا مات
رجل له ماء ورفقته عطاش شربوه ويمموه وادوا ثمنه في ميراثه وصورة المسالة انهم رجعوا الى البلد
واراد بالثمن القيمة موضع الاتلاف ووقته وقيل اذا دخل الماء **الثالثة** اذا اوصى او وكل بصرف ماء الى اولى الناس به فحضر
ميت وجنب وحائض ومن على بدنه نجس ومحدث فالميت وصاحب النجاسة اولاهم والميت اولاهما على الاصح فلو
كان على الميت ايضا نجاسة فهو اولى قطعا ولا يشترط لاستحقاق الميت قبول وارث كما لو تطوع انسان بتكفينه وفيه وجه
شاذ انه يشترط ولو مات اثنان احدهما قبل الآخر وكان الماء يكفي احدهما فالاول اولى فان ماتا معا
او وجد الماء بعد موتهما فافضلهما اولى فان استويا اقرع بينهما اما اذا اجتمع الجنب والحائض ففيه اوجه الاصح
الحائض اولى والثاني الجنب والثالث سواء فعلى هذا ان طلب احدهما القسمة والآخر القرعة فان لم نوجب
استعمال الناقص اقرع وان اوجبناه اقرع على الاصح وعلى الثاني يقسم وان اتفقا على القسمة جاز ان اوجبنا
استعمال الناقص والا فلا ولو اجتمع جنب ومحدث فان كان الماء يكفي الوضوء دون الغسل فالمحدث اولى ان لم نوجب
استعمال الناقص وان اوجبناه ففيه اوجه الاصح المحدث اولى والثاني الجنب والثالث سواء وان لم يكف واحدا
منهما فالجنب اولى ان اوجبنا استعماله والا فهو كالمعدوم وان كفى كلا منهما ويفضل عن الوضوء شيء دون الغسل فالجنب
اولى ان لم نوجب استعمال الناقص وان اوجبناه ففيه الاوجه الثلاثة اصحها الجنب اولى وان فضل عن كل واحد
او لم يفضل عن واحد منهما او كفى الجنب دون المحدث فالجنب اولى قطعا ولو انتهى هؤلاء المحتاجون الى ماء مباح واستووا

الثاني

واجازه واثبات اليد عليه ملكوه بالسوية ولا يجوز لاحد ان يبذل نصيبه لغيره وان كان احوج منه وان كان ناقصا الا
اذا قلنا لا يجب استعمال الناقص كذا قاله امام الحرمين والغزالي وقال اكثر الاصحاب يقدم الاحوج فالاحوج كالوصية
ولا منافاة بين الكلامين واراد الاصحاب ان المستحب تقديم الاحوج وانهم لو تنازعوا كان كما قاله امام الحرمين وعلى
ان يبادروا في الاستحباب ونقول لا يجوز العدول عن ما تمكن منه للطهارة **السبب الرابع** العجز بسبب الجهل
هذا قد جعله الغزالي سببا وللقائل ان يقول ليس هو سببا فان السبب هو فقد الماء وذلك موجود دوا[ما] قضاء
الصلاة فاما اخره الالأتي ذكره في اخر تيمم الفقد او فيما يقضي من الصلوات **قلت** والله هنا وجه ظاهر
فان من جملة صوره اذا اضل رحله او ماء فيه امتن ووجاء كالو اوجد فيتوهم انه لا يجوز له التيمم ومنه وجها
عادم فلهذا ذكره الغزالي في الاسباب المبيحة للاقدام على التيمم والله اعلم وفيه مسائل **الاولى** لو نسي
الماء في رحله او علم موضع نزوله بئر فنسيها وصلى بالتيمم فطريقان احدهما تجب الاعادة قطعا واصحهما على
قولين الجديد المشهور وجوبها لنسيان عضو الطهارة وساتر العورة ولو نسي ثمن الماء فكنسيان الماء وقيل
كنسيان غيره **الثانية** لو ادرج في رحله ماء لم يعلم به فتيمم وصلى ثم علم او تيمم ثم علم بقربه بئرا لم يكن علمها
فطريقان احدهما الاعادة واصحهما على قولين اظهرهما الاعادة **الثالثة** لو اضل الماء في رحله وصلى بالتيمم
ان لم يمعن في الطلب اعاد وان امعن فالمذهب انه لا اعادة وقيل قولان وقيل وجهان وقيل ان وجده قريبا
اعاد والا فلا **السبب الخامس** المرض وهو ثلاثة اقسام **الاول** ما يخاف به من الوضوء فوت الروح او فوت
عضو او منفعة عضو فيبيح التيمم ولو خاف مرضا مخوفا تيمم على المذهب **الثاني** ان يخاف زيادة العلة وهو كثرة
الالم وان لم يزد المدة او يخاف بطء البرء وهو طول مدة المرض وان لم يزد الالم او يخاف شدة الضنا وهو المرض
المدنف الذي يجعله ضمنا او يخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو في حال
المهنة ففي الجميع ثلاثة طرق اصحها في المسالة قولان اظهرهما جواز التيمم والثاني لا يجوز قطعا والثالث يجوز
قطعا **الثالث** ان يخاف شيئا يسيرا كاثر الجدري وسواد قليل او شينا قبيحا على غير الاعضاء الظاهرة او يكون
به مرض لا يخاف من استعمال الماء معه محذورا في العاقبة وان كان يتالم في الحال بجراحة او برد او حر فلا يجوز
التيمم لشيء من هذا بلا خلاف **فرع** يجوز ان يعتمد في كون المرض مرخصا على معرفة نفسه ان كان عارفا ويجوز
اعتماد طبيب حاذق بشرط الاسلام والبلوغ والعدالة ويقبل العبد والمراة ولنا وجه شاذ انه يقبل الصبي
المراهق والفاسق ووجه شاذ انه لا بد من طبيبين **فرع** اذا عمت العلة اعضاء الطهارة اقتصر على التيمم
وان لم تعم غسل الصحيح وفي العليل كلام نذكره في الجريح **قلت** واذا لم يجد طبيبا بشرطه قال ابو علي
السنجي لا يتيمم ولا يقع هذا السبب من الحاضر والمسافر في الحدث الاكبر والاصغر ولا اعادة فيه والله اعلم
السبب السادس القاء الجبيرة ونحوه يكون لكسر او انخلاع فتارة يحتاج الى الجبيرة على الكسر او الانخلاع وتارة
لا يحتاج ويعتبر في الحاجة ما تقدم في المرض فالحالة الاولى اذا احتاج ووضع الجبيرة فاما ان يقدر على نزعها عند
الطهارة من غير ضرر من الامور المتقدمة في المرض واما ان لا يقدر فان لم يقدر لم يكلف النزع ويراعى في طهارته امورا
الاول غسل الصحيح وهو واجب على المذهب وقيل قولان فعلى المذهب يجب غسل ما امكن حتى ما تحت اطراف الجبيرة من
الصحيح بان يضع خرقة مبلولة عليها ويعصرها لتنغسل تلك المواضع بالمتقاطر **الثاني** مسح الجبيرة بالماء وهو
واجب على الصحيح المشهور وحكي قول ووجه انه لا يجب بل يكفي الغسل مع التيمم فعلى الصحيح ان كان جنبا مسح متى شاء وان كان محدثا مسح
اذا وصل الى غسل العضو الذي عليه الجبيرة ويجب استيعاب الجبيرة بالمسح على الاصح كالوجه في التيمم وعلى الثاني يكفي ما يقع عليه الاسم كمسح الراس
ولا تتقدر مدة المسح على الصحيح وعلى الثاني تتقدر بثلاثة ايام للمسافر ويوم وليلة للحاضر والخلاف فيما اذا اتى النزع بعد المدة
المقدرة بلا ضرر فان حصل ضرر لم يجب قطعا وان نزع في كل طهارة وجب قطعا **الثالث** التيمم في الوجه واليدين وفيه
طريقان اصحهما على قولين اظهرهما يجب والثاني لا والطريق الثاني ان كان ما تحت الجبيرة عليلا بحيث لا يجب غسله لو لم يكن عليه جبيرة وجب
التيمم والا وجب واذا وجبنا فلو كانت الجبيرة على موضع التيمم لم يجب مسحها بالتراب على الاصح ثم ان كان جنبا فالاصح
انه مخير ان شاء قدم غسل الصحيح على التيمم وان شاء اخر وعلى الثاني يتعين تقديم الغسل وان كان محدثا فثلاثة اوجه هذان
الوجهان في الجنب والثالث وهو الصحيح انه لا ينتقل من عضو حتى يتم طهارته فعلى هذا ان كانت الجبيرة على الوجه وجب تقديم
التيمم على غسل اليدين فان شاء غسل صحيح الوجه ثم تيمم عن عليله وان كانت على اليدين وجب تقديم التيمم على مسح الراس
وتاخيره عن غسل الوجه ولو كان على عضوين او ثلاثة جبائر تعدد التيمم فان كان على الوجه جبيرة وعلى اليد جبيرة غسل صحيح
الوجه وتيمم عن عليله ثم اليد كذلك وعلى الوجه الاول والثاني يكفي تيمم واحد وان تعددت الجبائر **قلت** ولو عمت

الجراحات اعضاءه الاربعة. قال القاضي ابو الطيب والاصح يكفيه تيمم واحد عن الجميع لانه سقط الترتيب لسقوط الغسل
قالوا ولو عمت الراس ولم تعم الاعضاء الثلاثة وجب غسل صحيح الوجه ثم تيمم الاعضاء واربعة تيممات على ما ذكرنا قال صاحب البحر
فاذا تيمم في هذه الصورة اربعة تيممات وصلى ثم حضرت فريضة اخرى اعاد التيممات الاربعة ولا يلزمه غسل صحيح الوجه
ويعيد ما بعده وهذا الذي ذكره في الغسل فيه خلاف سياتي قريبا ان شاء الله تعالى قال صاحب البيان واذا كانت الجراحة في
يديه استحب ان يجعل كل يد كعضو فيغسل وجهه ثم صحيح اليمنى ويتيمم عن جريحها ثم يطهر اليسرى غسلا وتيمما وكذا الرجلان
وهذا حسن لان تقديم اليمنى سنة فاذا اقتصر على تيمم فيطهرهما دفعة والله اعلم ثم ما ذكرناه من الامور
الثلاثة انما يكفي بشرطين **احدهما** ان لا ياخذ تحت الجبيرة من الصحيح الا ما لا بد منه للاستمساك **والثاني** ان يضعها
على طهر وفي وجه لا يشترط الوضع على طهر والصحيح اشتراطه فيجب النزع واستئناف الوضع على طهر ان امكن والا فيترك
ويجب القضاء بعد البرء على المذهب بخلاف الوضع على طهر على الاظهر **هذا** كله اذا لم يقدر على نزع الجبيرة عند الطهر
فان قدر بلا ضرر وجب النزع وغسل الصحيح ان امكن ومسحه بالتيمم ان كان في موضع التيمم ولم يمكن غسله **الحالة الثالثة**
ان لا يحتاج الى الجبيرة ويخاف من ايصال الماء فيغسل الصحيح بقدر الامكان ويتلطف بوضع خرقة مبلولة ويتحامل عليها
ليغسل بالمتقاطر باقي الصحيح ويلزمه ذلك بنفسه او باجرة كالاقطع وفي افتقاره الى التيمم الخلاف السابق في الحالة
الاولى ولا يجب مسح موضع العلة بالماء وان كان لا يخاف منه كذا قاله الاصحاب وللشافعي رضي الله تعالى عنه نص يساقه
يقتضي الوجوب واذا اوجبنا التيمم والعلة في محل التيمم امر التراب عليه وكذا لو كان للجراحة افواه مفتحة وامكن
امرار التراب عليها وجب **قلت** هذا الذي ذكره الرافعي من ثبوت خلاف في وجوب التيمم غلط ولم اره لاحد من
اصحابنا وكانه اشتبه عليه فالصواب الجزم بوجوب التيمم في هذه الصورة لئلا يبقى موضع الكسر بلا طهارة والله
اعلم **السبب السابع** الجراحة اعلم ان الجراحة قد تحتاج الى اللصوق من خرقة وقطنة ونحوهما فيكون لها حكم الجبيرة
في كل ما سبق وقد لا تحتاج فيجب غسل الصحيح والتيمم عن الجريح ولا يجب مسح الجرح بالماء ولا يجب وضع اللصوق او الجبيرة
عليه ليمسح عليها على الصحيح وقول الجمهور واوجبه الشيخ ابو محمد وقريب منه من هو متطهر وارهقه حدث ومعه ما يكفيه
لما عدا رجليه ومعه خف فالصحيح الذي عليه الاصحاب انه لا يلزمه لبس الخف وفيه احتمال لامام الحرمين **فرع** اذا اغتسل
الصحيح وتيمم لمرض او كسر او جرح مع المسح على حائل او دونه اذا لم يكن وصلى فريضة بطهارته فله ان يصلي بها ما شاء
من النوافل ولا بد من اعادة التيمم للفريضة الاخرى وهل يجب اعادة الوضوء ان كان محدثا او الغسل ان كان
جنبا فيه طريقان اصحهما لا يجب والثاني على قولين فان قلنا بالاصح فليس على الجنب غير التيمم الى ان يحدث وفي المحدث
وجهان احدهما كالجنب واصحهما يجب ان يعيد مع التيمم كل عضو يجب ترتيبه على العضو المجروح **قلت** بل
الاصح عند المحققين انه كالجنب قال البغوي وغيره واذا كان جنبا والجراحة في غير اعضاء الوضوء فغسل الصحيح وتيمم
للجراحة ثم احدث قبل ان يصلي فريضة لزمه الوضوء ولا يلزمه التيمم لان تيممه عن غير اعضاء الوضوء فلا يؤثر
فيه الحدث ولو صلى فريضة ثم احدث توضأ للنافلة ولا يتيمم وكذا حكم الفرائض كلها والله اعلم ولو تطهر العليل
كما ذكرنا فبرأ وهو على طهارته غسل موضع العذر جنبا كان او محدثا ويغسل المحدث ما بعد العليل بلا خلاف وفي
استئنافهما الوضوء والغسل القولان في نازع الخف ولو تحقق البرء بعد الطهارة بطل تيممه ووجب غسل
الموضع وحكم الاستئناف ما ذكرنا ولو توهم الاندمال فرفع اللصوق فرآه لم يندمل لم يبطل تيممه على الاصح بخلاف
توهم وجود الماء فانه يبطل التيمم لان توهم الماء يوجب طلبه وتوهم الاندمال لا يوجب البحث عنه كذا قاله
الاصحاب وتوقف امام الحرمين في قولهم لا يجب البحث والله التوفيق

الباب الثاني في كيفية التيمم

له سبعة اركان الاول التراب وشرط ان يكون طاهرا خالصا غير مستعمل فالتراب متعين ويدخل فيه جميع انواعه
من الاحمر والاسود والاصفر والاعفر وطين الدواة والارمني الذي يؤكل تداويا وسفها والبطحى وهو التراب
الذي في مسيل الماء والسبخ الذي لا ينبت دون الذي يعلوه ملح ولو ضرب يده على ثوب او جدار ونحوهما وارتفع
غبار كفى والتراب الذي اخرجته الارضة من مدر يجوز التيمم به كالتراب المعجون بالخل اذا جف يجوز
التيمم به ولا يصح التيمم بالنورة والجص والزرنيخ وسائر المعادن والذريرة والاحجار المدقوقة
والقوارير المسحوقة وشبهها وقيل يجوز في وجه بجميع ذلك وهو غلط ولو احرق التراب حتى صار
رمادا او سحق الخزف فصار رمادا لم يجز التيمم به ولو شوى الطين وسحقه ففي التيمم به وجهان وكذا
لو اصاب التراب نار فاسود ولم يحترق ففيه الوجهان **قلت** الاصح في الاولى الجواز والصحيح
في الاخير القطع بالجواز والله اعلم واما الرمل فالمذهب انه ان كان خشنا لا يرتفع منه غبار لم يكف

[illegible]

البطحى الحصا الصغار وبطحاء الوادي
وابطحه حصاة في بطن المسيل نهاية

ضرب اليد عليه وان ارتفع كفى وقيل قولان مطلقا واما كونه طاهرا فلا بد منه فلا يصح بنجس مطلقا فان كان على ظهر كلب
تراب فان علم التصاقه برطوبة عليه من ماء او عرق او غيره لم يجز التيمم به وان علم انتفا ذلك جاز وان لم يعلم
واحدا منهما فعلى القولين في اجتماع الاصل والظاهر **قلت** كذا قال جماعة من اصحابنا فيما اذا لم يعلم انه على القولين
وهو مشكل وينبغي ان تقطع بجواز التيمم به عملا بالاصل وليس هنا ظاهر يعارضه والله اعلم واما كونه خالصا
فيخرج منه المشوب بزعفران ودقيق ونحوهما فان كثر الخليط لم يجز بلا خلاف وكذا ان قل على الصحيح قال امام
الحرمين الكثير ما يظهر في التراب والقليل ما لا يظهر ولم ار لغيره فيه ضبطا ولو اعتبرت الاوصاف الثلاثة كما في الما لكان
مسلكا واما كونه غير مستعمل فلا بد منه على الصحيح والمستعمل ما لصق بالعضو وكذا ما تناثر عنه على الاصح **الركن
الثاني** قصد التراب فلا بد منه فلو وقف في مهب ريح فسفت عليه ترابا فامر يده عليه بنية التيمم ان كان وقف
بغير نية لم يجزئه وان قصد تحصيل التراب لم يجزئه ايضا على الاصح والاظهر ولو يممه غيره ان كان بغير اذنه فكالوقوف
في مهب الريح وان كان باذنه لعذر كقطع وغيره جاز وان كان بغير عذر جاز ايضا على الصحيح **الركن الثالث** نقل التراب الممسوح به
الى العضو فان كان على الوجه تراب فردده عليه لم يجزئه وان نقل منه الى اليد او من اليد اليها واخذه من الوجه ثم رده اليه
او سفت الريح ترابا على كمه فمسح به وجهه او اخذ التراب من الهوى باثارة الريح جاز في كل ذلك على الاصح وان نقله من عضو
غير اعضاء الوضوء التيمم اليها جاز بلا خلاف وان تمعك في التراب لعذر جاز وكذا لغير عذر على الاصح **الركن الرابع**
النية فلا بد منها فان نوى رفع الحدث او نوى الجنب رفع الجنابة لم يصح تيممه على الصحيح وان نوى استباحة
الصلاة فله اربعة احوال **احدها** ان ينوي استباحة الفرض والنفل معا فيستبيحهما وله التنفل قبل الفريضة وبعدها
في الوقت وبعده وفي وجه ضعيف لا يتنفل بعد الوقت ان كانت الفريضة معينة ولا يشترط تعيين الفريضة على الاصح
فعلى هذا لو نوى الفرض مطلقا صلى اية فريضة شا ولو نوى معينة فله ان يصلي غيرها **الحال الثاني** ان ينوي
الفريضة سوا كانت احدى الخمس او منذورة ولا تخطر له النافلة فيستباح الفريضة قبلها على الاظهر وبعدها على المذهب
في الوقت وكذا بعده على الاصح ولو تيمم لفائتتين او منذورتين استباح احداهما على الاصح وعلى الثاني لا يستبيح
شيا ولو تيمم لفائتة ظنها عليه فلم يكن عليه شي او لفائتة الظهر فكانت العصر لم يصح **قلت** ولو ظن عليه فائتة
ولم يتحققها فتيمم لها ثم ذكرها قال المتولي والبغوي والروياني لا تصح وصحح الشاشي وهو ضعيف والله اعلم **الحال الثالث**
ان ينوي النفل فلا يستبيح به الفرض على المشهور وقيل قطعا فان اجناه فالنفل اولى والا استباح النفل على الصحيح
ولو نوى مس المصحف او سجود التلاوة او الشكر او نوى الجنب الاعتكاف او قراة القران فهو كنية النفل فلا يستبيح
الفرض على المذهب ويستبيح ما نوى على الصحيح وعلى الاخر يستبيح الجميع ولو تيمم لصلاة الجنازة فهو كنية النفل على
الاصح ولو تيممت منقطعة حيض لاستباحة الوطي صح على الاصح ويكون كالتيمم للنافلة **الحال الرابع** ان ينوي الصلاة
فحسب فله حكم التيمم للنفل على الاصح وعلى الثاني هو كمن نوى الفرض والنفل معا اما اذا نوى فرض التيمم او اقامة
التيمم المفروض فلا يصح على الاصح **قلت** ولو نوى التيمم وحده لم يصح قطعا ذكره الماوردي ولو تيمم بنية
استباحة الصلاة ظانا ان حدثه اصغر فكان اكبر او عكسه صح قطعا لان موجبهما واحد ولو تعمد ذلك لم يصح في
الاصح ذكره المتولي ولو اجنب في سفره ونسي وكان يتيمم وقتا ويتوضا وقتا اعاد صلوات الوضوء فقط لما ذكرنا
والله اعلم واعلم انه لا يجوز ان تتاخر النية عن اول فعل مفروض في التيمم واول افعاله المفروضة نقل التراب
ولو قارنت نقله وعزبت قبل مسح شي من الوجه لم يجزئه على الاصح ولو تقدمت على اول فعل مفروض فهو كمثله في الوضوء
الحال الخامس مسح الوجه ويجب استيعابه ولا يجب ايصال التراب الى منابت الشعور التي يجب ايصال الما اليها في
الوضوء على المذهب ويجب ايصاله الى الظاهر واما المسترسل من اللحية فعلى الاظهر كما في الوضوء **الركن السادس**
مسح اليدين ويجب استيعابهما الى المرفقين على المذهب وقيل قولان الاظهر هذا والقديم يمسحهما الى الكوعين
واعلم انه تكرر لفظ الضربتين في الاخبار فجرت طائفة من الاصحاب على الظاهر وقالوا لا يجوز النقص من ضربتين
ويجوز الزيادة والاصح ما قاله الاكثرون ان الواجب ايصال التراب سوا حصل بضربة او اكثر لكن يستحب ان لا
يزيد على ضربتين ولا ينقص وقيل يستحب ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربتان لليدين وهو ضعيف **قلت**
الاصح وجوب الضربتين نص عليه وقطع به العراقيون وجماعة من الخراسانيين وصورة الاقتصار على ضربة بخرقة
ونحوها والله اعلم وصورة الضرب ليست متعينة فلو وضع اليد على تراب ناعم وعلق بها غبار كفى ويستحب
ان يبدا باعلى الوجه واما اليدان فيضع اصابع اليسرى سوى الابهام على ظهور اصابع اليمنى سوى الابهام
بحيث لا تخرج انامل اليمنى عن مسبحة اليسرى ويمرها على ظهر كفه اليمنى فاذا بلغت الكوع ضم اطراف اصابعه

كما في ن

تراب ح

الى حرف

الى حرف الذراع ويمرها الى المرفق ثم يدير بطن كفه الى بطن الذراع فيمرها عليه وابهامه مرفوعة
فاذا بلغ الكوع مسح بطن ابهام اليسرى ظهر ابهام اليمنى ثم يصنع اصابع اليمنى على اليسرى فيمسحها كذلك
وهذه الكيفية ليست واجبة لكنها مستحبة على المذهب وقيل غير مستحبة واما تفريق الاصابع فيفعله في الضربة الثانية
واما الاولى فالاصح وظاهر المذهب وهو الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقاله الاكثرون انه يستحب التفريق فيها
وقال اخرون لا يستحب ثم قال الاكثرون من هؤلاء هو جائز حتى لو لم يفرق في الثانية كفاه التفريق في الاولى لما بين
الاصابع وقال قليلون منهم القفال لا يجوز ولو فعله لم يصح تيممه ثم اذا فرق في الضربتين وجوزناه او في الثانية
وحدها استحب تخليل الاصابع بعد مسح اليدين على الهيئة المذكورة ولو لم يفرق فيهما او فرق في الاولى وحدها وجب
التخليل ثم يمسح احدى الراحتين بالاخرى وهو مستحب على الاصح وواجب على الاخر والواجب ايصال التراب الى الوجه
واليدين كيف كان سواء حصل بيد او خرقة او خشبة ولا يشترط امرار اليد على العضو على الاصح ولو كان يمسح بيده فرفعها في
اثناء العضو ثم ردها جاز ولا يفتقر الى اخذ تراب جديد في الاصح **الركن الرابع** الترتيب فيجب تقديم الوجه
على اليدين فلو تركه ناسيا لم يصح على المذهب كما في الوضوء ولا يشترط الترتيب في اخذ التراب للعضوين على الاصح فلو
ضرب يديه على الارض ومسح بيمينه وجهه وبيساره يمينه جاز **فرع** لو احدث بعد اخذ التراب قبل مسح وجهه
بطل اخذه وعليه النقل ثانيا ولو يممه غيره حيث يجوز فاحدث احدهما بعد اخذ التراب قبل المسح قال القاضي حسين
لا يضر وينبغي ان يبطل الاخذ بحدث الامر ولو ضرب يده على بشرة امراة تنتقض وعليها تراب فان كان كثيرا
يمنع التقاء البشرتين صح تيممه وان لم يمنع لم يصح وقيل يصح اخذه للوجه فاذا ضرب بعده لليدين بطل والعقد
الاول **فرع** للتيمم سنن سبق بعضها في كيفية مسح الوجه واليدين وبقي منها التسمية وتقديم اليمنى على اليسرى وامرار
التراب على العضو على الاصح والموالاة على المذهب وتخفيف التراب المأخوذ اذا كان كثيرا وان لا يكرر المسح على المذهب
وان لا يرفع اليد عن العضو الممسوح حتى يتم مسحه على الاصح وعلى الثاني هو واجب وقد سبق وانه ينزع خاتمه في
الضربة الاولى **قلت** واما الضربة الثانية فيجب نزعه فيها ولا يكفي تحريكه بخلاف الوضوء لان التراب لا يدخل تحته
ذكره صاحب العدة وغيره ومما يندب اليه استقبال القبلة وينبغي استحباب الشهادتين بعده كالوضوء والغسل ولو كان
بيده نجاسة وضرب بها على تراب ومسح وجهه جاز في الاصح ولا يجوز مسح النجسة قطعا كما لا يصح غسلها عن الوضوء مع بقاء
النجاسة ولو تيمم ثم وقع عليه نجاسة لم يبطل على المذهب وبه قطع الامام وقال المتولي هو كردة المتيمم ولو تيمم قبل
الاجتهاد في القبلة ففي صحته وجهان حكاهما الروياني كما لو كان عليه نجاسة والله تعالى اعلم

الباب الثالث في احكام التيمم

وهي ثلاثة **الاول** انه يبطل بما يبطل به الوضوء ثم هو قسمان احدهما
يجوز مع وجود الماء كتيمم المريض والثاني لا يجوز الا مع عدمه او الخوف في تحصيله او الحاجة اليه وما اشبه
هذا فالاول لا تؤثر فيه رؤية الماء واما الثاني فيبطل بتوهم القدرة على الماء قبل الدخول في الصلاة كما
اذا راى سرابا فتوهمه ماء او اطبقت به غمامة او طلع عليه جماعة يجوز ان يكون معهم ماء هذا اذا لم يقارن
التوهم مانع من القدرة فان قارنه لم يبطل تيممه كما اذا راى ماء يحتاج اليه للعطش او دونه حائل من سبع
او عدو او في بئر يعلم حال رؤيته تعذر تحصيله او سمع انسانا يقول اودعني فلان ماء وهو يعلم غيبة فلان
وما اشبه هذا **اما** اذا راى الماء في الصلاة فان لم تكن مغنية عن القضاء كصلاة الحاضر بالتيمم بطلت على الصحيح
وعلى الثاني يتمها ويعيد وان كانت مغنية كصلاة المسافر فالمذهب والمنصوص انه لا تبطل صلاته ولا تيممه
فلو نوى في اثناء الصلاة الاقامة بعد وجدان الماء او نوى القصر بعد وجد الماء ثم نوى الاتمام بطلت صلاته على الاصح
فيها وحيث لم يبطل وكانت فريضة فهل يجوز الخروج منها لتتوضأ فيه اوجه اصحها الخروج افضل والثاني يحرم
الخروج لكن الاستمرار افضل والثالث انه قلبها نفلا ويسلم من ركعتين فهو افضل وان اراد ابطالها مطلقا
فلا الاكرار افضل والرابع يحرم قطعها مطلقا والخامس ان ضاق الوقت حرم الخروج والا لم يحرم قال امام الحرمين
وطرده في كل مصل سواء المتيمم وغيره **قلت** هذا الذي حكاه عن امام الحرمين احتمال له لم يتقدمه
به احد واشرف امام الحرمين بعده او هو خلاف المذهب وخلاف نص الشافعي رضي الله عنه ونقله
في الام ونقله صاحب التتمة والغزالي في البسيط عن الاصحاب انه يحرم على من تلبس بالفريضة
في اول وقتها قطعها لغير عذر وقد اوضحته نقله ودلائله في شرح المهذب والله اعلم واذا اتم الفريضة
بالتيمم ونفي الماء الذي راه الى ان سلم بطل تيممه فلا يتنفل به نافلة حتى حكى الروياني عن والده انه
لا يسلم التسليمة الثانية **قلت** وفيما حكاه الروياني نظر وينبغي ان يسلم الثانية لانها من جملة الصلاة

والله اعلم واما اذا نفل الما قبل سلامه ولم يعلم فلا يستبيح النافلة الصلاة وان علم بفنائه قبل سلامه ففي بطلان تيممه ومنعه
النافلة وجهان قلت الاصح منعه النافلة وبه قطع العراقيون وجماعة من الخراسانيين والله اعلم اما اذا راى
الما وهو في نافلة فاوجه اصحها ان كان نوى عددا ولم يزد والا اقتصر على ركعتين والثاني لا يزيد على ركعتين وان نواه
والثالث له ان يزيد ما شا وان لم ينوه والرابع تبطل صلاته الحكم الثاني فيما يؤدى بالتيمم لا يصلى بالتيمم الواحد الا
فريضة واحدة سوا كانتا الفريضتان متفقتين او مختلفتين كصلاتين وطوافين او صلاة وطواف او مقضيتين
كظهرين او مكتوبة ومنذورة او منذورتين فلا يجوز الجمع بينهما بتيمم وفي قول او وجه ضعيف يجوز في منذورتين
وفي منذورة ومكتوبة وفي وجه شاذ يجوز في فوائت وفايتة ومؤداة والصبي كالبالغ على المذهب وقيل وجهان
الثاني يجمع بين مكتوبتين بتيمم ويجوز ان يجمع بتيمم بين فريضة ونوافل واما ركعتا الطواف
فان قلنا بالاصح انهما سنة فلهما حكم النوافل وان قلنا واجبتان لم يجز ان يجمع بينهما وبين الطواف
الواجب على الاصح وكذا لا يجمع بين خطبة الجمعة وصلاتها على الاصح اذا شرطنا الطهارة في الخطبة واما صلاة
الجنازة ففيها ثلاث طرق احدها في المسالة قولان احدهما لها حكم النافلة مطلقا فيجوز الجمع بين صلوات
جنائز وبين جنازة ومكتوبة بتيمم واحد ويجوز صلاتها قاعدا مع القدرة على القيام ويجوز على الراحلة
والثاني لها حكم الفرايض ولا يجوز شي من هذا والطريق الثاني ان تعينت فكالفرايض والا فكالنوافل
والثالث لها حكم النوافل مطلقا الا انه لا يجوز القعود فيها والمذهب انه يجوز الجمع بتيمم بكل حال ولو صلى
على جنازتين صلاة واحدة فقيل يجوز قطعا وقيل على الخلاف فرع اذا نسي صلاة من صلوات نظر ان كانت متفقة
كظهر من اسبوع لزمه ظهر واحدة بتيمم وان نسي صلاة من الخمس لزمه الخمس وكفاه تيمم واحد للجميع على الصحيح وعلى
الثاني يجب خمس تيممات ثم قال الشيخ ابو علي الخلاف تفريع على ان تعيين الفريضة التي يتيمم لها غير واجب فان اوجبناه لزمه
خمس تيممات قطعا ويحتمل خلاف ما قال ابو علي قلت هذا المحكي عن ابي علي قد حكاه الدارمي عن ابن المرزبان واختار الدارمي طرد
الخلاف وان اوجبنا التعيين وهذا اصح والله اعلم ولو نسي صلاتين مختلفتين من الخمس لزمه الخمس فان قلنا في الواحدة
يلزمه خمس تيممات فكذا هنا وان قلنا يكفيه تيمم واحد فقال ابن القاص يتيمم لكل واحدة ويقتصر على الخمس وقال ابن
الحداد يقتصر على تيممين ويزيد في الصلوات فيصلي بالاول الصبح والظهر والعصر والمغرب وبالثاني الظهر والعصر والمغرب
والعشا قال الاكثرون هو مخير ان شا عمل بقول ابن القاص وان شا عمل بقول ابن الحداد وظاهر كلام ابن القاص في التلخيص
انه لا يجوز ما ذكره ابن الحداد وحكي وجه انه يتيمم تيممين ويصلي بكل واحد الخمس وهو شاذ والمستحسن عند الاصحاب
طريقة ابن الحداد وعليها يفرعون ما زاد على المنسي ولها ضابط وشرط فضابطها ان يزيد على قدر المنسي فيه عددا لا ينقص
عما يبقى من الخمس المنسي فيه بعد اسقاط المنسي وينقسم المجموع صحيحا على المنسي مثاله مسئلتنا المنسي صلاتان والمنسي فيه خمس تزيد اجزاه
وكان قدرا لا حرج الدخوله في الضابط واما شرطها فان يتيمم من المنسي فيه باية صلاة شا ويصلي بكل تيمم ما تقتضيه
القسمة ويترك في كل مرة ما ابتدا به في التي قبلها ويأتي في المرة الاخيرة بما بقي من الصلوات ولو نسي ثلاث صلوات من يوم
وليلة فعلى طريقة ابن القاص يصلي كل واحدة من الخمس مرتين فعلى الوجه الضعيف بتيمم وعلى الوجه الشاذ يتيمم
ثلاث مرات يصلي بكل واحد الخمس وعلى طريقة ابن الحداد يقتصر على ثلاث تيممات يصلي بالاول الصبح والظهر
والعصر وبالثاني الظهر والعصر والمغرب وبالثالث العصر والمغرب والعشا ولو خالف هذا الترتيب اذا وفى بالشرط اما اذا
نسي صلاتين متفقتين فعليه ان يصلي كل واحدة من الخمس مرتين فعلى الوجه الضعيف في اول المسالة يجب لكل
صلاة تيمم فيتيمم عشرة تيممات وعلى الصحيح يكفيه تيممان يصلي بكل واحد الخمس ولا يكتفي بثمان صلوات
لاحتمال كون المنسيين صبحين او عشائين وما صلى لها الا مرة مرة اما اذا لم يعلم هل الفايتتان مختلفتان ام
متفقتان فيأخذ بالاحوط وهو انهما متفقتان اما اذا ترك صلاة مفروضة او طوافا مفروضا واشتبه عليه
فياتي بطواف وبالصلوات الخمس بتيمم واحد على الصحيح وعلى الضعيف بستة تيممات ولو صلى منفردا بتيمم ثم اراد
اعادتها مع جماعة بذلك التيمم جاز ان قلنا الثانية سنة وكذا ان قلنا الفرض احداهما لا بعينها على الصحيح
كالمنسية ولو صلى الفرض بالتيمم على وجه يجب معه القضاء واراد القضاء بذلك التيمم فان قلنا الفرض الاولى جاز
وان قلنا الثاني او كلاهما فرض لم يجز وان قلنا احداهما لا بعينها جاز على الصحيح قلت ينبغي اذا قلنا الثانية
فرض ان يجوز لانه جمع بين فرض ونافلة والله تعالى اعلم فصل لا يجوز التيمم لفريضة قبل وقتها فلو فعل لم يصح
للفرض ولا للنفل ايضا على المذهب ولو جمع بين الصلاتين بالتيمم جاز على الصحيح ويكون في وقت الاولى وفيها
الثانية ولو تيمم للظهر فصلاها ثم تيمم للعصر ليجمعها فدخل وقت العصر قبل فعلها بطل الجمع والتيمم ووقت

الفائتة

ومنه

بين

خمسه

مناصح

فصل

ليجمعها

الفائتة بتذكرها ولو تيمم لمؤداة في اول وقتها وصلاها به في آخره جاز قطعا نص عليه **قلت** وفيه وجه
مشهور في الحاوي وغيره انه لا يجوز التأخير الا بقدر الحاجة كالمستحاضة والفرق ظاهر والله اعلم ولو تيمم لفائتة
ضحوة فلم يصلها حتى دخل وقت الظهر فله ان يصلي به الظهر على الاصح ولو تيمم للظهر ثم تذكر فائتة فقيل يستبيحها به قطعا
وقيل على الوجهين وهو الاصح هذا كله تفريع على الاصح ان تعيين الفريضة ليس شرطا فان شرطناه لم يصح غيرها ولو نواها
النوافل فمؤقتة وغيرها اما المؤقتة فكالرواتب مع الفرائض وصلاة العيد والكسوف واوقاتها معروفة ووقت
الاستسقاء الاجتماع لها في الصحراء ووقت الجنازة انقضاء الغسل على الاصح والموت على الثاني فان تيمم لمؤقتة قبل
وقتها لم يصح على المذهب وقيل وجهان وان تيمم لها في وقتها استباحها وفي استباحة الفرض القولان المتقدمان
فان استباحه فله ذلك ان كان تيممه في وقت الفريضة وان كان قبله ففيه الوجهان في التيمم لفائتة ضحوة واما غير
الموقت فيتيمم لها كل وقت الا وقت الكراهة فلا يصح فيه على الاصح هذا كله تفريع على المذهب في ان التيمم للنافلة وحدها
صحيح وفيه الوجه المتقدم في الركن الرابع من الباب الثاني **قلت** ولو تيمم لنافلة لا سبب لها قبل وقت الكراهة
لم يبطل بدخول وقت الكراهة بل يستبيحها بعده بلا خلاف ولو اخذ التراب قبل وقت الفريضة ثم مسح الوجه في الوقت
لم يصح لان اخذ التراب من واجبات التيمم فلا يصح قبل الوقت ولو تيمم شاكا في الوقت وصادفه لم يصح وكذا
لو طلب شاكا في دخول الوقت وصادفه لم يصح الطلب والله اعلم **الحكم الثالث** قضاء الصلاة العذر
ضربان عام ونادر فالعام لا قضاء معه اصلا كمسافر محدث او جنب يتيمم لعدم ما يجب استعماله اذا لم يكن
سفر معصية وفي سفر المعصية اوجه الاصح يجب التيمم والقضاء والثاني يتيمم ولا يقضي والثالث لا يجوز له التيمم
وقصير السفر كطويله على المذهب وقيل في وجوب القضاء معه قولان وكصلاة المريض بالتيمم او قاعدا او مضطجعا
والصلاة بالايماء في شدة الخوف واما النادر فقسمان قسم يدوم غالبا وقسم لا يدوم فما يدوم لا يمنع القضاء
كالاستحاضة وسلس البول والمذي والجرح السائل واسترخاء المقعدة ودوام خروج الحدث سواء كان له بدل ام لا
وما لا يدوم نوعان نوع معه بدل ونوع لا بدل معه فما لا بدل معه يوجب القضاء وذلك صور **منها** من لم
يجد ماء ولا ترابا وفيه اقوال المشهور وجوب الصلاة بحاله ووجوب القضاء والثاني تحرم الصلاة والثالث تستحب
ويجب القضاء على هذين والرابع يجب الصلاة بلا قضاء واذا قلنا يصلي لا يجوز مس المصحف ولا قراءة القرآن للجنب
والحائض ولا وطء الحائض واذا قدر على ماء او تراب في الصلاة بطلت **ومنها** المربوط على خشبة ومن شد وثاقه
بالارض يصلي بالايماء ويعيد وقيل وقال الصيدلاني ان صلى مستقبل القبلة لم يعد والا اعاد قال وكذا الغريق يصلي
على خشبة بالايماء وذكر البغوي نحوه **ومنها** من على جرحه نجاسة يخاف التلف من غسلها او حبس في موضع نجس وصلى فيه على
النجاسة للضرورة فتجب الاعادة على المشهور وفي القديم لا تجب اعادة صلاة وجبت في الوقت وان كانت مختلة
واما ما معه بدل فصور **منها** المقيم اذا تيمم لعدم الماء فتجب عليه الاعادة على المشهور لان فقد الماء في محل الاقامة
نادر ودائما لا يجب القضاء على المسافر لان فقد الماء فيه يعم هذا هو الضابط عند الاصحاب وليس مخصوصا بالسفر
والاقامة حتى لو اقام في مفازة او موضع يعدم فيه الماء غالبا وطالت اقامته وصلى بالتيمم فلا اعادة ولو دخل
المسافر في طريقه قرية وعدم الماء وصلى بالتيمم وجبت الاعادة على الاصح وان كان حكم السفر باقيا واما قول الاصحاب المقيم يقضي
والمسافر لا يقضي فمرادهم الغالب من حال المسافر والمقيم وحقيقته ما ذكرنا **ومنها** التيمم لعذر في بعض الاعضاء
فان لم يكن على العضو ساتر من جبيرة او لصوق فلا اعادة وان كان ساتر من جبيرة ونحوها ففيه ثلاثة اقوال الاظهر انه ان
وضعها على طهر فلا اعادة والا وجبت والثاني لا يعيد مطلقا والثالث يعيد وقال ابن الوكيل من اصحابنا
اذا لم يتيمم اما ان قلنا يجب التيمم فتيمم فلا اعادة قطعا والمذهب طرد الخلاف مطلقا هذا كله اذا لم تكن الجبيرة
على محل التيمم فان كانت عليه اعاد بلا خلاف **ومنها** التيمم لشدة البرد والاظهر انه يوجب الاعادة والثاني لا والثالث
يجب على الحاضر دون المسافر واما العاجز عن ستر العورة ففيه قولان ووجه وقيل ثلاثة اوجه اصحها يصلي قائما ويتم
الركوع والسجود والثاني يصلي قاعدا وهل يتم الركوع والسجود ام يومئ فيه قولان والثالث يتخير بين الامرين
ويجري هذا الخلاف فيما لو حبس في موضع نجس لو سجد لسجد على نجاسة وفيما لو وجد ثوبا طاهرا لو فرشه على النجاسة
لبقي عاريا وفيما لو وجد العاري ثوبا نجسا هذا يصح فيه او عاريا ثم ان قلنا العريان لا يتم الاركان اعاد على المذهب
وفيه خلاف فمن لم يجد ماء ولا ترابا وان قلنا يتمها فلا اعادة على المذهب سواء كان في السفر او الحضر ممن يعتاد
العري او ممن لا يعتاد وقيل يجب على من لا يعتاد العري **قلت** ولو لم يجد المريض من يحوله الى القبلة لزمه
الصلاة بحسب حاله ويجب الاعادة على المذهب قال الروياني وقيل قولان وهو شاذ قال امام الحرمين وغيره

ثم ما حكمنا من الاعذار بانه دائم واسقطنا به الفرض فزال بسرعة فهو كدائم وما حكمنا بانه لا يدوم فدام له حكم ما لم يدم الحاقا للشاذ الجنس
بالجنس ثم صلاة اوجبناها في الوقت واوجبنا اعادتها فهل الفرض الاولى ام الثانية ام كلاهما ام احداهما لا بعينه فيه اربعة اقوال
اظهرها عند الجمهور الثانية وعند القفال والفوراني وابن الصباغ كلاهما وهو افقه فانه مكلف بهما وهذه مسائل منثورة لا
يستحب تجديد التيمم على المذهب وبه قطع الجمهور وفي المستظهري وجهان ويتصور في مريض وجريح ونحوهما ممن يتيمم مع وجود الماء اذا لم
يصل فرضا ثم اراد نفلا ويتصور في متيمم لفقد الماء اذا صلى فرضا ولم يفارق موضعه ولم يحدث طلبا لتحقق العدم او لم نوجبه
ثانيا وحكم اليد المقطوعة كهو في الوضوء حتى اذا لم يبق شيء من محل الفرض استحب مسح العضد قال الدارمي واذا لم يكن مرفق استظهر حتى يعلم ولو
وجد المسافر في الطريق خابية ماء مسبلا تيمم ولا يجوز الوضوء منها لانها انما توضع للشرب ذكره المتولي ونقله الروياني عن الاصحاب
ولو منع من الوضوء الا منكوسا فهل له الاقتصار على التيمم ام عليه غسل الوجه لتمكنه منه فيه القولان فيمن وجد بعض ما يكفيه حكاه الروياني
عن والده قال ولا يلزمه قضاء الصلاة اذا امتثل المامور على القولين وفي القضاء نظر لندوره لكن الراجح ما ذكره لانه نوع معنى من
غصب ماؤه ولا قضاء قال صاحب الحاوي والبحر لو مات رجل معه ماء للغسل لا يكفيه لبدنه فان اوجبنا استعمال الناقص لزم رفقته غسله
به والا يمموه فان غسلوه به ضمنوا قيمته لوارثه ولو تيمم لمرض فبرأ في اثناء الصلاة فكرؤية الماء في صلاة مسافر ولو تيمم عن جنابة
او حيض ثم احدث حرم ما يحرم على محدث ولا يحرم قراءة القران واللبث في المسجد ولو تيمم جنب فرأى ماء حرمت القراءة وكل ما كان يحرم الا حتى
يغتسل قال الجرجاني ليس احد يصح احرامه بصلاة فرض دون نفل الا من عدم ماء وترابا او سترة طاهرة او كان على بدنه نجاسة عجز عن ازالتها
والله تعالى اعلم

باب مسح الخف

هو جائز بشرطين **احدها** لبسه على طهارة كاملة فلو غسل رجلا فلبس خفها ثم غسل
الاخرى لم يجز المسح فلو نزع الاولى ثم لبسها كفاه وجاز المسح بعده على الصحيح وعلى الثاني لا بد من نزعهما ولو ادخل الرجلين ساقي الخفين
بلا غسل ثم غسلهما ثم ادخلهما قرار الخف صح لبسه وجاز المسح ولو لبس متطهرا ثم احدث قبل وصول الرجل قدم الخف لم يمسح بشرطه ثم ازال القدم
من مقرها ولم يظهر من محل الفرض شيء ففي الصورتين ثلاثة اوجه الصحيح جواز المسح في الثانية ومنعه في الاولى والثاني يجوز فيهما والثالث لا يجوز
فيهما ولو لبست المستحاضة على وضوئها ثم احدثت بغير الاستحاضة فوجهان احدهما لا يبيح مسحها لضعف طهارتها لبسها والصحيح
المنصوص جوازه فعلى هذا لو انقطع دمها وشفيت قبل المسح لم يجز المسح على المذهب وقيل فيه الوجهان وحيث جوزنا فانما تستبيح بالمسح
ما كانت تستبيح من النوافل ولفريضة ان لم تكن صلت بوضوء اللبس فريضة بان احدثت بعد وضوئها ولبسها قبل ان تصلي تلك الفريضة
ولا غيرها من الفرائض فان احدثت بعد فعل الفريضة مسحت واستباحت النوافل ولا تستبيح فريضة مقضية ولا مؤداة تحرم فان
ارادت فريضة وجب نزع الخف واستئناف اللبس بطهارة ولنا وجه شاذ انها تستوفي مدة المسح يوما وليلة حضرا وثلاثة سفرا
ولكن تعيد الوضوء والمسح لكل فريضة وفي معنى طهارة المستحاضة طهارة سلس البول وكل من به حدث دائم وكذا الوضوء المضموم
اليه التيمم لجراحة وكسر فحكمهم حكمها بلا فرق واما من محض التيمم بلا وضوء فان كان بسبب غير اعواز الماء فهو كالمستحاضة
وان كان للاعواز فقال ابن سريج هو كهي والصحيح انه لا يستبيح المسح اصلا **الشرط الثاني** ان يكون الملبوس صالحا للمسح
وصلاحيته بامور **الاول** ان يستر محل فرض غسل الرجلين فلو قصر عن محل الفرض لم يجز قطعا وفي المخروق قولان القديم جواز المسح
ما لم يتفاحش الخرق بان لا يتماسك في الرجل ولا يتاتى المشي عليه وقيل التفاحش ان يبطل اسم الخف والجديد الاظهر لا يجوز اذا ظهر
شيء من محل الفرض وان قل ولو تخرقت البطانة او الظهارة جاز المسح ان كان الباقي صفيقا والا فلا على الصحيح ويقاس على هذا ما اذا
تخرق من الظهارة موضع ومن البطانة موضع لا يحاذيه واما الخف المشقوق القدم اذا شد محل الشق بالشرج فان ظهر شيء مع
الشد لم يجز المسح والا جاز على الصحيح المنصوص فلو فتح الشرج بطل المسح في الحال وان لم يظهر شيء **الامر الثاني** ان يكون قويا
بحيث تمكن متابعة المشي عليه بقدر ما يحتاج اليه المسافر في حوائجه عند الحط والترحال ولا يجوز المسح على اللفائف والجوارب المتخذة من
صوف ولبد وكذا الجوارب المتخذة من الجلد التي تلبس مع المكعب وهي جوارب الصوفية لا يجوز المسح عليها حتى يكون بحيث يمكن متابعة
المشي عليها ويمنع نفوذ الماء ان شرطناه اما لصفاقتها واما لتجليد القدمين والنعل على الاسفل والالصاق على المكعب وفي اشتراط
تجليد القدم مع صفاقتها قولان ولو تعذر المشي فيه لسعته المفرطة او ضيقه لم يجز المسح على الاصح ولو تعذر لغلظه او ثقله كالخشب
والحديد او لتحديد رأسه بحيث لا يستقر على الارض لم يجز ولو اتخذ خفا من خشب او حديد يتاتى المشي فيه جاز قطعا ولو لم [illegible]
يقع عليه اسم الخف بان لف على رجله قطعة ادم وشدها لم يجز المسح **الامر الثالث** في اوصاف مختلف فيها والخف المغصوب
والمسروق وخف الذهب او الفضة يصح المسح عليه على الاصح واختار امام الحرمين والغزالي الجواز ولو لبس واسع الراس
والخف من جلد كلب او ميتة قبل الدباغ لا يجوز المسح عليه قطعا لا في مصحف ولا غيره ولو وجدت في الخف شرائطه الا انه لا يمنع نفوذ
الماء لم يجز المسح على الاصح واختار امام الحرمين والغزالي الجواز **قلت** ولو لبس واسع الراس يرى منه راس القدم جاز المسح
عليه على الصحيح ويجوز على خف زجاج قطعا اذا امكن متابعة المشي عليه والله اعلم **فرع** الجرموق هو الذي يلبس فوق
الخف لشدة البرد غالبا فاذا لبس خفا فوق خف فله اربعة احوال **احدها** ان يكون الاعلى صالحا للمسح عليه دون الاسفل

لضعفه

لضعفه او تخرقه فالمسح على الاعلى خاصة **الثاني** عكسه فالمسح على الاسفل خاصة فلو مسح على الاعلى فوصل البلل الى الاسفل
فان قصد مسح الاسفل اجزاه وكذا ان قصدهما على الصحيح وان قصد الاعلى لم يجز وان لم يقصد واحدا بل قصد المسح في الجملة
اجزاه على الاصح لقصده اسقاط فرض الرجل بالمسح **الثالث** ان لا يصلح واحد منهما فيتعذر المسح **الرابع** ان يصلحا
كلاهما ففي المسح على الاعلى وحده قولان القديم والاملا جوازه والجديد منعه **قلت** الاظهر عند الجمهور الجديد وصحح
القاضي ابو الطيب في شرح الفروع القديم والله اعلم فان جوزنا المسح على الجرموق فقد ذكر ابن سريج فيه ثلاثة معان
اظهرها ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل والثاني الاسفل كلفافة والاعلى هو الخف والثالث انهما
كخف واحد فالاعلى ظهارة والاسفل بطانة ويتفرع على المعاني مسايل **منها** لو لبسهما معا على طهارة فاراد الاقتصار
على مسح الاسفل جاز على المعنى الاول دون الاخرين **ومنها** لو لبس الاسفل على طهارة والاعلى على حدث ففي جواز المسح على الاعلى
طريقان احدهما لا يجوز واصحهما فيه وجهان ان قلنا بالمعنى الاول والثاني لم يجز وبالثالث يجوز ولو لبس الاسفل بطهارة
ثم احدث ومسحه ثم لبس الجرموق فهل يجوز مسحه فيه طريقان احدهما يبنى على المعاني ان قلنا بالاول او الثاني جاز وبالثالث
لا يجوز وقيل يبنى الجواز على ان المسح على الخف يرفع الحدث ام لا ان قلنا يرفع جاز والا فلا والطريق الثاني القطع
بالبناء على رفع الحدث واذا جوزنا مسح الاعلى في هذه المسألة قال الشيخ ابو علي ابتدا المدة من حين احدث اول لبس الاسفل
وفي جواز الاقتصار على الاسفل الخلاف السابق **ومنها** لو لبس الاسفل على حدث وغسل رجله فيه ثم لبس الاعلى على
طهارة كاملة فلا يجوز مسح الاسفل قطعا ولا مسح الاعلى ان قلنا بالمعنى الاول او الثالث وبالثاني يجوز **ومنها** لو
تخرق الاعلى من الرجلين جميعا او نزعه منهما بعد مسحه وبقي الاسفل بحاله فان قلنا بالمعنى الاول لم يجب نزع الاسفل
بل يجب مسحه وهل يكفيه مسحه ام يجب استيناف الوضوء فيه القولان في نازع الخفين وان قلنا بالمعنى الثالث فلا شي
عليه وان قلنا بالثاني وجب نزع الاسفل ايضا وغسل القدمين وفي استيناف الوضوء القولان فحصل من الخلاف
في المسألة خمسة اقوال احدها لا يجب شي والثاني يجب مسح الاسفل فقط والثالث يجب المسح واستيناف الوضوء والرابع
يجب نزع الخفين وغسل الرجلين والخامس يجب ذلك مع استيناف الوضوء **ومنها** لو تخرق الاعلى من احدى الرجلين
او نزعه فان قلنا بالمعنى الثالث فلا شي عليه وان قلنا بالثاني وجب نزع الاسفل ايضا من هذه الرجل ووجب نزعهما
من الرجل الاخرى وغسل القدمين وفي استيناف الوضوء القولان وان قلنا بالمعنى الاول فهل يلزمه نزع الاعلى من الرجل
الاخرى وجهان اصحهما نعم كما لو نزع احد الخفين فاذا نزعه عاد القولان في انه يجب استيناف الوضوء ام يكفيه مسح
الاسفل والثاني لا يلزمه نزع الثاني وفي واجبه القولان احدهما مسح الاسفل الذي نزع اعلاه والثاني استيناف
الوضوء ومسح هذا الاسفل والاعلى من الرجل الاخرى **ومنها** لو تخرق الاسفل منهما لم يضر على المعاني كلها فلو تخرق من
احدهما فان قلنا بالمعنى الثاني والثالث فلا شي عليه وان قلنا بالاول وجب نزع واحد من الرجل الاخرى لئلا يجمع بين البدل
والمبدل قاله في التهذيب وغيره ولك ان تقول هذا المعنى موجود فيما اذا تخرق الاعلى من احدى الرجلين وقد حكوا وجهين
في وجوب نزعه من الاخرى فليحكم بطردهما هنا ثم اذا نزع ففي واجبه القولان احدهما مسح الخف الذي نزع الاعلى من فوقه
والثاني استيناف الوضوء والمسح عليه وعلى الاعلى الذي تخرق الاسفل تحته **ومنها** لو تخرق الاسفل والاعلى من الرجلين
او من احدهما لزم نزع الجميع على المعاني كلها لكن ان قلنا بالمعنى الثالث وكان الخرقان في موضعين غير متحاذيين لم
يضر كما تقدم بيانه **ومنها** لو تخرق الاعلى من رجل والاسفل من الاخرى فان قلنا بالثالث فلا شي عليه وان قلنا بالاول
نزع الاعلى المتخرق واعاد مسح ما تحته وهل يكفيه ذلك ام يحتاج الى استيناف الوضوء ومسحه عليه وعلى الاعلى من الرجل الاخرى
فيه القولان ان هذه الجملة تفريع على جواز مسح الجرموق فان منعناه فادخل يده بينهما ومسح الخف الاسفل جاز على الاصح
ولو تخرق الاسفلان فان كان عند التخرق على طهارة لبسه الاسفل مسح الاعلى لانه صار اصلا لخروج الاسفل عن صلاحية
للمسح وان كان محدثا لم يجز مسح الاعلى كاللبس على حدث وان كان على طهارة مسح ففيه وجهان كما ذكرنا في التفريع على القديم
اما اذا لبس جرموقا في رجل واقتصر على الخف في الاخرى فعلى الجديد لا يجوز مسح الجرموق وعلى القديم يبنى على المعاني الثلاثة
فعلى الاول لا يجوز كما لا يجوز المسح في خف وغسل الرجل الاخرى وعلى الثاني والثالث يجوز وكذا على الثاني على الاصح **قلت**
واذا جوزنا المسح على الجرموق فكذا اذا لبس ثانيا وثالثا ولو لبس الخف فوق الجبيرة لم يجز المسح عليه على الاصح والله
اعلم **فصل** في كيفية المسح اما اقله فما ينطلق عليه اسم المسح من محل فرض الغسل في الرجل الا اسفلها فلا يجوز
الاقتصار عليه على الاظهر وقيل يجوز قطعا وقيل لا يجوز والا العقب فلا يجزي على المذهب وقيل هو اولى بالجواز
من الاسفل وقيل اولى بالمنع **قلت** وحرف الخف كاسفله قاله في التهذيب والله تعالى اعلم واما الاكمل فمسح
اعلاه واسفله ولكن ليس استيعابهما بجميع سنة على الاصح ويستحب مسح العقب على الاظهر وقيل الاصح وقيل

يصلح

فنحى

المتخرق

فصل

قطعا ولو كان تعمد المسح على اسفل خف نجاسة لم يجز المسح عليه وغسل الخف عن مسحه على الصحيح لكن يكره ويكره ايضا تكرار
المسح على الصحيح وعلى الثاني يستحب تكراره كالراس **قلت** قال اصحابنا لا يتعين اليد للمسح بل يجوز بخرقة وخشبة وغيرها
ولو وضع يده المبتلة ولم يمرها او قطر الماء عليه اجزاه على الصحيح وعلى الثاني كما تقدم في الراس والله تعالى اعلم

فصل في حكم المسح يباح بالمسح على الخف الصلاة وسائر ما يفتقر الى الوضوء وله المسح الى احدى غايات اربع الاولى
مضي يوم وليلة للمقيم وثلاثة ايام بلياليهن للمسافر على المشهور الجديد وفي القديم يجوز غير موقت والتفريع على
الجديد وابتداء المدة من الحدث بعد اللبس والاكثر ما يمكن المقيم ان يصلي من الفرائض المؤداة ست صلوات ان لم يجمع
فان جمع لمطر فسبع والمسافر ست عشرة وبالجمع سبع عشرة **واما** المقضيات فلا تنحصر **واعلم** ان المسافر انما يمسح
ثلاثة ايام اذا كان سفره طويلا وغير معصية فان قصر سفره مسح يوما وليلة وان كان معصية مسح يوما وليلة على الاصح
وعلى الثاني لا يمسح شيئا ويجري الوجهان في العاصي بالسفر بالاقامة كالعبد المامور بالسفر اذا اقام **فرع** اذا لبس الخف في
الحضر ثم سافر ومسح في السفر مسح مسح مسافر سواء كان احدث في الحضر ام لا وسواء سافر بعد الحدث وخروج وقت الصلاة
ام لا وقال المزني ان احدث في الحضر مسح مسح مقيم وقال ابو اسحق المروزي ان خرج الوقت في الحضر ولم يصل ثم سافر مسح
مسح مقيم **اما** اذا مسح في الحضر ثم سافر فيتم مسح مقيم والاعتبار في المسح بتمامه فلو مسح احد الخفين في الحضر ثم سافر ومسح
الاخر في السفر فله مسح مسافر لانه تم مسحه في السفر **قلت** هذا الذي جزم به الامام الرافعي في مسالة المسح على احد
الخفين في السفر هو الذي ذكره القاضي حسين وصاحب التهذيب لكن الصحيح المختار ما جزم به صاحب التتمة واختاره
الشاشي انه يمسح مسح مقيم لتلبسه بالعبادة في الحضر والله اعلم **واما** اذا مسح في السفر ثم اقام فان كان بعد مضي يوم وليلة
فاكثر فقد انقضت مدته ويجزئه ما مضى وان كان قبل يوم وليلة اتمها وقال المزني يمسح ثلث ما بقي من ثلاثة ايام
ولياليهن مطلقا ولو شك الماسح في السفر والحضر في انقضاء مدته وجب الاخذ بانقضائها ولو شك المسافر هل ابتدا
المسح في الحضر ام السفر اخذ بالحضر فيقتصر على يوم وليلة فلو مسح في اليوم الثاني شاكا وصلى به ثم علم في اليوم الثالث انه كان ابتدا في
السفر لزمه اعادة ما صلى في اليوم الثاني وله المسح في اليوم الثالث فان كان مسح في اليوم الاول واستمر على الطهارة فلم يحدث في
اليوم الثاني فله ان يصلي في الثالث بذلك المسح لانه صحيح فان كان احدث في الثاني ومسح شاكا وبقي على تلك الطهارة لم يصح
مسحه فيجب اعادة المسح وفي وجوب استئناف الوضوء القولان في الموالاة وقال صاحب الحاوي يجزيه المسح مع الشك والصحيح
الاول **الغاية الثانية** نزع الخفين او احدهما او انكشاف وحده لك وهو على طهارة مسح لزمه غسل الرجلين ولا يلزمه استئناف
الوضوء على الاظهر واختلف في اصل القولين فقيل اصلهما تفريق الوضوء وقيل مبنيان على تفريق الوضوء ونقلهم الاصحاب وقيل
على ان بعض الطهارة هل تختص بالانتقاض ام يلزم من انتقاض بعضها انتقاض جميعها وقيل مبنيان على ان مسح
الخف يرفع الحدث عن الرجل ام لا فان قلنا لا يرفع اقتصر على غسل الرجلين والا استانف **قلت** الاصح عند الاصحاب ان
مسح الخف يرفع الحدث عن الرجل كمسح الراس ولو خرج الخف عن صلاحية المسح لضعفه او تخرقه او غير ذلك فهو كنزعه ولو انقضت
المدة او ظهرت الرجل وهو في صلاة بطلت فلو لم يبق من المدة الا ما يسع ركعة فافتتح ركعتين فهل يصح الافتتاح وتبطل صلاته
عند انقضاء المدة ام لا تنعقد وجهان في البحر اصحهما الانعقاد وفائدتهما انه لو اقتدى به انسان عالم بحاله ثم فارقه
عند انقضاء المدة هل تصح ام لا تنعقد فيه الوجهان وفيما اذا نوى الاقتصار على ركعتين والله اعلم **الغاية الثالثة**
ان يلزم الماسح غسل جنابة او حيض او نفاس فيجب اللبس بعده **الغاية الرابعة** اذا انغمست رجله في الخف ولم
يمكن غسلها فيه وجب النزع لغسلها فان امكن غسلها فيه فغسلها لم يبطل المسح **فرع** سليم الرجلين اذا لبس خفا في احدهما
لا يصح مسحه فلو لم يكن له الا رجل جاز المسح على خفها ولو بقيت من الرجل الاخرى بقية لم يجز المسح حتى يواريها بما يجوز المسح
عليه **قلت** لو كان احد رجليه عليلة بحيث لا يجب غسلها فلبس الخف في الصحيحة فقطع الدارمي بصحة المسح عليه وصاحب
البيان بالمنع وهو الاصح لانه يجب التيمم عن الرجل العليلة فهي كالصحيحة والله اعلم

كتاب الحيض

فيه خمسة
ابواب الاول في حكم الحيض والاستحاضة **اما سن الحيض** فاوله استكمال تسع سنين على الصحيح وما راته
قبله دم فساد والثاني الطعن في اول التاسعة والثالث مضي نصف التاسعة والمراد السنون القمرية على الاوجه
كلها وهذا الضبط للتقريب على الاصح فلو كان بين رؤية الدم واستكمال التسع على الصحيح ما لا يسع حيضا وطهرا
كان ذلك الدم حيضا والا فلا وسواء في سن الحيض البلاد الحارة وغيرها على الصحيح وقال الشيخ ابو محمد في
في البارد وجهان **قلت الوجه الذي حكاه ابو محمد** هو انه اذا وجد ذلك في البلاد الباردة التي
لا تعهد ذلك في مثلها فليس بحيض والله اعلم واما اقل الحيض يوم وليلة على المذهب وعليه التفريع
واكثره خمسة عشر يوما وغالبه ست او سبع واقل الطهر بين حيضتين خمسة عشر يوما وغالبه تمام الشهر بعد الحيض

ولا حد لاكثره

فصل

ن
والابتداء

كتاب الحيض

ولا حد لأكثره ولو وجدنا امرأة تحيض على الاطراد أقل من يوم وليلة أو أكثر من خمسة عشر أو تطهر أقل من خمسة عشر فثلاثة أوجه الأصح
لا عبرة به والثاني نتبعه والثالث إن وافق ذلك مذهب بعض السلف اتبعناه وإلا فلا والأول هو المعتمد وعليه تفريع
مسائل الحيض ويدل عليه الإجماع على أنها لو رأت النقاء يوما والدم يوما على الاستمرار لا تجعل كل نقاء طهرا كاملا **فصل**
يحرم على الحائض ما يحرم على الجنب ولا يجب عليها قضاء الصلاة ولو أرادت العبور في المسجد فإن خافت تلويثه لعدم إحكامها
الشد أو لغلبة الدم حرم العبور عليها ولا تختص هذا بها بل المستحاضة والسلس ومن به جراحة نضاخة يحرم عليهم
العبور إذا خافوا التلويث فإن أمنت الحائض التلويث جاز العبور على الصحيح كالجنب ومن عليه نجاسة لا يخاف تلويثها
ويحرم عليها الصوم ويجب قضاؤه وهل يقال إنه واجب حال الحيض وجهان **قلت** الصحيح الذي عليه المحققون والجماهير
أنه ليس واجبا بل يجب القضاء بأمر جديد والله أعلم **وأما الاستمتاع** بالحائض فضربان **أحدهما** الجماع في الفرج فيحرم ويبقى
تحريمه إلى أن ينقطع الحيض وتغتسل أو تتيمم عند عجزها عن الغسل فلو لم تجد ماء ولا ترابا صلت الفريضة وحرم وطؤها
على الصحيح ومتى جامع في الحيض عالما متعمدا بالتحريم فقولان المشهور الجديد لا غرم عليه بل يستغفر ويتوب لكن يستحب أن يتصدق
بدينار إن جامع في إقبال الدم أو بنصف دينار إن جامع في إدباره والقول القديم يلزمه غرامة وفيها قولان المشهور
* ما قدمناه استحبابه في الجديد والثاني عتق رقبة بكل حال ثم الدينار الواجب أو المستحب مثقال الإسلام من
الذهب الخالص يصرف إلى الفقراء والمساكين ويجوز صرفه إلى واحد وعلى قول الوجوب يجب على الزوج دون الزوجة
وفي المراد بإقبال الدم وإدباره وجهان الصحيح المعروف أن إقباله أوله وشدته وإدباره ضعفه وقربه من الانقطاع والثاني
قول الأستاذ أبي إسحاق الاسفرايني إقباله ما لم ينقطع وإدباره إذا انقطع ولم تغتسل **أما** إذا وطئها ناسيا أو جاهلا
التحريم أو الحيض فلا شيء عليه قطعا وقيل يجيء وجه على القديم أنه يجب الغرم **الضرب الثاني** الاستمتاع بغير الجماع وهو
نوعان **أحدهما** الاستمتاع بما بين السرة والركبة والأصح المنصوص أنه حرام والثاني لا يحرم والثالث إن أمن على نفسه
التعدي إلى الفرج لورع أو قلة شهوة لم يحرم وإلا حرم وحكى الثاني قولا قديما **النوع الثاني** ما فوق السرة وتحت الركبة وهو
جائز أصابه دم الحيض أم لم يصبه وفي وجه شاذ يحرم الاستمتاع بالموضع المتلطخ بالدم ومن أحكام الحيض أنه
يجب الغسل عند انقطاعه وأنه يمنع صحة الطهارة ما دام الدم مستمرا إلا الأغسال المشروعة لما لا تفتقر إلى الطهارة كالإحرام
والوقوف فإنها تستحب للحائض وإذا قلنا بالضعيف أن الحائض تقرأ القرآن فلها أن تغتسل إذا أجنبت لتقرأ ومن أحكام
الحيض أنه يوجب البلوغ وتتعلق به العدة والاستبراء ويكون الطلاق فيه بدعيا وحكم النفاس حكم الحيض إلا في إيجاب البلوغ وما بعده
قلت ومن أحكامه منع وجوب طواف الوداع ومنع قطع التتابع في صوم الكفارة وقول الإمام الرافعي في حكم النفاس حكم الحيض إلا
في إيجاب البلوغ وما بعده يقتضي أن لا يكون الطلاق فيه بدعيا وليس كذلك بل هو بدعي لأن المعنى المقتضي لبدعيته في
الحيض موجود فيه وقد صرح الرافعي بهذا في كتاب الطلاق بكونه بدعيا والله أعلم وإذا انقطع الحيض ارتفع تحريم الصوم وإن لم تغتسل
وكذا الطلاق وسقوط قضاء الصلاة بخلاف الاستمتاع وما يفتقر إلى الطهارة **قلت** ويزول بانقطاع الحيض تحريم العبور في المسجد
إذا قلنا بتحريمه في زمن الحيض ولنا وجه شاذ في الحاوي والنهاية أنه لا يزول تحريمه وليس بشيء والله أعلم **فصل** في الاستحاضة
الاستحاضة قد تطلق على كل دم تراه المرأة غير دم الحيض والنفاس سواء اتصل بالحيض المجاوز لأكثره أم لم يتصل كالذي تراه لسبع
سنين مثلا وقد تطلق على المتصل خاصة ويسمى غيره دم فساد ولا تختلف الأحكام في جميع ذلك والخارج حدث دائم
كسلس البول فلا يمنع الصلاة والصوم ويجوز وطؤها وإنما أثر الحدث الدائم الاحتياط في الطهارة وإزالة النجاسة
فتغسل المستحاضة فرجها قبل الوضوء أو التيمم وتحشوه بقطنة أو خرقة دفعا للنجاسة وتقليلا فإن اندفع به الدم
وإلا شدت مع ذلك خرقة في وسطها وتلجم بأخرى مشقوقة الطرفين وكل هذا واجب إلا أن تتأذى بالشد أو
تكون صائمة فتترك الحشو وتقتصر على الشد وسلس البول يدخل قطنة في إحليله فإن انقطع وإلا عصب مع ذلك
رأس الذكر ثم تتوضأ المستحاضة بعد الاحتياط الذي ذكرناه ويلزمها تقديم هذا الاحتياط على الوضوء ويجب الوضوء
لكل فريضة ولها ما شاءت من النوافل ويجب أن تكون طهارتها بعد الوقت على الصحيح وفي وجه شاذ تجزئها الطهارة قبل الوقت
إذا انطبق آخرها على أول الوقت وينبغي أن تبادر بالصلاة عقيب طهارتها فإن تطهرت في أول الوقت وصلت في آخره أو بعده
فإن كان التأخير بسبب الصلاة كالأذان والاجتهاد في القبلة وستر العورة وانتظار الجمعة والجماعة ونحوها لم يضر
والاشتغال عنه ففيه ثلاثة أوجه الصحيح المنع والثاني الجواز والثالث الجواز ما لم يخرج الوقت **أما تجديد غسل الفرج** وحشوه
وشده لكل فريضة فإن زالت العصابة عن موضعها زوالا له وقع أو ظهر الدم في جوانبها وجب التجديد وإن لم تزل ولا
ظهر الدم أو زالت زوالا يسيرا وجب التجديد على الأصح وقيل الأظهر كما يجب تجديد الوضوء ويجري الخلاف فيما إذا
بزيح ونحوه قبل أن تصلي فلو بالت وجب التجديد قطعا ولو خرج منها الدم بعد الشد لغلبة الدم لم يبطل وضوؤها

فصل

* منهما صح

فصل

فرع

وان كان لتقصيرها في الشد بطلت وكذا لو زالت العصابة عن موضعها لضعف الشد وزاد خروج الدم بسببه فلو اتفق ذلك في صلاة
بطلت وان كان بعد فريضة حرم النفل **فرع** طهارة المستحاضة تبطل بالشفا وفي وجه شاذ لو اتصل الشفا بآخر الوضوء
لم يبطل وليس بشي ولو شفيت في صلاة بطلت على المذهب ومتى انقطع دمها وهي تعتاد الانقطاع والعود ولا تعتاد لكن
اخبرها من تعتمد من اهل البصر نظران كانت مدة الانقطاع يسيرة لا تسع الطهارة والصلاة التي تطهرت لها فلها الشروع
في الصلاة فلو امتد الانقطاع بان بطلان الطهارة ووجب قضا الصلاة وان كانت مدة الانقطاع تسع الطهارة والصلاة لزمها
اعادة الوضوء بعد الانقطاع فلو عاد الدم على خلاف العادة قبل الامكان لم تجب اعادة الوضوء على الاصح لكن لو شرعت في
الصلاة بعد هذا الانقطاع ولم تعد الوضوء فعاد الدم قبل الفراغ فلا وجب اعادة الصلاة على الاصح **اما** اذا انقطع دمها
وهي لا تعتاد الانقطاع والعود ولم يخبرها اهل البصر بالعود فيجب اعادة الوضوء فلو عاد الدم قبل امكان الوضوء والصلاة فالاصح
لترددها ان وضوئها السابق يبقى على صحته والثاني يجب اعادته فلو خالفت امرنا وشرعت في الصلاة من غير اعادة الوضوء بعد
الانقطاع فان لم يعد الدم لم تصح صلاتها لظهور الشفا وكذا ان عاد بعد مضي امكان الطهارة والصلاة لتمكنها من الصلاة بلا حدث
وكذا ان عاد قبل الامكان على الاصح لترددها عند الشروع ولو توضأت عند انقطاع دمها وهي لا تدري انه شفا ام لا
فسبيلها ان تنظر هل تعتاد الانقطاع وتجري على مقتضى الحالين كما بينا **قلت** لنا وجه شاذ ان المستحاضة لا تستبيح النفل بحال
والا استباحة الصلاة الفريضة مع الحدث للضرورة والصواب المعروف انها تستبيح النوافل مستقلة وتبعا للفريضة ما
دام الوقت باقيا وبعده ايضا على الاصح والمذهب ان طهارتها تبيح الصلاة ولا ترفع الحدث والثاني ترفع والثالث ترفع
الماضي دون المقارن والمستقبل واذا كان دمها ينقطع في وقت ويسيل في وقت لم يجز ان تصلي وقت سيلانه بل عليها ان
تتوضأ وتصلي في وقت انقطاعه الا ان تخاف فوت الوقت فتتوضأ وتصلي في سيلانه فان كانت ترجو انقطاعه في آخر
الوقت فهل الافضل ان تعجل الصلاة في اول الوقت ام تؤخرها الى آخره وجهان مذكوران في التيمم بناء على القولين في مثله
في التيمم قال صاحب التهذيب لو كان تسلسل البول بحيث لو صلى قائما سال بوله ولو صلى قاعدا استمسك فهل يصلي قائما
ام قاعدا وجهان الاصح قاعدا حفظا للطهارة ولا اعادة عليه على الوجهين والله اعلم **الباب الثاني**
في المستحاضات وهن اربع **الاولى** المبتداة المميزة وهي التي ترى الدم على نوعين او انواع احدها اقوى فترد
الى التمييز فيكون حيضها ايام القوي ومستحاضة في ايام الضعيف وانما تعمل بالتمييز بثلاثة شروط **احدها**
ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما **والثاني** ان لا ينقص عن يوم وليلة ليمكن جعله حيضا **والثالث** ان لا ينقص الضعيف
عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين حيضتين ويراد بخمسة عشر الضعيف ان تكون متصلة فلو رأت يوما اسود ويومين احمر وهكذا
ابدا فجملة الضعيف في الشهر تزيد على خمسة عشر لكن لا يعم هذا التمييز لعدم اتصاله هذا الذي ذكرناه من الشروط الثلاثة هو الصحيح
المعروف في المذهب ولنا وجه شاذ باشتراط شرط رابع احدهما قال صاحب التتمة انه يشترط ان لا يزيد القوي والضعيف
على ثلثين يوما فان زاد سقط التمييز **والثاني** مذكور في النهاية ان الدمين ان كانا تسعين يوما فما دونها عملنا بالتمييز وان
جاوز تسعين ابتدأت حيضة اخرى بعد التسعين وجعل دورها تسعين ابدا وفي المعتبر بالقوة والضعف وجهان اصحهما وقول
العراقيين وغيرهم ان القوة تحصل باحدى ثلاث خصال اللون والرائحة والثخانة فالاسود اقوى من الاحمر والاحمر
اقوى من الاصفر ومن الاكدر اذا جعلناهما حيضا وماله رائحة اقوى مما لا رائحة له والثخين اقوى من الرقيق ولو كان
دمها بعضه موصوفا بصفة من الثلاث وبعضه خاليا عن جميعها فالقوي هو الموصوف بالصفة ولو كان للبعض صفة
وللبعض صفتان فالقوي ما له صفتان فان كان للبعض صفتان وللبعض الثلاث فالقوي ما له الثلاث
وان وجد لبعضه صفة ولبعض اخرى فالقوي السابق منهما كذا ذكره في التتمة وهو موضع تامل والوجه الثاني ان المعتبر
في القوة اللون وحده وادعى امام الحرمين اتفاق الاصحاب على هذا الوجه واقتصر عليه ايضا الغزالي والصحيح عند الاصحاب
الوجه الاول **فرع** اذا وجدت شروط التمييز فتارة يتقدم الدم القوي وتارة الضعيف فان تقدم القوي
نظر ان استمر بعده ضعيف واحد بان رأت خمسة سوادا ثم خمسة حمرة ثم صفرة مطبقة فطريقان احدهما القطع بان القوي
مع الضعيف الاول حيض والثاني وجهان احدهما هذا والثاني حيضها القوي وحده فان لم يمكن جعلهما بان رأت
خمسة سوادا ثم احد عشر حمرة ثم صفرة مطبقة فالمذهب ان حيضها الخمسة السواد وقيل فاقدة للتمييز فعلى هذا رأت
ستة عشر اسود **واما** اذا تقدم الضعيف او لا فان امكن الجمع بين القوي وما تقدمه بعد القوي ضعيف الضعيفين
فرأت سوادا ثم صفرة ثم حمرة فانه يبنى على ما اذا توسطت الحمرة فان الحقناها بما بعدها وقلنا الحيض هو السواد وحده
فهنا اولى وان الحقناها بالسواد فحكمها كما اذا رأت سوادا ثم حمرة ثم عاد السواد وذلك يعلم بما ذكرناه من شروط
التمييز **اما** اذا تقدم الضعيف او لا فان امكن الجمع بين القوي وما تقدمه بان رأت خمسة حمرة ثم خمسة سوادا ثم حمرة

مطبقة فثلاثة اوجه الصحيح ان الحكم للون فحيضها السواد على الصحيح المعروف وقيل حيضها الحمرة المتقدمة مراعاة
للاول وما قيل والثالث انها فاقدة للتمييز وان لم يمكن الجمع بان رأت خمسة حمرة ثم احد عشر سوادا فان قلنا
في حالة الامكان حيضها السواد فهنا اولى وان قلنا بالاخرين ففاقدة للتمييز فلو صار السواد ستة عشر ففاقدة
بالاتفاق الا على الشاذ فانه يقدم الاولية واذا فرعنا على الصحيح وهو تقديم اللون فرأت المبتدأة خمسة عشر حمرة ثم خمسة عشر سوادا
تركت الصوم والصلاة في جميع الشهر فان زاد السواد على خمسة عشر فقد فاتت التمييز فترد الى يوم وليلة في قول والى ست
او سبع في القول الآخر فتترك الصلاة والصوم ايضا بعد الشهر يوما وليلة او ستا او سبعا ولا يتصور مستحاضة
تؤمر بترك الصلاة احدا وثلاثين يوما او ستة او سبعة وثلاثين الا هذه **فرع** اذا بلغت المرأة سن الحيض
فرأت دما لزمها ترك الصوم والصلاة والوطء بمجرد رؤية الدم على الصحيح وقيل لا تترك الصوم والصلاة حتى ترى الدم
يوما وليلة فعلى الصحيح لو انقطع لدون يوم وليلة بان انه ليس حيضا فتقضي الصلاة **واعلم** ان المبتدأة المميزة
لا تنتقل بالصوم والصلاة عند انقلاب الدم من القوة الى الضعف لاحتمال انقطاع الضعيف قبل مجاوزة
خمسة عشر فيكون الجميع حيضا فتتربص الى انقضاء الخمسة عشر فان انقضت والدم مستمر عرفنا انها مستحاضة فتقضي
صلوات ما زاد على الدم القوي هذا حكم الشهر الاول **واما الثاني** وما بعده فبمجرد انقلاب الدم تغتسل وتصلي
وتصوم ولا تخرج ذلك على الخلاف في ثبوت العادة بمرة فلو اتفق الشفاء في بعض الادوار فانقطع الدم قبل مجاوزة
خمسة عشر فالضعيف حيض مع القوي كما في الشهر الاول وسواء في كون الجميع حيضا اذا لم يجاوز تقدم الضعيف او القوي
على الصحيح المعروف وعلى الشاذ ان تقدم القوي فالجميع حيض وان تقدم الضعيف وبعده قوي وحده او قوي ثم ضعيف
آخر كمن رأت خمسة حمرة ثم خمسة سوادا ثم خمسة حمرة فحيضها في الصورة الاولى السواد وفي الثانية السواد وما بعده **فرع**
مفهوم كلام الاصحاب وما صرح به امام الحرمين ان المراد بانقلاب الدم القوي ضعيفا ان يتمحض ضعيفا حتى لو بقيت
خطوط من السواد وظهرت خطوط من الحمرة لا ينقطع حكم الحيض وانما ينقطع اذا لم يبق شيء من السواد هذا **المستحاضة**
الثانية مبتدأة لا تمييز لها بان يكون جميع دمها بصفة واحدة او يكون قويا وضعيفا وفقد شرطا من شروط
التمييز فينظر فيها فان لم يعرف وقت ابتداء الدم فحكمها حكم المتحيرة ويأتي بيانه ان شاء الله تعالى وان عرفته
فقولان اظهرهما تحيض يوما وليلة والثاني ستا او سبعا وعلى هذا في الست او السبع وجهان احدهما للتخيير
فتحيض ان شاءت ستا وان شاءت سبعا واصحهما ليس للتخيير بل ان كانت عادة النساء ستا تحيضت ستا وان كانت سبعا
فسبعا وفي النساء المعتبرات اوجه اصحها نساء عشيرتها من الابوين فان لم تكن عشيرة فنساء بلدها والثاني نساء العصبات
خاصة والثالث نساء بلدها وناحيتها فان كانت المعتبرات يحضن كلهن ستا او سبعا اخذت به وان نقصت عادة كلهن
كلهن عن ست او زادت على سبع فوجهان اصحهما ترد الى ست في صورة النقص وسبع في الزيادة والثاني ترد الى عادتهن ولو
اختلفت عادتهن فحاض بعضهن ستا وبعضهن سبعا ردت الى الاغلب فان استوى البعضان او حاض بعضهن دون
ست وبعضهن فوق سبع ردت الى الست **هذا بيان مردها في الحيض** اما الطهر فان قلنا ترد في الحيض الى
غالبه فكذا في الطهر فترد الى ثلاثة وعشرين او اربع وعشرين وان رددناها في الحيض الى الاقل فالصحيح ان طهرها تسع
وعشرون تتمة الشهر والثاني انه ثلاث وعشرون او اربع وعشرون وقيل على هذا يتعين الاربع والعشرون وفي اصول بعض
المعروف تردد بين الاربع والعشرين والثلاث والعشرين كما ذكرنا والثالث وهو نص غريب للشافعي رضي الله تعالى عنه انه اقل
الطهر فعلى هذا دورها ستة عشر وهو شاذ ضعيف **واعلم** ان ابتداء مردها في الحيض من حين رأت الدم سواء كان بصفة
واحدة ام متميزا فقد منه شرط التمييز والثاني وجه ضعيف عن ابن سريج انه اذا ابتدأ الضعيف وجاوز القوي بعده اكثر الحيض
فابتداء حيضها من اول القوي **فرع** غير المميزة كالمميزة في ترك الصوم والصلاة في الشهر الاول الى تمام خمسة عشر يوما
فاذا جاوزها الدم تبينا انها مستحاضة فان رددناها الى اقل الحيض قضت صلوات اربعة عشر يوما وان رددناها
الى الست او السبع قضت صلوات تسعة ايام او ثمانية واما الشهر الثاني وما بعده فان وجدت فيه تمييزا بشرطه قبل تمام
المرد او بعده فهي في ذلك الدور مبتدأة مميزة وان استمر فقد التمييز وجب عند مجاوزة المرد الغسل واجبرت الصوم والصلاة
فان شفيت في بعض الشهور قبل مجاوزة خمسة عشر بان انها غير مستحاضة في ذلك الشهر وجميع دمها فيه حيض فتقضي ما
صامته في ايام الدم وبينا ان غسلها لم يصح ولا تأثم بالصوم والصلاة والوطء فيما وراء المرد وان كان قد وقع في الحيض
لجهلها وان لم تشف فلا يلزمها الاحتياط فيما وراء المرد الى تمام خمسة عشر بل تكون طاهرا كسائر المستحاضات الطاهرات
قولا ان الطهر عليه الثاني فان قلنا تحتاط لم تحل للزوج الا بعد خمسة عشر ولا تقضي في هذه المدة فوائت الصلوات والصلاة
والطواف ويلزمها اداء الصوم والصلاة والغسل لكل صلاة وتقضي الصوم كله ولا تقضي الصلاة واذا قلنا لا تحتاط

ضعيفة المستحا

صلاة وصلت ولا تقضي ما فاتها ولا تغسل عليها لو قضت الفوائت ويباح وطؤها **المستحاضة الثالثة** المعتادة غير المميزة فترد الى عادتها
ولها حالان **احدها** ان لا تختلف عادتها فان تكررت عادة حيضها وطهرها مرارا ردت اليها في قدر الحيض والطهر ووقتهما والصحيح انه لا فرق
بين ان تكون عادتها ان تحيض ايام من كل شهر او من كل سنة واكثر وقيل لا يجوز ان تزيد الدور على تسعين يوما وسنعيد المسالة في النفاس ان
شاء الله تعالى وان لم تتكرر فالاصح ان العادة تثبت بمرة والثاني لا بد من مرتين والثالث لا بد من ثلاث مرات فلو كانت تحيض خمسا في اول شهر
ستا ثم استحيضت بعده فان اثبتنا العادة بمرة ردت الى الست والا فالى الخمس ثم المعتادة في الشهر الاول من شهور استحاضتها تتربص كالمبتداة
لجواز انقطاع دمها على خمسة عشر فان تجاوزها قضت صلوات ما وراء العادة واما الشهر الثاني وما بعده فتغتسل وتصلي وتصوم عند مضي العادة
ولا يجيء هنا قول الاحتياط المتقدم في المبتداة لقوة العادة **الحال الثاني** ان تختلف عادتها ولها صور **منها** ان تستمر لها عادات مختلفة
منتظمة بان كانت تحيض في شهر ثلاثة ايام ثم في شهر خمسة ثم في شهر سبعة ثم في الرابع ثلاثة ثم في الخامس خمسة وفي السادس سبعة وهكذا ابدا
ثم لم ترد بعد الاستحاضة الى هذه العادة وجهان اصحهما ترد وتجري الوجهان سواء كانت عادتها منتظمة على هذا الترتيب ام على ترتيب اخر بان كانت
ترى خمسة ثم ثلاثة ثم سبعة ثم تعود الخمسة وسواء رات كل قدر مرة كما ذكرنا او مرتين بان ترى في شهرين ثلاثة ثلاثة وفي شهرين بعدهما خمسة خمسة
وفي شهرين بعدهما سبعة سبعة ثم محل الوجهين اذا تكررت العادة الدائرة فاما اذا رات الاقدار الثلاثة في ثلاثة ادوار فقط واستحيضت
في الرابع فلا خلاف انها لا ترد الى الاقدار لانا ان اثبتنا العادة بمرة فالاخير ينسخ ما قبله وان لم نثبتها بمرة فلانه
لم تتكرر الاقدار لتصير عادة ولهذا قال الائمة اقل ما تستقيم فيه العادة في المثال المذكور ستة اشهر فان رات هذه الاقدار مرتين
مرتين ايضا فاقل سنة اشهر اذا قلنا ترد الى هذه العادة فاذا استحيضت عقيب شهر الثلاثة ترد في اول شهور الاستحاضة الى الخمسة
وفي الثاني الى السبعة وفي الثالث الى الثلاثة ثم وان استحيضت بعد شهر الخمسة ردت الى السبعة ثم الثلاثة ثم الخمسة وان استحيضت
بعد شهر السبعة ردت الى الثلاثة ثم الخمسة ثم السبعة وان قلنا لا ترد اليها فقد ذكر الغزالي ثلاثة اوجه احدها ترد الى ما قبل الاستحاضة ابدا
والثاني الى القدر المشترك بين الحيضتين السابقتين للاستحاضة فان استحيضت بعد شهر الخمسة ردت الى الثلاثة والثالث
انها كالمبتداة ولم ار لهذه الاوجه بعد البحث تفريعا ولا تشبه بالمذهب والذي عليه الاصحاب في كل الطرق انها ترد الى القدر
المتقدم على الاستحاضة وعلى هذا هل يجب عليها الاحتياط فيما بين اقل العادات واكثرها وجهان اصحهما لا كما لو جمعت العادة الواحدة
فانها لا تحتاط بعد المردود والثاني يجب فعلى هذا يجتنبها الزوج في المثال المذكور الى انقضاء السبعة ثم ان استحيضت بعد شهر الثلاثة
تحيضت من كل شهر ثلاثة ايام ثم تغتسل وتصلي وتصوم وتغتسل مرة اخرى في اخر السبعة وتقضي صوم السبعة وتقضي صلوات
اليوم الرابع والخامس لاحتمال عدم الحيض فيها ولم تصل فيها وان استحيضت بعد شهر السبعة تحيضت من كل شهر سبعا واغتسلت
في اخر السابع وقضت صيام السبعة وصلوات الرابع والخامس والسادس والسابع هذا كله اذا ذكرت العادة المتقدمة فان
نسيتها تحيضت من كل شهر ثلاثة ايام ثم تغتسل وتصلي وتصوم ثم تغتسل في اخر الخامس واخر السابع وتتوضا فيما بينهما لكل
فريضة سواء قلنا ترد الى العادة الدائرة ام لا هذا مقتضى كلام الاصحاب وقال امام الحرمين هذا مخصوص بقولنا ترد الى الدائرة
فاما ان قلنا ترد الى ما قبل الاستحاضة فقيل هنا ترد الى اقل العادات وقيل هي كمبتداة وقد تقدم قولان في امرها بالاحتياط الى
اخر الخمسة عشر **الصورة الثانية** انه لا تكون تلك العادات منتظمة بل تتقدم هذه مرة وهذه مرة فقال امام الحرمين
والغزالي ان لم ترد هناك في حالة الانتظام الى العادة الدائرة فهنا اولى وترد الى ما تقدم على الاستحاضة وان رددنا المنتظمة الى الدائرة
فغير المنتظمة كناسية النوبة المتقدمة فتحتاط كما سبق وذكر غيرهما اوجها اصحها ترد الى ما تقدم الاستحاضة بناء على ثبوت العادة
بمرة والثاني ترد الى المتقدم ان تكرر مرتين او ثلاثا والا فالى الاقل والثالث انها كالمبتداة فان قلنا بالاصح او الثاني احتاطت
الى اخر العادات وان قلنا كالمبتداة ففي الاحتياط الى اخر الخامس عشر الخلاف المذكور في المبتداة هذا اذا عرفت القدر المتقدم
على الاستحاضة فان نسيته فوجهان قال الاكثرون ترد الى اقل العادات وقيل كالمبتداة فعلى الثاني في الاحتياط الخلاف المذكور
في المبتداة وعلى الاول يجب الاحتياط الى اخر اكثر العادات وقيل يستحب ولا يجب فحصل من المجموع خلاف في انها هل تحتاط في الحال الثاني
سواء عرفت القدر المتقدم ام نسيته واذا احتاطت فالى اخر الخمسة عشر او اخر المعتاد فيه وجه وفي حالة الانتظام سواء نسيت او علمت الخلاف
لكن الصحيح عند العلم في حالة الانتظام انها لا تحتاط والصحيح عند النسيان وفي حال علم عدم الانتظام انها تحتاط لكن الى اخر الاقدار لا الى
تمام الخمسة عشر هذا الكلام في حكم العادة المختلفة الدائرة ومن المختلفة ان يكون في المتقدم من عادتها اختلاف في قدر او وقت وحكى المتولي فيه صورة
لو كانت تحيض اول كل شهر خمسة وتطهر باقيه فجاء ضعف دور واربعة من الخمسة ثم استحيضت فان اثبتنا العادة بمرة رددناها الى ما قبل الاستحاضة
والا فالى العادة القديمة ولو كانت المسالة بحالها فرات في دور ستة وفي دور سبعة بعده ثم استحيضت فان اثبتنا العادة بمرة رددناها الى
السبعة وان لم نثبتها الا بثلاث مرات رددناها الى الخمسة وان اثبتناها بمرتين فالاصح ترد الى الستة والثاني الى الخمسة ولو كانت بحالها فحاضت
في دور الخمسة الثانية فتقدم حيضها وصار دورها المتقدم على هذه الخمسة خمسة وثلاثين خمسة حيض والباقي طهر فان تكرر هذا
الدم في الدور الاول بان حاضت في الدور الاخر الخمسة الثالثة وهكذا مرارا ثم استحيضت ردت اليه فتحيض من اول الدم الدائم خمسة

ادوار

اكثر

ط

وتطهر

وتطهر ثلاثين وهكذا ابدا وان لم يتكرر بل استمر الدم في الدور الاول من الخمسة الثانية فوجهان قال ابو اسحاق لا حيض في هذا الشهر فاذا جا
الشهر الثاني ابتدات منه دورها القديم حيضا وطهرا والصحيح وقول الجمهور انا نحيضها خمسة من ابتدا الدم للمبتداة من الخمسة
الثانية ثم ان انتقلت العادة بمرة حكمنا بالطهر ثلاثين وافتيناه عليه الدور ابدا وان لم نثبتها بمرة فوجهان اصحهما ان خمسة وعشرين
بعدها طهر لانه المتكرر والثاني ان طهرها باقي الشهر الاخير ونحيض الخمسة الاولى من الشهر الثاني ونراعي عادتها القديمة قدرا ووقتا
ولو رات الخمسة الثانية دما وانقطع وطهرت بقية الشهر وعاد الدم في اول الشهر فقد صار دورها خمسة وعشرين فان تكرر ذلك بان رات
الخمسة الاولى من الشهر بعده دما وطهرت عشرين وهكذا امرارا ثم استحيضت ردت اليه وان لم يتكرر بان رات الخمسة الاولى ثم استمر فالخمسة
الاولى حيض بلا خلاف **واما الطهر** فان اثبتنا العادة بمرة فهو عشرون والا فخمسة وعشرون ولو كانت بحالها فطهرت بعد خمستها
المعهودة عشرين وعاد الدم في الخمسة الاخيرة فقد تغير وقت حيضها بالتقدم وصار دورها خمسة وعشرين فان تكرر الدور بان
رات الخمسة الاخيرة دما وانقطع وطهرت عشرين وهكذا امرارا ثم استحيضت ردت اليه وان لم يتكرر بل استمر الدم العائد فاربعة اوجه
في الحيض او نظايره اصحها تحيض خمسة من اوله وتطهر عشرين وهكذا ابدا والثاني تحيض خمسة وتطهر خمسة وعشرين والثالث تحيض عشرة منه وتطهر
خمسة وعشرين ثم تحافظ على الدور القديم والرابع ان الخمسة الاخيرة استحاضة وتحيض من اول الشهر خمسة وتطهر خمسة وعشرين على عادتها
القديم ولو كانت بحالها وحاضت خمستها وطهرت اربعة عشر يوما ثم عاد الدم واستمر فاربعة اوجه اصحها ان يوما من اول الدم
العائد استحاضة تكميلا للطهر وخمسة بعده حيض وخمسة عشر طهر وصار دورها عشرين والثاني ان اليوم الاول استحاضة والعشرة
الباقية من الشهر خمسة منها الشهر بعده حيض ثم تطهر خمسة وعشرين وتحافظ على دورها القديم والثالث ان اليوم الاول استحاضة
وبعده خمسة حيض وخمسة وعشرون طهر وهكذا ابدا والرابع جميع الدم العائد الى اخر الشهر استحاضة وتفتتح من اول الشهر دورها
القديم **المستحاضة الرابعة** المعتادة الذاكرة المميزة ان اتفقت عادتها والتمييز بان كانت تحيض خمسة من اول
الشهر وتطهر باقيه فاستحيضت ورات خمستها سوادا وباقي الشهر حمرة فحيضها تلك الخمسة وان لم تتوافق العادة والتمييز
ولم يتخلل بينهما اقل الطهر بان كانت تحيض خمسة فرات في دور عشرة سوادا ثم حمرة مستمرة فثلاثة اوجه اصحها يعمل بالتمييز
فحيضها العشرة والثاني بالعادة فحيضها خمسة من اوله والثالث ان امكن الجمع بينهما عمل بالدلالتين والا سقطتا وكانت
كمبتداة لا تمييز لها وفي هذا القول الثالث **مثال** امكان الجمع ما ذكرنا من عشرة السواد وعدم امكانه ان ترى خمستها حمرة
وبعدها عشرة سوادا **اما** اذا تخلل بينهما اقل الطهر بان رات عشرين حمرة بعد دما ضعيفا ثم خمسة قويا ثم
ضعيفا وعادتها القديمة خمسة فقدر العادة حيض للعادة والقوي حيض اخر لانه بينهما طهر الكامل هذا هو الصحيح ومنهم من بنى
هذه الصورة على السابقة فقال ان قدمنا التمييز فحيضها خمسة السواد وطهرها المتقدم عليه خمسة واربعون وصار دورها خمسين
وان قدمنا العادة فحيضها من اول الشهر خمسة بعدها خمسة وعشرون طهر وان جمعنا فحيضها الخمسة الاولى بالعادة وخمسة السواد
بالتمييز **فرع** العادة التي ترد اليها المعتادة ليس من شرطها ان تكون عادة حيض وطهر صحيحين بلا استحاضة بل قد يكون كذلك وقد
تكون مستفادة من التمييز بان ترى المبتداة خمسة سوادا ثم خمسة وعشرين حمرة وهكذا امرارا ثم يستمر السواد او الحمرة في بعض الشهور فقد
عرفنا ان عادتها خمسة من اول كل شهر فترد اليها على الصحيح المعروف وعلى الشاذ هي كمبتداة غير مميزة ولو كانت بحالها فرات في بعض الادوار
عشرة سوادا وباقي الشهر حمرة ثم استمر السواد في الذي بعده فقال الائمة تحيضها عشرة السواد ومردها بعد ذلك عشرة ولو اعتادت خمسة
سوادا ثم استمر الدم سوادا في بعض الادوار عشرة ردت في ذلك الدور الى العشرة وفي هاتين الصورتين اشكال لان احدهما ان الصورة
الثانية ينبغي ان تخرج على الخلاف في اجتماع العادة والتمييز والثاني ان ردها الى العشرة في الصورة الاولى ظاهر اذا اثبتنا العادة بمرة والا
فينبغي ان لا يكتفى بسبق العشرة مرة وقال الغزالي في الجواب عن هذا ان هذه عادة تمييزية فتنسخها مرة ولا يجري فيها الخلاف كغير المستحاضة
اذا تغيرت عادتها القديمة مرة فانا نحكم بالحالة الاخيرة وللمعترض ان يقول لم اختص الخلاف بغير التمييزية **قلت** قد نقل الخلاف في هذه
الصورة وجريانها على الخلاف في ثبوت العادة بمرة جماعة كثيرة منهم القاضي ابو الطيب والمحاملي والسرخسي والشيخ ابو الفتح نصر المقدسي
وصاحب البيان وغيرهم وقد اوضحت ذلك في شرح المهذب ونقلت فيه عباراتهم وعجب من الامام الرافعي كونه لم يذكر هذا الخلاف
والله اعلم **فصل** في الصفرة والكدرة الصفرة شي كالصديد تعلوه صفرة والكدرة شي كدر وليسا على لون الدما وهما
حيض في ايام العادة بلا خلاف وفي غيرها اوجه الصحيح ان لها حكم السواد والثاني ليس لها حكمه والثالث ان سبق دم
قوي من سواد او حمرة فالصفرة والكدرة بعده حيض والا فلا والرابع ان سبقها دم قوي وتعقبها قوي فهما حيض والا فلا
وعلى الثالث والرابع يكفي في تقدم القوي وتاخره اي قدر كان ولو لحظة على الاصح وقيل لا بد من يوم وليلة والمبتداة في مردها على
القولين الاول اوالثالث اذا رات الصفرة والكدرة كالمعتادة فيما وراء العادة على الصحيح الذي قطع به الجمهور وقيل لا حيض لها في غير العادة
الباب الثالث في [illegible] المعتادة الناسية الناسية ضربان مميزة وغيرها فالمميزة ترد الى التمييز
على الصحيح وعلى الثاني هي كغير مميزة اما غير المميزة فلها احوال الاول ان تنسى عادتها قدرا ووقتا لغفلة او علة او جنون ونحو ذلك

دمها

فصل

مردها

وتسمى المتحيرة والمحيرة **وفي حكمها طريقان أحدهما** أنها مأمورة بالاحتياط **والثاني على قولين** المشهور الاحتياط **والثاني** أنها كالمبتدأة فيكون
فيما ترد إليه القولان أحدهما يوم وليلة **والثاني** ست أو سبع وقيل ترد على هذا القول إلى يوم وليلة قطعا وعلى هذا القول ابتداء حيضها أول الهلال
حتى لو أفاقت المجنونة في أثناء الشهر الهلالي كان باقي الشهر استحاضة هذا هو المعروف **وقول** الجمهور تفريعا على هذا القول وقال القفال ابتداء دورها
حيضها من وقت الإفاقة قال الأئمة قول القفال ضعيف لاحتمال الإفاقة في الحيض وكذا قول الجمهور ضعيف إذ لا نعين أول الهلال لحكم
وهذا إنما ضعف فيه أصل هذا القول وعلى هذا القول في أمرها بالاحتياط من القضاء المراد إلى آخر الخمسة عشر القولان في المبتدأة ومتى
أطلقنا الشهر في مسائل المستحاضات أردنا به ثلاثين يوما سواء كان ابتداؤه من أول الهلال أم لا ولا نعني به الشهر الهلالي إلا في هذا
الموضع وأما قول الاحتياط وهو المعمول به فعليه التفريع فيجب الاحتياط في ستة أشياء **الأول** يحرم وطؤها أبدا على الصحيح وقيل يباح للضرورة
فعلى الصحيح لو وطئ فلا كفارة قطعا والاستمتاع بغير الوطء لها فيه حكم حائض **الثاني** يحرم عليها مس المصحف والقراءة خارج الصلاة
إذا حرمناهما على الحائض ولا تحرم في الصلاة الفاتحة ولا تحرم السورة أيضا على الأصح وحكمها في دخول المسجد حكم الحائض **الثالث**
يجب عليها الصلوات الخمس ابتداء ولا تحرم النوافل على الأصح وقيل تحرم وقيل تحرم غير الراتبة ويجري الخلاف في نفل الصوم والطواف
ويجب الغسل لكل فريضة ويشترط وقوعه في الوقت وفي وجه شاذ يجوز غسلها قبل الوقت إذا انطبق أول الصلاة على أول الوقت
وآخر الغسل ويلزمها المبادرة إلى الصلاة عقب الغسل على وجه والأصح أنها لا تلزم لكن إن أخرت لزمها لتلك الصلاة وضوء إن أخر
إذا لم نجوز للمستحاضة تأخير الصلاة عن الطهارة **الرابع** يجب عليها صوم جميع شهر رمضان ويحسب لها منه خمسة عشر يوما
على المنصوص وقول طائفة من الأصحاب وأربعة عشر على قول أكثرهم وتأولوا النص على ما إذا علمت أن دمها كان ينقطع
في الليل فإن نقص الشهر حصل على الأول أربعة عشر وعلى الثاني ثلاثة عشر وقال صاحب المهذب يحصل أربعة عشر ووافقه صاحب البيان
وهو غلط **قلت** لم يغلط صاحب المهذب بل كلامه محمول على شهر تام وقد أوضحته في شرح المهذب والله أعلم **أما الصلوات**
الخمس إذا أدتها ففيها وجهان أحدهما لا يجب قضاؤها والصحيح عند الجمهور وجوب القضاء وقطع به بعضهم فعلى هذا لو اغتسلت
في أول وقت الصبح وصلتها ثم بعد طلوع الشمس تغتسل وتعيدها ولا يشترط البدار بالإعادة بعد خروج الوقت بل هي إعادة
قبل انقضاء خمسة عشر يوما من أول الصبح أجزأها ولا يشترط تأخير جميع الصلاة الثانية عن الوقت بل لو وقع بعضها في آخر الوقت جاز
بشرط أن يكون دون تكبيرة إذا قلنا تلزم الصلاة بإدراك تكبيرة أو دون ركعة إذا قلنا لا تلزم إلا بإدراك ركعة لأنه
إن فرض الانقطاع قبل الثانية فقد اغتسلت وصلتها والانقطاع لا يتكرر وإن فرض في أثنائها فلا شيء عليها كذا قاله إمام
الحرمين ويمكن أن تقول إشكالا المرة الثانية يتقدمها الغسل فإذا وقع بعضها في الوقت والغسل سابق جاز أن يقع الانقطاع في أثناء الغسل
ويكون الباقي من وقت الصلاة حينئذ قدر ركعة أو تكبيرة فيجب أن ينظر إلى زمن الغسل سوى الجزء الأول منه وإلى الجزء الواقع من الصلاة
في الوقت ويقال إن كان ذلك دون ما تلزم به الصلاة جاز وإلا فلا ولا يقتصر النظر على جزء الصلاة ومعلوم أنه لا يمكن أن يكون ذلك
دون تكبيرة ويبعد أن يكون دون ركعة **هذا الكلام** في الصبح وأما العصر والعشاء فتصليهما مرتين كذلك وأما الظهر فلا يكفي وقوعها
المرة الثانية في أول وقت العصر ولا وقوع المغرب في أول وقت العشاء لاحتمال انقطاع الحيض في الوقت المفروض فتلزم الظهر مع العصر والمغرب
مع العشاء فيجب إعادة الظهر في الوقت الذي يجوز إعادة العصر فيه وهو بعد ذهاب وقت العصر وتعيد المغرب بعد ذهاب وقت العشاء
ثم إذا أعادت الظهر والعصر بعد الغروب نظر إن قدمتهما على أداء المغرب فعليها أن تغتسل للظهر وتتوضأ للعصر وتغتسل للمغرب وإنما كفى
للظهر والعصر غسل لأن دمها إن انقطع قبل الغروب فقد اغتسلت بعده وإن انقطع بعد الغروب فليس عليها ظهر ولا عصر لكن تتوضأ ولذا
لزم إعادة الغسل للمغرب لاحتمال الانقطاع في خلال الظهر والعصر أو عقبهما وهكذا الحكم إذا قضت المغرب والعشاء قبل أداء الصبح بعد
طلوع الفجر وحينئذ تكون مصلية الصلوات الخمس مرتين بثمانية أغسال ووضوءين وإن أخرت الظهر والعصر عن أداء المغرب بل اغتسلت
للمغرب وصلتها كفاها ذلك للظهر والعصر لأنه إن انقطع حيضها قبل الغروب لم يعد إلى تمام مدة الطهر وإن انقطع بعده لم يكن عليها ظهر
ولا عصر لكن تتوضأ لكل واحدة منها كسائر المستحاضات وهكذا القول في المغرب والعشاء إذا أخرتهما عن الصبح وحينئذ تكون
مصلية الخمس مرتين بالغسل ستا وبالوضوء أربعا ثم بالطريق الثاني تخرج عن عهدة الصلوات الخمس وأما بالطريق الأول فقد أخرت المغرب
والصبح عن أول وقتها لتقديمها القضاء عليها فتخرج من عهدة ما عداهما وأما هما فقد قال في النهاية إذا أخرت الصلاة عن أول
حتى مضى ما يسع الغسل وتلك الصلاة لم يكف فعلها مرة أخرى في آخر الوقت أو بعده على التصوير السابق لاحتمال طهرها في أول
الوقت ثم حدوث الحيض فتجب الصلاة وتكون المرتان واقعتين في الحيض بل تحتاج إلى فعلها مرتين أخريين بغسلين ويشترط أن يكون
أحدهما بعد انقضاء وقت الرفاهية والضرورة وقبل تمام خمسة عشر يوما من افتتاح الصلاة المرة الأولى وتكون الثانية في أول
السادس عشر من آخر الصلاة المرة الأولى فتخرج عن العهدة بيقين ومع هذا كله لو اقتصرت على أداء الصلوات في أوائل أوقاتها
ولم تقض شيئا حتى مضت خمسة عشر يوما أو مضى شهر لم يجب عليها لكل خمسة عشر إلا قضاء صلوات يوم وليلة لأن القضاء إنما يجب
لاحتمال الانقطاع ولا يتصور الانقطاع في الخمسة عشر إلا مرة ويجوز أن يجب به قضاء صلاتي جمع وهما الظهر والعصر أو المغرب

والعت فاذا اشكل الحال اوجبنا قضاء يوم وليلة كمن نسي صلاة او صلاتين من خمس والكانت تصلي في اوساط الاوقات لزمها ان تقضي
المتحيرة عشر صلوات يومين وليلتين لجواز ان يطرا الحيض في وسط صلاة فتبطل وينقطع في وسط اخرى فتجب ويجوز ان يكونا مثلين ومن فائته
صلاتان متماثلتان لم يعرف عينهما لزمه صلوات يومين وليلتين بخلاف ما اذا كانت تصلي في اول الوقت فانه لو فرض ابتداء الحيض في اثناء الصلاة
لم يجب لانها لم تدرك من الوقت ما يسعها **الخامس** اذا ارادت قضاء صوم يوم فاقل ما يحصل به ثلاثة فتصوم يوما وتفطر يوما
وتصوم الثالث ثم السابع عشر ولا يتعين الثالث لا صوم الثاني ولا السابع عشر لا صوم الثالث بل لها ان تصوم بدل الثالث يوما بعده الى اخر
الخامس عشر وبدل السابع عشر يوما بعده الى اخر تسع وعشرين يوما ولكن الشرط ان يكون المتخلف من اول السادس عشر مثل ما بين
صوميها الاول والثاني او اقل منه فلو صامت الاول والثالث والثامن عشر لم يجز لان المتخلف عن السادس عشر يومان وليس
بين الصومين الاولين الا يوم ولو صامت الاول والرابع والثامن عشر او السابع عشر جاز ولو صامت الاول والخامس عشر فقد
تخلل بين الصومين ثلاثة عشر فلها ان تصوم التاسع والعشرين ولها ان تصوم يوما قبل غير السادس عشر والثاني وجلي شاذ انه
يكفيها في صوم اليوم ان تصوم يومين بينهما اربعة عشر **وحكى** هذا عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو قول من قال
تحتسب لها من رمضان خمسة عشر **وقطع الجماهير** بانه لا يكفي اليومان لاحتمال ابتداء الحيض في اليوم الاول وانقطاعه في السادس عشر
ونا ولو النص على ما اذا علمت الابتداء والانقطاع في الليل **اما اذا ارادت** قضاء اكثر من يوم فتضعف ما عليها وتزيد يومين
فتصوم نصف المجموع متواليا متى شاءت وتصوم النصف الاخر من اول السادس عشر **فاذا ارادت يومين** صامت ثلاثة متوالية
متى شاءت ثم افطرت تمام خمسة عشر ثم صامت السادس عشر والسابع عشر والثامن عشر **وان ارادت ثلاثة** صامت اربعة ثم اربعة
اولها السادس عشر **وان ارادت اربعة عشر** صامت الشهر كله ولو ارادت صامت ما عليها على الولاء متى شاءت من غير زيادة واعادته
من اول السابع عشر وصامت بينهما يومين مجتمعين او متفرقين اما متصلين بالصوم الاول او الثاني واما غير متصلين لخرجت عن العهدة
هذا كله في قضاء الصوم الذي لا تتابع فيه **اما المتتابع** بنذر او غيره فان كان قدرا يقع في شهر صامته على الولاء ثم صامته مرة اخرى
من السابع عشر **مثاله** عليها يومان متتابعان تصوم يومين وتصوم السابع عشر والثامن عشر وتصوم بينهما يومين متتابعين فان
كان عليها شهران متتابعان صامت مائة واربعين يوما متوالية **اما اذا ارادت** تحصيل صلاة فائتة او منذورة فان كانت
واحدة صلتها بغسل متى شاءت ثم امهلت زمانا يسع الغسل وتلك الصلاة ثم تعيدها بغسل اخر بحيث تقع في خمسة عشر من اول الصلاة
الاولى وتمهل من اول السادس عشر قدر الامهال الاول ثم تعيدها بغسل اخر قبل تمام شهر من المرة الاولى وبشرط ان لا تؤخر الثالثة عن اول
السادس عشر اكثر من الزمان المتخلل بين اخر المرة الاولى واول الثانية كما ذكرنا في الصوم **وان ارادت صلوات** فلها طريقان
احدهما ان تنزلها منزلة الصلاة الواحدة فتصليها متوالية ثلاث مرات كما ذكرنا في الواحدة **والطريق الثاني** تنظر ما عليها
ان لم تختلف ضعفته وزادت صلاتين وصلت نصف الجملة متوالية ثم النصف الاخر من اول السادس عشر بعدها وسواء اتفقت
الصلوات او اختلفت من اول الشروع في النصف الاول **مثاله** عليها خمس صلوات صبح تضعفها وتزيد صلاتين فتصلي
ستا متى شاءت وستا اول السادس عشر وان كان العدد مختلفا صلت ما عليها بالانواع متوالية متى شاءت ثم صلت صلاتين
من كل نوع مما عليها بشرط ان تقع في خمسة عشر يوما من اول الشروع وتمهل من اول السادس عشر زمانا يسع الصلاة المفتتح بها ثم تعيد
ما عليها على ترتيب فعلها في المرة الاولى **مثاله** عليها ظهران وثلاث اصباح تصلي الخمس متى شاءت ثم تصلي بعد الخامس عشر صبحين
وظهرين وتمهل من السادس عشر ما يسع صبحا ثم تعيد الخمس كما فعلت اولا وفي هذا الطريق تفتقر لكل صلاة الى غسل بخلاف
الطريق الاول **اما الطواف** فكالصلاة واحدا كان او عددا او تصلي مع كل طواف ركعتيه ويكفي غسل واحد للطواف وركعتيه ان لم
نوجب الركعتين فان اوجبناهما فالاصح انه يجب وضوء للركعتين بعد الطواف **والثاني** يجب غسل اخر لهما **والثالث** لا يجب
شيء **السادس** في عدة المتحيرة الصحيح الذي عليه الجماهير ان عدتها ثلاثة اشهر في الحال وفي وجه شاذ تقعد الى سن اليأس
ثم تعتد بالاشهر **فرع** اعلم ان امام الحرمين مال الى رد المتحيرة الى مرد المبتدأة في قدر الحيض وان لم يحمل الامام البتة دورها
ومما نستشهد به مسائل عدتها فانها تدل على تقريب امرها من المبتدأة في عدد الحيض والطهر وهذا توسط بين القول
الضعيف والاحتياط التام وفيه تخفيف امرها في المتحيرة من رمضان فان غاية حيضها على هذا سبعة فيفسد به تمام سبعة
فيحصل لها من شهر رمضان الكامل اثنان وعشرون يوما وكذا قضاء الصوم والصلاة فيكفيها على هذا اذا ارادت صوم يوم
ان تصوم يومين بينهما سبعة لكن الذي عليه الجمهور ما تقدم **قلت** قد اتقن الامام الرافعي رحمه الله تعالى باب المتحيرة ولخص مقاصده
في اوراق قليلة وقد بسطت انا في شرح المهذب جميع مسائله وذكرت فيه عدتها طريقة اخرى اختارها الدارمي فيها انكار على الاصحاب
في المذكور هنا وكذا في صومها المتتابع وكذا في غير المتتابع **ومن جملة ذلك** ان من عليها صوم يومين يحصل
لها ذلك بصيام خمسة ايام فتصوم الاول والثالث والسابع عشر والتاسع عشر وتخلي الرابع والسادس عشر يبقى بينهما احد عشر يوما تصوم منها يوما اي
شاءت ثم بسط تفريع ذلك وتعليله **وعلى زوج المتحيرة** نفقتها ولا خيار له في فسخ نكاحها لان جماعها متوقع بخلاف الرتقاء **ولا تصح صلاة فاقد**

تسعة

نصف متحيرة ولا يقال متحيرة بخلاف متحيرة على الصحيح ولا تلزمها الكفارة بالجماع في نهار شهر رمضان على الصحيح ان قلنا يجب على المرأة ولا الفدية
عليها اذا افطرت لارضاع على الصحيح ان اوجبناها على غيرها ولا يصح جمعها بين الصلاتين بالسفر والمطر في وقت الاولى وان جمعت لها صلوات في وقت
في الصيام على التفصيل المتقدم فرقضاه منه يوما شكت بعده في انها منه هل نوت صومه او لا فالحكم كحكم على الصحيح لانه شك بعد الفراغ وعلى الثاني
لا يصح لان هذا الصيام مركب من واحد فصار كالشك في اثنائه والله اعلم **الحال الثاني للناسية ان تحفظ زمن عادتها** دون قدرها وضابطه ان كل زمن
تيقن فيه الحيض ثبت فيه احكام الحيض كلها وكل زمن تيقن فيه الطهر ثبت فيه حكم الطهر لكن يجامعها دائما وكل زمن يحتمل الحيض والطهر فهي في الاستمتاع كالحائض وفي لزوم
العبادات كالطاهر ثم ان كان ذلك الزمن يحتمل الانقطاع وجب الغسل لكل فرض فيه والا وجب الاحتياط على ما تقتضيه الحال فاذا عينت ثلاثين يوما وقالت كان
حيضي يبتدئ اولها وكذا كل ثلاثين بعدها فيوم وليلة من اول الثلاثين حيض بيقين وبعده يحتمل الحيض والطهر والانقطاع الى اخر الخمسة عشر
وبعده الى اخر الشهر طهر بيقين وكذا الحكم في كل ثلاثين **والمراد بالشهر في هذه المسائل** الايام التي تعينها لا الشهر الهلالي
ولو عينت ثلاثين وقالت اعلم ان الدم كان ينقطع اخر كل شهر فالنصف الاول طهر بيقين وبعده يحتمل الحيض والطهر دون الانقطاع
والليلة الثلاثين ويومها حيض بيقين **ولو قالت كنت اخلط شهرا بشهر** اي كنت في اخر كل شهر واول ما بعده حائضا فاللحظة
من اول كل شهر واللحظة من اخره حيض بيقين ولحظة من اخر الخامس عشر ولحظة من اول ليلة السادس عشر طهر بيقين وما بين اللحظة من اول
الشهر واللحظة من اخر الخامس عشر يحتمل الحيض والطهر والانقطاع وما بين اللحظة من اول ليلة السادس عشر واللحظة من اخر الشهر
يحتملهما دون الانقطاع **ولو قالت كنت اخلط شهرا بشهر طهرا** فلحظة من كل احيض بيقين واما اللحظة طهر بيقين في اول كل شهر ولحظة
قد اقل الحيض بعد اللحظتين لا يمكن فيه الانقطاع وبعده يحتمل **ولو قالت كنت اخلط شهرا بشهر حيضا** وكنت اليوم
الخامس حائضا فاللحظة من اخر كل شهر الى اخر خمسة ايام من الذي بعده حيض بيقين ولحظة من اخر الخامس عشر الى اخر العشرين طهر
بيقين وما بينهما كما سبق **الحال الثالث** ان تحفظ قدر عادتها وانما تخرج الحافظة عن التحير بحفظ قدر الدور وابتدائه وقدر
الحيض اذ لو قالت حيضي خمسة اضللتها في دوري ولا اعرف سوى هذا فلا فائدة في حفظها لاحتمال الحيض والطهر والانقطاع كل زمان
وكذا لو قالت حيضي خمسة ودوري ثلاثون ولا اعرف ابتداءه وكذا لو قالت حيضي خمسة وابتداؤه يوم كذا ولا اعرف قدره فان حفظتها
مع قدر الحيض فالاضلال بعد ذلك يكون لاضلال الحيض والاضلال قد يكون في كل الدور وقد يكون في بعضه فان كان في كله فكله
يحتمل الحيض والطهر وقدر الحيض من اول الدور لا يحتمل الانقطاع وبعده يحتمله **مثاله** قالت دوري ثلاثون اولها كذا وحيضي عشرة
فعشرة في اولها لا يحتمل الانقطاع والباقي يحتمله والجميع يحتمل الحيض والطهر **فلو قالت حيضي احدى عشرات الشهر**
فهذه كالاولى الا ان احتمال الانقطاع هنا لا يكون الا في اخر كل عشرة ومثال الاضلال في بعض الدورات تقول اضللت عشرة
في عشرين من اول الشهر فالعشرة الاخيرة طهر بيقين والعشرون تحتمل الحيض والطهر ولا يمكن الانقطاع في الاولى ويمكن في الثانية ولو قالت
اضللت خمسة عشر في عشرين من الاول فالعشرة الاخيرة طهر بيقين والخمسة الثانية والثالثة حيض بيقين والاولى تحتمل الحيض والطهر
دون الانقطاع والرابعة تحتمل الجميع **ولو قالت حيضي خمسة** وكنت اليوم الثالث عشر طاهرا فخمسة من اول الدور تحتمل الحيض
والطهر دون الانقطاع وما بعدها تحتمل الجميع الى اخر الثاني عشر ثم الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر طهر بيقين ومن اول السادس
عشر الى اخر العشرين يحتمل الحيض والطهر دون الانقطاع ومنه الى اخر الشهر يحتمل الجميع ومتى كان القدر الذي اضلته زائدا على
نصف المضل فيه حصل حيض بيقين من وسطه وهو الزائد على النصف مع مثله **فهذا ضابطه** وقد ذكرنا مثاله في قولها
اضللت خمسة عشر في عشرين

الباب الرابع في التلفيق

اذا انقطع دمها فرأت يوما دما ويوما نقاء او يومين ويومين
فتارة يجاوز المتقطع خمسة عشر وتارة لا يجاوزها فان لم يجاوز فقولان اظهرهما عند الاكثرين ان الجميع حيض ويسمى قول السحب
والثاني حيضها الدماء خاصة **واما النقاء** فطهر ويسمى قول التلفيق وعلى هذا القول انما يجعل النقاء طهرا في الصوم والصلاة
والغسل ونحوها دون العدة والطلاق ثم القولان انما هما في النقاء الزائد على الفترة **فاما الفترة** المعتادة بين دفعتي
الدم فحيض بلا خلاف قال امام الحرمين في الفرق بين الفترة والنقاء **دم الحيض** يجتمع في الرحم ثم الرحم يقطره شيئا فشيئا فالفترة ما
بين ظهور دفعة وانتهاء اخرى من الرحم الى المنفذ فما زاد على ذلك فهو النقاء **قال الرافعي** ويتأيد الناظر في ان مطلق الزائد هل
يخرج عن الفترة لان تلك مدة يسيرة **قلت** الصحيح المعتمد في الفرق ان الفترة هي الحالة التي ينقطع فيها جريان الدم ويبقى اثر
بحيث لو ادخلت في فرجها قطنة لخرج عليها اثر الدم من حمرة او صفرة او كدرة فهذه حالة حيض قطعا طالت ام قصرت **والنقاء** ان يصير فرجها
بحيث لو ادخلت القطنة لخرجت بيضاء **فهذا الضبط هو الذي ضبطه الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه** في الام
والشيوخ الثلاثة ابو حامد الاسفرايني وصاحبه القاضي ابو الطيب وصاحبه الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في تعاليقهم فلا مزيد عليه
ولا معدل عنه والله اعلم **ولا فرق في جريان القولين** بين ان يستوي قدر الدم والنقاء او يزيد احدهما او لو رات صفرة او كدرة
بين سوادين وقلنا انها في غير ايام العادة ليست حيضا فهي كالنقاء **واذا قلنا** بالسحب فشرطه ان يكون النقاء محتوشا بدمين
في الخمسة عشر فان لم يقع بينهما فهو طهر بلا خلاف **مثاله** رأت يوما ويوما الى الثالث عشر ولم يعد الدم في الخامس عشر فالرابع عشر

والخامس عشر طهر قطعا لان النقاء فيها لم يعقبه دم في الخمسة عشر **فرع** الدماء المتفرقة ان بلغ مجموعها اقل الحيض نظر ان بلغ الاول والاخر
كل منهما اقل الحيض فعلى القولين وقيل النقاء هنا حيض قطعا وانما القولان اذا لم يبلغ كل طرف الاقل وان لم يبلغ واحد منهما الاقل
بان رات نصف يوم دما ونصفه نقاء الى اخر الخمسة عشر **فثلاثة طرق** اصحها طرد القولين فعلى قول التلفيق حيضها
انصاف الدم سبعة ونصف وعلى السحب حيضها اربعة عشر ونصف فان النصف الاخير لم يكتنفه دمان **والثاني**
القطع بانه لا حيض اصلا وكله دم فساد **والثالث** ان توسطها قدر اقل الحيض متصلا فعلى القولين والا فالجميع
دم فساد **وان بلغ** احدهما الاقل دون الاخر **فثلاثة طرق** اصحها طرد القولين والثاني ما بلغه حيض وما سواه
دم فساد **والثالث** ان بلغ الاول اقل الحيض فالجميع حيض وان بلغ الاخر فهو حيض دون ما سواه **هذا كله**
اذا بلغ مجموع الدماء اقل الحيض فان لم يبلغ فطريقان اصحهما طرد القولين فان لفقنا فلا حيض وكذا ان سحبنا على الاصح
وعلى الضعيف الدم والنقاء كله حيض **والطريق الثاني القطع** بانه لا حيض فيحصل في المعتبر من الدمين ليجعل ما
بينهما حيضا على قول السحب اوجه اصحها يشترط بلوغ مجموع الدماء قدر اقل الحيض والثاني يشترط ان يكون كل واحد من الدمين
قدر اقل الحيض حتى لو رات دما ناقصا عن الاقل ودما اخر غير ناقص فالاول دم فساد والاخران وما بينهما من النقاء
حيض **والثالث** لا يشترط بل لو كان مجموع الدماء نصف يوم او اقل فهي وما بينهما من النقاء حيض على قول التلفيق قاله
الانماطي **والرابع** يشترط بلوغ اولهما وحده اقل الحيض **والخامس** يشترط ان يكون احدهما اقل الحيض **والسادس**
يشترط الاول في الاول او الاخير او الوسط **فرع** اذا انقطع دم المبتدأة فعند انقطاعه وهو بالغ اقل الحيض يلزمها
على القولين الغسل والصلاة والصوم ولها الطواف والجماع وفي وجه شاذ لا يحل الجماع اذا قلنا بالسحب ثم ان عاد
الدم تركت الصوم والصلاة والجماع وغيرها وتبينا على قول السحب وقوع العبادات والجماع في الحيض لكن لا اثم
وتقضي الصوم والطواف دون الصلاة وعلى قول التلفيق ما مضى صحيح والانقضاء وهكذا حكم الانقطاع الثاني والثالث
وما بعدهما في الخمسة عشر وفيه وجه شاذ ضعيف ان ما سوى الانقطاع الاول يبنى على ان العادة هل تثبت فان اثبتنا
توقفنا في الغسل وسائر العبادات ارتقابا للعود **واما** الشهر الثاني وما بعده فعلى قول التلفيق لا يختلف الحكم
وعلى السحب في الدور الثاني طريقان اصحهما تبنى على الخلاف في العادة ان اثبتناها بمرة فحكمها كما مضى في الشهر الاول وفي
الشهر الثالث فقد عرفنا التقطع بالشهر الاول فلا تغتسل ولا تصلي ولا تصوم حملا على عود الدم فان لم يعد بان انها كانت طاهرا
فتقضي الصوم والصلاة وان لم نثبتها بمرة فحكمها كما مضى في الشهر الاول وفي الشهر الثالث وما بعده تثبت العادة بالمرتين
السابقتين فلا تغتسل عند الانقطاع ولا تصلي واذا قلنا لا تثبت العادة الا بثلاث مرات لم يخف قياسه والطريق الثاني
ان التقطع وان تكرر مرات كثيرة فحكم المرة الاخيرة حكم الاولى قاله ابو زيد **قلت** قطع بالطريق الثاني الشيخ ابو حامد
وصاحب الشامل وغيرهما وهو ظاهر نصه في الام وهو الاصح والله اعلم **هذا كله** اذا كان الانقطاع بعد بلوغ الدم
اقل الحيض فان رات المبتدأة نصف يوم دما وانقطع وقلنا بطرد القولين فعلى قول السحب لا غسل عليها عند
الانقطاع الاول وتتوضأ وتصلي وفي سائر الانقطاعات اذا بلغ مجموع ما سبق دما ونقاء اقل الحيض صار حكمها
ما سبق في الحالة الاولى وعلى قول التلفيق لا غسل في الانقطاع الاول ايضا على الاصح لشككنا في الحيض وفي سائر الانقطاعات
اذا بلغ ما سبق من الدم وحده اقل الحيض يلزمها الغسل وقضاء الصوم والصلاة وحكم الدور الثاني والثالث على القولين
جميعا كما ذكرنا في الحالة الاولى **فصل** اذا جاوز الدم بصفة التلفيق الخمسة عشر صارت مستحاضة كغيرها اذا
جاوز دمها ولا صائر الى الالتقاط من جميع الشهر وان لم يزد مبلغ الدم على اكثر الحيض واذا صارت مستحاضة فالفرق
بين حيضها واستحاضتها بالرجوع الى العادة او التمييز كغير ذات التلفيق وقال محمد بن بنت الشافعي رحمهم الله تعالى
ان اتصل الدم المجاوز بدم الخمسة عشر فالحكم كذلك وان انفصل بتخلل نقاء فالمجاوز استحاضة وجميع ما في الخمسة عشر
من الدماء حيض وفي نقائها القولان **مثال المتصل** رات ستة دما وستة نقاء ثم ستة دما **ومثال** غير المتصل
رات يوما ويوما فالسادس عشر نقاء هذا قول ابن بنت الشافعي وبه قال ابو بكر المحمودي وغيره والصحيح انها مستحاضة
في الجميع وعليه التفريع فالمستحاضات خمس **الاولى** المعتادة الحافظة عادتها ونعني بان عادة لا تقطع فيها وعادة
منقطعة فالتي لا تقطع لها كل عادة ترد اليها عند الاطباق والمجاوزة ترد اليها عند التقطع والمجاوزة ثم على قول السحب كل دم
يقع في ايام العادة وكل نقاء يتخلل دمين فيها فهو حيض والنقاء الذي لا يتخلل ليس بحيض وايام العادة كالخمسة عشر عند عدم المجاوزة
فلا معدل عنه وعلى قول التلفيق فيما يجعل حيضا وجهان اصحهما قدر عادتها من الدماء الواقعة في الخمسة عشر فان لم يبلغ الدماء في
الخمسة عشر قدر عادتها جعل المجموع حيضا والثاني حيضها الدماء الواقعة في ايام العادة لا غير **مثاله** كانت تحيض خمسة
متوالية من اول الشهر فتقطع دمها يوما يوما فعلى السحب حيضها خمسة من اول الدور وعلى التلفيق من الخمسة عشر حيضها الاول

والثالث والخامس والسابع والتاسع وعلى التلفيق من العادة حيضها الاول والثالث والخامس ولو كانت تحيض بستة فعلى السحب
حيضها خمسة ويسقط السادس لانه ليس محتوشا بدمي حيض في ايام العادة وعلى التلفيق من الخمسة عشر حيضها ايام الدماء آخرها الحادي عشر وعلى
التلفيق من العادة حيضها الاول والثالث والخامس ولو انتقلت عادتها بتقدم او تأخر لم تستحيض على الخلاف كما ذكرنا في حالة
الاطباق وكذا الخلاف فيما تثبت به العادة **مثال** التقدم كان عادتها خمسة من ثلاثين فرأت في بعض الاشهر يوم الثلاثين
دما واليوم الذي بعده نقاء وهكذا انقطع دمها وجاوز الخمسة عشر قال ابو اسحاق حيضها
ايامها القديمة وما قبلها استحاضة فان سحبنا فحيضها اليوم الثاني والثالث والرابع
وان لفقنا فالثاني والرابع وقال الجمهور وهو المذهب تنتقل العادة بمرة فان
سحبنا فحيضها خمسة متوالية اولها الثلاثون وان لفقنا من العادة فحيضها الثلاثون
والثاني والرابع وان لفقنا من الخمسة عشر ضممنا اليها السادس والثامن **ومثال** التأخر ان ترى في بعض
الاشهر اليوم الاول نقاء والثاني دما واستمر التقطع فعند ابي اسحاق الحكم كما تقدم في الصورة السابقة وعلى المذهب
ان سحبنا فحيضها خمسة متوالية اولها الثاني وان لفقنا من العادة فالثاني والرابع والسادس وهو وان
خرج عن العادة القديمة فبالتأخر انتقلت عادتها وصار الثاني اولها والسادس آخرها وان لفقنا من
الخمسة عشر ضممنا اليها الثامن والعاشر وقد صار طهرها السابق على الاستحاضة في هذه الصورة ستة وعشرين
وفي صورة التقدم اربعة وعشرين ولو لم يتقدم الدم في المثال المذكور ولا تأخر لكن انقطع هو والنقاء يومين
يومين لم يعد خلاف ابي اسحاق بل يبنى على القولين فان سحبنا فحيضها خمسة متوالية والسادس استحاضة كالذي
بعده وان لفقنا من العادة فحيضها الاول والثاني والخامس وان لفقنا من الخمسة عشر ضممنا اليها السادس والتاسع
وحكى وجها شاذا ان الخامس لا يجعل حيضا اذا لفقنا من العادة ولا التاسع اذا لفقنا من الخمسة عشر لانها ضعفا
باتصالها بدم الاستحاضة ويجري هذا الوجه في كل نوبة دم يخرج بعضها عن ايام العادة ان اقتصرنا عليها او عن الخمسة عشر
ان اعتبرناها **هذا بيان حيضها فاما قدر طهرها بعده الى استئناف حيضة اخرى**
فينظر ان كان التقطع بحيث ينطبق الدم على اول الدور فهو ابتداء الحيضة الاخرى وان لم ينطبق فابتداؤها اقرب
نوب الدماء الى الدور تقدمت او تأخرت فان استويا في التقدم والتأخر فابتداء حيضها النوبة المتأخرة ثم قد يتفق
التقدم والتأخر في بعض ادوار الاستحاضة دون بعض **وطريق معرفة ذلك** ان تأخذ نوبة دم ونوبة نقاء وتطلب
عددا صحيحا يحصل من مضروب مجموع النوبتين فيه مقدار دورها فان وجدته فاعلم انطباق الدم على اول الدور وان لم تجده فاضربه
في عدد يكون الحاصل منه اقرب الى دورها زائدا كان او ناقصا واجعل حيضها الثاني اقرب الدماء الى اول الدور فان استوى
طرفا الزيادة والنقص فالاعتبار بالزائد **مثاله** عادتها خمسة من ثلاثين وتقطع يوما يوما وجاوز فنوبة الدم
يوم ونوبة النقاء مثله وتجد عددا اذا ضربت الاثنين فيه بلغ ثلاثين وهو خمسة عشر فيعلم انطباق الدم على اول
دورها ابدا ما دام التقطع بهذه الصفة **ولو كانت المسألة** بحالها وتقطع يومين يومين فلا تجد عددا يحصل من
ضرب اربعة فيه ثلاثون فاطلب ما يقرب الحاصل من الضرب فيه من ثلاثين وهنا عددان سبعة وثمانية احدهما يحصل منه
ثمانية وعشرون والآخر اثنان وثلاثون فاستوى طرفا الزيادة والنقص فخذ بالزيادة واجعل اول الحيضة الاخرى
الثالث والثلاثين وحينئذ يعود خلاف ابي اسحاق لتأخر الحيض فحيضها عنده في الدور الثاني هو اليوم الثالث والرابع
فقط على القولين واما على المذهب فان سحبنا فحيضها خمسة متوالية اولها الثالث وان لفقنا من العادة فحيضها الثالث
والرابع والسابع وان لفقنا من الخمسة عشر ضممنا اليها الثامن والحادي عشر ثم في الدور الثالث ينطبق الدم على اول الدور فلا يبقى
خلاف ابي اسحاق ويكون الحكم كما ذكرنا في الدور الاول وفي الدور الرابع يتأخر الحيض ويعود الخلاف وعلى هذا ابدا **ولو كانت المسألة**
بحالها ورأت ثلاثة ايام دما واربعة نقاء فمجموع النوبتين سبعة ولا تجد عددا اذا ضربت السبعة فيه بلغ ثلاثين فاضربه في اربعة
ليبلغ ثمانية وعشرين واجعل اول الحيضة الثانية التاسع والعشرين وقد تقدم الحيض على اول الدور وفي القتال
الى ابي اسحاق ما قبل الدور استحاضة وحيضها اليوم الاول فقط على القولين وقياس المذهب لا يخفى **ولو كانت
عادتها ستة من ثلاثين** وتقطع الدم في بعض الادوار ستة ستة وجاوز ففي الدور الاول حيضها الستة الاولى
بلا خلاف واما الدور الثاني فانها ترى ستة من اوله نقاء وهي ايام العادة فعند ابي اسحاق لا حيض لها في هذا الدور
اصلا وعلى المذهب وجهان احدهما حيضها الستة الثانية على قولي السحب والتلفيق جميعا والثاني حيضها الستة الاخيرة
من الدور الاول ويجيء هذا الوجه حيث خلا جميع ايام العادة عن الحيض **هذا كله اذا لم ينقص** الدم الموجود في زمن
العادة عن اقل الحيض فان نقص بان كانت عادتها يوما وليلة فرأت في بعض الادوار يوما دما وليلة نقاء واستحيضت

مضروبه

وحينئذ

قياس صح

فثلاثة

فثلاثة اوجه على قول السمعي الاصح لا حيض لها في هذه الصورة والثاني يعود الى قول التلفيق والثالث حيضها الاول والثاني والليلة بينهما واما على قول التلفيق فلا حيض لها ان لفقنا من العادة فان لفقنا من الخمسة عشر حيضنا لها الاول والثاني وجعلنا الليلة بينهما طهرا **قلت** قوله لا حيض لها ان العادة المتقطعة فاذا استمرت لها عادة متقطعة قبل الاستحاضة ثم استحيضت مع التقطع نظر ان كان التقطع بعد الاستحاضة كالتقطع قبلها فردها فقدر حيضها على اختلاف القولين **مثاله** كانت ترى ثلاثة دما واربعة نقاء وثلاثة دما وتطهر عشرين ثم استحيضت والتقطع على هذه الصفة فان سحبنا كان حيضها قبل الاستحاضة عشرة وكذا بعدها وان لفقنا كان حيضها ستة تتوسطها نقص نصفها اربعة وكذا الآن **فان اختلف** التقطع بان تقطع في المثال المذكور في بعض الادوار يوما يوما ثم استحيضت فان سحبنا فحيضها الآن تسعة ايام وان لفقنا من العادة فحيضها الاول والثالث والتاسع اذ ليس لها في ايام حيضها القديم على هذا القول دم الا في هذه الثلاثة وان لفقنا من الخمسة عشر حيضنا لها الخامس والسابع والحادي عشر **المستحاضة الثانية** المبتداة قد تقدم انها تصلي وتصوم عند الانقطاع الاول وكذا في سائر الانقطاع الواقع في خمسة عشر فاذا جاوز دمها الخمسة عشر متقطعا علمت استحاضتها فان قلنا ترد المبتداة الى يوم وليلة وكان التقطع يوما يوما فحيضها يوم وليلة والباقي ردد نا ها الى تسع طهر وان قلنا ترد الى ست او سبع فان سحبنا ورددنا ها الى ست فحيضها خمسة متوالية لان السادس نقاء لم يحتوشه في المرد وان رددنا ها الى سبع فحيضها سبع متوالية وان لفقنا من العادة ورددنا ها الى ست فحيضها الاول والثالث والخامس وان رددنا ها الى سبع ضممنا اليها السابع وان لفقنا من الخمسة عشر ورددنا ها الى ست فحيضها ست من ايام الدماء وان رددنا ها الى سبع فحيضها سبعة من ايام الدماء وكل هذا على ما تقدم في المعتادة وبعد الحيضة الثانية طريقة ما ذكرنا في المعتادة ثم ان صامت وصلت في ايام النقاء حتى تعطيها جاوز الدم خمسة عشر وتركتها في ايام الدماء كما امرنا ها قضت صيام ايام الدم بعد المرد وصلواتها بلا خلاف واما صلوات ايام النقاء فلا تقضيها ولا تقضي صيامها ايضا ان لفقنا وكذا ان سحبنا على الاظهر ويجري القولان في الادوار كلها فخرج من هذا انا ان حكمنا بالتلفيق لم تقض من الخمسة عشر الا صلوات سبع ايام وصيامها ان رددنا ها المبتداة الى يوم وليلة وهي ايام الدم سوى الاول وانا رددنا ها الى ست او سبع فان لفقنا من العادة وكان المرد الى ست صيام خمسة ايام وصلواتها وان ردت الى سبع قضت الصوم والصلاة عن اربعة ايام وان لفقنا من الخمسة عشر وردت الى ست قضتها عن يوم وليلة وان ردت فعن يوم واحد واما اذا رددنا ها الى يوم واحد قضت صلوات وهي ايام الدماء سوى الاول وفي الصوم قولان الاول ثمانية ايام فقط والثاني هي ايام الدماء والثاني تقضي الخمسة عشر وان رددنا ها الى ست او سبع فان ردت الى ست قضت صلوات خمسة ايام وهي ايام الدماء التي لم تصل فيها بعد المرد وان ردت الى سبع قضت صلوات اربعة ايام **واما الصوم** فعلى احد القولين تقضي الخمسة عشر وعلى اظهرهما ان ردت الى ست قضت صيام عشرة ايام ثمانية منها ايام الدماء في الخمسة عشر ويومان نقاء وما في المرد لتبيين الحيض فيهما وان ردت الى سبع قضت صيام احد عشر يوما **المستحاضة الثالثة** المبتداة المميزة تميزها تارة تكون مع وجود شروط التمييز كلها وتارة يفقد بعضها فان فقد بان رات يوما دما اسود ويوما احمر وهكذا الى اخر الشهر فقد فات احد الشروط وهو عدم مجاوزة القوي خمسة عشر فلها حكم مبتداة غير مميزة وقد تقدم وان وجد شروط التمييز كلها فان سحبنا فحيضها الدماء القوية في الخمسة عشر مع النقاء المتخلل او الضعيف المتخلل وان لفقنا فحيضها القوي دون ما تخلله **مثاله** رات يوما سوادا ويوما حمرة الى اخر الخمسة عشر ثم استمرت الحمرة وحدها متصلة او متقطعة فان سحبنا فحيضها جميع الخمسة عشر وان لفقنا فايام السواد الثمانية **المستحاضة الرابعة** المميزة المعتادة وقد تقدم الخلاف في المميزة التي لا ينقطع دمها هل يرجح التمييز او العادة وحكم هذه حكم تلك بلا فرق فاذا الامرين قلنا به صارت كالمنفردة به **المستحاضة الخامسة** الناسية قد تنسى عادتها من كل وجه وهي المتحيرة وقد تنساها من وجه دون وجه كما في حالة الاطباق فالمتحيرة نعود فيها القولان في حالة الاطباق ان قلنا في المبتدأة تحكم بما تقدم في المبتداة وان قلنا بالمشهور انها تحتاط بنينا امرها على قولي التلفيق فان سحبنا احتاطت في ازمنة الدم من الوجوه المذكورة في حالة الاطباق بلا فرق وتحتاط في زمن النقاء ايضا لان كل زمن منه يحتمل الحيض لكن لا تؤمر بالغسل زمن النقاء ولا تؤمر ايضا فيه بتجديد الوضوء بل يكفيها الغسل في اول النقاء الغسل في اوله وان لفقنا فعليها ان تحتاط في ايام الدم عند كل انقطاع واما ازمنة النقاء فهي طاهر فيها في الجماع وسائر الاحكام **واما الناسية** من وجه دون وجه فتحتاط على قولي التلفيق مع رعاية ما تذكره **مثاله** قالت اضللت خمسة في العشرة الاولى من الشهر وتقطع الدم والنقاء يوما يوما واستحيضت فان سحبنا فالعاشر طهر لانه نقاء لم يحتوشه دما حيض ولا غسل في الخمسة الاولى لتعذر الانقطاع فاذا

لفقنا من العادة لهو الاصح وذكر الا
وجها اخر عن المحمودي انه يلفق من الخمسة
واو عى الوسط انه لا طريق غيره والله اعلم
الضرب الثاني في صح
العادة صح

قضت صح
الى سبع صح

انقضت اغتسلت ولا تغتسل بعدها في ايام النقا وتغتسل في اخر السابع والتاسع ولا تغتسل في اثنائها على الصحيح وقول الجمهور وان لفقنا من العادة فالحكم ما ذكرنا على قول السحب الا انها طاهر في ايام النقا في كل حكم وانها تغتسل عقب كل نوبة من نوب الدم في جميع المدة وان لفقنا من الخمسة عشر فحيضها خمسة ايام وهي الاول والثالث والخامس والسابع والتاسع على تقدير انطباق الحيض على الخمسة الاولى وعلى تقدير تاخره الى الخمسة الثانية فليس لها في الخمسة الثانية الا يوما دم وهما السابع والتاسع فتضم اليهما الحادي عشر والثالث عشر والخامس عشر فهي اذا احتاطت في السابع والتاسع لتيقن دخولهما في كل تقدير

الباب الخامس في النفاس

اكثره ستون يوما على المشهور وحكى ابو عيسى الترمذي عن الشافعي رضي الله تعالى عنهما انه اربعون وغالبه اربعون ولا حد لاقله بل يثبت حكم النفاس لما وجد وان قل **وقال المزني** اقله اربعة ايام وسواء في حكم النفاس كان الولد كامل الخلقة او ناقصها حيا او ميتا ولو القت مضغة او علقة وقال القوابل انه مبتدا خلق آدمي فالدم الموجود بعده نفاس **فصل** ما تراه الحامل من الدم على ترتيب ادوارها فيه قولان القديم انه دم فساد والجديد الاظهر انه حيض وسواء ما تراه قبل حركة الحمل وبعدها على المذهب وقيل القولان فيما بعد الحركة فاما قبلها فحيض قطعا ثم على القديم هو حدث دائم كسلس البول وعلى الجديد يحرم فيه الصوم والصلاة وتثبت جميع احكام الحيض الا انه لا تنقضي به العدة ولا يحرم فيه الطلاق **قلت** عدم انقضاء العدة به متفق عليه اذا كان عليها عدة واحدة لصاحب الحمل فان كان عدتان ففي انقضاء احداهما بالحيض على الحمل خلاف وتفصيل ياتي في كتاب العدة ان شاء الله تعالى وقد نبهت عليه هنا في شرحي المهذب والتنبيه والله اعلم وعلى الجديد اذا رات الدم ثم ولدت بعد خمسة عشر يوما فهو حيض قطعا وكذا ان ولدت قبل خمسة عشر او متصلا باخر الدم على الاصح فيهما وعلى الثاني يكون دم فساد وليس بنفاس بلا خلاف لان النفاس لا يسبق الولادة بل هو عند الفقهاء الدم الخارج عقب الولادة وقطع معظم الاصحاب بان ما تراه عند الطلق ليس بنفاس وقالوا ابتداء النفاس يحسب من وقت انفصال الولد وليس هو حيضا ايضا على الصحيح وفي وجه شاذ انه نفاس وفي وجه انه حيض **واما** الدم الخارج مع الولد ففيه اوجه اصحها انه كالخارج قبل الولادة والثاني انه نفاس والثالث انه كالخارج بين التوامين فان قلنا انه نفاس وجب به الغسل وبطل به الصوم وان لم تر بعده دما اصلا واذا قلنا ليس بنفاس لم يجب به الغسل ولم يبطل الصوم محصل من الخلاف المذكور في هذه المسائل ان في ابتداء مدة النفاس اوجها احدها من وقت الدم البادي عند الطلق والثاني من الخارج مع ظهور الولد والثالث وهو الاصح من انفصال الولد وحكى امام الحرمين وجها انها لو ولدت ولم تر الدم اياما ثم ظهر الدم فابتداء مدة النفاس يحسب من وقت خروج الدم لا من وقت الولادة فهذا وجه رابع وموضعه اذا كانت الايام المتخللة دون اقل الطهر **فصل** في الدم الذي تراه بين التوامين وجهان اصحهما ليس بنفاس والثاني نفاس فان قلنا ليس بنفاس فقال الاكثرون يبنى على دم الحامل فان جعلناه حيضا فهذا اولى والا فقولان وفي كلام بعض الاصحاب ما يقتضي كونه دم فساد مع قولنا الحامل تحيض واذا قلنا هو نفاس فما بعد الولد الثاني معه نفاس واحد ام نفاسان وجهان الاصح نفاسان والاسالي مجاوزة الدم ستين من الولادة الاولى والثاني نفاس واحد فعلى هذا اذا زاد الدم على ستين من الولد الاول فهي مستحاضة قال الصيدلاني موضع الوجهين اذا كانت المدة المتخللة بين الدمين دون ستين فان بلغت ستين فالثاني نفاس اخر قطعا وقال الشيخ ابو محمد لا فرق **قلت** الاصح قول الصيدلاني ولم يحكه الامام الرافعي على وجه فان امام الحرمين قال قال الصيدلاني اتفق ائمتنا في هذه الصورة انها تستانف بعد الولد الثاني نفاسا اذا كان بينهما ستون واختار امام الحرمين هذا وضعف قول والده ابي محمد والله اعلم واذا ولدت الثاني بعد الستين وقلنا باتحاد النفاس فما بعده استحاضة ولو سقط عضو من الولد وباقيه مجتن ورات بينهما دما ففي كونه نفاسا الوجهان في الدم بين التوامين **فصل** اذا جاوز دم النفاس ستين يوما فقد اختلط نفاسها باستحاضتها وطريق التمييز بينهما ما تقدم في الحيض هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه نفاسها ستون وما بعدها استحاضة الى تمام طهرها المعتاد او المردود اليه ان كانت مبتداة وما بعده حيض وفي وجه ثالث نفاسها ستون وما بعدها حيض متصل به واتفق الجمهور على تضعيف هذين القولين[3] والتفريع على الصحيح **والمستحاضات خمس الاولى** المعتادة فان كانت معتادة اربعين مثلا كان نفاسها الان اربعين ولها في الحيض حالان احدهما ان تكون معتادة فيه فطهرها بعد الاربعين والذي ترد اليه قدر عادتها في الطهر ثم تحيض قدر عادتها في الحيض **الحال الثاني** ان تكون مبتداة فيه فيجعل القدر الذي ترد اليه المبتداة في الطهر طهرها بعد الاربعين والذي ترد اليه في الحيض حيضا لها بعده ثم الخلاف فيما تثبت به العادة وفيما يقدم من العادة والتمييز اذا اجتمعا يجري هنا كما في الحيض ولو ولدت مرارا ولم تر دما ثم ولدت واستحيضت لم يكن عدم النفاس عادة

الوجهين[2] صح

بل هي مبتداة فهي كالتي لم يكن لها اصلا المستحاضة الثانية والثالثة المبتداة المميزة وغير المميزة اما غير المميزة
فترد الى لحظة على الاظهر والى اربعين على الثاني هذا هو المذهب وفي قول غريب ترد الى ستين وفي وجه الى اللحظة جزما ثم ان كانت
هذه النفسا معتادة في الحيض حسبت انها بعد مرد النفاس طهرها ثم حيضها المعتاد وان كانت مبتداة فيه فالاظهر انها ثم حيضها
على ما يقتضيه حال المبتداة واما المميزة فترد الى التمييز بشرطه كالحائض وشرط تمييز النفسا ان لا يزيد القوي على ستين يوما
ولا ضبط في اقله ولا اقل الضعيف المستحاضة الرابعة المعتادة المميزة تقدم حكمها هنا في المعتادة
المستحاضة الخامسة الناسية لعادة نفاسها وفيها القولان كناسية الحيض ففي قول ترد الى مرد المبتداة
ورجحه امام الحرمين هنا وعلى قول تومر بالصلاة للاحتياط وعلى هذا ان كانت مبتداة في الحيض ايضا وجب الاحتياط ابدا وكذا ان
كانت معتادة في الحيض ناسية عادتها وان كانت ذاكرة لعادة الحيض فهي كناسية وقت الحيض العارفة بقدره وقد سبق
بيانها فرع اذا انقطع دم النفسا فله حالان احدهما ان لا يجاوز ستين فينظر ان لم يبلغ مدة النقاء بين الدمين اقل
الطهر بان رات يوما دما ويوما نقاء فان هذه الدم نفاس قطعا وفي النقاء القولان كالحيض وان بلغته بان رات عقب
الولادة دما ايام ثم رات النقاء خمسة عشر فصاعدا ثم عاد الدم فالاصح ان العائد حيض والثاني انه نفاس ولو ولدت
ولم تر دما خمسة عشر فصاعدا ثم راته ففيه هذين الوجهين فان جعلناه حيضا فلا نفاس اصلا في هذه الصورة الاخيرة
ولو نقص العائد في الصورتين عن اقل الحيض فالاصح انه دم فساد والثاني انه نفاس لتعذر جعله حيضا ولو زاد العائد
على اكثر الحيض فهي مستحاضة فينظر اهي معتادة ام مبتداة ويحكم بما تقتضيه الحال وان جعلنا العائد نفاسا فحكم
مدة النقاء على القولين في التلفيق ان سحبنا فنفاس وان لقفنا فطهر هذا هو المذهب وقيل هي طهر على القولين
الحال الثاني ان يجاوز ستين فان بلغ زمن النقاء في الستين اقل الطهر ثم جاوز العائد فالعائد حيض قطعا
ولا يجي فيه الخلاف المذكور في الحال الاول وان لم يبلغه فان كانت مبتداة مميزة رددناها الى التمييز وان لم تكن مميزة
ففي القولين في المبتداة وان كانت معتادة رددناها الى العادة وفي الاحوال يراعى قول التلفيق فان سحبنا فالدماء في ايام المرد
مع النقاء نفاس وان لقفنا فنلفق من ايام المرد دام من الستين فيه الخلاف المذكور في الحيض قلت والصوم والصلاة
في النفاس كهي في الحيض وفاقا وخلافا هذا هو المذهب وبه صرح الفوراني والبغوي وصاحب العدة وغيرهم وقطع
امام ورد بانها نفاس ... الا ان الولادة تشاهد للنفاس بخلاف الحيض واذا انقطع دم النفسا واغتسلت او
تيممت حيث يجوز فللزوج وطؤها في الحال بلا كراهة حتى قال صاحب الشامل والبحر لو رات الدم بعد الولادة
ساعة وانقطع يوما لزمها الغسل وحل الوطء فان خافت عود الدم استحب له التوقف احتياطا والله اعلم

كتاب الصلاة فيه سبعة ابواب الباب الاول في المواقيت

اما وقت الظهر فيدخل بالزوال وهو زيادة الظل بعد استواء الشمس او حدوثه ان لم يكن عند الاستواء ظل وذلك يتصور
في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في اطول ايام السنة ويخرج وقتها اذا صار ظل الشخص مثله سوى الظل الذي كان عند
الزوال ان كان ظل وما بين الطرفين وقت اختيار واما العصر فيدخل وقتها بخروج وقت الظهر بلا خلاف ويمتد الى غروب
الشمس وفي وجه ضعيف قاله الاصطخري يخرج وقتها اذا صار ظل كل شيء مثليه وعلى الصحيح لها اربعة اوقات وقت فضيلة
وهو الاول ووقت اختيار الى ان يصير ظله مثليه وبعده جواز بلا كراهة الى اصفرار الشمس ومن الاصفرار الى الغروب وقت
كراهة يكره تاخيرها اليه واما المغرب فيدخل وقتها بغروب الشمس بلا خلاف والاعتبار بسقوط قرصها وهو ظاهر في الصحاري
واما في العمران وخلل الجبال فالاعتبار بان لا يرى شيء من شعاعها على الجدران وقلل الجبال ويقبل الظلام من المشرق وفي
خروج وقتها قولان القديم انه يمتد الى مغيب الشفق والجديد انه اذا مضى قدر وضوء وستر عورة واذان واقامة
وخمس ركعات انقضى الوقت وما لا تعلق له من شرائط الصلاة لا يجب تقديمه على الوقت فيجوز التاخير بعد الغروب
بقدر اشتغاله بها والاعتبار في جميع ذلك بالوسط المعتدل ويحتمل ايضا اكل لقم يكسر بها حدة الجوع وفي وجه
ما امكن تقديمه على الوقت كالطهارة والستر يسقط من الاعتبار وفي وجه يعتبر بثلاث ركعات لا بخمس ونفيهما
شاذان والصواب الاول ثم على الجديد لو شرع في المغرب في الوقت المضبوط فهل له استدامتها الى انقضاء الوقت
ان قلنا الصلاة التي يقع بعضها في الوقت وبعضها بعده اداء وانه يجوز تاخيرها الى ان يخرج عن الوقت بعضها
فله ذلك قطعا وان لم نجوز ذلك في سائر الصلوات ففي المغرب وجهان اصحهما يجوز مدها الى مغيب الشفق
والثاني منعه كغيرها ثم الاظهر من القولين الجديد واختار طائفة من الاصحاب القديم ورجحوه وعندهم
المسالة مما يفتى فيه على القديم قلت الاحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله القديم وتاويل بعضها متعذر فهو
الصواب وممن اختاره من اصحابنا ابن خزيمة والخطابي والبيهقي والغزالي في الاحيا والبغوي في التهذيب

نقص

وغيرهم والله اعلم **واما العشاء** فيدخل وقتها بغيبوبة الشفق وهو الحمرة وقال المزني البياض **وقال امام الحرمين** يدخل وقتها
بزوال الحمرة والصفرة قال والشمس اذا غربت تعقبها حمرة ثم ترق حتى تنقلب صفرة ثم يبقى البياض قال وبين غروب
الشمس الى زوال الصفرة كما بين الصبح الصادق وطلوع قرن الشمس وبين زوال الصفرة الى انمحاق البياض قريب مما
بين الصبح الصادق والكاذب **هذا قول امام الحرمين والذي عليه المعظم** ويدل عليه نص الشافعي رضي الله
تعالى عنه انه الحمرة ثم غروب الشفق ظاهر في معظم النواحي **اما الساكنون** بناحية تقصر لياليهم ولا يغيب عنهم
الشفق فيصلون العشاء اذا مضى من الزمان قدر ما يغيب فيه الشفق في اقرب البلاد اليهم **اما وقت الاختيار**
للعشاء فيمتد الى ثلث الليل على الاظهر والى نصفه على الثاني ويبقى وقت الجواز الى طلوع الفجر الثاني على الصحيح وقال
الاصطخري يخرج الوقت بذهاب وقت الاختيار **واما وقت الصبح** فيدخل بطلوع الفجر الصادق
ويتمادى وقت الاختيار الى ان يسفر والجواز الى طلوع الشمس على الصحيح وعند الاصطخري يخرج وقت الاختيار والجواز بالاسفار
فعلى الصحيح للصبح اربعة اوقات فضيلة اوله ثم اختيار الى الاسفار ثم جواز بلا كراهة الى طلوع الحمرة ثم كراهة ووقت
طلوع الحمرة اذا لم يكن عذر **قلت** مذهبنا ومذهب جماهير العلماء ان صلاة الصبح من صلوات النهار ويكره ان يقال للمغرب
عشاء وان يقال للعشاء عتمة والاختيار ان يقال للصبح الفجر والصبح وهما اولى من الغداة ولا نقول الغداة مكروه **ويكره**
النوم قبل العشاء والحديث بعدها لغير عذر والاخبر واختلف العلماء في الصلاة الوسطى فنص الشافعي والاصحاب
انها الصبح وقال صاحب الحاوي نص الشافعي انها الصبح وصحت الاحاديث انها العصر ومذهبه اتباع الحديث فصار مذهبه
انها العصر قال ولا يكون في المسألة قولان كما وهم بعض اصحابنا والله اعلم **فصل** تجب الصلاة باول الوقت وجوبا موسعا بمعنى انه
لا ياثم بتاخيرها الى اخره فلو اخر من غير عذر فمات في اثناء الوقت لم ياثم على الاصح بخلاف الحج ولو وقع بعض الصلاة في الوقت وبعضها
خارجه نظر ان كان الواقع في الوقت ركعة فصاعدا فالاصح ان جميع الصلاة اداء والثاني جميعها قضاء والثالث ما في
الوقت اداء وما بعده قضاء وان كان اقل من ركعة فالمذهب الجزم بان الجميع قضاء وقيل هو كالركعة وحيث قلنا الجميع قضاء
او الخارج لم يجز للمسافر قصر تلك الصلاة على قولنا لا يجوز قصر المقضية **ولو اراد تاخير الصلاة الى حد يخرج بعضها عن**
الوقت ان قلنا كلها قضاء او البعض لم يجز قطعا وان قلنا الجميع اداء لم يجز ايضا على الاصح وفيه
تردد بجواب للشيخ ابي محمد ولو شرع فيها وقد بقي من الوقت ما يسع جميعها فمدها بتطويل القراءة حتى خرج الوقت لم ياثم
قطعا ولا يكره على الاصح **قلت** في تعليق القاضي حسين وجه انه ياثم والله اعلم **فصل** تعجيل الصلاة في اول الوقت
افضل وفيما يحصل به فضيلة اوله اوجه اصحها يحصل بان يشتغل اول دخول الوقت باسباب الصلاة كالطهارة
والاذان وغيرهما ثم يصلي ولا يشترط على هذا تقديم ستر العورة على الاصح وشرطه ابو محمد ولا يضر الشغل الخفيف كاكل لقم
وكلام قصير ولا يكلف العجلة على خلاف العادة والوجه الثاني يبقى وقت الفضيلة الى نصف الوقت كذا اطلقه
جماعة **وقال اخرون** الى نصف وقت الاختيار والثالث لا يحصل الا اذا قدم قبل الوقت ما يمكن تقديمه
من الاسباب لينطبق الصلاة على اول الوقت وعلى هذا قيل لا ينال المتيمم فضيلة الاولية **قلت** هذا الوجه
الثالث غلط صريح مخالف للسنة الصحيحة المستفيضة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصواب الاول والله اعلم
وهذا المذكور من فضيلة التعجيل هو في الصبح والعصر والمغرب على الاطلاق **واما العشاء** فتعجيلها افضل ايضا على
الاظهر وفي الثاني تاخيرها افضل ما لم يجاوز وقت الاختيار **واما الظهر** فيستحب فيها التعجيل في غير شدة الحر بلا خلاف
وفي شدة الحر يستحب الابراد على الصحيح المعروف وفيه وجه شاذ ان الابراد رخصة وانه لو تحمل المشقة وصلى في اول الوقت
كان افضل والصواب ان الابراد سنة وهو ان يؤخر اقامة الجماعة عن اول الوقت في المسجد الذي ياتيه الناس
من البعد بقدر ما يقع للحيطان ظل يمشي فيه طالب الجماعة ولا يؤخر عن النصف الاول من الوقت فلو قربت منازلهم
من المسجد او حضر جماعة في موضع لا ياتيهم غيرهم لم يبردوا على الاظهر وكذا لو امكنه المشي الى المسجد في ظل او صلى في بيته
منفردا فلا ابراد على الاصح ويختص استحباب الابراد بالبلاد الحارة على الاصح المنصوص ولا تلحق الجمعة بالظهر في الابراد
على الاصح **فصل** اذا اشتبه عليه وقت صلاة لغيم او حبس في مظلم او غيرهما اجتهد فيه واستدل بالدرس والاعمال
والاوراد وشبهها ومن الامارات صياح الديك المجرب اصابته صياحه الوقت وكذا اذان المؤذنين في
يوم الغيم اذا كثروا وغلب على الظن لكثرتهم انهم لا يخطئون **والاعمى يجتهد في الوقت كالبصير** وانما
يجتهدان اذا لم يخبرهما ثقة بدخول الوقت عن مشاهدة فلو قال رايت الفجر طالعا او الشفق غاربا لم يجز الاجتهاد
ووجب قبول قوله فان اخبر عن اجتهاد لم يجز للبصير القادر على الاجتهاد تقليده ويجوز للاعمى على الاصح والمؤذن
الثقة العالم بالمواقيت في يوم الصحو كالمخبر عن مشاهدة وفي الغيم كالمجتهد **وحكى في التهذيب وجهين** في تقليد

الا انصابا وتكرر الحول عليه واما اذا كان الموضع الذي وجد فيه الكنز للواجد فان كان احياه فما وجده ركاز وعليه خمسه في وقت دخوله في ملكه كما سبق وقال الغزالي فيه
وجهان بنا على ما قاله الامام وان كان انتقل اليه من غيره لم يحل له اخذه بل عليه عرضه على من ملكه عنه وهكذا حتى ينتهي الى المحيي كما سبق وان كان الموضع موقوفا فالكنز لمن في يده
الارض كذا قاله في التهذيب هذا كله اذا وجد في دار الاسلام فلو وجد في دار الحرب في موات نظر ان كانوا لا يذبون عنه فهو كموات دار الاسلام وان كانوا يذبون عنه ذبهم عن العمران
فالصحيح الذي قطع به الاكثرون انه كمواتهم الذي لا يذبون عنه وقال الشيخ ابو علي هو كعمرانهم وان وجد في موضع مملوك لهم نظر ان اخذ بقهر وقتال فهو غنيمة كاخذ اموالهم ونقودهم
من بيوتهم فيكون خمسه لاهل الخمس واربعة اخماسه لمن وجده وان اخذ بغير قتال ولا قهر فهو فيء ومستحقه اهل الفيء كذا قاله في النهاية وهو محمول على ما اذا دخل دار الحرب
بغير امان لانه اذا دخل بامان لا يجوز له اخذ كنزهم لا بقتال ولا بغيره كما ليس له ان يخونهم في امتعة بيوتهم وعليه الرد ان اخذ وقد نص على هذا الشيخ ابو علي ثم في كونه فيئا
اشكال لان من دخل بغير امان واخذ مالهم بلا قتال اما ان ياخذ خفية فيكون سارقا واما جهارا فيكون مختلسا وهما خاص ملك السارق والمختلس وبنا يهذا الاشكال بان
كثيرا من الايمة اطلقوا القول بانه غنيمة منهم الصيدلاني وابن الصباغ **فرع** اذا تنازع بايع الدار ومشتريها في ركاز وجد فيها فقال المشتري لي وانا دفنته وقال البايع مثل
ذلك او قال ملكته بالاحياء او تنازع المعير والمستعير او المكري والمستاجر فهل الا القول قول المشتري والمستعير والمستاجر مع ايمانهم لان اليد لهم فهو كالنزاع في متاع الدار وهذا
اذا احتمل صدق صاحب اليد ولو على بعد فاما اذا لم يحتمل لكون مثله لا يمكن دفنه في مدة يده فلا يصدق صاحب اليد ولو وقع نزاع المكري والمستاجر او المعير والمستعير بعد رجوع
الدار الى يد المالك فان قال المكري او المعير انا دفنته بعد عود الدار الي فالقول قوله بشرط الامكان وان قال دفنته قبل خروج الدار من يدي فوجهان احدهما القول قوله ايضا واصحهما
القول قول المستاجر والمستعير لان المالك سلم له حصول الكنز في يده فينسخ اليد السابقة ولهذا لو تنازعا قبل الرجوع كان القول قوله **فرع** اذا اعتبرنا النصاب في
الركاز لم يشترط كون الموجود نصابا بل يكمله بما ملكه من جنس النقد الموجود وفيه من التفصيل والخلاف ما سبق في المعدن واذا كملنا ففي الركاز الخمس **فرع** حكم الذمي
في الركاز حكمه في المعدن فلا يمكن من اخذه في دار الاسلام فان وجده واخذه ملكه على المذهب المعروف وقال الامام وفيه احتمال عندي لانه كالحاصل في قبضة المسلمين فهو كمالهم
الضال واذا قلنا بالمذهب فاخذه ففي اخذ حق الزكاة منه الخلاف السابق في المعدن **قلت** اذا وجد معدنا او ركازا وعليه دين ففي منع الدين زكاتهما القولان المتقدمان في ساير
الزكوات واذا اوجبنا زكاة الركاز في غير الذهب والفضة اخذ خمس الموجود لا قيمته ولو وجد في ملكه ركازا فلم يدعه وادعاه اثنان فصدق احدهما سلم اليه ولو وجد من الركاز دون
النصاب وله دين تجب فيه الزكاة يبلغ به نصابا وجب خمس الركاز في الحال ان كان ماله غايبا او مدفونا او غنيمة والركاز ناقص لم يخمس حتى تعلم سلامة ماله فحينئذ يخمس الركاز الناقص
عن النصاب سوا ابقي المال او تلف اذا علم وجوده يوم حصول الركاز والله اعلم ⁂

باب زكاة الفطر

هي واجبة وقال ابن اللبان
من اصحابنا غير واجبة **قلت** قول ابن اللبان شاذ منكر بل غلط صريح والله اعلم ⁂ وفي وقت وجوبها اقوال اظهرها وهو الجديد تجب بغروب الشمس ليلة العيد والثاني
وهو القديم تجب بطلوع الفجر يوم العيد والثالث تجب بالوقتين معا خرجه صاحب التلخيص واستنكره الاصحاب فلو ملك عبدا او اسلم عبد لكافر او نكح امراة او ولد له ولد ليلة العيد
لم تجب فطرتهم على الجديد والمخرج وتجب على القديم ولو مات ولده او عبده او زوجته او طلقها باينا ليلة العيد او ارتد العبد او الزوجة لم تجب على القديم والمخرج وتجب على الجديد
وكذا الحكم لو اسلم الكافر قبل الغروب ومات بعده ولو حصل الولد او الزوجة او العبد بعد الغروب ومات قبل الفجر فلا فطرة على الاقوال كلها ولو زال الملك في العبد بعد الغروب وعاد
قبل الفجر وجبت على الجديد والقديم واما على المخرج فوجهان كالوجهين في ان الواهب هل يرجع فيما زال ملك المتهب عنه ثم عاد اليه ولو باع العبد بعد الغروب واستمر ملك المشتري ففطرة
العبد على البايع وعلى القديم على المشتري وعلى المخرج لا تجب على واحد منهما ولو مات مالك العبد ليلة العيد فعلى الجديد الفطرة في تركته وعلى القديم تجب على الوارث وعلى المخرج لا فطرة
اصلا وفيه وجه انها تجب على الوارث على هذا القول بنا على القديم ان الوارث يبني على حول المورث **فصل** الفطرة يجوز تعجيلها من اول شهر رمضان على المذهب وتقدم بيانه
في باب التعجيل فاذا لم تعجل يستحب ان لا يؤخر اخراجها عن صلاة العيد ويحرم تاخيرها عن يوم العيد فان اخر قضى **فصل** الفطرة قد يؤديها عن نفسه وقد يؤديها عن غيره وجهات
التحمل ثلاث الملك والنكاح والقرابة وكلها تقتضي وجوب الفطرة في الجملة فمن لزمه نفقة بسبب منها لزمه فطرة المنفق عليه ولكن يشترط في ذلك امور ويستثنى عنه صور منها متفق
عليه ومنها مختلف فيه ستظهر بالتفريع ان شا الله تعالى وقال ابن المنذر من اصحابنا تجب فطرة الزوجة في مالها لا على الزوج فمن المستثنى ان الابن تلزمه نفقة زوجة ابيه تفريعا على
المذهب في وجوب الاعفاف وفي وجوب فطرتها عليه وجهان اصحهما عند الغزالي في طايفة وجوبها واصحهما عند صاحبي التهذيب والعدة وغيرهما لا تجب **قلت** هذا الثاني هو الاصح
وجزم الرافعي في المحرر بصحته والله اعلم ⁂ ويجري الوجهان في فطرة مستولدته ثم من عدا الاصول والفروع من الاقارب كالاخوة والاعمام لا تجب فطرتهم كما لا تجب نفقتهم اما الاصول والفروع
فان كانوا موسرين لم تجب نفقتهم والا فكل من جمع منهم الى الاعسار الصغر او الجنون او الزمانة وجبت نفقته ومن تجرد في حقه الاعسار ففي نفقته قولان ومنهم من قطع بالوجوب في الاصول
وحكم الفطرة حكم النفقة اتفاقا واختلافا اذا ثبت هذا فلو كان الابن الكبير في نفقة ابيه فوجد قوته ليلة العيد ويومه فقط لم تجب فطرته على الاب لسقوط نفقته ولا على الابن
لاعساره وان كان الابن صغيرا والمسالة بحالها ففي سقوط الفطرة عن الاب وجهان اصحهما السقوط كالكبير والثاني لا تسقط لتاكدها **فرع** الفطرة الواجبة على الغير هل تلاقي المؤدى عنه
ثم يتحملها المؤدي ام تجب على المؤدي ابتداء فيه خلاف يقال وجهان ويقال قولان مخرجان اصحهما الاول ثم الاكثرون طردوا الخلاف في كل مؤدى عن غيره من الزوج والسيد والقريب قال
الامام وقال طوايف من المحققين هذا الخلاف في فطرة الزوجة فقط اما فطرة المملوك والقريب فتجب على المؤدي ابتداء قطعا لان المؤدى عنه لا يصلح للايجاب لعجزه ثم حيث فرض الخلاف
وقلنا بالتحمل فهو كالضمان ام كالحوالة قولان حكاهما ابو العباس الروياني في المسايل الجرجانيات فلو كان الزوج معسرا والزوجة امة او حرة موسرة فطريقان اصحهما فيهما قولان بنا
على الاصل المذكور ان قلنا الوجوب يلاقي المؤدى عنه اولا وجبت الفطرة على الحرة وسيد الامة والا فلا تجب على احد والطريق الثاني تجب على سيد الامة ولا تجب على الحرة وهو المنصوص والفرق ان
تسليم الحرة نفسها بخلاف الامة **قلت** الطريق الثاني اصح والله اعلم ⁂ اما اذا نشزت فتسقط فطرتها عن الزوج قطعا قال الامام والوجه عندي القطع بايجاب الفطرة عليها وان قلنا لا تلاقيها
الوجوب لانها بالنشوز خرجت عن امكان التحمل ولو كان زوج الامة موسرا ففطرتها كنفقتها وبيانها في بابها واما خادم الزوجة فان كانت مستاجرة لم تجب فطرتها وان كانت من اما الزوج فعليه
فطرتها وان كانت من اما الزوجة والزوج ينفق عليها لزمه فطرتها لانه يمونها نص عليه الشافعي رحمه الله في المختصر وقال الامام الاصح عندي انها لا تلزمه **فرع** لو اخرجت الزوجة
فطرة نفسها مع يسار الزوج بغير اذنه ففي اجزايها وجهان ان قلنا الزوج متحمل اجزا والا فلا ويجري الوجهان فيما لو تكلف من فطرته على قريبه باستقراض او غيره واخرج بغير اذنه

والمنصوص في المختصر الاجزاء ولو اخرجت الزوجة او القريب باذن من عليه اجزا بلا خلاف كما لو قال الرجل لغيره ادِّ عني فطرتي ففعل اجزاه كما لو قال اقض ديني **فرع** تجب فطرة
الرجعية كنفقتها واما البائن فان كانت حائلا فلا فطرة كما لا نفقة وان كانت حاملا فطريقان احدهما تجب كالنفقة وهذا هو الراجح عند الشيخ ابي علي والامام والغزالي والثاني وبه
قطع الاكثرون ان وجوب الفطرة مبني على الخلاف في ان النفقة للحامل ام للحمل ان قلنا بالاول وجبت والا فلا لان الجنين لا تجب فطرته هذا اذا كانت الزوجة حرة فان كانت امة ففطرتها
بالاتفاق مبنية على ذلك الخلاف فان قلنا النفقة للحمل فلا فطرة كما لا نفقة لانه لو برز الحمل لم تجب نفقته على الزوج لانه ملك سيدها وان قلنا للحامل وجب وسوى احدهما الطريق الاول
او الثاني فالمذهب وجوب الفطرة لانا لا نظهر ان النفقة للحامل **فرع** لا يجب على المسلم فطرة عبده ولا زوجته ولا قريبه الكفار **فرع** تجب فطرة العبد المشترك وفطرة من
بعضه حر فان لم تكن مهاياة فالوجوب عليهما وان كانت مهاياة بين الشريكين او بين السيد ومن بعضه حر فهل تختص الفطرة بمن وقع زمن الوجوب في نوبته ام توزع بينهما ينبني ذلك على
ان الفطرة هل هي من المؤن النادرة ام من المتكررة وان النادرة هل تدخل في المهاياة ام لا وفي الامرين خلاف فاما الاول فالمذهب ان الفطرة من النادرة وبه قطع الجمهور وقيل فيهما وجهان
واما الثاني ففيه وجهان مشهوران اصحهما دخول النادر **فرع** المدبر وام الولد والمعلق عتقه على صفة تجب فطرتهم على السيد وتجب فطرة المرهون والجاني والمستاجر وكذا قال امام
الحرمين والغزالي يحتمل ان يجري في المرهون الخلاف المذكور في زكاة المال المرهون وهو الذي قالاه لا نعرفه لغيرهما بل قطع الاصحاب بالوجوب هنا وهناك واما المغصوب والضال
فالمذهب وجوب فطرته وقيل قولان كزكاة المغصوب وطرد ابن عبدان هذا الخلاف فيما اذا حيل بينه وبين زوجته وقت الوجوب واما العبد الغائب فان علم حياته وكان في طاعته وجبت فطرته
وان كان ابقا ففيه الطريقان كالمغصوب وان لم تعلم حياته وانقطع خبره مع تواصل الرفاق فطريقان احدهما القطع بوجوبها والثاني على قولين والمذهب على الجملة وجوبها والمذهب
ان هذا العبد لا يجزي عتقه عن الكفارة ثم اذا اوجبنا الفطرة في هذه الصور فالمذهب وجوب اخراجها في الحال ونص في الاملاء على قولين فيه **فرع** العبد ينفق على زوجته
من كسبه ولا يخرج الفطرة عنها حرة كانت او امة لانه ليس اهلا لفطرة نفسه فكيف يتحمل عن غيره ثم يجب على الزوجة فطرة نفسها ان كانت حرة وعلى سيدها ان كانت امة على المذهب فيهما
وقيل فيهما القولان السابقان فيما اذا كان الزوج حرا معسرا ولو ملك السيد عبده شيئا وقلنا يملكه لم يكن له اخراج فطرة زوجته استقلالا لانه ملك ضعيف فلو صرح بالاذن
في الصرف الى هذه الجهة فوجهان فان قلنا له ذلك فليس للسيد الرجوع عن الاذن بعد دخول الوقت لان الاستحقاق اذا ثبت فلا مدفع له **فرع** اذا اوصى بمنفعة عبد لرجل وبرقبته
لاخر ففطرته على الموصى له بالرقبة قطعا وهل تجب نفقته على الاول او على الثاني او في بيت المال فيه ثلاثة اوجه **قلت** الاصح انها على مالك الرقبة وان الفطرة كالنفقة وهي معادة في الوصية
والله اعلم وعبد بيت المال والموقوف على مسجد لا فطرة عليهما على الصحيح والموقوف على رجل بعينه المذهب انه ان قلنا الملك في رقبته للموقوف عليه فعليه فطرته وان قلنا لله تعالى فوجهان
وقيل لا فطرة فيه قطعا وبه قطع في التهذيب **قلت** الاصح لا فطرة اذا قلنا لله تعالى والله اعلم **فرع** اذا مات المؤدى عنه بعد دخول الوقت وقبل امكان الاداء لم تسقط
الفطرة على الاصح وبه قطع في الشامل **فصل** يشترط في مؤدي الفطرة ثلاثة امور **احدها** الاسلام فلا فطرة على كافر عن نفسه ولا عن غيره الا اذا كان له عبد مسلم
او قريب مسلم او مستولدة مسلمة ففي وجوب الفطرة عليه وجهان بناء على ان الفطرة تجب على المؤدي ابتداء ام على المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدي **قلت** اصحهما الوجوب وصححه الرافعي في المحرر وغيره
وهو مقتضى البناء والله اعلم فان قلنا بالوجوب قال امام الحرمين لا صائر الى ان المتحمل عنه ينوي ولو اسلمت ذمية تحت ذمي ودخل وقت الفطرة في تخلف الزوج ثم اسلم قبل انقضاء العدة
ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى فان لم نوجبها فلا فطرة والا ففي الفطرة على هذا الخلاف في عبد المسلم **الامر الثاني** الحرية فليس على
الرقيق فطرة نفسه ولا فطرة زوجته ولو ملكه السيد عبدا وقلنا يملك سقطت فطرته عن سيده لزوال ملكه ولا تجب على المتملك لضعف ملكه وفي المكاتب ثلاثة اقوال او اوجه اصحها لا
فطرة عليه ولا على سيده عنه والثاني تجب على سيده والثالث تجب عليه في كسبه كنفقته والخلاف في ان المكاتب عليه فطرة نفسه يجري في ان عليه فطرة زوجته وعبيده والمدبر والمستولدة
كالقن ومن بعضه حر سبق حكمه **الامر الثالث** اليسار فالمعسر لا فطرة عليه وكل من لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد ويومه ما يخرجه في الفطرة
فهو معسر ومن فضل عنه ما يخرجه في الفطرة من اي جنس كان من المال فهو موسر ولم يذكر الشافعي واكثر الاصحاب في ضبط اليسار والاعسار الا هذا القدر وزاد الامام فاعتبر كون
الصاع فاضلا عن مسكنه وعبده الذي يحتاج اليه في خدمته وقال لا يحسب عليه في هذا الباب ما لا يحسب في الكفارة واذا نظرت كتب الاصحاب لم تجد ما ذكره وقد يغلب على ظنك انه لا خلاف
في المسالة وان الذي ذكره كالبيان والاستدراك لما اهمله الاولون وربما استشهدت بكونهم لم يذكروا دست ثوب يلبسه ولا شك في اعتباره فان الفطرة ليست باشد من الدين وهو
مبقى عليه في الدين لكن الخلاف ثابت فان الشيخ ابا علي حكى وجها ان عبد الخدمة لا يباع في الفطرة كما لا يباع في الكفارة ثم انكر عليه وقال لا يشترط في الفطرة كونه فاضلا عن كفايته بل
المعتبر قوت يومه كالدين بخلاف الكفارة فان لها بدلا وذكر في التهذيب ما يقتضي وجهين والاصح عنده موافقة الامام واحتج له بقول الشافعي رضي الله عنه ان الابن الصغير اذا كان
له عبد يحتاج الى خدمته لزم الاب فطرته كفطرة الابن فلولا ان العبد غير محسوب لسقط بسببه فطرة الابن ايضا واذا شرطنا كون المخرج فاضلا عن العبد والمسكن فانما نشترطه في
الابتداء فلو ثبتت الفطرة في ذمة انسان بعنا خادمه ومسكنه فيها لانها بعد الثبوت التحقت بالديون واعلم ان دين الادمي يمنع وجوب الفطرة بالاتفاق كما ان الحاجة الى صرفه في نفقة
القريب يمنعه كذا قاله الامام قال ولو ظن ظان انه لا يمنعه على قول كما لا يمنع وجوب الزكاة كان مبعدا هذا لفظه وفيه شي ذكره اخر الباب ان شاء الله تعالى فعلى هذا يشترط مع كون
المخرج فاضلا عما سبق كونه فاضلا عن قدر ما عليه من الدين ثم اليسار انما يعتبر وقت الوجوب فلو كان معسرا عنده ثم ايسر فلا شي عليه **فرع** لو فضل معه عما لا يحسب عليه
بعض صاع لزمه اخراجه على الاصح ولو فضل صاع وهو يحتاج الى اخراج فطرة نفسه وزوجته واقاربه فاوجه اصحها يلزمه تقديم فطرة نفسه والثاني يلزمه تقديم الزوجة والثالث
يتخير ان شاء اخرجه عن نفسه وان شاء عن غيره فعلى هذا لو اراد توزيعه عليهم لم يجز على الاصح والوجهان على قولنا من وجد بعض صاع فقط لزمه اخراجه فان لم نلزمه لم يجز التوزيع
بلا خلاف ولو فضل صاع وله عبد صرفه عن نفسه وهل يلزمه ان يبيع في فطرة العبد جزءا منه فيه اوجه اصحها ان كان يحتاج الى خدمته لم يلزمه والا لزمه والثاني يلزمه مطلقا والثالث
لا يلزمه مطلقا ولو فضل صاعان وفي نفقته جماعة فالاصح انه يقدم نفسه بصاع وقيل يتخير واما الصاع الاخر فان كان من في نفقته اقارب قدم منهم من يقدم نفقته ومراتبهم وفاقا
وخلافا موضعها كتاب النفقات فان استووا فيتخير او يقسط وجهان ولم يتعرضوا للاقراع وله مجال في نظائره **قلت** الاصح التخيير والله اعلم ولو اجتمع اقارب وزوجة فاوجه
اصحها تقدم الزوجة والثاني القريب والثالث يتخير فعلى الاصح لو فضل صاع ثالث فاخراجه عن اقاربه على ما سبق وفيما اذا محضوا والمذهب من الخلاف الذي ذكرناه والذي اخرناه الى كتاب النفقات
انه يقدم نفسه ثم زوجته ثم ولده الصغير ثم الاب ثم الام ثم الولد الكبير **فصل** الواجب في الفطرة صاع من اي جنس اخرجه وهو خمسة ارطال وثلث بالبغدادي

وفي

وهي ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهما وثلث درهم **قلت** هذا الذي قاله على مذهب من يقول رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ومنهم من يقول مائة وثمانية وعشرون درهما ومنهم من يقول مائة وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم وهو الارجح وبه الفتوى فعلى هذا الصاع ستمائة درهم وخمسة وثمانون درهما وخمسة اسباع درهم والله اعلم

قال ابن الصباغ وغيره الاصل فيه الكيل وانما قدره العلماء بالوزن استظهارا **قلت** قد يستشكل ضبط الصاع بالارطال فان الصاع المخرج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مكيال معروف ويختلف قدره وزنا باختلاف جنس ما يخرج كالذرة والحمص وغيرهما والصواب ما قاله الامام ابو الفرج الدارمي من اصحابنا ان الاعتماد في ذلك على الكيل دون الوزن وانه يخرج بصاع معاير بالصاع الذي كان يخرج به في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك الصاع موجود ومن لم يجده وجب عليه اخراج قدر يتيقن انه لا ينقص عنه وعلى هذا فالتقدير بخمسة ارطال وثلث تقريب وقال جماعة من العلماء الصاع اربع حفنات بكفي رجل معتدل الكفين والله اعلم

فرع كل ما يجب فيه العشر فهو صالح لاخراج الفطرة وحكي قول قديم انه لا يجزئ فيها الحمص والعدس والمذهب والمشهور هو الاول وفي الاقط طريقان احدهما القطع بجوازه والثاني على قولين اظهرهما جوازه **قلت** ينبغي ان يقطع بجوازه لصحة الحديث فيه من غير معارض والله اعلم فان جوزناه فالاصح ان اللبن والجبن في معناه والثاني لا يجزيان والوجهان في اخراج من قوته الاقط اللبن والجبن واتفقوا على ان اخراج المخيض والمصل والسمن لا يجزئ ولذا الجبن المنزوع الزبد

فرع لا يجزئ المسوس والمعيب واذا جوزنا الاقط لم يجز اخراج المملح الذي افسد كثرة الملح جوهره فان كان الملح ظاهرا عليه فالملح غير محسوب والشرط ان يخرج قدرا يكون محض الاقط منه صاعا ويجزئ الحب القديم وان قلت قيمته اذا لم يتغير طعمه ولونه ولا يجزئ الدقيق ولا السويق ولا الخبز كما لا تجزئ القيمة وقال الانماطي يجزئ الدقيق قال ابن عبدان مقتضى قوله اجزاء السويق والخبز قال وهذا هو الصحيح لان المقصود اشباع المساكين في هذا اليوم والمعروف في المذهب ما قدمناه واما الاقوات النادرة التي لا زكاة فيها كالفث والحنظل فلا تجزئ قطعا نص عليه وكذا لو اقتات قوم ثمرا لا عشر فيها

فرع في الواجب من الاجناس المجزئة ثلاثة اوجه اصحها عند الجمهور غالب قوت البلد والثاني قوت نفسه وصححه ابن عبدان والثالث يتخير في الاجناس وهو الاصح عند القاضي ابي الطيب ثم اذا اوجبنا قوت نفسه او البلد فعدل الى ما دونه لم يجز وان عدل الى اعلا منه جاز بالاتفاق وفيما يعتبر به الاعلى والادنى وجهان اصحهما الاعتبار بزيادة صلاحيته للاقتيات والثاني بالقيمة فعلى هذا يختلف باختلاف الاوقات والبلاد الا ان تعتبر زيادة القيمة في الاكثر وعلى الاول البر خير من التمر وعكسه الشيخ ابو محمد وله في الزبيب والشعير وفي التمر والزبيب تردد قال الامام والاشبه تقديم التمر على الزبيب واذا قلنا المعتبر قوت نفسه وكان يليق به البر وهو يتقوت الشعير بخلا لزمه البر ولو كان يليق به الشعير وكان يتنعم ويتقوت البر فالاصح انه يجزئه الشعير والثاني يتعين البر

فرع قد يخرج الواحد الفطرة عن شخصين من جنسين ويجزئه بان يخرج عن احد عبديه او قريبيه من القوت الواجب وعن الاخر اعلى منه وكذا لو ملك نصفين من عبدين واخرج نصف صاع من المعتبر عن نصف احدهما ونصفا عن الاخر من اعلى منه واذا خيرنا بين الاجناس فله اخراجهما من جنسين بكل حال فلا يجوز عن شخص واحد فطرة من جنسين وان كان احدهما اعلى من الواجب هذا هو المعروف ورايت لبعض المتاخرين تجويزه ولو ملك رجلان عبدا فان خيرنا بين الاجناس اخرجا ما شاءا بشرط اتحاد الجنس وان اوجبنا غالب قوت البلد وكانا هما والعبد في بلد اخرجا عنه من قوت البلد فان كان العبد في بلد اخر بني على ان الفطرة تجب على المالك ابتداء ام تتحمل وان كان السيدان في بلدين يختلف القوت او اعتبرنا قوت الشخص بنفسه واختلف قوتهما فاوجه اصحها يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده او نفسه لانهما اذا اخرجا هكذا فقد اخرج كل شخص واجبه من جنس كثلاثة محرمين قتلوا ظبية فذبح احدهم ثلث شاة واطعم اخر بقيمة ثلث شاة وصام الثالث عدل ذلك اجزاهم والثاني يخرجان من ادنى القوتين والثالث من اعلاهما والرابع من قوت بلد العبد ولو كان الاب في نفقة ولدين فالقول في اخراجهما الفطرة عنه كالسيدين ولو كان من نصفه حر ونصفه مملوك اذا اوجبنا نصف الفطرة كما سبق فالاصح يخرجان من جنسين والثاني من جنس

فرع اذا اوجبنا غالب قوت البلد فكانوا يقتاتون اجناسا لا غالب فيها اخرج ما شاء والافضل ان يخرج من الاعلى واعلم ان الغزالي قال في الوسيط المعتبر غالب قوت البلد يوم الفطر وهذا التقييد لم اظفر به في كلام غيره

فصل في مسائل مهمة

منها لو باع عبدا بشرط الخيار فوقع وقت الوجوب في زمن الخيار ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع فعليه فطرته وان امضي البيع وان قلنا للمشتري فعليه فطرته وان فسخ وان توقفنا فان تم البيع فعلى المشتري والا فعلى البائع وان صادف وقت الوجوب خيار المجلس فهو كخيار الشرط **ومنها** لو مات عن رقيق ثم اهل شوال فان لم يكن عليه دين اخرج ورثته الفطرة عن الرقيق كل بقدر حصته وان كان عليه دين يستغرق التركة بني ذلك على ان الدين هل يمنع انتقال الملك في التركة الى الورثة والصحيح المنصوص انه لا يمنع وقال الاصطخري يمنع فان قلنا بالصحيح فعليهم فطرته سواء بيع في الدين ام لا وفي كلام الامام انه يجيء فيه خلاف المرهون والمغصوب وان قلنا بقول الاصطخري فان بيع في الدين فلا شيء عليهم والا فعليهم الفطرة وفي الشامل وجه انه لا شيء عليهم مطلقا وعن القاضي ابي الطيب ان فطرته تجب في تركة السيد على احد القولين كالموصى بخدمته هذا اذا مات السيد قبل هلال شوال فلو مات بعده ففطرة العبد على السيد كفطرة نفسه وتقدم على الميراث والوصايا وفي تقديمها على الدين طرق اصحها انه على الاقوال الثلاثة التي قدمناها في زكاة المال والثاني القطع بتقديم فطرة العبد لتعلقها به كارش جنايته وفي فطرة نفسه الاقوال والثالث القطع بتقديم فطرة نفسه ايضا لقلتها في الغالب وسواء اثبتنا الخلاف ام لا فالمنصوص في المختصر تقديم الفطرة على الدين لانه قال ولو مات بعدما اهل شوال وله رقيق فالفطرة عنه وعنهم في ماله مقدمة على الديون وذلك ان يحتج بهذا النص على خلاف ما قدمناه عن امام الحرمين لان سياقه يفهم منه ان المراد ما اذا طرأت الفطرة على الدين الواجب واذا كان كذلك لم يكن الدين مانعا فيبعد ان لا يكون كذلك فاللفظ مطلق يشمل ما اذا طرأت الفطرة على الدين والعكس فاقتضى ذلك ان لا يكون الدين مانعا **ومنها** اوصى لانسان بعبد ومات الموصي بعد وقت الوجوب فالفطرة في تركته فان مات قبله وقبل الموصى له الوصية قبل الهلال فالفطرة عليه وان لم يقبل حتى دخل وقت الوجوب فعلى من تجب الفطرة بني على ان الموصى له متى يملك الوصية ان قلنا يملكها بموت الموصي فقبل فعليه الفطرة وان رد فوجهان اصحهما الوجوب لانه كان مالكا والثاني لا لعدم استقرار الملك وان قلنا يملكها بالقبول بني على ان الملك قبل القبول لمن فيه وجهان اصحهما للورثة فعلى هذا في الفطرة وجهان اصحهما عليهم والثاني لا والثاني من الاولين انه باق على ملك الميت فعلى هذا لا تجب فطرته على احد على المذهب وحكي في التهذيب وجها انها تجب في تركته وان قلنا بالتوقف فان قبل فعليه الفطرة والا فعلى الورثة هذا كله اذا قبل الموصى له فلو مات قبل القبول وبعد وقت الوجوب فقبول وارثه قائم مقام قبوله والملك يقع له حيث اوجبنا عليه الفطرة اذا قبلها بنفسه فهي في تركته اذا قبل وارثه فان لم يكن له تركة سوى العبد ففي بيع جزء منه للفطرة ما سبق ولو مات قبل وقت الوجوب فالفطرة على الورثة اذا قبلوا لان وقت الوجوب كان في ملكهم **قلت** قال الجرجاني في المعاياة ليس عبد مسلم لا يجب اخراج الفطرة عنه الا ثلاثة احدهم المكاتب والثاني اذا ملك عبده عبدا وقلنا يملك لا فطرة على المولى الاصلي لزوال ملكه ولا على العبد المملك لضعف ملكه والثالث عبد مسلم لكافر اذا قلنا يجب على المودي ابتداء (?) ويجيء رابع على قول الاصطخري وغيره فيما اذا مات قبيل هلال شوال وعليه دين وله عبد كما سبق ولو اخرج الاب من ماله فطرة ولده الصغير الغني جاز كالاجنبي اذا اذن بخلاف الابن الكبير ولو كان نصفه

مكاتباً حيث يتصور ذلك في العبد المشترك اذا جوزنا كتابة بعضه باذن الشريك يجب نصف صاع على مالك نصفه الحر ولا شيء في النصف المكاتب ومثله عبد مشترك بين معسر وموسر
يجب على الموسر نصف صاع ولا يجب غيره والله اعلم ∴ **باب قسم الصدقات** اعلم ان الامام الرافعي رحمه الله اخر هذا الباب
الى اخر ربع المعاملات فعطفه على قسم الفيء والغنيمة وهناك ذكره المزني رحمه الله والاكثرون وذكره هنا الامام الشافعي رضي الله عنه في الام وتابعه عليه جماعات فرايت
هذا انسب واحسن فقدمته والله اعلم **اصناف الزكاة ثمانية الاول** الفقير وهو الذي لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من حاجته فالذي لا يقع موقعاً كمن يحتاج عشرة
ولا يملك الا درهمين او ثلاثة فلا يسلبه ذلك اسم الفقر وكذا الدار التي يسكنها والثوب الذي يلبسه متجملاً به ذكره صاحب التهذيب وغيره ولم يتعرضوا للعبد الذي في خدمته وهو
في سائر الاصول ملحق بالمسكن **قلت** قد صرح ابن كج في كتابه التجريد بانه كالمسكن وهو متعين والله اعلم ∴ ولو كان عليه دين فيمكن ان يقال القدر الذي يؤدي به الدين لا عبرة به
في منع الاستحقاق كما لا عبرة به في وجوب نفقة القريب وكذا في الفطرة كما سبق وفي فتاوى صاحب التهذيب انه لا يعطى سهم الفقراء حتى يصرف ما عنده الى الدين قال ويجوز اخذ الزكاة لمن
ماله على مسافة القصر الى ان يصل الى ماله ولو كان له دين مؤجل فله اخذ كفايته الى حلول الاجل وقد يتردد الناظر في اشتراط مسافة القصر **فرع** المعتبر في عجزه عن الكسب عجزه عن
كسب يقع موقعاً من حاجته لا عن اصل الكسب والمعتبر كسب يليق بحاله ومروءته ولو قدر على الكسب الا انه مشتغل ببعض العلوم الشرعية ولو اقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل حلت له
الزكاة واما المعطل المعتكف في المدرسة ومن لا يتاتى منه التحصيل فلا تحل لهما الزكاة مع القدرة على الكسب **قلت** هذا الذي ذكره في المشتغل بالعلم هو المعروف في كتب اصحابنا وذكر
الدارمي فيه ثلاثة اوجه احدها يستحق والثاني لا والثالث ان كان نجيباً يرجى تفقهه ونفع الناس به استحق والا فلا والله اعلم ∴ ومن اقبل على نوافل العبادات والكسب يمنعه منها او
استغراق الوقت بها لا تحل له الصدقة اذا لم يجد الكسوب من يستعمله حلت له الزكاة **فرع** لا يشترط في الفقير الزمانة والتعفف عن السؤال على المذهب وبه قطع المعتبرون وقيل
قولان الجديد كذلك والقديم يشترط **فرع** المكفي بنفقة ابيه او غيره ممن تلزمه نفقته والفقيرة التي ينفق عليها زوج غني هل يعطيان من سهم الفقراء بني على مسالة وهي لو وقف
على فقراء اقاربه او اوصى لهم وكانا في اقاربه هل يستحقان سهماً من الوقف والوصية فيه اربعة اوجه اصحها لا قاله ابو زيد والخضري وصححه الشيخ ابو علي وغيره والثاني نعم قاله ابن الحداد
والثالث يستحق القريب دون الزوجة لانها تستحق عوضها وتستقر في ذمة الزوج قاله الاودني والرابع عكسه والفرق ان القريب تلزمه كفايته من كل وجه حتى الدواء واجرة الطبيب
فاندفعت حاجاته والزوجة ليس لها الا مقدر وربما لا يكفيها واما مسالة الزكاة فان قلنا لا حق لهما في الوقف والوصية فالزكاة اولى والا فيعطيان على الاصح وقيل لا يعطيان وبه قال
ابن الحداد والفرق ان الاستحقاق في الوقف باسم الفقر ولا يزول عنه اسم الفقر بقيام غيره بامره وفي الزكاة بالحاجة ولا حاجة مع توجه النفقة فاشبه من يكتسب كل يوم كفايته حيث
لا يجوز له الاخذ من الزكاة وان كان معدوماً والخلاف في مسالة القريب اذا اعطاه غير من تلزمه نفقته من سهم الفقراء او المساكين ويجوز ان يعطيه من غيرهما بلا خلاف واما المنفق
عليه فلا يجوز ان يعطيه من سهم الفقراء والمساكين لغناه بنفقته ولانه يدفع عن نفسه النفقة وله ان يعطيه من سهم العاملين والغارمين والغزاة والمكاتب اذا كان بتلك الصفة وكذا من سهم المؤلفة
الا ان يكون فقيراً فلا يعطيه لانه يسقط النفقة عن نفسه ويجوز ان يعطيه من سهم ابن السبيل مؤنة السفر دون ما يحتاج اليه سفراً وحضراً فان هذا القدر هو المستحق عليه واما في مسالة
الزوجة فالوجهان يجريان في الزوج لغيره لانه انما صرف اليها لا ليدفع عن نفسه النفقة بل نفقتها عوض لازم غنية كانت او فقيرة فصار كمن استاجر فقيراً له دفع الزكاة اليه مع الاجرة
فان منعنا فلو كانت ناشزة ففي التهذيب انه يجوز اعطاؤها لانه لا نفقة لها والصحيح الذي قطع به الشيخ ابو حامد والاكثرون المنع لانها قادرة على النفقة بترك النشوز فاشبهت
القادر على الكسب وللزوج ان يعطيها من سهم المكاتب والغارم قطعاً ومن سهم المؤلفة على الاصح وبه قطع في التتمة وقال الشيخ ابو حامد لا يكون المراة من المؤلفة وهو ضعيف ولا تكون المراة
عاملة ولا غازية واما سهم ابن السبيل فان سافرت مع الزوج لم تعط منه سواء سافرت باذنه او بغير اذنه لان نفقتها عليه في الحالين لانها في قبضته ولا تعطى مؤنة السفر ان سافرت
معه بغير اذنه لانها عاصية وان سافرت وحدها فان كان باذنه واوجبنا نفقتها اعطيت مؤنة السفر فقط من سهم ابن السبيل وان لم نوجبها اعطيت جميع كفايتها وان خرجت بغير اذنه
لم تعط منه لانها عاصية ويجوز ان تعطى من سهم الفقراء والمساكين بخلاف الناشزة لانها تقدر على العود الى طاعته والمسافرة لا تقدر فان تركت سفرها وعزمت على العود اعطيت
من سهم ابن السبيل **الصنف الثاني** المسكين وهو الذي يملك ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه بان يحتاج الى عشرة وعنده سبعة او ثمانية وفي معناه من يقدر على كسب ما يقع
موقعاً ولا يكفي وسواء كان ما يملكه من المال نصاباً او اقل او اكثر ولا يعتبر في المسكين السؤال قطع به اكثر الاصحاب ومنهم من نقل عن القديم اعتباره واذا عرفت الفقير والمسكين عرفت ان الفقير
اشد حالاً من المسكين وهذا هو الصحيح وعكسه ابو اسحق المروزي **فرع** المعتبر من قولنا يقع موقعاً من كفايته وحاجته المطعم والمشرب والملبس والمسكن وسائر ما لا بد منه على
ما يليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير للشخص ولمن هو في نفقته **فرع** سئل الغزالي رحمه الله عن القوي من اهل البيوتات الذين لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن هل له اخذ الزكاة
فقال نعم وهذا جار على ما سبق ان المعتبر حرفة تليق به **قلت** قال الغزالي في الاحياء لو كان له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة ولا تلزمه زكاة الفطر وحكم الكتب حكم اثاث البيت
لانه محتاج اليه لكن ينبغي ان يحتاط في فهم الحاجة الى الكتاب فالكتاب يحتاج اليه لثلاثة اغراض التعليم والتفرج بالمطالعة والاستفادة فالتفرج لا يعد حاجة كاقتناء كتب الشعر
والتواريخ ونحو ذلك مما لا ينفع في الاخرة ولا في الدنيا فهذا يباع في الكفارة وزكاة الفطر ويمنع اسم المسكنة واما حاجة التعليم فان كان للتكسب كالمؤدب والمدرس باجرة فهذه الة فلا
تباع في الفطرة كآلة الخياطة وان كان يدرس للقيام بفرض الكفاية لم تبع ولا يسلبه اسم المسكنة لانها حاجة مهمة واما حاجة الاستفادة والتعلم من الكتاب كادخاره كتاب طب ليعالج
به نفسه او كتاب وعظ ليطالعه ويتعظ به فان كان في البلد طبيب وواعظ فهو مستغن عن الكتاب وان لم يكن فهو محتاج ثم ربما لا يحتاج الى مطالعته الا في مدة فينبغي ان يضبط فيقال ما لا
يحتاج اليه في السنة فهو مستغن عنه فيقدر حاجة اثاث البيت وثياب البدن بالسنة فلا تباع ثياب الشتاء في الصيف ولا ثياب الصيف في الشتاء والكتب بالثياب اشبه وقد يكون له من كتاب
نسختان فلا حاجة الى احداهما فان قال احداهما اصح والاخرى احسن قلنا اكتف بالاصح وبع الاحسن وان كان له نسختان من علم واحد احداهما مبسوطة والاخرى وجيزة فان كان مقصوده
الاستفادة فليكتف بالبسيط وان كان قصده التدريس احتاج اليهما هذا اخر كلام الغزالي رحمه الله وهو حسن الا قوله في كتاب الوعظ انه يكتفي بالواعظ فليس بمختار لانه ليس كل
احد ينتفع بالواعظ كانتفاعه في خلوته وعلى حسب ارادته ولو كان له عقار ينقص دخله عن كفايته فهو فقير او مسكين فيعطى من الزكاة تمامها ولا يكلف بيعه ذكره الجرجاني في التحرير
والشيخ نصر واخرون والله اعلم ∴ **الصنف الثالث** العامل يجب على الامام بعث السعاة لاخذ الصدقات [illegible] العامل الساعي والكاتب والقسام والحاشر وهو
الذي يجمع ارباب الاموال والعريف وهو كالنقيب للقبيلة والحاسب وحافظ المال قال المسعودي وكذا الجندي هنا ولا لهم سهم من الزكاة ولا حق فيها للامام ولا لوالي الاقليم والقاضي بل

دون فقهم اذا لم يتطوع او في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة واذا لم يقع الكفاية بعامل واحد من ساع وكاتب وغيره مما زيد قدر الحاجة وفي اجرة الكيال والوزان وعاد الغنم
وجهان احدهما من سهم العاملين واصحهما انها على المالك لانها لتوفية ما عليه كاجرة الكيال في البيع فانها على البايع **قلت** هذا الخلاف في الكيال ونحوه ممن يميز نصيب الفقراء من نصيب
المالك فاما الذي يميز بين الاصناف فاجرته من سهم العاملين بلا خلاف واما اجرة الراعي والحافظ بعد قبضها فهل هي في سهم العاملين ام في جملة الصدقات وجهان حكاهما في المستظهري
اصحهما الثاني وبه قطع صاحب العدة واجرة الناقد والمخزن في الجملة واما مؤنة احضار الماشية ليعدها الساعي فعلى المالك والله اعلم **الصنف الرابع** المؤلفة وهم
ضربان كفار ومسلمون فالكفار قسمان قسم يميلون الى الاسلام ويرغبون فيه باعطاء مال وقسم يخاف شرهم فيتألفون لدفع شرهم ولا يعطى القسمان من الزكاة قطعا ولا من غيرها
قطعا على الاظهر وفي قول يعطون من خمس الخمس واشار بعضهم الى انه لا يعطون الا ان ينزل بالمسلمين نازلة واما مؤلفة المسلمين فاصناف صنف دخلوا في الاسلام ونيتهم ضعيفة فيتألفون
ليثبتوا واخرون لهم شرف في قومهم يطلب بتالفهم اسلام نظرائهم وفي هذين الصنفين ثلاثة اقوال احدها لا يعطون والثاني يعطون من سهم المصالح والثالث من الزكاة وصنف يراد
بتالفهم ان يجاهدوا من يليهم من الكفار او من مانعي الزكاة ويقبضوا زكاتهم فهولاء يعطون قطعا ومن اين يعطون فيه اقوال احدها من خمس الخمس والثاني من سهم المؤلفة والثالث
من سهم الغزاة والرابع قال الشافعي رضي الله عنه يعطون من سهم المؤلفة وسهم الغزاة فقالت طائفة من الاصحاب على هذا الرابع يجمع بين السهمين للشخص الواحد وقال بعضهم المراد ان
كان التالف لقتال الكفار فمن سهم الغزاة وان كان لقتال مانعي الزكاة فمن سهم المؤلفة وقال الاخرون معناه يتخير الامام ان شاء من ذا السهم وان شاء من ذاك وربما قيل ان شاء جمع السهمين
وحكى وجه ان المتالف لقتال مانعي الزكاة وجمعها يعطى من سهم العاملين واما الاظهر من هذا الخلاف في الاصناف فلم يتعرض له الاكثرون بل ارسلوا الخلاف وقال الشيخ ابو حامد في طايفة
الاظهر من القولين في الصنفين الاولين انهم لا يعطون وقياس هذا ان لا يعطى الصنفان الاخران من الزكاة لان الاولين احق باسم المؤلفة من الاخرين لان في الاخرين معنى الغزاة والعاملين
وعلى هذا فيسقط سهم المؤلفة بالكلية وقد صار اليه من المتاخرين الروياني وجماعة لكن الموافق لظاهر الاية ثم لسياق الشافعي والاصحاب رحمهم الله في اثبات سهم المؤلفة وانه يستحقه
الصنفان وانه يجوز صرفه الى الاخرين ايضا وبه افتى اقضى القضاة الماوردي في كتابه الاحكام السلطانية **الصنف الخامس** الرقاب وهم المكاتبون فيدفع اليهم ما يعينهم على
العتق بشرط ان لا يكون معه ما يفي بنجومه وليس له صرف زكاته الى مكاتب نفسه على الصحيح لعود الفايدة اليه وجوزه ابن خيران ويشترط كون الكتابة صحيحة ويجوز الصرف قبل حلول النجم
على الاصح ويجوز الصرف الى المكاتب بغير اذن السيد والاحوط الصرف الى السيد باذن المكاتب ولا يجزي باذن السيد لانه المستحق لكن يسقط عن المكاتب بقدر المصروف لان من ادى دين غيره
بغير اذنه برئت ذمته **قلت** هذا الذي ذكره من كون الدفع الى السيد احوط وافضل هو الذي اطلقه جماهير الاصحاب وقال الشيخ ابو الفتح نصر المقدسي الزاهد من اصحابنا ان كان هذا
الحاصل اخر النجوم يحصل العتق فالدفع الى السيد باذن المكاتب افضل وان حصل دون ما عليه لم يستحب دفعه الى السيد لانه اذا دفعه الى المكاتب اتجر فيه ونماه فهو اقرب الى العتق والله اعلم
فرع اذا استغنى المكاتب عما اعطيناه وعتق بتبرع السيد باعتاقه او بابرائه او باداء غيره عنه او باداء به هو من مال اخر بقي مال الزكاة في يده فوجهان وقيل قولان احدهما لا
يسترد منه كالفقير يستغني واصحهما يسترد لعدم حصول المقصود بالمدفوع ويجري الوجهان في الغارم اذا استغنى عن الماخوذ بابراء ونحوه وان كان قد تلف المال في يده بعد
العتق غرمه وان تلف قبله فلا على الصحيح قال في الوسيط وكذا لو اتلفه واذا عجز المكاتب فان كان المال في يده استرد وان كان تالفا لزمه غرمه على الاصح وهل يتعلق بذمته ام برقبته وجهان
قلت اصحهما بذمته والله اعلم ولو دفعه الى السيد وعجز ببقية النجوم ففي الاسترداد من السيد الخلاف السابق في الاسترداد من المكاتب فان تلف عنده ففي الغرم الخلاف
السابق ايضا ولو ملكه السيد شخصا لم يسترد منه بل يغرم السيد ان قلنا يغرم به **قلت** واذا لم يعجز نفسه واستمر في الكتابة فتلف ما اخذه وقع الموقع والله اعلم
فرع للمكاتب ان يتجر بما اخذه طلبا للزيادة وحصول الاداء والغارم كالمكاتب **فرع** نقل بعض اصحاب الامام ان ينفق ما اخذ ويؤدي النجوم من كسبه ويحتمل ان يكون
الغارم كالمكاتب **قلت** قطع صاحب الشامل بان المكاتب يمنع من انفاق ما اخذ ونقله صاحب البيان عنه ولم يذكر غيره وهذا اليق من قول الامام والله اعلم **فرع** قال البغوي
في الفتاوى لو اقترض ما ادى به النجوم فعتق لم يصرف اليه من سهم الرقاب ولكن من سهم الغارمين ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فقبل عتق لا يعطى الالف من سهم الغارمين

الصنف السادس الغارمون والديون ثلاثة اضرب **الاول** دين لزمه لمصلحة نفسه فيعطى من الزكاة ما يقضي به بشروط **احدها** ان يكون به حاجة الى قضايه منها فلو
وجد ما يقضيه من نقد وعرض فقولان القديم يعطى للاية وكالغارم لذات البين والاظهر المنع كالمكاتب وابن السبيل فعلى هذا لو وجد ما يقضي بعض الدين اعطي البقية فقط فلو لم
يملك شيئا ولكن يقدر على قضايه بالاكتساب فوجهان احدهما لا يعطى كالفقير واصحهما يعطى لانه لا يقدر على قضايه الا بعد زمن والفقير يحصل حاجته في الحال ويجري الوجهان في
المكاتب اذا لم يملك شيئا لكنه كسوب واما معنى الحاجة المذكورة فعبارة الاكثرين تقتضي كونه فقيرا لا يملك شيئا وربما صرحوا به وفي بعض الشروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن والملبس
والفراش والانية وكذا الخادم والمركوب اذا اقتضاهما حاله بل يقضي دينه وان ملكها وقال بعض المتاخرين لا يعتبر الفقر والمسكنة هنا بل لو ملك قدر كفايته وكان لو قضى دينه لنقص
ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيه واعطي ما يقضي به الباقي وهذا اقرب **الشرط الثاني** ان يكون دينه لنفقة في طاعة او مباح فان كان في معصية كالخمر والاسراف
في النفقة لم يعط قبل التوبة على الصحيح فان تاب ففي اعطايه وجهان اصحهما في الشامل والتهذيب لا يعطى وبه قال ابن ابي هريرة واصحهما عند ابي خلف السلمي والروياني وقطع به في الافصاح
وهو قول ابي اسحق **قلت** جزم الامام الرافعي في المحرر بالوجه الاول والاصح الثاني وممن صححه غير [illegible] ابن المحاملي في المقنع وصاحب التنبيه وقطع به الجرجاني في التحرير والله اعلم
ولم يتعرض الاصحاب هنا لاستبراء حاله ومضي مدة بعد توبته يظهر فيها صلاح الحال الا ان الروياني قال يعطى على احد الوجهين اذا غلب على الظن صدقه في توبته فيمكن ان يحمل عليه
الشرط الثالث ان يكون حالا فان كان مؤجلا ففي اعطايه اوجه ثالثها ان كان الاجل يحل تلك السنة اعطي والا فلا يعطى من صدقات تلك السنة **قلت**
الاصح لا يعطى وبه قطع في البيان والله اعلم **الضرب الثاني** ما استدانه لاصلاح ذات البين مثل ان يخاف فتنة بين قبيلتين او شخصين فيستدين طلبا للصلاح واسكان الثايرة
فينظر ان كان ذلك في دم تنازع فيه قبيلتان ولم يظهر القاتل فتحمل الدية تقضى دينه من سهم الغارمين ان كان فقيرا او غنيا بعقار قطعا وكذا ان كان غنيا بنقد على الصحيح والغني
بالعروض كالغني بالعقار على المذهب وقيل كالنقد ولو تحمل قيمة مال متلف اعطي مع الغنى على الاصح **الضرب الثالث** ما التزمه بضمان فله اربعة احوال احدها ان يكون
الضامن والمضمون عنه معسرين فيعطى الضامن ما يقضي به الدين قال المتولي ويجوز صرفه الى المضمون عنه وهو اولى لان الضامن فرعه ولان الضامن اذا اخذ وقضى الدين بالماخوذ

لعون

بغير

ثم رجع على المضمون عنه احتاج الامام ان يعطيه ثانيا وهذا الذي قاله ممنوع بل اذا اعطيناه لا يرجع وانما يرجع الضامن اذا غرم من عنده **الحال** الثاني ان يكونا معسرين
فلا يعطى لانه اذا غرم رجع على الاصيل ان ضمن بغير اذنه فوجهان **الحال** الثالث اذا كان المضمون عنه موسرا والضامن معسرا فان ضمن باذنه فلم يعط لانه يرجع
والا اعطي في الاصح **الحال** الرابع ان يكون المضمون عنه معسرا والضامن موسرا فيجوز ان يعطى المضمون عنه وفي الضامن وجهان اصحهما لا يعطى **فرع** انما يعطى الغارم
عند بقاء الدين فاما اذا اداه من ماله فلا يعطى لانه لم يبق غارما وكذا لو بذل ماله ابتداء فيه لم يعط لانه ليس غارما **فرع** قال ابو الفرج السرخسي ما استدانه لعمارة المسجد وقرى
الضيف حكمه حكم ما استدانه لمصلحة نفسه وحكى الروياني عن بعض الاصحاب انه يعطى لهذا مع الغنى بالعقار ولا يعطى مع الغنى بالنقد قال الروياني وهذا هو الاختيار **فرع**
يجوز الدفع الى الغارم بغير اذن صاحب الدين ولا يجوز الى صاحب الدين بغير اذن المديون لكن يسقط من الدين قدر المصروف كما سبق في المكاتب ويجوز الدفع اليه باذن المديون وهو
اولى الا اذا لم يكن وافيا واراد المديون ان يتجر فيه **فرع** لو اقام بينة انه غرم واخذ الزكاة ثم بان كذب الشهود ففي سقوط الفرض القولان فيمن دفعها الى من ظنه فقيرا فبان غنيا
قاله امام الحرمين ولو دفع اليه وشرط ان يقضيه ذلك عن دينه لم يجزيه قطعا ولا يصح قضاء الدين بها **فرع** ولو نويا ذلك ولم يشرطاه جاز والله اعلم قال في التهذيب ولو قال
المديون ادفع الي عن زكاتك حتى اقضيك دينك ففعل اجزاه عن الزكاة ولا يلزم المديون دفعه اليه عن دينه ولو قال صاحب الدين اقض ما عليك لارده عليك من زكاتي ففعل صح القضاء
ولا يلزمه رده قال القفال ولو كان له عند الفقير حنطة وديعة فقال كل لنفسك كذا ونواه زكاة ففي اجزايه عن الزكاة وجهان ووجه المنع ان المالك لم يكله فلو وكله بشراء ذلك القدر
فاشتراه وقبضه فقال المالك خذه لنفسك ونواه زكاة اجزاه لانه لا يحتاج الى كيله **قلت** ذكر صاحب البيان انه لو مات رجل عليه دين لا وفاء له ففي قضائه من سهم الغارمين
وجهان ولم يبين الاصح والاصح الاشهر لا يقضى منه ولو كان له عليه دين فقال جعلته عن زكاتي لا يجزيه على الاصح حتى يقبضه ثم يرده اليه ان شاء وعلى الثاني يجزيه كما لو كان
وديعة حكاه في البيان ولو ضمن دية مقتول عن قاتل لا يعرف اعطي مع الفقر والغنى كما سبق وان ضمن عن قاتل معروف لم يعط مع الغنى كذا حكاه في البيان عن الصيمري وفي هذا التفصيل
نظر والله اعلم **الصنف السابع** في سبيل الله وهم الغزاة الذين لا رزق لهم في الفيء ولا يصرف شيء من الصدقات الى الغزاة المرتزقة كما لا يصرف شيء من الفيء الى المطوعة
فان لم يكن مع الامام شيء للمرتزقة واحتاج المسلمون الى من يكفيهم شر الكفار فهل تعطى المرتزقة من الزكاة من سهم سبيل الله فيه قولان اظهرهما لا بل تجب اعانتهم على اغنياء المسلمين
ويعطى الغازي غنيا كان او فقيرا **الصنف الثامن** ابن السبيل وهو شخصان احدهما من انشا سفرا من بلده او بلد كان مقيما به والثاني الغريب المجتاز بالبلد فالاول
يعطى قطعا وكذا الثاني على المذهب وقيل ان جوزنا نقل الصدقة جاز الصرف اليه والا فلا ويشترط ان لا يكون معه ما يحتاج اليه في سفره فيعطى من لا مال له اصلا وكذا من له مال
في غير البلد المنتقل منه ويشترط ان لا يكون سفره معصية فيعطى في سفر الطاعة قطعا وكذا في المباح كالتجارة وطلب الابق على الصحيح وعلى الثاني لا يعطى فعلى هذا يشترط كون السفر
طاعة فاذا قلنا يعطى في المباح ففي سفر النزهة وجهان لانه ضرب من الفضول والاصح انه يعطى

فصل في الصفات المشترطة في جميع الاصناف

منها ان لا يكون المدفوع اليه كافرا ولا غازيا مرتزقا كما سبق وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا قطعا ولا مولى لهم على الاصح فلو استعمل هاشمي او مطلبي لم يحل لهم سهم العامل على الاصح
ويجري الخلاف فيما اذا جعل بعض المرتزقة عاملا ولو انقطع خمس الخمس عن بني هاشم وبني المطلب لخلو بيت المال عن الفيء والغنيمة او لاستيلاء الظلمة عليهما لم يعطوا الزكاة على
الاصح الذي قطع عليه الاكثرون وجوزه الاصطخري واختاره القاضي ابو سعيد الهروي ومحمد بن يحيى رحمهم الله

فصل في كيفية الصرف الى المستحقين وما يتعلق به

فيه مسائل احداها فيما يعول عليه في صفات المستحقين قال الاصحاب من طلب الزكاة وعلم الامام انه ليس مستحقا لم يجز الصرف اليه وان علم استحقاقه جاز
ولم يخرج على القضاء بعلمه وان لم يعلم حاله فالصفات قسمان خفية وجلية فالخفي الفقر والمسكنة فلا يطالب مدعيهما ببينة لعسرها لكن ان عرف له مال فادعى هلاكه
طولب بالبينة لسهولتها ولم يفرقوا بين دعواه الهلاك بسبب خفي كالسرقة او ظاهر كالحريق وان قال لي عيال لا يكفيني كسبي لهم طولب بالبينة على العيال على الاصح ولو قال لا كسب
لي وحاله يشهد بصدقه بان كان شيخا كبيرا او زمنا اعطي بلا بينة ولا يمين وان كان قويا جلدا وقال لا مال لي واتهمه الامام فهل يحلف وجهان اصحهما لا فان حلفناه فهل هو واجب ام مستحب
وجهان فان نكل وقلنا اليمين واجبة لم يعط وان قلنا مستحبة اعطي واما الصفة الجلية فضربان احدهما يتعلق الاستحقاق فيه بمعنى في المستقبل وهو الغازي وابن السبيل فيعطيان
بقولهما بلا بينة ولا يمين ثم ان لم يحققا الموعود ويخرجا في السفر استرد منهما ولم يتعرض الجمهور لبيان القدر الذي يحتمل تاخير الخروج فيه وقدره السرخسي في اماليه بثلاثة
ايام فان انقضت ولم يخرج استرد منه ويشبه ان يكون هذا على التقريب وان يعتبر ترصده للخروج وكون التاخير لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة وغيرهما **الضرب الثاني**
يتعلق الاستحقاق فيه بمعنى في الحال ويدخل فيه بقية الاصناف فاذا ادعى العامل العمل طولب بالبينة لسهولتها ويطالب بها المكاتب والغارم فلو صدقهما المولى وصاحب الدين كفى
على الاصح ولو كذبه المولى لغا الاقرار واما المؤلف قلبه فان قال نيتي في الاسلام ضعيفة قبل قوله لان كلامه يصدقه وان قال انا شريف مطاع في قومي طولب بالبينة كذا نقله
جمهور الاصحاب ومنهم من اطلق انه يطالب بالبينة ويقوم مقام البينة الاستفاضة باشتهار الحال بين الناس لحصول العلم او غلبة الظن ويشهد لما ذكرناه من اعتبار غلبة الظن
ثلاثة امور احدها قال بعض الاصحاب لو اخبر عن الحال عدل واحد يعتمد قوله كفى الثاني قال الامام رايت للاصحاب رمزا الى تردد في انه لو حصل الوثوق بقول من يدعي الغرم وغلب على الظن صدقه
هل يجوز اعتماده الثالث حكى بعض المتاخرين مما لا بد من معرفته وهو انه لا يعتبر في البينة في هذه المواضع سماع القاضي والدعوى والانكار والاشهاد بل المراد اخبار عدلين
واعلم ان كلامه في الوسيط يوهم ان الحاق الاستفاضة بالبينة مختص بالمكاتب والغارم لكن الوجه تعميم ذلك في كل مطالب بالبينة من الاصناف المسالة الثانية
في قدر المعطى فالمكاتب والغارم يعطيان قدر دينهما فان قدرا على بعضه اعطيا الباقي والفقير والمسكين يعطيان ما تزول به حاجتهما وتحصل كفايتهما ويختلف ذلك
باختلاف الناس والنواحي فالمحترف الذي لا يجد آلة حرفته يعطى ما يشتريها به قلت قيمتها او كثرت والتاجر يعطى راس مال ليشتري به ما يحسن التجارة فيه ويكون قدره ما يفي
ربحه بكفايته غالبا واوضحوه بالمثال فقالوا البقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهي بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بالف والبزاز بالفين
والصيرفي بخمسة الاف والجوهري بعشرة الاف **فرع** من لا يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة قال العراقيون واخرون يعطى كفاية العمر الغالب وقال اخرون منهم الغزالي
والبغوي يعطى كفاية سنة لان الزكاة تتكرر كل سنة **قلت** وممن قطع بالسنة صاحب التلخيص والرافعي في المحرر ولكن الاصح ما قاله العراقيون وهو نص الشافعي

رضي الله عنه

رضي الله عنه ونقله الشيخ نصر المقدسي عن جمهور اصحابنا قال وهو المذهب والله اعلم. فاذا قلنا يعطى كفاية العمر فكيف طريقه قال في التتمة وغيره يعطى ما يشترى به عقارا يستغل منه كفايته ومنهم من يشعر كلامه بانه ما ينفق عينه في حاجاته والاول اصح **فرع** واما ابن السبيل فيعطى ما يبلغه مقصده او موضع ماله ان كان له مال فيعطى النفقة والكسوة ان احتاج اليها بحسب الحال شتاء وصيفا ويهيا له المركوب ان كان السفر طويلا او الرجل ضعيفا لا يستطيع المشي وان كان السفر قصيرا او الرجل قويا يعطى ما ينقل زاده ومتاعه الا ان يكون قدرا يعتاد مثله ان يحمله بنفسه قال السرخسي في الامالي ان ضاق المال اعطى كرا المركوب وان اتسع اشترى له مركوب فاذا تم سفره استرد منه المركوب على الصحيح الذي قاله الجمهور ثم كما لا يعطى للذهاب يعطى للرجوع ان اراد الرجوع ولا مال له في مقصده هذا هو الصحيح وفي وجه لا يعطى للرجوع في ابتدا سفره لانه سفر اخر اذا اراد الرجوع ووجه ثالث انه ان كان على عزم ان يصل الرجوع بالذهاب اعطى للرجوع ايضا وان كان على ان يقيم هناك مدة لم يعط ولم يعط لمدة الاقامة الا مدة اقامة المسافرين بخلاف الغازي حيث يعطى للمقام في الثغر وان طال لانه قد يحتاج اليه لتوقع الحصن ولانه لا يزول عنه الاسم بطول المقام هذا هو الصحيح وعن صاحب التقريب انه ان اقام لحاجة يتوقع تنجزها اعطى وان زادت اقامته على اقامة الحاضرين **فرع** هل يدفع الى ابن السبيل جميع كفايته او ما زاد بسبب السفر وجهان اصحهما الاول **فرع** واما الغازي فيعطى النفقة والكسوة مدة الذهاب والرجوع ومدة المقام في الثغر وان طال وهل يعطى جميع المؤنة ام ما زاد بسبب السفر فيه الوجهان كابن السبيل ويعطى ما يشترى به الفرس ان كان يقاتل فارسا وما يشترى به السلاح والالات القتال ويصير ذلك ملكا له ويجوز ان يستاجر له الفرس والسلاح ويختلف الحال بحسب كثرة المال وقلته وان كان يقاتل راجلا فلا يعطى لشري الفرس واما ما يحمل عليه الزاد ويركبه في الطريق فكابن السبيل **فرع** انما يعطى الغازي اذا حضر وقت الخروج ليهيئ به اسباب سفره فان اخذ ولم يخرج فقد سبق انه يسترد فان مات في الطريق او امتنع من الغزو استرد ما بقي وان غزا ورجع ومعه بقية فان لم يقتر على نفسه وكان الباقي شيئا صالحا رده وان قتر على نفسه او لم يقتر الا ان الباقي شي يسير لم يسترد قطعا وفي مثله في ابن السبيل يسترد على الصحيح لانا دفعنا الى الغازي لحاجتنا وهي ان يغزو وقد فعل وفي ابن السبيل يدفع لحاجته وقد زالت **فرع** في بعض شروح المفتاح انه يعطى الغازي نفقته ونفقة عياله ذهابا ومقاما ورجوعا وسكت الجمهور عن نفقة العيال لكن اخذها ليس ببعيد **فرع** للامام الخيار ان شاء دفع الفرس والسلاح الى الغازي تمليكا وان شاء استاجر له مركوبا وان شاء اشترى خيلا من هذا السهم ووقفها في سبيل الله تعالى فيعيرهم اياها عند الحاجة فاذا انقضت استرد ويه وجه انه لا يجوز ان يشترى لهم الفرس والسلاح قبل وصول المال اليهم **فرع** واما المولف فيعطى ما يراه الامام وقال المسعودي يجعله على قدر كلفتهم وكفايتهم **فرع** واما العامل فاستحقاقه بالعمل حتى لو حمل اصحاب الاموال زكاتهم الى الامام او الى البلد قبل قدوم العامل فلا شي له ويستحق اجرة المثل لعمله فان شا الامام بعثه بلا شرط ثم اعطاه اجرة مثل عمله وان شا سمى له قدر اجرته اجارة او جعالة ويوديه من الزكاة ولا يسمى اكثر من اجرة المثل فان زاد فهل تفسد التسمية ام يكون قدر الاجرة من الزكاة والزايد في خالص مال الامام وجهان **قلت** اصحهما الاول والله اعلم. فان زاد سهم العاملين على اجرته رد الفاضل على سائر الاصناف وان نقص فالمذهب انه يكمل من مال الزكاة ثم يقسم وفي قول من خمس الخمس وقيل يتخير الامام بينهما بحسب المصلحة وقيل ان بدا بالعامل كمله من الزكاة وان بدا بالاصناف فمن خمس الخمس لعسر الاسترداد من الاصناف وقيل ان فضل عن حاجة الاصناف فمن الزكاة والا فمن بيت المال وهذا الخلاف في جواز التكميل من الزكاة واتفقوا على جواز التكميل من سهم المصالح بل لو راى الامام ان يجعل اجرة العامل كلها من بيت المال جاز وتقسم الزكاة على سائر الاصناف **فرع** اذا اجتمع في شخص صفتان فهل يعطى بهما او باحدهما فقط فيه طرق اصحها على قولين اظهرهما باحدهما فياخذ بايهما شاء والطريق الثاني القطع بهذا والثالث ان اتحد جنس الصفتين اعطى باحدهما وان اختلف فيهما فان الاتحاد كالفقر مع الغرم لمصلحة نفسه لانهما ياخذان لحاجتهما الينا وكالغرم للاصلاح مع الغزو فانهما لحاجتنا اليهما والاختلاف كالفقر والغزو فان قلنا بالمنع فكان العامل فقيرا فوجهان بناء على ان ما ياخذه العامل اجرة او صدقة ان قلنا اجرة يستحق بالعمل ام صدقة لكونه معدودا في الاصناف فيه وجهان وان جوزنا الاعطا بمعنيين جاز معا وفيه احتمال للحناطي **قلت** قال الشيخ نصر اذا قلنا لا يعطى الا بسبب واحد فاخذ بالفقر كان لغريمه ان يطالبه بدينه فياخذ ما حصل له وكذا ان اخذ لكونه غارما فاذا بقي بعد اخذه منه فقيرا فلا بد من اعطايه من سهم الفقراء لانه الان محتاج والله اعلم.

المسئلة الثالثة يجب استيعاب الاصناف الثمانية عند القدرة عليهم بان فرق بنفسه او فرق الامام وليس هناك عامل فرق على السبعة وحكي قول انه اذا فرق بنفسه سقط نصيب المولفة والمشهور ما سبق ومتى فقد صنف فاكثر قسم المال على الباقين فان لم يوجد احد من الاصناف حفظت الزكاة حتى يوجدوا او يوجد بعضهم واذا قسم الامام لزمه استيعاب احاد كل صنف ولا يجوز الاقتصار على بعضهم لان الاستيعاب لا يتعذر عليه وليس المراد انه يستوعبهم بزكاة كل شخص بل يستوعبهم من الزكوات الحاصلة في يده وله ان يخص بعضهم بنوع من المال واخرين بنوع وان قسم المالك فان امكنه الاستيعاب بان كان المستحقون في البلد محصورين يفي بهم المال فقد اطلق في التتمة انه يجب الاستيعاب وفي التهذيب انه يجب وان لم يجوز نقل الصدقة ويستحب ان لم يمكن سقط الوجوب والاستحباب ولكن لا ينقص الذين ذكرهم الله تعالى بلفظ الجمع من الفقرا وغيرهم عن ثلثة الا العامل فيجوز ان يكون واحدا وهل يكتفي في ابن السبيل بواحد وجهان اصحهما المنع كالفقرا قال بعضهم ولا يبعد طرد الوجهين في الغزاة لقوله تعالى في سبيل الله بغير لفظ جمع فلو صرف ما عليه الى اثنين مع القدرة على الثالث غرم للثالث وفي قدره قولان منصوصان في الزكاة انه يغرم ثلث نصيب ذلك الصنف والقياس انه يغرم قدرا لو اعطاه في الابتدا اجزاه لانه الذي فرط فيه ولو صرفه الى واحد فعلى الاول يلزمه الثلثان وعلى الثاني اقل ما يصرفه اليهما **قلت** هكذا قال اصحابنا رحمهم الله ان الاقيس هو الثاني ثم ان الجمهور اطلقوا القولين هكذا وقال صاحب العدة اذا قلنا يضمن الثلث ففيه وجهان احدهما اذا كانوا استووا في الحاجة حتى لو كان حاجة هذا الثالث مثل حاجة الاخرين جميعا ضمن له نصف السهم ليكون معه مثلهما لانه لا يستحب التفرقة على قدر الحاجة والثاني انه لا فرق وهذا هو الصحيح ومراده اذا كان الثلاثة متعينين والله اعلم ولو لم يوجد الا دون الثلاثة من صنف يجب اعطا ثلثة منه اعطى من وجد وهل يصرف باقي السهم اليه ان كان مستحقا ام ينقل الى بلد اخر قال المتولي هو كما لو لم يوجد بعض الاصناف في بلد وسياتي ان شا الله تعالى **قلت** الاصح انه يصرف اليه وممن صححه الشيخ نصر المقدسي ونقله هو وصاحب العدة وغيرهما عن نص الشافعي رحمه الله ودليله ظاهر والله اعلم **فرع** التسوية بين الاصناف واجبة وان كانت حاجة بعضهم اشد الا ان العامل لا يزاد على اجرة عمله كما سبق واما التسوية بين احاد الصنف سوا استوعبوا او اقتصر على بعضهم فلا يجب لكن يستحب عند تساوي الحاجات هذا اذا قسم المالك قال في التتمة فاما اذا قسم الامام فلا يجوز تفضيل بعضهم على بعض مع تساوي الحاجات لان عليه التعميم فلزمه التسوية والمالك لا تعميم عليه فلا تسوية **قلت** هذا التفضيل الذي في التتمة وان كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية وحيث لا يجب الاستيعاب قال اصحابنا يجوز الدفع الى المستحقين من المقيمين بالبلد والغربا ولكن المستوطنون افضل لانهم جيرانه والله اعلم **فرع** اذا عدم في بلد جميع الاصناف وجب نقل الزكاة الى اقرب البلاد اليه فان نقل الى ابعد فهو على الخلاف في نقل الزكاة وان عدم بعضهم فان كان العامل سقط سهمه وان عدم غيره فان جوزنا نقل

الزكاة نقل نصيب الباقين الا وجهان احدهما ينقل واصحهما يرد على الباقين فان قلنا ينقل نقل الى اقرب البلاد فان نقل الى غيره او لم ينقل ورده على الباقين ضمن وان قلنا لا ينقل فنقل ضمن
ولو وجد الاصناف فقسم فنقص سهم بعضهم عن الكفاية وزاد سهم بعضهم عليها فهل يصرف ما زاد الى من نقص نصيبه ام ينقل الى ذلك الصنف باقرب البلاد فيه هذا الخلاف اذا قلنا يرد على من نقص
سهمهم رد عليهم بالسوية فان استغنى بعضهم ببعض المردود قسم الباقي بين الآخرين بالسوية ولو زاد نصيب جميع الاصناف على الكفاية او نصيب بعضهم ولم ينقص نصيب الآخرين نقل ما زاد الى
ذلك الصنف **مسئلة** الرابعة في جواز نقل الصدقة الى بلد آخر مع وجود المستحقين في بلده خلاف وتفصيل المذهب منه عند الاصحاب انه يحرم النقل ولا تسقط به الزكاة وسواء كان النقل
الى مسافة القصر او دونها هذا مختصر ما يفتى به وتفصيله ان في النقل قولين اظهرهما المنع وفي المراد بهما طرق اصحها ان القولين في سقوط الفرض ولا خلاف في تحريمه والثاني انهما في التحريم
والسقوط معا والثالث انهما في التحريم ولا خلاف انه يسقط ثم قيل انهما في النقل الى مسافة القصر فما فوقها فان نقل الى دونها جاز والاصح طرد القولين **قلت** واذا منعنا النقل
ولم نعتبر مسافة القصر فنقل الى قرية بقرب البلد او نحوه صرح به صاحب العدة وهو ظاهر والله اعلم **فرع** اذا اوصى للفقراء والمساكين وسائر الاصناف او وجبت عليه كفارة
او نذر فالمذهب في الجميع جواز النقل لان الاطماع لا تمتد اليها امتدادها الى الزكاة **فرع** صدقة الفطر كسائر الزكوات في جواز النقل ومنعه وفي وجوب استيعاب الاصناف فان
شق العسر جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها وقال الاصطخري يجوز صرفها الى ثلثة من الفقراء ويروى من المساكين وروى من اي صنف اتفق واختار الشيخ ابو اسحق الشيرازي جواز
الصرف الى واحد **قلت** اتفق اصحابنا المتاخرون او جماهيرهم على ان مذهب الاصطخري جواز الصرف الى ثلثة من الفقراء او المساكين قال اكثرهم وكذلك يجوز عنده الصرف الى ثلثة من
اي صنف كان وصرح المحاملي والمتولي بانه لا يجوز عنده الصرف الى غير المساكين والفقراء قال المتولي ولا يسقط به الفرض واختار الروياني في الحلية صرفها الى ثلثة وحكى اختياره عن جماعة من
اصحابنا والله اعلم **فرع** حيث جاز النقل او وجب فمؤنته على رب المال ويكون تخريجه على الخلاف السابق في اجرة الكيال **فرع** الخلاف في جواز النقل وتفريعه ظاهر فيما اذا فرق
رب المال زكاته اما اذا فرق الامام فربما اقتضى كلام الاصحاب طرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل له والتفرقة كيف شاء وهذا اشبه **قلت** قال صاحب المهذب
والاصحاب يجب على الساعي نقل الصدقة الى الامام اذا لم يأذن له في تفرقتها وهذا نقل والله اعلم **فرع** لو كان المال ببلد والمالك ببلد فالاعتبار ببلد المال لانه سبب الوجوب
ويمتد اليه نظر المستحقين فيصرف العشر الى فقراء بلد الارض التي حصل منها المعشر وزكاة النقدين والمواشي والتجارة الى فقراء البلد الذي تم فيه حولها فان كان المال عند تمام الحول
في بادية صرف الى فقراء اقرب البلاد اليه **قلت** ولو كان تاجرا مسافرا صرفها حيث حال الحول والله اعلم ولو كان ماله في مواضع متفرقة قسم زكاة كل طائفة من ماله ببلدها
ما لم يقع تشقيص فان وقع بان ملك اربعين من الغنم عشرين ببلد وعشرين باخر فادى شاة في احد البلدين فقال الشافعي رحمه الله كرهته واجزأه وهذا هو المذهب وقطع به جمهور الاصحاب سوا
جوزنا نقل الصدقة ام لا وقال ابو حفص بن الوكيل هذا جائز ان جوزنا نقل الصدقة والا فيؤدي في كل بلد نصف شاة والصواب الاول وعللوه بعلتين احدهما ان له في كل بلد مالا
فيخرج فيما شاء منهما والثانية ان الواجب شاة فلا تشقص ويتفرع عليهما ما لو ملك مائة بلد ومائة ببلد آخر فعلى الاولى له اخراج الشاتين في ايهما شاء وعلى الثانية لا يجزيه ذلك وهو الاصح
واما زكاة الفطر اذا كان ماله ببلد وهو باخر فايهما يعتبر فيه وجهان اصحهما بلد المالك **قلت** ولو كان من تلزمه فطرته وهو ببلد آخر فالظاهر ان الاعتبار ببلد المؤدى عنه وقال في
البيان الذي يقتضيه المذهب انه يبنى على الوجهين في انها تجب على المؤدي ابتداء ام على المؤدى عنه فيفرق ببلد من تجب عليه ابتداء والله اعلم **فرع** ارباب الاموال صنفان احدهما المقيمون
في بلد او قرية او موضع من البادية لا يظعنون منه شتاء ولا صيفا فعليهم صرف زكاتهم الى من في موضعهم من الاصناف سواء فيه المقيمون والغرباء الثاني اهل الخيام المنتقلون من بقعة الى
بقعة فان لم تكن لهم قرار بل يطوفون البلاد ابدا صرفوها الى من معهم من الاصناف فان لم يكن معهم مستحق نقلوا الى اقرب البلاد اليهم عند تمام الحول وان كان لهم موضع يسكنونه وربما ارتحلوا
عنه منتجعين ثم عادوا اليه فان لم يتميز بعضهم عن بعض في الماء والمرعى صرفوها الى من هو دون مسافة القصر من موضع المال والصرف الى الذين يقيمون من هؤلاء باقامتهم ويظعنون بظعنهم
افضل لشدة جوارهم وان تميزت الحلة عن الحلة وانفرد بالماء والمرعى فوجهان اصحهما ان كل حلة كقرية فلا يجوز النقل عنها **فصل** يشترط في الساعي
كونه مسلما مكلفا عدلا حرا فقيها بابواب الزكاة هذا اذا كان التفويض عاما فان عين الامام شيئا يأخذه لم يعتبر الفقه قال الماوردي وكذا لا يعتبر الاسلام والحرية **قلت** عدم اشتراط
الاسلام فيه نظر والله اعلم وفي جواز كون العامل هاشميا او مطلبيا او مرتزقة خلاف سبق وفي الاحكام السلطانية للماوردي انه يجوز ان يفوض الى من تحرم عليه الزكاة من ذوي القربى لكن يكون
رزقه من المصالح واذا قلنا لا يأخذ وصنف او القسمة وحدها لم يتول الا ما قلده وان اطلق التقليد تولى الامرين واذا كان العامل جائرا في اخذ الصدقة عادلا في قسمتها جاز كتمها عنه وجاز
دفعها اليه وان كان عادلا في الاخذ جائرا في القسم وجب كتمها عنه فان اخذها طوعا او كرها لم يجز على ارباب الاموال اخراجها بانفسهم وهذا خلاف ما في التهذيب انه اذا دفع الى الامام
الجائر سقط عنه الفرض وان لم يوصله الى المستحقين لانه لا يفرق بين الدفع الى الامام او الى العامل **قلت** لا فرق والاصح الاجزاء فيهما والله اعلم **فصل** وسم النعم جائز
في الجملة ويسم نعم الزكاة والفيء مستحب لتميز ولئلا يردها من وجدها ضالة ولتعرفها المتصدق فلا يتملكها لانه يكره ان يتصدق بشيء ثم يشتريه هكذا قاله الشافعي رحمه الله وليكن الوسم
على موضع صلب ظاهر لا يكثر الشعر عليه والاولى في الغنم الآذان وفي الابل والبقر الافخاذ ويكره الوسم على الوجه **قلت** هكذا قال صاحب العدة وغيره انه مكروه وقال صاحب التهذيب لا
يجوز وهو الاقوى ففي صحيح مسلم لعن الله فاعله وهو دال على التحريم والله اعلم ويكون ميسم الغنم الطف من ميسم البقر وميسم البقر الطف من ميسم الابل ويميز نعم الزكاة من نعم الفيء فيكتب على
الجزية جزية او صغار وعلى الزكاة زكاة او صدقة او لله تعالى ونص الشافعي رحمه الله على سمة لله تعالى **فرع** يجوز خصاء ما يؤكل لحمه في صغره لطيب لحمه ولا يجوز في كبره ولا
خصاء ما لا يؤكل **فصل في مسائل متفرقة** احداها ينبغي للامام والساعي وكل من يفوض اليه امر تفرق الصدقات ان يعتني بضبط المستحقين
ومعرفة اعدادهم واقدار حاجاتهم بحيث يقع الفراغ من جميع الصدقات بعد معرفتهم او معها لتعجل حقوقهم وليامن هلاك المال عنده **الثانية** ينبغي ان يبدأ في القسمة بالعاملين لان
استحقاقهم اقوى لكونهم ياخذون معاوضة **قلت** هذا التقديم مستحب والله اعلم **الثالثة** لا يجوز للامام ولا للساعي ان يبيع شيئا من الزكاة بل يوصلها بحالها الى المستحقين
الا اذا وقعت ضرورة بان اشرف بعض الماشية على الهلاك او كان في الطريق خطر او احتاج الى رد جبران او الى مؤنة النقل فحينئذ يبيع ولو وجبت ناقة او بقرة او شاة فليس للمالك ان
يبيعها ويقسم الثمن بل يجمعهم ويدفعها اليهم وكذا حكم الامام عند الجمهور وخالفهم في التهذيب فقال ان رأى الامام ذلك فعله وان رأى ان يبيع باع وفرق الثمن عليهم **قلت** واذا باع
في الموضع الذي لا يجوز فالبيع باطل ويسترد المبيع فان تلف ضمنه والله اعلم **الرابعة** اذا دفع الزكاة الى من ظنه مستحقا فبان غير مستحق ككافر وعبد وغني وذي قربى فالغرض يسقط عن
المالك بالدفع الى الامام لانه نائب المستحقين ولا يجب الضمان على الامام اذا بان غنيا لانه لا تقصير ويسترد سواء اعلمه انها زكاة ام لا فان تلف غرمه وصرف الغرم الى المستحقين وفي باقي الصور المذكورة

قال

قولان اظهرهما لا يضمن وقطعا وقيل يضمن قطعا لتفريطه فانها لا تخفى غالبا بخلاف الغنى ولأنها أشد منافاة فانها تنافي الزكاة بكل حال بخلافه ولو دفع المالك بنفسه فبان المدفوع اليه غنيا
لم يجزئ على الأظهر بخلاف الإمام لأنه نائب الفقراء وان بان كافرا او عبدا او ذا قربى لم يجزئه على الصحيح **قلت** ولو دفع سهم المؤلفة او الغازي اليه فبان المدفوع اليه امرأة فهو كما لو بان
عبدا والله اعلم. واذا لم يسقط الفرض فان بين ان المدفوع زكاة لم يسترد ان كان باقيا وغرم المدفوع اليه ان كان تالفا ويتعلق بذمة العبد اذا دفع اليه وان لم يبين انه زكاة لم يسترد ولا غرم بخلاف
الامام يسترد مطلقا لان ما يفرقه الامام على الاصناف هو الزكاة غالبا وغيره قد يتطوع والحكم في الكفارة متى بان المدفوع اليه غير مستحق كحكم الزكاة **الخامسة** في وقت استحقاق
الاصناف الزكاة قال الشافعي رحمه الله يستحقون يوم القسمة الا العامل فانه يستحق بالعمل وقال في موضع آخر يستحقون يوم الوجوب قال الاصحاب ليس في المسألة خلاف بل النص الثاني محمول على ما
اذا لم يكن في البلد الا ثلاثة او اقل ومنعنا نقل الصدقة فيستحقون يوم الوجوب حتى لو مات واحد منهم دفع نصيبه الى ورثته وان غاب او ايسر فحقه بحاله وان قدم غريب لم يشاركهم والنص
الاول فيما اذا لم يكونوا محصورين في ثلاثة او كانوا وجوزنا نقل الزكاة فيستحقون بالقسمة حتى لا حق لمن مات او غاب او ايسر بعد الوجوب وقبل القسمة وان قدم غريب شاركهم **السادسة**
في فتاوى القفال ان الامام لو لم يفرق ما اجتمع عنده من مال الزكاة من غير عذر فتلف ضمن والوكيل بالتفريق لو اخر فتلف لم يضمن لان الوكيل لا يجب عليه التفريق بخلاف الامام **قلت**
قال اصحابنا لو جمع الساعي الزكاة فتلفت في يده قبل ان يصل الى الامام استحق اجرته من بيت المال والله اعلم. **السابعة** قال صاحب البحر لو دفع الزكاة الى فقير وهو غير عارف بالمدفوع
بان كان مشدودا في خرقة ونحوها لا يعرف جنسه وقدره وتلف في يد المسكين ففي سقوط الزكاة احتمالان لان معرفة القابض لا تشترط فكذا معرفة الدافع **قلت** الارجح السقوط و
من الباب مسائل تقدمت في باب اداء الزكاة وغيره ومسائل لم يذكرها الرافعي هنا منها قال الصيمري كان الشافعي رحمه الله في القديم يسمي ما يؤخذ من الماشية صدقة ومن المعدن زكاة ومن
المعشرات عشرا فقط ثم رجع عنه وقال يسمى الجميع زكاة وصدقة ومنها الاختلاف بين رب المال والساعي على ضربين احدهما ان تكون دعوى رب المال لا تخالف الظاهر والثاني تخالفه وفي
الضربين اذا اتهمه الساعي حلفه واليمين في الضرب الاول مستحبة بلا خلاف فان امتنع منها ترك ولا شيء عليه واما الضرب الثاني فاليمين فيه مستحبة ايضا على الاصح وعلى الثاني واجبة
فان قلنا مستحبة فامتنع فلا شيء عليه والا اخذت منه لا بالنكول بل بالسبب السابق فمن الصور التي لا يكون قوله فيها مخالفا للظاهر ان يقول لم يحل الحول بعد ومنها ان يقول الساعي
كانت ماشيتك نصابا ثم توالدت فتضم الاولاد الى الامهات فيقول رب المال لم تكن نصابا وانما تمت نصابا بالاولاد فابتداء الحول من حين التوالد ومنها ان يقول الساعي هذه السخال
تولدت من نفس النصاب قبل الحول فيقول بل بعد الحول او من غير النصاب ومن الصور التي تخالف الظاهر ان يقول الساعي مضى عليك حول فيقول المالك كنت بعته في اثناء الحول ثم اشتريته
او قال اخرجت زكاته وقلنا يجوز ان يفرق بنفسه وقد سبقت هذه المسألة في باب اداء الزكاة ولو قال هذا المال وديعة فقال الساعي بل ملكك فوجهان اصحهما انه مخالف للظاهر وبه
قطع الاكثرون والثاني لا ومنها الافضل في الزكاة اظهار اخراجها وفي غيرها فيعمل بالطن ومنها قال الغزالي في الاحياء يسأل الآخذ دافع الزكاة عن قدرها
فياخذ بعض الثمن بحيث يبقى من الثمن ما يدفعه الى اثنين من صنفه فان دفع اليه الثمن كاملا لم يحل له الاخذ قال وهذا السؤال واجب في اكثر الناس فانهم لا يراعون هذا اما جهلا واما تساهلا
وانما يجوز ترك السؤال عن مثل هذا اذا لم يغلب على الظن احتمال التحريم والله اعلم.

باب صدقة التطوع

هي مستحبة وفي شهر رمضان آكد **قلت** وكذا عند الامور المهمة وعند الكسوف والمرض وبمكة والمدينة وفي الغزو والحج والاوقات الفاضلة كعشر ذي الحجة وايام العيد ففي كل هذه المواضع هي آكد من غيرها
قال في الحاوي ويستحب ان يوسع في رمضان على عياله ويحسن الى ذوي ارحامه وجيرانه لا سيما في العشر الاواخر والله اعلم.

فصل وكانت محرمة على رسول الله صلى الله عليه وسلم
على الاظهر تشريفا له وهي حلال لذوي القربى على المشهور وتحل للاغنياء والكفار وصرفها سرا افضل والى الاقارب والجيران افضل وكذا بذي الرحم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال
ويقدم الاقرب فالاقرب وقد الحق الزوج والزوجة بهما ويقدم ذي الرحم غير المحرم كاولاد العم والخال ثم المحرم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم المولى من اعلى واسفل ثم الجار فاذا كان القريب بعيد
الدار في البلد قدم على الجار الاجنبي فان كان الاقارب خارجين عن البلد فان منعنا نقل الزكاة قدم الاجنبي والا فالقريب وكذا اهل البادية فحيث كان القريب والاجنبي الجار بحيث يجوز الصرف
اليهما قدم القريب.

فصل يكره التصدق بالردي وبما فيه شبهة.

فصل ومن فضل عن حاجته وحاجة عياله وعن دينه مال هل يستحب له التصدق بجميع الفاضل
فيه اوجه احدها نعم والثاني لا واصحها ان صبر على الاضاقة فنعم والا فلا واما من يحتاج اليه لعياله الذين تلزمه نفقتهم او قضاء دينه فلا يستحب له التصدق وربما قيل يكره **قلت**
هذه العبارة موافقة لعبارة الماوردي والغزالي والمتولي وآخرين وقال القاضي ابو الطيب واصحاب الشامل والمهذب والتهذيب والبيان والدارمي والروياني في الحلية وآخرون لا يجوز ان يتصدق
بما يحتاج اليه لنفقته او نفقة عياله وهذا اصح في نفقة عياله والاول اصح في نفقة نفسه واما الدين فالمختار انه ان غلب على ظنه حصول وفائه من جهة اخرى فلا باس بالتصدق والا فلا يحل
واعلم انه بقي من الباب مسائل كثيرة منها قال ابو علي الطبري يقصد بصدقته من اقاربه اشدهم له عداوة ليتالف قلبه ولما فيه من سقوط الرياء وكسر النفس ويستحب للغني التنزه عنها ويكره
له التعرض لاخذها قال في البيان ولا يحل للغني اخذ صدقة التطوع مظهرا للفاقة وهذا الذي قاله حسن وعليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في الذي مات من اهل الصفة فوجدوا له دينارين
فقال كيتان من نار واما اذا سأل الصدقة فقال صاحب الحاوي وغيره ان كان محتاجا لم يحرم السؤال وان كان غنيا بمال او بصنعة فسؤاله حرام وما ياخذه حرام عليه هذا لفظ صاحب الحاوي
ولنا وجه ضعيف ذكره صاحب الكتاب وغيره في كتاب النفقات انه لا يحرم قال اصحابنا وغيرهم ينبغي ان لا يمتنع من الصدقة بالقليل احتقارا له قال الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وفي
الحديث الصحيح اتقوا النار ولو بشق تمرة ويستحب ان يخص بصدقته اهل الخير والمحتاجين وجاءت احاديث كثيرة بالحث على الصدقة بالماء ومن دفع الى غلامه او ولده ونحوهما شيئا ليعطيه لسائل
لم يزل ملكه حتى يقبضه السائل فان لم يتفق دفعه الى ذلك السائل استحب له ان لا يعود فيه بل يتصدق به ومن تصدق بشيء كره له ان يتملكه من جهة من دفعه اليه بمعاوضة او هبة ولا باس بملكه
منه بالارث ولا بتملكه من غيره وينبغي ان يدفع الصدقة بطيب نفس وبشاشة وجه ويحرم المن بها واذا من بطل ثوابها ويستحب ان يتصدق مما يحبه قال صاحب المعاياة لو نذر صوما او صلاة
في وقت بعينه لم يجز فعله قبله ولو نذر التصدق في وقت بعينه جاز التصدق قبله كما لو عجل الزكاة ومما يحتاج اليه مسائل ذكرها الغزالي في الاحياء منها اختلف السلف في ان المحتاج هل
الافضل له ان ياخذ من الزكاة او صدقة التطوع فكان الجنيد والخواص وجماعة يقولون الاخذ من الصدقة افضل لئلا يضيق على الاصناف ولئلا يخل بشرط من شروط الاخذ واما
الصدقة فاخذها اهون وقال آخرون الزكاة افضل لانه اعانة على واجب ولو ترك اهل الزكاة كلهم اخذها اثموا ولان الزكاة لا منة فيها قال الغزالي والصواب انه يختلف بالاشخاص
فان عرض له شبهة في استحقاقه لم ياخذ الزكاة وان قطع باستحقاقه نظر ان كان المتصدق ان لم ياخذ هذا لا يتصدق فلياخذ فان اخراج الزكاة لا بد منه وان كان لا بد من اخراج
تلك الصدقة ولم يضيق بالزكاة تخير واخذ الزكاة اشد في كسر النفس وذكر ايضا اختلاف الناس في اخفاء اخذ الصدقة واظهاره ايهما افضل وفي كل واحد فضيلة ومفسدة ثم قال على

الحمله الاخرى في الملا وترك الخلا احسن والله اعلم

كتاب الصيام

يجب صوم رمضان باستكمال شعبان ثلثين او رؤية هلاله فمن راى الهلال بنفسه لزمه الصوم ومن لم يره لزمه ان شهد بالرؤية عدلان لزمه وكذا ان شهد عدل على الاظهر المنصوص في اكثر كتبه وقيل يلزمه بقول الواحد قطعا والثاني لا بد من اثنين فان قلنا لا بد من اثنين فلا مدخل لشهادة النسا والعبيد فيه ولا بد من لفظ الشهادة ويختص بمجلس القضا ولكنها شهادة حسبة لا ارتباط لها بالدعوى وان قبلنا الواحد فهل هو بطريق الرواية ام الشهادة وجهان اصحهما شهادة فلا يقبل قول العبد والمراة نص عليه في الام واذا قلنا رواية قبلا وهل يشترط لفظ الشهادة قال الجمهور هو على الوجهين في كونه رواية او شهادة وقيل يشترط قطعا واذا قلنا رواية ففي الصبي المميز الموثوق به طريقان احدهما انه على الوجهين في قبول رواية الصبي والثاني وهو المذهب الذي قطع الاكثرون القطع بانه لا يقبل وقال الامام وابن الصباغ تفريعا على انه رواية اذا اخبره موثوق به بالرؤية لزمه قبوله وان لم يذكره عند القاضي وقالت طايفة يجب الصوم بذلك اذا اعتقد صدقه ولم يفرعوه على شي ومن هولا ابن عبدان والغزالي في الاحيا وصاحب التهذيب واتفقوا على انه لا يقبل قول الفاسق على القولين جميعا ولكن ان اعتبرنا العدد اشترطنا العدالة الباطنة والا فوجهان جاريان في رواية المستور ولا فرق على القولين بين ان تكون السما مصحية او مغيمة **فرع** اذا صمنا بقول واحد تفريعا على الاظهر فلم ير الهلال بعد ثلثين فهل نفطر وجهان اصحهما عند الجمهور نفطر وهو نصه في الام ثم الوجهان جاريان سوا كانت السما مصحية او مغيمة هذا مقتضى كلام الجمهور وقال صاحب العدة وصاحب التهذيب الوجهان اذا كانت مصحية فان كانت مغيمة افطرنا قطعا ولو صمنا بقول عدلين ولم ير الهلال بعد ثلثين فان كانت مغيمة افطرنا قطعا والا افطرنا ايضا على المذهب الذي قطع به الجماهير ونص عليه في الام وحرملة وقال ابن الحداد لا نفطر ونقل عن ابن سريج ايضا وفرع بعضهم على قول ابن الحداد فقال لو شهد اثنان على هلال شوال ثم لم ير الهلال والسما مصحية بعد ثلثين قضينا اول يوم افطرناه لانه بان كونه من رمضان لكن لا كفارة على من جامع فيه لان الكفارة تسقط بالشبهة وعلى المذهب لا قضا **فرع** هل يثبت هلال رمضان بالشهادة على الشهادة فيه طريقان احدهما على قولين كالحدود لانه من حقوق الله تعالى واصحهما القطع بثبوته كالزكاة واتلاف حصر المسجد وانما القولان في الحدود المبنية على الاسقاط فعلى هذا عدد الفروع مبني على الاصول فان اعتبرنا العدد في الاصول فحكم الفروع حكمهم في ساير الشهادات ولا مدخل فيه للنسا والعبيد وان لم نعتبر العدد فان قلنا طريقه الرواية فوجهان احدهما يكفي واحد كرواية الاخبار والثاني لا بد من اثنين قال في التهذيب وهو الاصح لانه ليس بخبر من كل وجه بدليل انه لا يكفي ان يقول اخبرني فلان عن فلان انه راى الهلال فعلى هذا هل يشترط اخبار حرين ذكرين ام يكفي امراتان او عبدان وجهان اصحهما الاول ونازع الامام في انه لا يكفي قوله اخبرني فلان عن فلان على قولنا رواية واذا قلنا طريقه الشهادة فهل يكفي واحد ام يشترط اثنان قطع في التهذيب باشتراط اثنين **فرع** لا يجب بما يقتضيه حساب المنجم الصوم عليه ولا على غيره قال الروياني وكذا من عرف منازل القمر لا يلزمه الصوم به على الاصح واما الجواز فقال في التهذيب لا يجوز تقليد المنجم في حسابه لا في الصوم ولا في الفطر وهل يجوز له ان يعمل بحساب نفسه وجهان وجعل الروياني الوجهين فيما اذا عرف منازل القمر وعلم به وجود الهلال وذكر ان الجواز اختيار ابن سريج والقفال والقاضي الطبري قال فلو عرفه بالنجوم لم يجز الصوم به قطعا ورايت في بعض المسودات تعدية الخلاف في جواز العمل به الى غير المنجم **فرع** اذا قبلنا قول الواحد في الصوم قال في التهذيب لا نوقع به الطلاق والعتق المعلقين بهلال رمضان ولا نحكم بحلول الدين المؤجل اليه **فرع** لا يثبت هلال شوال الا بعدلين وقال ابو ثور يقبل فيه قول واحد قال صاحب التقريب ولو قلت به لم اكن مبعدا **فرع** اذا رئي هلال رمضان في بلد ولم ير في اخر فان تقارب البلدان فحكمهما حكم البلد الواحد وان تباعدا فوجهان اصحهما لا يجب الصوم على اهل البلد الاخر وفي ضبط البعد ثلثة اوجه احدها وبه قطع العراقيون والصيدلاني وغيرهم ان التباعد ان تختلف المطالع كالحجاز والعراق وخراسان والتقارب ان لا تختلف كبغداد والكوفة والري وقزوين والثاني اعتباره باتحاد الاقليم واختلافه والثالث التباعد مسافة القصر وبهذا قطع امام الحرمين والغزالي وصاحب التهذيب وادعى الامام الاتفاق عليه **قلت** الاصح هو الاول فان شك في اتفاق المطالع لم يجب الصوم على الذين لم يروا لان الاصل عدم الوجوب والله اعلم

ولو شرع في الصوم في بلد ثم سافر الى بلد بعيد لم ير فيه الهلال في يومه الاول فاستكمل ثلثين فان قلنا لكل بلد حكم نفسه لزمه ان يصوم معهم على الاصح لانه صار من جملتهم والثاني يفطر لانه التزم حكم الاول وان قلنا يعم الحكم جميع البلاد لزم اهل البلد المنتقل اليه موافقته ان ثبت عندهم حال البلد الاول بقوله او بطريق اخر وعليهم قضا اليوم الاول ولو سافر من البلد الذي لم ير فيه الهلال الى بلد رئي فيه فعيدوا اليوم التاسع والعشرين من صومه فان عممنا الحكم او قلنا له حكم البلد المنتقل اليه عيد معهم وقضى يوما وان لم نعمم الحكم وقلنا له حكم المنتقل منه فليس له الفطر ولو راى الهلال في بلد فاصبح معيدا فسارت به السفينة الى بلد في حد البعد فصادف اهلها صايمين قال الشيخ ابو محمد يلزمه امساك بقية النهار اذا قلنا لكل بلد حكمه واستبعد الامام والغزالي ايجابه وتتصور هذه المسلة في صورتين احداهما ان يكون ذلك اليوم يوم الثلثين من صوم اهل البلد لكن المنتقل اليهم لم يروه والثانية ان يكون التاسع والعشرين للمنتقل اليهم لتاخر صومهم بيوم وامساك بقية اليوم في الصورتين ان لم نعمم الحكم كما ذكرنا وجواب الشيخ ابي محمد انه مبني على انه لكل بلد حكمه وهو مبني ايضا على ان للمنتقل حكم المنتقل اليه وان عممنا الحكم فاهل البلد المنتقل اليه اذا عرفوا في اثنا اليوم انه العيد فهو شبيه بما اذا شهد الشهود على رؤية الهلال يوم الثلثين وقد سبق بيانه في صلاة العيد وان اتفق هذا السفر لعدلين وقد رايا الهلال بانفسهما وشهدا في المنتقل اليه فهذا عين الشهادة برؤية الهلال في يوم الثلثين في الصورة الاولى واما الثانية فان عممنا الحكم جميع البلاد لم يبعد ان يكون الاصغا الى كلامهما على ذلك التفصيل فان قبلوا قضوا يوما وان لم نعمم الحكم لم يلتفت الى قولهما ولو كان الامر بالعكس فاصبح صايما فسارت به السفينة الى قوم عيدوا فان عممنا الحكم او قلنا له حكم المنتقل اليه افطر والا فلا واذا افطر قضى يوما اذ لم يصم الا ثمانية وعشرين يوما **فرع** اذا راى الهلال بالنهار يوم الثلثين فهو لليلة المستقبلة سوا كان قبل الزوال او بعده

فصل لا يصح الصوم الا بالنية ومحلها القلب ولا يشترط النطق بلا خلاف وتجب النية لكل يوم فلو نوى صوم الشهر كله فهل يصح صوم اليوم الاول بهذه النية المذهب انه يصح وبه قطع ابن عبدان وتردد فيه الشيخ ابو محمد ويجب تعيين النية في صوم الفرض سوا فيه صوم رمضان والنذر والكفارة وغيرها ولنا وجه حكاه صاحب التتمة عن الحليمي انه يصح صوم رمضان بنية مطلقة وهو شاذ وكمال النية في رمضان ان ينوي صوم غد عن ادا فرض رمضان هذه السنة لله تعالى اما الصوم وكونه عن رمضان فلا بد منهما بلا خلاف الا وجه الحليمي واما الادا والفرضية والاضافة الى الله تعالى ففيها الخلاف المذكور في الصلاة واما رمضان هذه السنة فالمذهب انه لا يشترط وحكى الامام في اشتراطه وجها ذكره وحكى صاحب التهذيب وجهين في انه يجب ان ينوي من فرض هذا الشهر ام يكفي فرض رمضان والصواب ما تقدم فانه لو وقع التعرض لليوم لم يضر الخطا في اوصافه فلو نوى ليلة الثلثا صوم الغد وهو يعتقده يوم الاثنين او نوى رمضان السنة التي هو فيها وهو يعتقدها سنة ثلث وكانت سنة اربع صح صومه بخلاف ما لو نوى صوم يوم الثلثا ليلة الاثنين او رمضان سنة ثلث في سنة اربع فانه لا يصح لانه لم يعين الوقت ثم لفظ الغد اشتهر في كلام الاصحاب في تفسير التعيين وهو في الحقيقة

ليس من حد التعيين وانما وقع ذلك من نظر بهم الى التبييت ولا يخفى مما ذكرناه قياس التعيين في القضاء والكفارة واما صوم التطوع فيصح بنية مطلق الصوم كما في الصلاة **فرع**
قال القاضي ابو المكارم في العدة لو قال الشيخ لا نوى على الصوم لم يكف هذا في النية ونقل بعضهم عن نوادر الاحكام لابي العباس الروياني انه قال لو تسحر للصوم او شرب لدفع العطش
نهارا او لتمنع من الاكل والشرب والجماع مخافة الفجر كان ذلك نية للصوم وهذا هو الحق ان خطر بباله الصوم بالصفات التي يشترط التعرض لها لانه اذا تسحر ليصوم صوم كذا فقد قصده **فرع**
تبييت النية شرط في صوم الفرض فلو نوى قبل غروب الشمس صوم الغد لم يصح ولو نوى مع طلوع الفجر لم يصح على الاصح ولا تختص النية بالنصف الاخير من الليل على الصحيح ولا يبطل بالاكل
والجماع بعدها على المذهب وحكي عن ابي اسحق بطلانها ووجوب تجديدها وانكر ابن الصباغ نسبة هذا الى ابي اسحق وقال الامام رجع ابو اسحق عن هذا عام حج واشهد على نفسه فان
ثبت احد هذين فلا خلاف في المسألة ولو نوى ونام وانتبه والليل باق لم يجب تجديد النية على الصحيح قال الامام وفي كلام العراقيين تردد في كون الغفلة كالنوم وقيل ذلك مطرح **فرع**
يصح صوم النفل بنية قبل الزوال وقال المزني وابو يحيى البلخي لا يصح الا من الليل وهل يصح بعد الزوال قولان اظهرهما والمنصوص في معظم كتبه لا يصح وفي حرملة انه يصح **قلت** وعلى
نصه في حرملة يصح في جميع ساعات النهار والله اعلم ثم اذا نوى قبل الزوال او بعده وصححناه فهل هو صائم من اول النهار حتى ينال ثواب جميعه ام من وقت النية وجهان اصحهما عند الا
انه صائم من اول النهار كما اذا ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لجميع الركعة فاذا قلنا بهذا اشترط جميع شروط الصوم من اول النهار واذا قلنا بالثاني من حين النية ففي اشتراط
خلو الاول عن الاكل والجماع وجهان الصحيح الاشتراط والثاني لا وينسب الى ابن سريج وابي زيد ومحمد بن جرير الطبري وهل يشترط خلو اوله عن الكفر والحيض والجنون ام يصح صوم من
اسلم او افاق او طهرت من الحيض ضحوة وجهان اصحهما الاشتراط **فرع** ينبغي ان تكون النية جازمة فلو نوى ليلة الثلاثين من شعبان انه يصوم غدا ان كان من رمضان فله حالان
الاول ان لا يعتقد من رمضان فينظر ان ردد نيته فقال اصوم غدا عن رمضان ان كان منه والا فانا مفطر او فانا متطوع لم يصح صومه عن رمضان اذا بان منه لانه صام شاكا
وقال المزني يقع عن رمضان ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان صوم غد ان كان من رمضان والا فهو مفطر اجزاه لان الاصل بقاء رمضان ولو قال اصوم غدا من رمضان تطوعا او
اصوم او افطر لم يصح صومه لا في الاول ولا في الاخر اما اذا لم يردد نيته بل جزم بالصوم عن رمضان فلا يصح صومه لانه اذا لم يعتقد من رمضان لم يتأت منه الجزم بصوم
رمضان حقيقة وانما يحصل حديث نفس لا اعتبار به وعن صاحب التقريب حكاية وجه انه يصح **الحال** الثاني ان يعتقد كونه من رمضان فان لم يستند اعتقاده الى ما يثير ظنا
فلا اعتبار به وان استند اليه بان اعتمد قول من يثق به من حر او عبد او امرأة او صبيان ذوي رشد ونوى صومه عن رمضان اجزأه اذا بان من رمضان فان قال في نيته والحالة هذه
اصوم عن رمضان فان لم يكن من رمضان فهو تطوع فظاهر النص انه لا يصح صومه اذا بان من رمضان للتردد فيه ووجه انه يصح لاستناده الى اصل ورأى الامام طرد هذا الخلاف
فيما اذا اجزم ويدخل في قسم استناد الاعتقاد فيما يثير ظنا بناء الامر على الحساب حيث جوزناه على التفصيل السابق ومنها اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين او واحد اذا جوزناه وجب
الصوم ولا ينظر الى ما قد يبقى من الارتياب ومنها المحبوس اذا اشتبه عليه رمضان فاجتهد وصام شهرا بالاجتهاد ولا يكفيه صوم شهر بغير اجتهاد وان وافق رمضان ثم اذا اجتهد فصام
شهرا فان وافق رمضان فذاك وان تاخر عنه اجزاه قطعا ويكون قضاء على الاصح وعلى الثاني اداء ويتفرع على الوجهين ما اذا كان ذلك الشهر ناقصا ورمضان تاما ان قلنا قضاء لزمه
يوم آخر والا فلا كما لو كان رمضان ناقصا وان كان الامر بالعكس فان قلنا قضاء فله افطار اليوم الاخير والا فلا وان وافق صومه شوالا حصل منه تسعة وعشرون ان كمل وثمانية
وعشرون ان نقص فان جعلناه قضاء وكان رمضان ناقصا فلا شيء عليه على التقدير الاول ويقضي يوما على التقدير الثاني وان كان رمضان كاملا قضى يوما على التقدير الاول ويومين
على التقدير الثاني وان جعلناه اداء فعليه قضاء يوم بكل حال وان وافق ذا الحجة حصل منه ستة وعشرون يوما ان كمل وخمسة وعشرون ان نقص فان جعلناه قضاء وكان رمضان
ناقصا قضى ثلاثة ايام على التقدير الاول واربعة على التقدير الثاني وان كان كاملا قضى اربعة على الاول وخمسة على الثاني وان جعلناه اداء قضى اربعة بكل حال وهذا مبني على ان
صوم ايام التشريق لا يصح بحال فان صححناه للمتمتع فلا وان وافق صيامه ما قبل رمضان فينظر ان ادرك رمضان بعد بيان الحال لزمه صومه بلا خلاف
والا فطريقان اشهرهما على قولين الجديد الاظهر وجوب القضاء والقديم لا قضاء والطريق الثاني القطع بوجوب القضاء فان بان الحال في بعض رمضان فطريقان احدهما القطع بوجوب
قضاء ما مضى واصحهما انه على الخلاف فيما اذا بان بعد مضي جميع رمضان **فرع** اذا نوت الحائض صوم الغد قبل انقطاع دمها ثم انقطع في الليل فان كانت مبتدأة يتم لها
بالليل اكثر الحيض او معتادة عادتها اكثر الحيض وهو يتم بالليل صح صومها وان كانت عادتها دون الاكثر وتتم بالليل فوجهان اصحهما يصح لان الظاهر استمرار عادتها وان لم تكن لها عادة
ولا يتم اكثر الحيض في الليل او كان لها عادات مختلفة لم يصح **فرع** لو نوى الانتقال من صوم الى صوم لم ينتقل اليه وهل يبطل صومه ام يبقى نفلا وجهان وكذا لو رفض نية الفرض
عن الصوم الذي هو فيه **قلت** الاصح بقاؤه على ما كان واعلم ان انقلابه نفلا على احد الوجهين انما يصح في غير رمضان واما رمضان فلا يقبل النفل عند من هو من اهل الفرض
بحال والله اعلم **فرع** لو قال اذا جاء فلان خرجت من صومي فهل يخرج عند مجيئه وجهان فان قلنا لا يخرج فهل يخرج في الحال وجهان والمذهب لا يبطل في الحالين كما سبق بيانه في صفة
الصلاة. **فصل** لا بد للصائم من الامساك عن المفطرات وهي انواع منها الجماع وهو مفطر بالاجماع ومنها الاستمناء وهو مفطر ومنها الاستقاءة فمن تقيأ عمدا
افطر ومن ذرعه القيء لم يفطر ثم اختلفوا في سبب الفطر اذا تقيأ عمدا فالاصح ان نفس الاستقاءة مفطرة كالانزال والثاني ان المفطر رجوع شيء مما خرج وان قل فلو تقيأ منكوسا
او تحفظ فاستيقن انه لم يرجع شيء الى جوفه ففي بطلانه الوجهان قال الامام فلو استقاء عمدا وتحفظ جهده فغلبه القيء ورجع شيء فان قلنا الاستقاءة مفطرة بنفسها فههنا اولى والا
فهو كالمبالغة في المضمضة اذا سبق الماء الى جوفه **فرع** من المفطرات دخول شيء جوفه وقد ضبطوا الداخل المفطر بالعين الواصلة من الظاهر الى الباطن في منفذ مفتوح عن
قصد مع ذكر الصوم وفيه قيود منها الباطن الواصل اليه وفيما يعتبر به وجهان احدهما انه ما يقع عليه اسم الجوف والثاني يعتبر معه ان يكون فيه قوة تحيل الواصل اليه من غذاء او دواء
والاول هو الموافق لتفريع الاكثرين كما سيأتي ان شاء الله تعالى يدل عليه انهم جعلوا الحلق كالجوف في بطلان الصوم بوصول الواصل اليه وقال الامام اذا جاوز الشيء الحلقوم افطر
وعلى الوجهين جميعا باطن الدماغ والبطن والامعاء والمثانة مما يفطر الوصول اليه حتى لو كان على بطنه جائفة او براسه مأمومة فوضع عليها دواء فوصل جوفه او خريطة دماغه
افطر وان لم يصل باطن الامعاء او باطن الخريطة وسواء كان الدواء رطبا او يابسا ولنا وجه ان الوصول الى المثانة لا يفطر وهو شاذ والحقنة تفطر على الصحيح وقال القاضي حسين
لا تفطر وهو غريب والسعوط ان وصل الدماغ نظر دماغا وما جاوز الخيشوم في الاستعاط فقد حصل في حد الباطن وداخل الفم والانف الى منتهى الغلصمة والخيشوم له حكم الظاهر
من بعض الوجوه حتى لو خرج اليه القيء او ابتلع منه نخامة افطر ولو امسك فيه شيئا لم يفطر ولو نجس وجب غسله وله حكم الباطن من حيث انه لو ابتلع منه الريق لا يفطر ولا يجب غسله على

كرّين
لثواب

الجنب **فرع** لا بأس بالاكتحال للصائم سواء وجد في حلقه منه طعما أم لا لأن العين ليست بجوف ولا منفذ منها إلى الحلق ولو قطر في أذنه شيئا فوصل إلى الباطن أفطر على الأصح عند
الأكثرين كالسعوط والثاني لا يفطر كالاكتحال قال الشيخ أبو علي والقاضي حسين والفوراني ولو قطر في إحليله شيئا ولم يصل المثانة فأوجه أصحها يفطر والثاني لا والثالث
إن جاوز الحشفة أفطر وإلا فلا ولا يفطر الفصد ولا الحجامة لكن كرههما للصائم وقال ابن المنذر وابن خزيمة من أصحابنا يفطر بالحجامة **فرع** لو أوصل الدواء إلى داخل لحم
الساق أو غرز فيه السكين فوصلت مخه لم يفطر لأنه لا يعد عضوا مجوفا ولو طلى رأسه أو بطنه بالدهن فوصل جوفه بتشرب المسام لم يفطر لأنه لم يصل من منفذ مفتوح
كما لا يفطر بالاغتسال والانغماس في الماء وإن وجد له أثرا في باطنه ولو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه فوصل السكين جوفه أفطر سواء كان بعض السكين خارجا أم لم يكن ولو ابتلع
طرف خيط وطرفه الآخر بارز أفطر بوصول الطرف الواصل ولا يعتبر الانفصال من الظاهر وحكى الحناطي وجها فيمن أدخل طرف خيط دبره أو جوفه وبعضه خارج أنه لا يفطر **فرع**
لو ابتلع طرف خيط في الليل وطرفه الآخر خارج فأصبح كذلك فإن تركه لم تصح صلاته وإن نزعه أو ابتلعه لم يصح صومه فينبغي أن يبادر إلى نزعه وهو غافل فإن لم يتفق ذلك فالأصح
أنه يحافظ على الصلاة فينزعه أو يبتلعه والثاني تركه محافظة على الصوم ويصلي على حاله **قلت** وتجب إعادة الصلاة على الصحيح والله أعلم **فرع** من قيود الفطر وصوله بقصد
فلو طارت ذبابة إلى حلقه أو وصل غبار الطريق أو غربلة الدقيق إلى جوفه لم يفطر ولو فتح فاه عمدا حتى دخل الغبار جوفه قال في التهذيب لم يفطر على الأصح ولو ربطت المرأة ووطئت
أو طعن أو أوجر بغير اختياره لم يفطر ونقل الحناطي وجهين فيما إذا أوجر بغير اختياره وهذا غريب ولو كان مغمى عليه فأوجر معالجة وإصلاحا لحاله وقلنا لا يبطل الصوم بمجرد الإغماء ففي
بطلانه بهذا الإيجار وجهان أصحهما لا يفطر ونظير الخلاف إذا عولج المحرم المغمى عليه بدواء فيه طيب هل تجب الفدية **فرع** ابتلاع الريق لا يفطر بشروط أحدها أن يتمحض
الريق فلو اختلط بغيره وتغير به أفطر بابتلاعه سواء كان المغير طاهرا كمن فتل خيطا مصبوغا تغير به ريقه أو نجسا كمن دميت لثته وتغير ريقه فلو ذهب الدم وابيض الريق ولم يبق
تغير فهل يفطر بابتلاعه وجهان أصحهما عند الأكثرين يفطر لأنه نجس لا يجوز ابتلاعه وعلى هذا لو تناول بالليل شيئا نجسا ولم يغسل فمه حتى أصبح فابتلع الريق أفطر **الشرط**
الثاني أن يبتلعه من معدنه فلو خرج عن فيه ثم رده بلسانه أو بغيره ثم ابتلعه أفطر ولو أخرج لسانه وعليه الريق ثم رده وابتلع ما عليه لم يفطر على الأصح ولو بل الخياط الخيط
بالريق ثم رده إلى فيه على ما يعتاد عند الفتل فإن لم يكن عليه رطوبة تنفصل فلا بأس وإن كانت وابتلعها فوجهان قال الشيخ أبو محمد لا يفطر كما لا يفطر بالباقي من ماء المضمضة وقال
الجمهور يفطر لأنه لا ضرورة إليه وقد ابتلعه بعد مفارقة معدنه وخص صاحب التتمة الوجهين بما إذا كان جاهلا بتحريم ذلك قال فإن كان عالما أفطر بالاتفاق **الشرط الثالث** أن يبتلعه
وهو على هيئته المعتادة فلو جمعه ثم ابتلعه فوجهان أصحهما لا يفطر **فرع** النخامة إن لم تحصل في حد الظاهر من الفم فلا تضر فإن حصلت فيه بانصبابها من الدماغ في الثقبة
النافذة منه إلى أقصى الفم فوق الحلقوم نظر إن لم يقدر على صرفها ومجها حتى نزلت إلى الجوف لم تضر وإن ردها إلى فضاء الفم أو ارتدت إليه ثم ابتلعها أفطر وإن قدر على قطعها من مجراها
ومجها فتركها حتى جرت بنفسها فوجهان حكاهما الإمام أوفقهما لكلام الأئمة أنه يفطر لتقصيره **فرع** إذا تمضمض فسبق الماء إلى جوفه أو استنشق فسبق إلى دماغه فالمذهب
أنه إن بالغ فيهما أفطر وإلا فلا وقيل يفطر مطلقا وقيل عكسه هذا إذا كان ذاكرا للصوم فإن كان ناسيا لم يفطر بحال وسبق الماء عند غسل الفم لنجاسة كسبقه في المضمضة والمبالغة هنا
للحاجة ينبغي أن تكون كالمضمضة بلا مبالغة ولو سبق الماء من غسل تبرد أو من المضمضة في المرة الرابعة قال في التهذيب إن بالغ أفطر وإلا فهو مرتب على المضمضة وأولى بالإفطار لأنه
غير مأمور به **فرع** المختار في الرابعة الجزم بالإفطار لأنه كالمبالغة لأنها منهي عنها ولو جعل الماء في فيه لا لغرض فسبق فقيل يفطر وقيل بالقولين ولو أصبح ولم ينو صوما فتمضمض
ولم يبالغ فسبق الماء إلى جوفه ثم نوى صوم تطوع صح على الأصح قال القاضي حسين في فتاويه إن قلنا إن هذا السبق لا يفطر صح وإلا فلا قال والأصح الصحة في الموضعين والله أعلم **فرع**
إذا بقي طعام في خلل أسنانه فابتلعه عمدا أفطر وإن جرى به الريق بغير قصد فنقل المزني أنه لا يفطر والربيع أنه يفطر فقيل قولان والأصح حملهما على حالين فحيث قال لا يفطر أراد إذا لم
يقدر على تمييزه ومجه وحيث قال يفطر أراد إذا قدر فلم يفعل وابتلعه وقال إمام الحرمين والغزالي إن نقى أسنانه بالخلال على العادة لم يفطر كغبار الطريق وإلا أفطر لتقصيره
كالمبالغة في المضمضة ولقائل أن ينازعهما في إلحاقه بالمبالغة التي ورد النص بكراهتها ولأن المبالغة أقرب إلى الجوف **فرع** المني إن خرج بالاستمناء أفطر وإن خرج بمجرد
فكر ونظر بشهوة لم يفطر وإن خرج بمباشرة فيما دون الفرج أو لمس أو قبلة أفطر هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى إمام الحرمين عن شيخه وجهين فيما إذا ضم امرأة إلى نفسه وبينهما
حائل فأنزل قال وهو عندي كسبق ماء المضمضة فإن ضاجعها متجردا فكالمبالغة في المضمضة **فرع** تكره القبلة لمن حركت شهوته ولا يأمن على نفسه وهي كراهة تحريم على الأصح
والثاني كراهة تنزيه ولا يكره لغيره لكن الأولى تركها **فرع** لو اقتلع نخامة من باطنه ولفظها لم يفطر على المذهب الذي قطع به الحناطي وكثيرون وحكى الشيخ أبو محمد فيه وجهين
ثم إن الغزالي جعل مخرج الحاء المهملة من الباطن والخاء المعجمة من الظاهر ووجهه لائح فإن المهملة تخرج من الحلق والحلق باطن والمعجمة تخرج مما قبل الغلصمة لكن يشبه أن يكون قدر ما
بعد مخرج المهملة من الظاهر أيضا **قلت** المختار أن المهملة أيضا من الظاهر وعجب كونه ضبطه بالمهملة التي هي من وسط الحلق ولم يضبطه بالهاء أو الهمزة فإنهما من أقصى الحلق وأما
الخاء المعجمة فمن أدنى الحلق وكل هذا مشهور لأهل العربية والله أعلم **فرع** قدمنا أنه لا يفطر بالإيجار مكرها على المذهب فلو أكره على الأكل لم يفطر على المذهب ويجري القولان فيما
لو أكرهت على الوطء أو أكره الرجل وقلنا يتصور إكراهه ولكن لا كفارة وإن حكمنا بالفطر للشبهة وإن قلنا لا يتصور الإكراه أفطر ولزمته الكفارة وإن أكل ناسيا فإن كان قليلا لم يفطر
قطعا وإن كثر فوجهان كالوجهين في الكلام الكثير في الصلاة ناسيا **قلت** الأصح هنا أنه لا يفطر والله أعلم وإن أكل جاهلا بكونه مفطرا فإن كان قريب العهد بالإسلام أو
نشأ ببادية وكان يجهل مثل ذلك لم يفطر وإلا أفطر ولو جامع ناسيا لم يفطر على المذهب وقيل قولان كجماع المحرم ناسيا ولو أكل ظانا غروب الشمس فبانت طالعة أو ظن أن الفجر لم يطلع
فبان طالعا أفطر على الصحيح المنصوص وبه قال الجمهور وقيل لا يفطر فيهما قاله المزني وابن خزيمة من أصحابنا وقيل يفطر في الأولى دون الثانية لتقصيره في الأولى **فرع** الأحوط
للصائم أن لا يأكل حتى يتيقن غروب الشمس فلو غلب على ظنه الغروب باجتهاد بورد وغيره جاز له الأكل على الصحيح وقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني لا يجوز لقدرته على اليقين
بالصبر وأما في آخر الليل فيجوز الأكل بالاجتهاد والظن فلو هجم في الطرفين فأكل بلا ظن فإن تبين الخطأ فحكمه ما سبق في الفرع قبله وإن تبين الصواب استمرت صحة الصوم وإن
لم يتبين الخطأ ولا الصواب فإن كان ذلك في آخر النهار وجب القضاء وإن كان في أوله فلا قضاء استصحابا للأصل فيهما ولو أكل في آخر النهار بالاجتهاد وقلنا لا يجوز كان كمن أكل بلا اجتهاد
قلت الأكل هجوما بلا ظن حرام في آخر النهار قطعا وجائز في أوله وقال الغزالي في الوسيط لا يجوز ومثله في التتمة وهو محمول على أنه ليس مباحا مستوي الطرفين بل الأولى تركه
وقد صرح الماوردي والدارمي وخلائق بأنه لا يحرم على الشاك الأكل وغيره ولا خلاف في هذا لقول الله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما

أفطر

أنه حكى

كلما شككت حتى يتبين لك والله اعلم **فرع** اذا طلع الفجر وفي فيه طعام فليلفظه ويصح صومه فان ابتلعه افطر فلو لفظه في الحال فسبق شيء الى جوفه بغير اختياره
فوجهان تخرجان من سبق الماء في المضمضة **قلت** الصحيح لا يفطر والله اعلم ولو طلع وهو مجامع فنزع في الحال صح صومه نص عليه في المختصر ولهذه المسألة ثلاث صور احداها
ان يحس وهو مجامع بالفجر فينزع بحيث يوافق آخر نزعه ابتداء الطلوع والثانية يطلع الفجر وهو مجامع ويعلم بالطلوع في اوله فينزع في الحال والثالثة ان يمضي زمن بعد الطلوع ثم يعلم
به اما هذه الثالثة فليست مرادة بالنص بل يبطل فيها الصوم على المذهب يحكى فيها الخلاف السابق فيمن اكل ظانا ان الصبح لم يطلع فبان بخلافه فعلى المذهب لو مكث في هذه
الصورة فلا كفارة عليه لان مكثه مسبوق ببطلان الصوم واما الصورتان الاوليان فمرادتان بالنص ولا يبطل الصوم فيهما وفي الثانية منهما وجه شاذ انه يبطل اما اذا طلع الفجر
وعلمه بمجرد الطلوع فمكث فيبطل صومه قطعا وتلزمه الكفارة على المذهب وقيل فيها قولان ولو جامع ناسيا ثم تذكر فاستدام فهو كالماكث عالما بالطلوع فان **قيل** كيف يعلم الفجر
كيف يعلم الفجر بمجرد طلوعه وطلوعه الحقيقي يتقدم على علمنا به فاجاب الشيخ ابو محمد بجوابين احدهما انها مسألة علمية على التقدير ولا يلزم وقوعها والثاني انا تعبدنا بما
نطلع عليه ولا معنى للصبح الا ظهور الضوء للناظر وما قبله لا حكم له فاذا كان الشخص عارفا بالاوقات ومنازل القمر فترصد بحيث لا حائل فهو اول الصبح المعتبر **قلت** هذا
الثاني هو الصحيح بل انكار تصوره غلط والله اعلم

فصل في شروط الصوم

وهي اربعة **الاول** النقاء عن الحيض والنفاس فلا يصح
صوم الحائض ولا النفساء **والثاني** الاسلام فلا يصح صوم كافر اصليا كان او مرتدا ويعتبر الشرطان في جميع النهار فلو طرا حيض او ردة بطل صومه **الثالث** العقل
فلا يصح صوم المجنون فلو جن في اثناء النهار بطل صومه على المذهب وقيل هو كالاغماء ولو نام جميع النهار صح صومه على الصحيح المعروف وقال ابو الطيب بن سلمة والاصطخري لا يصح ولو نوى
من الليل ثم اغمي عليه فالمذهب انه ان كان مفيقا في جزء من النهار صح صومه والا فلا هذا هو المنصوص في المختصر في باب الصيام وفيه قول انه تشترط الافاقة في اول النهار وفي قول يبطل
بالاغماء ولو لحظة في النهار كالحيض ومنهم من انكر هذا القول وفي قول مخرج لا يبطل بالاغماء وان استغرق كالنوم وفي قول خرجه ابن سريج تشترط الافاقة في طرفي النهار ومنهم من
قطع بالمذهب ومنهم من قطع بالقول الثاني ولو نوى بالليل ثم شرب دواء فزال عقله نهارا قال في التهذيب ان قلنا لا يصح الصوم في الاغماء فهنا اولى والا فوجهان والاصح انه لا يصح
لانه بفعله قال في التتمة ولو شرب المسكر ليلا وبقي سكره جميع النهار لزمه القضاء وان صحا في بعضه فهو كالاغماء في بعض النهار واما الغفلة فلا اثر لها في الصوم بالاتفاق **الشرط
الرابع** الوقت القابل للصوم وايام السنة كلها قابلة له غير يومي العيدين وايام التشريق ويوم الشك قابلة للصوم مطلقا فاما يوما العيدين فلا يقبلانه واما ايام التشريق فلا تقبله على الجديد
وقال في القديم يجوز للمتمتع العادم للهدي صومها عن الثلاثة الواجبة في الحج فعلى هذا هل يجوز لغير المتمتع صومها وجهان الصحيح وبه قال الاكثرون لا يجوز **قلت** واذا جوزناه لغير
المتمتع فهو مختص بصوم له سبب من واجب او نفل فاما ما لا سبب له فلا يجوز عند جمهور من ذكر هذا الوجه وقال امام الحرمين هو كيوم الشك وهذا القديم هو الراجح دليلا وان كان مرجوحا
عند الاصحاب والله اعلم واما يوم الشك فلا يصح صومه عن رمضان ويجوز صومه عن قضاء او نذر او كفارة ويجوز اذا وافق وردا صومه تطوعا بلا كراهة وقال القاضي ابو الطيب يكره
صومه عما عليه من فرض قال ابن الصباغ هذا خلاف القياس لانه اذا لم يكره فيه ما له سبب من التطوع فالفرض اولى ويحرم ان يتطوع فيه تطوعا لا سبب له فان صامه لم يصح صومه
على الاصح وان نذر صومه ففي صحة نذره هذان الوجهان فان صححناه فليصم يوما غيره فان صامه خرج عن نذره ويوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان اذا وقع في الالسن انه رئي ولم يقل
عدل انا رايته او قاله ولم يقبل الواحد او قاله عدد من النساء او العبيد او الفساق وظن صدقهم واما اذا لم يتحدث برؤيته احد فليس بيوم شك سواء كانت السماء مصحية او اطبق الغيم
هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه لابي محمد الباقي بالموحدة ان العادة ان كانت السماء مصحية ولم ير الهلال فهو شك وفي وجه لابي طاهر يوم الشك ما تردد بين الجائزين من غير ترجيح فان
شهد عبد او صبي او امراة فقد ترجح احد الجائزين فليس بشك ولو كان في السماء قطع سحاب يمكن ان يرى الهلال من خللها وان يخفى تحتها ولم يتحدث برؤيته فقال الشيخ ابو محمد هو يوم شك
وقال غيره ليس بشك وقال امام الحرمين ان كان في بلد يستقل اهله بطلب الهلال فليس بشك وان كانوا في سفر ولم يتعدد فيه اهل القرى فيحتمل ان يجعل يوم شك **قلت** الاصح ليس بشك
والله اعلم

فصل في سنن الصوم

السنة تعجيل الفطر اذا تحقق غروب الشمس وان يفطر على تمر فان لم يجد فعلى الماء وقال الروياني يفطر على تمر فان لم يجد
فعلى حلاوة اخرى فان لم يجد فعلى الماء وقال القاضي حسين الاولى في زماننا ان يفطر على ماء ياخذه بكفه من النهر ليكون ابعد عن الشبهة ويسن السحور وان يؤخره ما لم يقع في ظن الشك
والوصال مكروه كراهة تحريم على الصحيح وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله والثاني كراهة تنزيه وحقيقة الوصال ان يصوم يومين فصاعدا ولا يتناول شيئا بالليل والجود والافضال
مستحب في جميع الاوقات وفي رمضان اكد والسنة كثرة تلاوة القران فيه والمدارسة به وهو ان يقرا على غيره ويقرا غيره عليه ويسن الاعتكاف فيه لا سيما في العشر الاواخر لطلب
ليلة القدر ويصون الصائم لسانه عن الكذب والغيبة والمشاتمة ونحوها ويكف نفسه عن الشهوات فهو سر الصوم والمقصود الاعظم منه وان يترك السواك بعد الزوال فان استاك
فلا فرق بين الرطب واليابس بشرط ان يحترز عن ابتلاع شيء منه او من رطوبته ولنا وجه انه لا يكره السواك بعد الزوال في النفل ليكون ابعد من الرياء قاله القاضي حسين وهذا شاذ ويستحب
تقديم غسل الجنابة عن الجماع والاحتلام على الصبح ولو طهرت الحائض ليلا ونوت الصوم ثم اغتسلت في النهار صح صومها والسنة ان يقول عند فطره اللهم لك صمت وعلى رزقك افطرت
وان يفطر الصائمين معه فان عجز عن عشائهم اعطاهم ما يفطرون به من شربة او تمر او غيرهما ويستحب ان يحترز عن الحجامة والعلك والقبلة والمعانقة اذا لم تحرم وذوق الشيء
ومضغ الطعام للطفل وكل ذلك لا يبطل الصوم

فصل في مبيحات الفطر في رمضان واحكامه

فالمرض والسفر مبيحان بالنص والاجماع وكذلك
غلبة الجوع او العطش فخاف الهلاك فله الفطر وان كان مقيما صحيح البدن ثم شرط كون المرض مبيحا ان يجهده الصوم معه فيلحقه ضرر يشق احتماله على ما ذكرنا من وجوه المضار في
التيمم ثم المرض ان كان مطبقا فله ترك النية بالليل وان كان يحم وينقطع نظر ان كان محموما وقت الشروع فله ترك النية والا فعليه ان ينوي من الليل ثم ان عاد واحتاج الى الافطار
افطر وشرط كون السفر مبيحا كونه طويلا ومباحا ولو اصبح صائما ثم مرض في اثناء النهار فله الفطر ولو اصبح مقيما صائما ثم سافر لم يجز له فطر ذلك اليوم وقال المزني يجوز وبه
قال غيره من اصحابنا فعلى الصحيح لو افطر بالجماع لزمته الكفارة ولو نوى المقيم بالليل ثم سافر ليلا فان فارق العمران قبل الفجر فله الفطر والا فلا ولو اصبح المسافر صائما ثم اقام في اثناء
النهار لم يجز له الفطر على الصحيح ونقل صاحب الحاوي عن حرملة ان له الفطر ولو اصبح المريض صائما ثم برا في اثناء النهار فقطع كثيرون بتحريم الفطر عليه وطرد صاحب المهذب فيه الوجهين
ولعله الاولى ولو اصبح صائما في السفر ثم اراد الفطر جاز وفيه احتمال لامام الحرمين وصاحب المهذب انه لا يجوز واذا قلنا بالمذهب ففي كراهة الفطر وجهان **قلت** هذا
الاحتمال الذي ذكراه نص عليه الشافعي رضي الله عنه في البويطي لكن قال لا يجوز الفطر ان لم يصح الحديث بالفطر وقد صح الحديث والله اعلم وللمسافر الصوم والفطر ثم ان كان لا يتضرر

يتضرر بالصوم فهو افضل والا فالفطر افضل وذكر في التتمة انه لو لم يتضرر في الحال لكن يخاف الضعف لو صام وكان سفر حج او غزو فالفطر اولى وقد تقدم اصل هذه المسألة في
صلاة المسافر **فرع في احكام الفطر** كل من ترك النية الواجبة عمدا او سهوا فعليه القضا وكذا كل من افطر لكن لو كان افطاره يوجب الكفارة ففيه خلاف يذكر
ان شاء الله تعالى وما فات بسبب الكفر الاصلي لا قضاء فيه ويجب القضاء على المرتد والمسافر والمريض اذا افطر قضيا وما فات بالاغماء يجب قضاؤه سواء استغرق جميع الشهر ام لا لانه
نوع مرض بخلاف الجنون ولهذا يجوز الاغماء على الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يجوز عليهم الجنون وعن ابن سريج ان الاغماء اذا استغرق فلا قضاء وما فات في الحيض
والنفاس يجب قضاؤه ولا يجب على الصبي والمجنون صوم ولا قضاء سواء استغرق الجنون النهار او الشهر ام لا وحكي قول شاذ ان الجنون كالاغماء فيجب القضاء وقول انه اذا افاق في
اثناء الشهر لزمه قضاء ما مضى من الشهر هذا في الجنون المطلق اما اذا ارتد ثم جن ففي وجوب القضاء وجهان لعل الظاهر الفرق بين اتصاله بالردة واتصاله بالسكر كما سبق في الصلاة
فرع لا يجب التتابع في قضاء رمضان لكن يستحب **فصل في الامساك تشبها بالصائمين** وهو من خواص رمضان كالكفارة فلا امساك
على متعد بالفطر في نذر او قضاء ثم من امسك تشبها ليس في صوم بخلاف المحرم اذا افسد احرامه ونظيره اثم في الحرم لو ارتكب محظورا لزمه الفدية ولو ارتكب الممسك محظورا لا شيء عليه
سوى الاثم ثم الامساك يجب على كل متعد بالفطر في رمضان سواء اكل او ارتد او نوى الخروج من الصوم وقلنا يخرج ويجب على من نسي النية من الليل **فرع** لو اقام المسافر او برأ
المريض اللذان يباح لهما الفطر في اثناء النهار فلهما ثلثة احوال احدها ان يصبحا صائمين ودام عليه الى زوال العذر فقد تقدم في الفصل السابق ان المذهب لزوم اتمام الصوم الثاني
ان يزول بعدما افطر فلا يجب الامساك لكن يستحب فان اكلا اخفياه لئلا يتعرضا للتهمة وعقوبة السلطان ولهما الجماع اذا زال العذر واذا لم تكن المراة صائمة بان كانت صغيرة
او طهرت من الحيض ذلك اليوم وحكى صاحب الحاوي وجهين في ان المريض اذا افطر ثم برأ هل يلزمه الامساك قال ووجه العراقيون ذكرناه في المريضين والمذهب ما قدمناه الثالث ان يصبحا
غير ناويين ويزول العذر قبل ان يأكلا فان قلنا في الحال الاول يجوز الاكل فهنا اولى والا ففي لزوم الامساك وجهان الاصح لا يلزم **فرع** اذا اصبح يوم الشك مفطرا ثم بان انه من
رمضان فعليه قضاؤه ويجب امساكه على الاظهر قال في التتمة القولان فيما اذا بان انه من رمضان قبل الاكل فان بان بعده وان قلنا هناك لا يجب الامساك فهنا اولى والا فوجهان اصحهما
الوجوب **فرع** اذا بلغ صبي او افاق مجنون او اسلم كافر في اثناء يوم من رمضان فهل يلزمهم امساك بقية النهار فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث يلزم الكافر دونهما
لتقصيره والرابع يلزم الكافر والصبي لتقصيرهما دون المجنون وهل يلزمهم قضاء اليوم الذي زال العذر في اثنائه اما الصبي فينظر ان بلغ صائما بان اصبح ناويا لزمه اتمامه ولا قضاء
فلو جامع بعد البلوغ فيه لزمته الكفارة وفيه وجه محكي عن ابن سريج انه يستحب اتمامه ويجب القضاء لانه لم ينو الفرض وان اصبح مفطرا ففي وجهان وقيل قولان اصحهما لا قضاء لعدم
تمكنه والثاني يلزمه القضاء كمن ادرك جزءا من وقت الصلاة واما المجنون اذا افاق والكافر اذا اسلم فالمذهب انهما كالصبي المفطر فلا قضاء على الاصح وقيل يقضي الكافر دون
المجنون وصححه صاحب التهذيب قال الاصحاب الخلاف في القضاء في هؤلاء الثلاثة يتعلق بالخلاف في امساكهم تشبها ثم اختلفوا في كيفية تعلقه فقال الصيدلاني من اوجب التشبه لم يوجب
القضاء ومن يوجب القضاء لا يوجب التشبه وقال غيره من اوجب القضاء اوجب الامساك ومن لا فلا وقال اخرون من اوجب الامساك اوجب القضاء ومن لا فلا **فرع** الحائض والنفساء
اذا طهرتا في اثناء النهار المذهب انه لا يلزمهما الامساك ونقل الامام الاتفاق عليه وحكى صاحب المعتمد طرد الخلاف فيهما **فصل** ايام رمضان متعينة لصومه فللمريض
والمسافر المترخص بالفطر ولهما الصيام عن رمضان وليس لهما الصوم فيه عن فرض اخر ولا تطوعا وكذا قطع به الاصحاب وحكى امام الحرمين خلافا فيمن اصبح في يوم من رمضان غير
ناو فنوى التطوع قبل الزوال قال الجماهير لا يصح وقال ابو اسحق يصح فعلى قياسه يجوز للمسافر التطوع به **فصل** تجب الكفارة على من افسد صوم يوم من رمضان
بجماع تام اثم به لاجل الصوم وفي الضابط قيود منها الافساد فمن جامع ناسيا لا يفطر على المذهب فلا كفارة وان قلنا يفطر ففي لزوم الكفارة وجهان اصحهما لا يلزم لعدم الاثم
ومنها كونه من رمضان فلا كفارة بافساد التطوع والنذر والقضاء والكفارة واما المراة الموطوءة فان كانت مفطرة بحيض او غيره او صائمة ولم يبطل صومها لكونها نائمة مثلا فلا
كفارة عليها وان مكنت طائعة صائمة فقولان احدهما يلزمها كفارة كما يلزم الزوج لانها عقوبة فاشتركا فيها كحد الزنا واظهرهما لا يلزمها بل تجب على الزوج فعلى الاول لو لم تجب الكفارة
على الزوج لكونه مفطرا او لم يبطل صومه لكونه ناسيا او استدخلت ذكره نائما لزمها الكفارة ويعتبر في كل واحد منهما حاله في اليسار والاعسار واذا قلنا بالاظهر فهل الكفارة التي
يخرجها عنه خاصة ولا يلاقيها الوجوب ام هي عنه وعنها ويتحملها عنها فيه قولان مستنبطان من كلام الشافعي رحمه الله ويقال وجهان اصحهما الاول ويتفرع عليهما صور
احداها اذا افطرت بزنا او وطء شبهة فان قلنا بالاول فلا شيء عليها والا فعليها الكفارة لان التحمل بالزوجية وقيل يلزمها قطعا الثانية اذا كان الزوج مجنونا فعلى الاول لا شيء
عليها وعلى الثاني وجهان اصحهما يلزمها لانه ليس اهلا للتحمل كما لا يكفر عن نفسه والثاني يجب في ماله الكفارة عنها لان ماله صالح للتحمل وان كان مراهقا فكالمجنون وقيل هو كالبالغ
تخريجا من قولنا عمده عمد وان كان ناسيا او نائما فاستدخلت ذكره فكالمجنون الثالثة اذا كان مسافرا والزوجة حاضرة فان كان افطر بالجماع بنية الترخص فلا كفارة عليه
وكذا ان لم يقصد الترخص على الاصح وكذا حكم المريض الذي يباح له الفطر اذا اصبح صائما ثم جامع وكذا الصحيح اذا مرض في اثناء النهار ثم جامع فحيث قلنا بوجوب الكفارة فهو كغيره
وحكم التحمل كما سبق وحيث قلنا لا كفارة فهو كالمجنون وذكر اصحابنا العراقيون فيما لو قدم المسافر مفطرا فاخبرته بفطرها وكانت صائمة ان الكفارة عليها اذا قلنا الوجوب يلاقيها لانها
غرته وهو معذور ويشبه ان يكون هذا تفريعا على قولنا لا يتحمل المجنون والا فليس العذر هنا اوضح منه في المجنون **قلت** قال صاحب المعاياة فيمن وطئ زوجته ثلثة اقوال احدها
تلزمه الكفارة دونها والثاني يلزمه كفارة عنهما والثالث يلزم كل واحد كفارة ويتحمل الزوج ما دخله التحمل من العتق والاطعام فاذا وطئ اربع زوجات في يوم لزمه على القول الاول
كفارة فقط عن الوطء الاول لا يلزمه شيء بسبب باقي الوطآت ويلزمه على الثاني اربع كفارات كفارة عن وطئه الاول عنه وعنها وثلاث عنهن لانها لا تتبعض الا في موضع يوجد التحمل الباقي ويلزمه
على الثالث خمس كفارات كفارتان عنه وعنها بالوطء الاول قال ولو كان له زوجتان مسلمة وذمية فوطئهما في يوم فعلى الاول عليه كفارة واحدة بكل حال وعلى الثاني ان قدم وطء المسلمة
فعليه كفارة والا فكفارتان وعلى الثالث كفارتان بكل حال لانه ان قدم المسلمة لزمه كفارتان عنه وعنها ولم يلزمه للذمية شيء وان قدم الذمية لزمه لنفسه كفارة ثم للمسلمة اخرى
هذا كلامه وفيه نظر والله اعلم الرابعة اذا قلنا الوجوب يلاقيها اعتبر حالهما جميعا وقد سبق وقد يختلف فان اتفق نظر ان كانا من اهل الاعتاق او الاطعام اجزأ المخرج عنهما وان
كانا من اهل الصيام لكونهما معسرين او مملوكين لزم كل واحد صوم شهرين لان العبادة البدنية لا تتحمل وان اختلف حالهما فان كان اعلى حالا منها بان كان من اهل العتق وهي من اهل الصيام
او الاطعام فوجهان الصحيح وبه قطع العراقيون انه يجزئ الاعتاق عنهما لان من فرضه الصوم او الاطعام يجزئه العتق الا ان تكون امة فعليها الصوم لان العتق لا يجزئ عنها قال في

المهذ

المهذب الا اذا قلنا العبد يملك بالتمليك فان الامة كالحرة المعسرة **قلت** هذا الذي قاله في المهذب غريب والمعروف انه لا يجزي العتق عن الامة وقد قال في المهذب في باب
العبد المأذون لا يصح اعتاق العبد سواء قلنا يملك ام لا لانه يتضمن الولاء وليس هو من اهله والله اعلم ٭ والوجه الثاني لا يجري عنهما لاختلاف الجنس فعلى هذا يلزمها الصوم
ان كانت من اهله وفيمن تلزمه الاطعام ان كانت من اهله وجهان اصحهما على الزوج فان عجز ثبت في ذمته الى ان يقدر لان الكفارة على هذا القول معدودة من مؤن الزوجة الواجبة
على الزوج والثاني يلزمها وان كان من اهل الصيام وهي من اهل الاطعام قال الاصحاب يصوم عن نفسه ويطعم عنها ومقتضى قول من قال في الصورة السابقة يجري العتق عن الصيام
ان يجزي الصيام هنا عن الاطعام اما اذا كانت امة فان كانت من اهل الاعتاق وهو من اهل الصيام صام عن نفسه واعتق عنها اذا قدر وان كانت من اهل الصيام وهو
من اهل الاطعام صامت عن نفسها واطعم عن نفسه واعلم ان جماع المرأة اذا قلنا لا شيء عليها والوجوب لا يلاقيها مستثنى عن الضابط **فرع** تجب الكفارة بالزنا وجماع امته
واللواط واتيان البهيمة وسواء انزل ام لا وفي البهيمة والاتيان في الدبر وجه وهو شاذ منكر ولو افسد صومه بغير الجماع كالاكل والشرب والاستمناء والمباشرات المفضية الى الانزال
فلا كفارة لان النص ورد في الجماع وما عداه ليس في معناه هذا هو المذهب الصحيح المعروف وفي وجه قاله ابو خلف الطبري وهو من تلامذة القفال تجب الكفارة بكل ما يأثم بالافطار
به وفي وجه حكاه في الحاوي عن ابن ابي هريرة انه يجب بالاكل والشرب كفارة فوق كفارة المرضع ودون كفارة المجامع وهذان الوجهان غلط وذكر الحناطي ان ابن عبد الحكم روى عنه
وجوب الكفارة فيما اذا جامع فيما دون الفرج وانزل وهذا شاذ **فرع** اذا ظن ان الصبح لم يطلع فجامع ثم بان خلافه فحكم الافطار سبق ولا كفارة لعدم الاثم قال الامام
ومن اوجب الكفارة على الناسي بالجماع يقول مثله هنا لتقصيره في البحث ولو ظن غروب الشمس فجامع فبان خلافه ففي التهذيب غير انه لا كفارة لانها تسقط بالشبهة وهذا ينبغي ان
يكون مفرعا على تجويز الافطار والحالة هذه والا فتجب الكفارة وفاء بالضابط المذكور لوجوب الكفارة ولو اكل الصائم ناسيا فظن بطلان صومه فجامع فهل يفطر وجهان احدهما
لا كما لو سلم من الظهر ناسيا وتكلم عامدا لا تبطل صلاته واصحهما وبه قطع الجمهور يفطر كما لو جامع وهو يظن ان الصبح لم يطلع فبان خلافه وعلى هذا لا كفارة لانه وطئ وهو يعتقد انه غير صائم
وعن القاضي ابي الطيب انه يحتمل وجوبها لان هذا الظن لا يبيح الوطء ولو افطر المسافر بالزنا مترخصا فلا كفارة لانه وان اثم بهذا الوطء لكنه لم يأثم به بسبب الصوم فان الافطار جائز له ولو زنا
المقيم ناسيا للصوم وقلنا الصوم يفسد بالجماع ناسيا فلا كفارة على الاصح لانه لم يأثم بسبب الصوم لانه ناس له **فرع** من رأى هلال رمضان وحده لزمه صومه فان صام
فافطر بالجماع فعليه الكفارة ولو رأى هلال شوال وحده لزمه الفطر ويخفيه لئلا يتهم واذا رئي رجل يأكل يوم الثلاثين من رمضان بلا عذر عزر فلو شهد انه رأى الهلال
لم تقبل لانه متهم في اسقاط التعزير بخلاف ما لو شهد اولا فردت شهادته ثم اكل لا يعزر **فرع** لو افطر بجماع ثم جامع ثانيا في ذلك اليوم فلا كفارة للجماع الثاني لانه لم يفسد
صوما فلو جامع في يومين او ايام فعليه لكل يوم كفارة سواء كفر عن الاول ام لا **فرع** لو افسد صومه بجماع ثم انشأ سفرا طويلا في يومه لم تسقط الكفارة على المذهب
وقيل هو كما لو طرأ المرض ولو جامع ثم مرض فقولان اظهرهما لا يسقط الكفارة وقيل لا يسقط قطعا ولو طرأ بعد الجماع جنون او موت او حيض فقولان اظهرهما السقوط والمسئلة في الحيض
مفرعة على ان المرأة اذا افطرت بالجماع لزمها الكفارة **فرع** كمال صفة الكفارة مستقصى في كتاب الكفارات والقول الجملي ان هذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار فيجب عتق رقبة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهل يلزمه مع الكفارة قضاء صوم اليوم الذي افسده بالجماع فيه ثلاثة اوجه وقيل قولان ووجه اصحها يلزمه
والثاني لا والثالث ان كفر بالصيام لم يلزمه والا لزم قال الامام ولا خلاف ان المرأة يلزمها القضاء اذا لم يلزمها الكفارة وهل شدة الغلمة عذر في العدول عن الصيام الى الاطعام وجهان
اصحهما انها عذر وبه قطع صاحب التهذيب وهو مقتضى كلام الاكثرين ورجح الغزالي المنع **فرع** لو كان من لزمته هذه الكفارة فقيرا فهل له صرفها الى اهله واولاده
وجهان احدهما يجوز لحديث الاعرابي المشهور واصحهما لا يجوز كالزكاة وسائر الكفارات واما قصة الاعرابي فلم يدفع الى اهله عن الكفارة **فرع** اذا عجز عن جميع خصال الكفارة
هل يستقر في ذمته قال الاصحاب الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة اضرب ضرب يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز وقت الوجوب لم يثبت في ذمته وضرب يجب
بسبب على جهة البدل كجزاء الصيد فاذا عجز وقت وجوبه ثبت في ذمته تغليبا لمعنى الغرامة وضرب يجب بسبب لا على جهة البدل ككفارة الجماع واليمين والقتل والظهار ففيها قولان اظهرهما
تثبت في الذمة عند العجز فمتى قدر على احدى الخصال لزمته والثاني لا تثبت ٭ **فصل في الفدية** ٭ وهي مد من الطعام لكل يوم من ايام رمضان وجنسه
جنس زكاة الفطر فيعتبر غالب قوت البلد على الاصح ولا يجزئ الدقيق والسويق كما سبق ومصرفها الفقراء والمساكين وكل مد منها كفارة تامة فيجوز صرف عدد منها الى مسكين واحد
بخلاف امداد الكفارة فانه يجب صرف كل مد منها الى مسكين وتجب الفدية بثلاثة طرق الاول فوات نفس الصوم فمن فاته صوم يوم من رمضان ومات قبل قضائه فله حالان احدهما
ان يموت بعد تمكنه من القضاء سواء ترك الاداء بعذر ام بغيره فلا بد من تداركه بعد موته وفي صفة التدارك قولان الجديد انه يطعم من تركته عن كل يوم مد والقديم انه يجوز لوليه
ان يصوم عنه ولا يلزمه فعلى القديم لو امر الولي اجنبيا فصام عنه باجرة او بغيرها جاز كالحج ولو استقل به الاجنبي لم يجزئه على الاصح وهل المعتبر على القديم الولاية ام مطلق
القرابة ام تشترط العصوبة ام الارث توقف الامام وقال لا نقل فيه عندي قال الرافعي واذا فحصت عن نظائره وجدت الاشبه اعتبار الارث **قلت** المختار ان المراد مطلق
القرابة وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لامرأة صومي عن امك وهذا يبطل احتمال العصوبة والله اعلم ٭ ولو مات وعليه صلاة او اعتكاف لم يقض عنه وليه ولا يسقط
عنه بالفدية ونقل البويطي ان الشافعي رحمه الله قال في الاعتكاف يعتكف عنه وليه وفي رواية يطعم عنه قال صاحب التهذيب ولا يبعد تخريج هذا في الصلاة فيطعم عن كل صلاة مد
واذا قلنا بالاطعام في الاعتكاف فالقدر المقابل بالمد اعتكاف يوم بليلته هكذا ذكره الامام عن رواية شيخه قال وهو مشكل فان اعتكاف لحظة عبادة تامة **قلت**
لم يصحح الامام الرافعي واحدا من الجديد والقديم في صوم الولي وكانه تركه لاضطراب الاصحاب فيه فان المشهور في المذهب تصحيح الجديد وذهب جماعة من محققي اصحابنا الى تصحيح القديم
وهذا هو الصواب بل ينبغي ان يجزم بالقديم فان الاحاديث الصحيحة ثبتت فيه وليس للجديد حجة من السنة والحديث الوارد بالاطعام ضعيف ويتعين القول بالقديم ثم من جوز الصيام
جوز الاطعام والله اعلم ٭ وحكم صوم الكفارة والنذر حكم صوم رمضان الحال الثاني ان يكون موته قبل التمكن من القضاء بان لا يزال مريضا او مسافرا من اول شوال
حتى يموت فلا شيء في تركته ولا على ورثته **قلت** قال اصحابنا ولا يصح الصيام عن احد في حياته بلا خلاف سواء كان عاجزا او غيره والله اعلم **فرع** الشيخ الهم الذي لا يطيق
الصوم او تلحقه به مشقة شديدة لا صوم عليه وفي وجوب الفدية عليه قولان اظهرهما الوجوب ويجري القولان في المريض الذي لا يرجى برؤه ولو نذر في حال العجز صوما ففي انعقاده
وجهان **قلت** اصحهما لا ينعقد والله اعلم واذا اوجبنا الفدية على الشيخ فكان معسرا هل تلزمه اذا قدر قولان كالكفارة ولو كان رقيقا فعتق ففيه خلاف مرتب على المعسر واولى

أن لا يجب لأنه لم يكن أهلا ولو قدر الشيخ على الصوم بعدما افطر فهل يلزمه الصوم قضاء نقل صاحب التهذيب أنه لا يلزمه لأنه لم يكن مخاطبا بالصوم بل كان مخاطبا بالفدية
بخلاف المعضوب إذا حج عنه غيره ثم قدر يلزمه الحج في قول لأنه كان مخاطبا به ثم قال صاحب التهذيب من عند نفسه إذا قدر قبل أن يفدي فعليه أن يصوم وإن قدر بعد الفدية
فيحتمل أن يكون كالحج لأنه كان مخاطبا بالفدية على توهم أن عذره غير زائل وقد بان خلافه واعلم أن صاحب التتمة في آخرين نقلوا خلافا في أن الشيخ يتوجه عليه الخطاب بالصوم ثم ينتقل
إلى الفدية للعجز أم يخاطب بالفدية ابتداء وبنوا عليه الوجهين في انعقاد نذره الطريق الثاني لوجوب الفدية ما يجب لفضيلة الوقت وذلك في صورتين الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما
أفطرتا وقضتا ولا فدية كالمريض وإن لم تخافا من الصوم إلا على الولد فلهما الفطر وعليهما القضاء وفي الفدية أقوال أظهرها تجب والثاني تستحب والثالث تجب على المرضع دون الحامل فعلى
الأظهر لا تتعدد الفدية بتعدد الأولاد على الأصح وبه قطع في التهذيب وهل يفرق بين المرضع ولدها أو غيره بإجارة وغيرها قال في التتمة لا فرق وتفطر المستأجرة وتفدي كما أن
السفر لما أفاد الفطر يستوي فيه المسافر لغرض نفسه وغيره وقال الغزالي في الفتاوى المستأجرة لا تفطر ولا خيار لأهل الصبي **قلت** الصحيح قول صاحب التتمة وقطع به
حسين في فتاويه فقال يحل لها الإفطار بل يجب إن أضر الصوم بالرضيع وفدية الفطر على من تجب قال يحتمل وجهين بناء على ما لو استأجر للتمتع فعلى من يجب دم فيه وجهان قال
ولو كان هناك مراضع فأرادت أن ترضع صبيا تقربا إلى الله تعالى جاز الفطر لها والله أعلم ولو كانت الحامل أو المرضع مسافرة أو مريضة فأفطرت بنية الترخص بالمرض أو السفر
فلا فدية عليها وإن لم تقصد الترخص ففي وجوب الفدية وجهان كالوجهين في فطر المسافر بالجماع **فرع** إذا أفطر بغير الجماع عمدا في نهار رمضان هل تلزمه الفدية
مع القضاء وجهان أصحهما لا **فرع** لو رأى مشرفا على الهلاك بغرق وغيره وافتقر في تخليصه إلى الفطر فله ذلك ويلزمه القضاء أيضا على الأصح كالمرضع **قلت**
قوله فله ذلك فيه تساهل ومراده أنه يجب عليه ذلك وقد صرح به أصحابنا والله أعلم الطريق الثالث ما يجب لتأخير القضاء فمن عليه قضاء رمضان وأخر حتى دخل رمضان السنة
القابلة نظر إن كان مسافرا أو مريضا فلا شيء عليه فإن تأخير الأداء بهذا العذر جائز فتأخير القضاء أولى وإن لم يكن فعليه مع القضاء لكل يوم مد وقال المزني لا تجب الفدية
ولو أخر حتى مضى رمضانان فصاعدا فهل تتكرر الفدية وجهان قال في النهاية الأصح التكرر ولو أفطر عدوانا وألزمناه الفدية فأخر القضاء فعليه لكل يوم فديتان واحدة للإفطار
وأخرى للتأخير هذا هو المذهب قال إبراهيم المروذي إن عددنا الفدية بتعدد رمضان فهنا أولى وإلا فوجهان وإذا أخر القضاء مع الإمكان فمات قبل أن يقضي وقلنا الميت
يطعم عنه فوجهان أصحهما يخرج من تركته لكل يوم مدان والثاني قاله ابن سريج يكفي مد واحد إذا قلنا يصام عنه فصام الولي فيحصل تدارك أصل الصوم ويفدي للتأخير
وإذا قلنا بالأصح وهو التكرر فكان عليه عشرة أيام فمات ولم يبق من شعبان إلا خمسة أيام أخرج من تركته خمسة عشر مدا عشرة لأصل الصوم وخمسة للتأخير لأنه لو عاش لم يمكنه
إلا قضاء خمسة ولو أفطر بلا عذر وأوجبنا به الفدية فأخر حتى دخل رمضان آخر ومات قبل القضاء فالمذهب وجوب ثلاثة أمداد فإن تكررت السنون زادت الأمداد وإذا لم يبق
بينه وبين رمضان السنة الثانية ما يتأتى فيه قضاء جميع الفائت فهل تلزمه في الحال الفدية عما لا يسعه الوقت أم لا يلزمه إلا بعد دخول رمضان فيه وجهان كالوجهين
فيمن حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فتلف قبل الغد هل يحنث في الحال أم بعد مجيء الغد ولو أراد تعجيل فدية التأخير قبل مجيء رمضان الثاني ليؤخر القضاء مع الإمكان ففي جوازه وجهان
كالوجهين في تعجيل الكفارة عن الحنث المحرم **قلت** وإذا أخر الشيخ الهم المد عن السنة الأولى فالمذهب أنه لا شيء عليه وقال الغزالي في الوسيط في تكرر المد للتأخير وجهان
وهذا شاذ ضعيف وإذا أراد الشيخ الهم إخراج الفدية قبل دخول رمضان لم يجز وإن أخرجها بعد طلوع الفجر من يوم من رمضان أجزأه عن ذلك اليوم وإن أخرجها قبل الفجر ففيه
احتمالان حكاهما في البحر عن والده وقطع الدارمي بالجواز وهو الصواب قال الإمام الزيادي ويجوز للحامل تقديم الفدية على الفطر ولا تقدم إلا فدية يوم واحد وقد تقدم بعض هذه
المسائل في باب تعجيل الزكاة والله أعلم

باب صوم التطوع

من شرع في صوم تطوع أو صلاة تطوع لم يلزمه الإتمام
لكن يستحب فلو خرج منهما فلا يجب القضاء لكن يستحب ثم إن خرج لعذر لم يكره وإلا كره على الأصح ومن العذر أن يعز على من ضيفه امتناعه من الأكل ولو شرع في صوم القضاء الواجب
فإن كان على الفور لم يجز الخروج منه وإلا فوجهان أحدهما يجوز قاله القفال وقطع به الغزالي وصاحب التهذيب وطائفة وأصحهما لا يجوز وهو المنصوص في الأم وبه قطع الروياني في
الحلية وهو مقتضى كلام الأكثرين لأنه صار متلبسا بالفرض ولا عذر فلزمه إتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت وأما صوم الكفارة فما لزم منه بسبب محرم فهو كالقضاء الذي على الفور
وما لزم بسبب غير محرم كقتل الخطأ فكالقضاء الذي على التراخي وكذا النذر المطلق وهذا كله مبني على المذهب في انقسام القضاء إلى واجب على الفور وعلى التراخي فالأول ما تعدى فيه بالإفطار
فيحرم تأخير قضائه قال في التهذيب حتى يحرم عليه التأخير بعذر السفر وأما الثاني فما لم يتعد به كالفطر بالحيض والسفر والمرض فقضاؤه على التراخي ما لم يحضر رمضان السنة المقبلة
وقال بعض أصحابنا العراقيين القضاء على التراخي في المتعدي وغيره **فصل** صوم التطوع منه ما يتكرر بتكرر السنين ومنه ما يتكرر بتكرر الشهور ومنه ما يتكرر بتكرر
الأسبوع فمن الأول يوم عرفة فيستحب صومه لغير الحجيج وينبغي للحجيج فطره والأكثرون يرون كراهة صومهم فإن كان شخص لا يضعف بالصوم عن الدعاء وأعمال الحج ففي التتمة أن الأولى له
الصوم وقال غيره الأولى أن لا يصوم بحال **قلت** قال البغوي وغيره يوم عرفة أفضل أيام السنة وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الطلاق والتصريح بذلك مع غيره في تعليق
الطلاق على أفضل الأيام والله أعلم ومنه يوم عاشوراء وهو العاشر من المحرم ويستحب أن يصوم معه تاسوعاء وهو التاسع وفيه معنيان أحدهما الاحتياط حذرا من الغلط في العاشر
والثاني مخالفة اليهود فإنهم يصومون العاشر فقط فعلى هذا لو لم يصم التاسع معه استحب أن يصوم الحادي عشر ومنه ستة أيام من شوال والأفضل أن يصومها متتابعة متصلة
بالعيد ومن الثاني أيام البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر **قلت** هذا هو المعروف فيها ولنا وجه غريب حكاه الصيمري والماوردي والبغوي وصاحب البيان
أن الثاني عشر بدل الخامس عشر فالاحتياط صومهما والله أعلم ومن الثالث يوم الاثنين والخميس ويكره إفراد الجمعة بالصوم وإفراد السبت **فرع** أطلق صاحب التهذيب وآخرون
أن صوم الدهر مكروه وقال الغزالي هو مسنون وقال الأكثرون إن خاف منه ضررا أو فوت به حقا كره وإلا فلا والمراد إذا أفطر أيام العيد والتشريق ولو نذر صوم الدهر لزم
وكانت الأعياد والتشريق وشهر رمضان وقضاؤه مستثناة فإن فرض فوات بعذر أو بغيره فهل تجب الفدية لما أخل به من النذر بسبب القضاء قال أبو القاسم الكرخي فيه وجهان
وقطع في التهذيب بأن لا فدية ولو نذر صوما آخر بعد هذا النذر لم ينعقد ولو لزمه صوم كفارة صام عنها وفدى عن النذر ولو أفطر يوما من الدهر لم يمكن قضاؤه ولا فدية عليه
إن كان بعذر وإلا فتجب الفدية ولو نذرت المرأة صوم الدهر فللزوج منعها ولا قضاء ولا فدية وإن أذن لها أو مات فلم تصم لزمتها الفدية **قلت** ومن المسنون عشر ذي الحجة
غير العيد والصوم من آخر كل شهر وأفضل الأشهر للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب وأفضلها المحرم ويلي المحرم في الفضيلة شعبان وقال صاحب

البحر

النجم بحث افضل الحرم وليس كما قال قال اصحابنا لا يجوز للمراة صوم تطوع وزوجها حاضر الا باذنه ممن صرح به صاحب المهذب والتهذيب والله اعلم
الاعتكاف سنة مؤكدة ويستحب في جميع الاوقات وفي العشر الاواخر من رمضان آكد اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وطلبا لليلة القدر
ومن اراد هذه السنة فينبغي ان يدخل المسجد قبل غروب الشمس ليلة الحادي والعشرين حتى لا يفوته شيء ويخرج بعد غروب الشمس ليلة العيد ولو مكث ليلة العيد الى ان يصلي او يخرج منه الى المصلى
كان افضل **فرع** ليلة القدر افضل ليالي السنة خص الله تعالى بها هذه الامة وهي باقية الى يوم القيمة ومذهبنا ومذهب جمهور العلماء انها في العشر الاواخر من رمضان وفي اوتارها
ارجى وميل الشافعي رضي الله عنه الى انها ليلة الحادي والعشرين ومال في مواضع الى ثلث وعشرين وقال ابن خزيمة من اصحابنا هي منتقلة في ليالي العشر تنتقل كل سنة الى ليلة جمعا بين الاخبار
قلت وهذا منقول عن المزني ايضا وهو قوي ومذهب الشافعي انها تلزم ليلة بعينها والله اعلم ⁂ وعلامة هذه الليلة انها طلقة لا حارة ولا باردة وان الشمس تطلع في صبيحتها
بيضا ليس لها كثير شعاع ويستحب ان يكثر فيها من قول اللهم انك عفو تحب العفو فاعف عني **قلت** قال صاحب البحر قال الشافعي رحمه الله في القديم استحب ان يكون اجتهاده
في يومها كاجتهاده في ليلتها وقال في القديم من شهد العشاء والصبح ليلة القدر فقد اخذ بحظه منها والله اعلم ⁂ ولو قال لزوجته انت طالق ليلة القدر قال اصحابنا ان قاله قبل
رمضان او فيه قبل مضي اول ليالي العشر طلقت بانقضاء ليالي العشر وان قاله بعد مضي بعض لياليها لم تطلق الا بمضي سنة هكذا نقل الشيخ ابو اسحق في المهذب وامام الحرمين وغيرهما واما قول
الغزالي لو قال لزوجته في منتصف رمضان انت طالق ليلة القدر لم تطلق حتى تمضي سنة لان الطلاق لا يقع بالشك نقل في الوسيط هذا عن نص الشافعي واعلم انه لا يعرف اعتبار مضي
سنة في هذه المسئلة الا في كتب الغزالي وقوله الطلاق لا يقع بالشك مسلم لكن يقع بالظن الغالب قال امام الحرمين الشافعي رحمه الله متردد في ليالي العشر ويميل الى بعضها ميلا لا يبلغ
وانحصارها في العشر ثابت عنده بالظن القوي وان لم يكن مقطوعا به والطلاق يناط بوقوعه بالمذاهب المظنونة واعلم ان الغزالي قال وقيل ان ليلة القدر في جميع شهر رمضان وهذا لا يكاد
تجده في شيء من كتب المذهب **قلت** قد قال المحاملي وصاحب التتمة تطلب ليلة القدر في جميع شهر رمضان وقول الامام الرافعي في اول المسئلة طلقت بانقضاء ليالي العشر فيه تجوز
تابع فيه صاحب المهذب وغيره وحقيقته طلقت في اول الليلة الاخيرة من العشر وكذا قوله ان قاله بعد مضي بعض لياليها لم تطلق الا بمضي سنة فيه تجوز وذلك لانه قد يقول لها في آخر
اليوم الحادي والعشرين فلا يتوقف وقوع الطلاق على سنة كاملة بل يقع في اول ليلة الحادي والعشرين والله اعلم **فصل** اركان الاعتكاف اربعة اللبث في المسجد والنية
والمعتكف والمعتكف فيه **الاول** اللبث وفي اعتباره وجهان حكاهما في النهاية اصحهما لا بد منه والثاني يكفي مجرد الحضور كما يكفي مجرد الحضور بعرفة ثم فرع على الوجهين فقال ان
اكتفينا بالحضور حصل الاعتكاف بالعبور حتى لو دخل من باب وخرج من باب ونوى فقد اعتكف وان اعتبرنا اللبث لم يكف ما يكفي في الطمانينة في الصلاة بل لا بد من زيادة عليه بما يسمى عكوفا
واقامة ولا يعتبر السكون بل يصح اعتكافه قائما او قاعدا او مترددا في اطراف المسجد ولا يتقدر اللبث بزمان حتى لو نذر اعتكاف ساعة انعقد نذره ولو نذر اعتكافا مطلقا خرج
من عهدة النذر بان يعتكف لحظة واستحب الشافعي رحمه الله ان يعتكف يوما للخروج من الخلاف فان مالكا وابا حنيفة رحمهما الله لا يجوزان اعتكاف اقل من يوم ونقل الصيدلاني
وجها انه لا يصح الاعتكاف الا يوما او ما يدنو من يوم **قلت** ولو كان يدخل ساعة ويخرج ساعة وكلما دخل نوى الاعتكاف صح على المذهب وحكى الروياني خلافا ضعيفا والله اعلم
فصل يحرم على المعتكف الجماع وجميع المباشرات فان جامع ذاكرا للاعتكاف عالما بتحريمه بطل اعتكافه سواء جامع في المسجد او جامع عند خروجه لقضاء الحاجة واما اذا
جامع ناسيا للاعتكاف او جاهلا بتحريمه فهو كنظيره في الصوم وروى المزني عن نصه في بعض المواضع انه لا يفسد الاعتكاف من الوطي الا ما يوجب الحد قال الامام مقتضاه ان لا يفسد
باتيان البهيمة والاتيان في غير المأتي اذا لم نوجب فيهما الحد والمذهب الاول **قلت** نصه محمول على انه لا يفسد بالوطي فيما دون الفرج والله اعلم ⁂ اما اذا قبل او لمس بشهوة
فيما دون الفرج متعمدا ففيه نصوص وطرق مختلفة مختصرها ثلثة اقوال او اوجه اصحها عند الجمهور ان انزل بطل اعتكافه والا فلا والثاني يبطل مطلقا والثالث لا يبطل مطلقا وان
استمنى بيده فان قلنا اذا لمس فانزل لا يبطل فهنا اولى والا فوجهان لان كمال اللذة باصطكاك البشرتين ولا باس على المعتكف بان يقبل على سبيل الشفقة والاكرام ولا بان يلمس
بغير شهوة **فرع** للمعتكف ان يرجل راسه ويتطيب ويتزوج ويزوج ويتزين بلبس الثياب ويامر باصلاح معاشه وتعهد ضياعه وان يبيع ويشتري ويخيط ويكتب وما اشبه ذلك
ولا يكره شيء من هذه الاعمال اذا لم يكثر فان اكثر او قعد يحترف بالخياطة ونحوها كره ولم يبطل اعتكافه ونقل عن القديم انه اذا اشتغل بحرفة بطل اعتكافه وقيل يبطل اعتكافه المنذور
والمذهب ما قدمناه **قلت** الاظهر كراهة البيع والشرى في المسجد وان قل للمعتكف وغيره الا لحاجة وهو نصه في البويطي وفيه حديث صحيح في النهي والله اعلم ⁂ وان اشتغل بقراءة القرآن
ودراسة العلم فزيادة خير **فرع** يجوز ان ياكل في المسجد والاولى ان يبسط سفرة ونحوها وله غسل يده فيه والاولى غسلها في طست ونحوها لئلا يبتل المسجد فيمتنع غيره من الصلاة
والجلوس فيه ولانه قد يستقذر ولهذا قال في التهذيب يجوز نضح المسجد بالماء المطلق ولا يجوز بالمستعمل وان كان طاهرا لان النفس قد تعافه ويجوز الفصد والحجامة في المسجد في اناء بشرط
ان يامن التلويث والاولى تركه وفي البول في الطست احتمالان لصاحب الشامل والاصح المنع وبه قطع صاحب التتمة لانه اقبح من الفصد ولهذا لا يمنع من الفصد مستقبل القبلة بخلاف
البول **فصل** يصح الاعتكاف بغير صوم ويصح في الليل وحده وفي ايام العيد وايام التشريق هذا هو المذهب والمشهور وحكى الشيخ ابو محمد وغيره قولا قديما ان
الصوم شرط فلا يصح الاعتكاف في العيد والتشريق والليل المجرد **فرع** اذا نذر ان يعتكف يوما هو فيه صائم او اياما هو فيها صائم لزمه الاعتكاف في ايام الصوم وليس
له افراد احدهما عن الآخر بلا خلاف ولو اعتكف في رمضان اجزاه لانه لم يلتزم بهذا النذر صوما وانما نذر الاعتكاف بصفة وقد وجدت ولو نذر ان يعتكف صائما او يعتكف
بصوم لزمه الاعتكاف والصوم وهل يلزمه الجمع بينهما وجهان احدهما لا لانهما عبادتان مختلفتان فاشبه اذا نذر ان يصلي صائما واصحهما يلزمه وهو نصه في الام كالمسئلة
السابقة فعلى هذا لو شرع في الاعتكاف صائما ثم افطر لزمه استيناف الصوم والاعتكاف وعلى الاول يكفيه استيناف الصوم ولو نذر اعتكاف ايام وليال متتابعة صائما فجامع ليلا
ففيه هذان الوجهان ولو اعتكف في رمضان اجزاه عن الاعتكاف في الوجه الاول وعليه الصوم وعلى الثاني لا يجزيه الاعتكاف ايضا ولو نذر ان يصوم معتكفا فطريقان اصحهما
عند الاكثرين لزوم الجمع والثاني القطع بانه لا يجب الجمع والفرق ان الاعتكاف لا يصلح وصفا للصوم بخلاف عكسه فان الصوم من مندوبات الاعتكاف ولو نذر ان يعتكف مصليا او يصلي
معتكفا لزمه الاعتكاف والصلاة وفي لزوم الجمع طريقان المذهب لا يجب وقيل بطرد الوجهين والفرق ان الصوم والاعتكاف متقاربان لاشتراكهما في الكف والصلاة افعال مباشرة
لا تناسب الاعتكاف فلو نذر ان يعتكف محرما بالصلاة فان لم نوجب الجمع بين الاعتكاف والصلاة فالذي يلزمه من الصلاة هو الذي يلزمه لو افرد الصلاة بالنذر والا لزمه ذلك القدر
في يوم اعتكافه ولا يلزمه استيعاب اليوم بالصلاة فان نذر اعتكاف ايام مصليا لزمه ذلك القدر في كل يوم هكذا ذكره صاحب التهذيب وغيره ولك ان تقول ظاهر اللفظ يقتضي

الاستيعاب فإن ترك الظاهر فلم يعتبر تكرر القدر الواجب من الصلاة كل يوم وهلا اكتفى به مرة في جميع المدة ولو نذر أن يصلي صلاة يقرأ فيها سورة كذا ففي وجوب الجمع الخلاف الذي في الجمع بين الصوم وعزيمة الاعتكاف قاله القفال وهو ظاهر **الركن الثاني** النية فلا بد منها في ابتداء الاعتكاف ويجب التعرض في المنذور منه للفرضية ثم إذا نوى الاعتكاف وأطلق كفاه ذلك وإن طال مكثه فإن خرج من المسجد ثم عاد احتاج إلى استئناف النية سواء خرج لقضاء الحاجة أم لغيره فإن ما مضى عبادة تامة والثاني اعتكاف جديد قال في التتمة فلو عزم عند خروجه أن يقضي حاجته ويعود كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية وفيه نظر فإن اقتران النية بأول العبادة شرط فكيف يكتفى بعزيمة سابقة أما إذا عين زمانا بأن نوى اعتكاف شهر أو يوم فهل يشترط تجديد النية إذا خرج وعاد فيه أوجه أصحها إن خرج لقضاء الحاجة لم يجب التجديد لأنه لا بد منه وإن خرج لغرض آخر فلا بد من التجديد وسواء طال الزمان أم قصر والثاني إن طالت مدة الخروج وجب التجديد وإلا فلا وسواء خرج لقضاء الحاجة أم لغيره والثالث لا حاجة إلى التجديد مطلقا والرابع وهو ما ذكره صاحب التهذيب إن خرج لأمر يقطع التتابع في الاعتكاف المتتابع وجب التجديد وإن خرج لأمر لا يقطعه لم يكن منه بد كقضاء الحاجة والغسل للاحتلام لم يجب التجديد وإن كان منه بد أو طال الزمان ففي التجديد على هذا وجهان وهذا الخلاف مطرد فيما إذا نوى مدة الاعتكاف تطوع وفيما إذا نذر أياما ولم يشترط فيها التتابع ثم دخل المسجد بقصد الوفاء بالنذر أما إذا شرط التتابع أو كانت المدة المنذورة متواصلة فسيأتي حكم تجديدها إن شاء الله تعالى **فرع** لو نوى الخروج من الاعتكاف لم يبطل على الأصح كالصوم **الركن الثالث** المعتكف شرطه الإسلام والعقل والنقاء عن الحيض والجنابة فيصح اعتكاف الصبي والرقيق والزوجة كصيامهم ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير إذن سيده ولا للمرأة بغير إذن زوجها فإن اعتكفا بغير إذن جاز للسيد والزوج إخراجهما وكذا لو اعتكفا بإذنهما تطوعا فإنه لا يلزم بالشروع ولو نذرا اعتكافا نظر إن نذرا بغير إذن فلهما المنع من الشروع فيه فإن أذنا في الشروع وكان الزمان متعينا أو غير متعين ولكن شرطا التتابع لم يجز لهما الرجوع وإن لم يشرطا فلهما الرجوع على الأصح وإن نذرا بالإذن نظر إن تعلق بزمان معين فلهما الشروع فيه بغير إذن وإلا لم يشرعا بغير إذن وإذا شرعا بالإذن لم يكن لهما المنع من الإتمام هكذا ذكره أصحابنا العراقيون وهو مبني على أن النذر المطلق إذا شرع فيه لزم إتمامه وفيه خلاف سبق في آخر كتاب الصوم ويستوي في جميع ما ذكرناه القن والمدبر وأم الولد وأما المكاتب فله أن يعتكف بغير إذن السيد على الأصح ومن بعضه رقيق كالقن إن لم تكن مهايأة فإن كانت فهو في نوبته كالحر وفي نوبة السيد كالقن **فرع** لا يصح اعتكاف الكافر والمجنون والمغمى عليه والسكران إذ لا نية لهم ولو ارتد في أثناء اعتكافه فالنص في الأم أنه لا يبطل اعتكافه فإذا أسلم بنى ونص أنه لو سكر في اعتكافه ثم أفاق يستأنف واختلف الأصحاب فيهما على طرق المذهب بطلان اعتكافهما فإن ذلك أشد من الخروج من المسجد ونصه في المرتد محمول على أنه اعتكاف غير متتابع فإذا أسلم بنى لأن الردة لا تحبط ما سبق عندنا إلا إذا مات مرتدا ونصه في السكران في اعتكاف متتابع والطريق الثاني تقرير النصين والفرق بأن السكران يمنع المسجد بكل حال بخلاف المرتد واختار أصحاب الشيخ أبي حامد هذا الطريق وذكروا أنه المذهب والثالث فيهما قولان والرابع لا يبطل فيهما والخامس يبطل السكر لامتداد زمنه وكذا الردة إن طال زمنها وإن قصر بنى والسادس يبطل بالردة دون السكر لأنه كالنوم والردة تنافي العبادة وهذا الطريق حكاه الإمام والغزالي ولم يذكره غيرهما وهذا الخلاف في أنه هل يبنى ما تقدم على الردة والسكر يعتد به فيبنى عليه أم يبطل فيحتاج إلى الاستئناف إن كان الاعتكاف متتابعا فأما زمن الردة والسكر فغير معتد به قطعا وفي وجه شاذ يعتد بزمن السكر وأشار إمام الحرمين والغزالي إلى أن الخلاف في الاعتداد بزمن الردة والسكر والمذهب ما سبق ولو أغمي عليه أو جن في أثناء الاعتكاف فإن لم يخرج من الاعتكاف لم يبطل اعتكافه لأنه معذور وإن أخرج نظر إن لم يمكن حفظه في المسجد لم يبطل لأنه لم يحصل الخروج باختياره فأشبه ما لو حمل العاقل مكرها وإن أمكن ولكن شق ففيه الخلاف الآتي في المريض إذا أخرج قال في التتمة ولا يحسب زمن الجنون من الاعتكاف ويحسب زمن الإغماء على المذهب **فرع** لا يصح اعتكاف الحائض ولا الجنب فإن طرأ الحيض على المعتكفة لزمها الخروج فإن مكثت لم يحسب عن الاعتكاف وهل يبطل ما سبق أم يبنى عليه فيه كلام يأتي إن شاء الله تعالى وإن طرأت الجنابة بما يبطل الاعتكاف لم يخف الحكم وإن طرأت بما لا يبطله كالاحتلام والجماع ناسيا والإنزال بالمباشرة دون الفرج إذا قلنا لا يبطله لزمه أن يبادر بالغسل كيلا يبطل تتابعه وله الخروج للغسل سواء أمكنه الغسل في المسجد أم لا لأنه أصون لمروءته وللمسجد ولا يحسب زمن الجنابة من الاعتكاف على الصحيح **الركن الرابع** المعتكف وهو المسجد فيختص بالمساجد ويجوز في جميعها والجامع أولى وأومأ في القديم إلى اشتراط الجامع والمشهور ما سبق ولو اعتكفت المرأة في مسجد بيتها وهو المعتزل المهيأ للصلاة لم يصح على الجديد ويصح على القديم فإن صححناه ففي جواز اعتكاف الرجل فيه وجهان أولى بالمنع وعلى الجديد كل امرأة يكره لها الخروج للجماعة يكره لها الخروج للاعتكاف ومن لا فلا **قلت** قد أنكر القاضي أبو الطيب وجماعة هذا القديم وقالوا لا يجوز في مسجد بيتها قولا واحدا وغلطوا من قال قولان والله أعلم **فرع** إذا نذر الاعتكاف في مسجد بعينه فإن عين المسجد الحرام تعين على المذهب الذي قطع به الجماهير وقيل في تعينه قولان وإن عين مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو المسجد الأقصى تعين على الأظهر وإن عين غير هذه الثلاثة لم يتعين على الأصح وقيل الأظهر كما لو عينه للصلاة وقيل لا يتعين قطعا وإذا حكمنا بالتعيين فإن عين المسجد الحرام لم يقم غيره مقامه وإن عين مسجد المدينة لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام ومسجد المدينة وإذا حكمنا بعدم التعيين فليس له الخروج بعد الشروع لينتقل إلى مسجد آخر لكن لو كان ينتقل في خروجه لقضاء الحاجة إلى مسجد آخر على مثل المسافة جاز على الأصح أما إذا عين زمن الاعتكاف في نذره ففي تعينه وجهان الصحيح أنه يتعين فلا يجوز التقديم عليه ولو تأخر كان قضاء والثاني لا يتعين كما لا يتعين في الصلاة والصدقة ويجري الوجهان في تعين زمن الصوم **فصل** من نذر اعتكاف مدة وأطلق نظر إن كان شرط التتابع لزمه كما لو شرط التتابع في الصوم وإن لم يشرط بل قال علي شهرا أو عشرة أيام فلا يلزمه التتابع على المذهب لكن يستحب وخرج ابن سريج قولا أنه يلزمه وهو شاذ على المذهب لو نوى التتابع بقلبه ففي لزومه وجهان أصحهما لا يلزم ولو شرط تفريقه فهل يجزيه المتتابع وجهان أصحهما يجزيه لأنه أفضل ولو نذر اعتكاف يوم فهل يجوز تفريق ساعاته من أيام وجهان أصحهما وبه قال الأكثرون لا لأن المفهوم من اليوم المتصل قد حكي عن الخليل أن اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس ولو دخل المسجد في أثناء النهار وخرج بعد الغروب ثم عاد قبل الفجر ومكث إلى مثل ذلك الوقت فهو على هذين الوجهين فلو لم يخرج بالليل قال الأكثرون يجزيه سواء جوزنا التفريق أو منعناه لحصول التواصل وقال أبو إسحاق لا يجزيه على الأصح لأنه لم يأت بيوم متواصل الساعات والليلة ليست من اليوم وهذا هو الوجه ولو قال في أثناء النهار لله علي أن أعتكف يوما من هذا الوقت فقد اتفق الأصحاب على أنه يلزمه دخول المعتكف من ذلك الوقت إلى مثله من اليوم الثاني ولا يجوز الخروج بالليل ليتحقق التتابع وفيه نظر فإن الملتزم يوم وليست الليلة منه فلا يمنع التتابع والقياس أن يجعل فائدة التقييد في هذه الصورة القطع بجواز التفريق لا غير ثم حكى الإمام عن الأصحاب تفريعا على جواز تفريق الساعات أنه يكفيه ساعات أقصر الأيام لأنه لو اعتكف أقصر الأيام جاز ثم قال إن فرق على ساعات أقصر الأيام في سنين فالأمر كذلك وإن اعتكف في أيام متباينة في الطول والقصر فينبغي أن ينسب اعتكافه في كل يوم بالجزئية إليه إن كان ثلثا فقد خرج عن ثلث ما عليه وعلى هذا القياس نظرا إلى اليوم الذي يقع فيه الاعتكاف ولو اعتكف في يوم طويل بقدر ساعات أقصر الأيام لم يكفه

وهذا اشتد رأي حيث وقد اجاب عنه بما لا يشفي اما اذا عين المدة المنذورة بان نذر اعتكاف عشرة ايام من الآن او هذه العشرة او شهر رمضان او هذا الشهر فعليه الوفا فلو
فلو افسد آخره بخروج او غيره لم يجب الاستيناف ولو فاته الجميع لم يجب التتابع في القضا كقضا رمضان هذا اذا لم يتعرض للتتابع فلو صرح به فقال اعتكف هذه العشرة متتابعة فهل يجب
الاستيناف لفساد آخره او التتابع في قضائه وجهان اصحهما يجبان لتصريحه والثاني لا لان التتابع يقع ضرورة فلا اثر لتصريحه ❁

فصل في استتباع الليالي الايام وعكسه

فاذا نذر اعتكاف شهر لزمه الليالي والايام الا ان يقول ايام شهر او نهاره فلا يلزم الليالي وكذا لو قال ليالي هذا الشهر
لا تلزم الايام ولو لم يلفظ بالتقييد لكن نواه بقلبه فالاصح انه لا اثر لنيته ثم اذا اطلق الشهر فدخل المسجد قبل الهلال كفاه ذلك الشهر تم او نقص فان دخل في اثنا الشهر استكمل
بالعدد ولو نذر اعتكاف يوم لم يلزمه ضم الليلة اليه الا ان ينويها فتلزم وحكي قول ان الليلة تدخل الا ان ينوي يوما بلا ليلة ولو نذر اعتكاف يومين ففي لزوم الليلة التي بينهما
ثلاثة اوجه احدها لا يلزم الا اذا نواها والثاني يلزم الا ان يريد بياض النهار فقط والثالث ان نوى التتابع او صرح به لزمت ليحصل التواصل والا فلا وهذا الثالث ارجح
عند الاكثرين ورجح صاحب المهذب وآخرون الاول والوجه التوسط فان كان المراد بالتتابع توالي اليومين فالحق ما قاله صاحب المهذب وان كان المراد تواصل الاعتكاف فالحق ما ذكره
الاكثرون ولو نذر اعتكاف ليلتين ففي النهار المتخلل بينهما هذا الخلاف ولو نذر ثلاثة ايام او عشرة او ثلثين ففي لزوم الليالي المتخللة هذا الخلاف والخلاف انما هو في الليالي المتخللة
وهي تنقص عن عدد الايام بواحد ابدا والخلاف انه لا يلزم ليال بعدد الايام ولو نذر اعتكاف العشر الاخير من شهر دخل فيه الايام والليالي وتكون الليالي هنا بعدد الايام
كما في الشهر فيدخل قبل غروب الشمس ليلة الحادي والعشرين ويخرج اذا استهل الهلال تم الشهر او نقص لانه مقتضاه ولو نذر عشرة ايام من آخر الشهر الآخر ودخل قبل الحادي والعشرين
فنقص الشهر لزمه يوم من الشهر الآخر وفي دخول الليالي هنا الخلاف ❁ **فرع** نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم ليلا لم يلزمه شيء وان قدم نهارا لزمه بقية النهار
ولا يلزمه قضا ما مضى على الاظهر وعلى الثاني يلزمه فيقضي بقدر ما مضى من يوم آخر قال المزني الاولى ان يستانف اعتكاف يوم ليكون اعتكافه متصلا ولو كان الناذر وقت القدوم
مريضا او محبوسا قضى عند زوال العذر اما ما بقي واما يوما كاملا على اختلاف القولين وفي وجه لا شيء عليه لعجزه وقت الوجوب كما لو نذرت صوم يوم بعينه فحاضت فيه ❁

فصل

اذا نذر اعتكافا متتابعا وشرط الخروج ان عرض عارض صح شرطه على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى صاحب التقريب والحناطي قولا انه لا يصح لانه
شرط مخالف لمقتضاه فبطل كما لو شرط الخروج للجماع فاذا قلنا بالمذهب نظر ان عين نوعا فقال لا اخرج الا لعيادة المرضى او عيادة زيد او تشييع جنازة خرج لما عينه
دون غيره وان كان غيره اهم منه وان اطلق وقال لا اخرج الا لشغل او عارض جاز الخروج لكل شغل ديني او دنيوي فالاول كالجمعة والجماعة والعيادة والثاني كلقا السلطان
او اقتضا الغريم ولا يبطل التتابع بشيء من هذا ويشترط في الشغل الدنيوي كونه مباحا وفي وجه شاذ لا يشترط وليست النظارة والنزاهة من الشغل ولو قال ان عرض عارض قطعت
الاعتكاف فالحكم كما لو شرط الخروج الا ان في شرط الخروج يلزمه العود عند قضا الحاجة وفيما اذا شرط القطع لا يلزمه ذلك لنا لو قال علي ان اعتكف رمضان
الا ان امرض او اسافر فلا شيء عليه ولو نذر صلاة وشرط الخروج منها ان عرض عارض او نذر صوما وشرط الخروج منه ان جاع او ضيف فوجهان اصحهما وبه قطع الاكثرون يصح
الشرط والثاني لا ينعقد النذر بخلاف الاعتكاف فان ما يتقدم على الخروج منه عبادة بخلاف الصوم والصلاة ولو فرض ذلك في الحج انعقد النذر كما ينعقد الاحرام المشر
لكن في جواز الخروج قولان معروفان في كتاب الحج والصوم والصلاة اولى بجواز الخروج عند اصحابنا العراقيين وقال الشيخ ابو محمد الحج اولى به ولو نذر التصدق بعشرة دراهم او
بهذه الدراهم الا ان تعرض حاجة ونحوها ففي الوجهين والاصح صحة الشرط ايضا فاذا احتاج فلا شيء عليه ولو قال في هذه القربات كلها الا ان يبدو لي فوجهان احدهما
يصح الشرط ولا شيء عليه اذا بدا له كسائر العوارض واصحهما لا يصح لانه علقه بمجرد الخيرة وذلك يناقض الالتزام واذا لم يصح الشرط في هذه الصور فهل يقال الالتزام باطل ام صحيح
ويلغو الشرط قال صاحب التهذيب لا ينعقد النذر على قولنا لا يصح شرط الخروج من الصوم والصلاة ونقل الامام وجهين في صورة تقارب هذا وهي اذا نذر اعتكافا متتابعا وشرط
الخروج مهما اراد ففي وجه يبطل التزام التتابع وفي وجه يلزم التتابع ويبطل الاستثناء ❁ **فرع** اذا شرط الخروج لغرض وصححناه فخرج له فهل يجب تدارك الزمن
المصروف اليه ينظر ان نذر مدة غير معينة كشهر مطلق وجب التدارك لتتم المدة الملتزمة ويكون فائدة الشرط تنزيل ذلك الغرض منزلة قضاء الحاجة في ان التتابع لا ينقطع به وان
نذر مدة معينة كشهر رمضان او هذه العشرة لم يجب التدارك

فرع فيما يقطع التتابع في الاعتكاف المتتابع ويحوج الى الاستيناف

وهو امران احدهما فقد بعض شروط الاعتكاف وهي الامور التي لا بد منها كالكف عن الجماع ومقدماته في قول ويستثنى عن هذا عروض الحيض والاحتلام فانهما لا ينقطع به
الامر الثاني الخروج بكل البدن عن كل المسجد بلا عذر وفيه ثلاثة قيود احترزنا بالاول عما اذا اخرج راسه او يده او احدى رجليه او كليهما وهو قاعد مادهما فلا يبطل اعتكافه
فان اعتمد عليهما فهو خارج واحترزنا بالثاني عمن صعد المنارة للاذان ولها حالان احدهما ان يكون بابها في المسجد او رحبته المتصلة به فلا يضر صعودها للاذان وغيره
كسطح المسجد وسوا كانت في نفس المسجد او الرحبة او خارجة عن سمت البنا وتربيعه وابدى الامام احتمالا في الخارجة عن سمته قال لانها حينئذ لا تعد من المسجد ولا يصح الاعتكاف
فيها وكلام الاصحاب نازعه فيما وجه به الحال الثاني ان لا يكون بابها في المسجد ولا في رحبته المتصلة به فلا يجوز الخروج اليها لغير الاذان وفي المؤذن اوجه اصحها لا
يبطل الاعتكاف في المؤذن الراتب ويبطل في غيره والثاني يبطل فيهما والثالث لا يبطل فيهما ثم ان الغزالي فرض الخلاف فيما اذا كان بابها خارج المسجد وهي ملتصقة بحريمه
ولم يشترط الجمهور في صورة الخلاف سوى كون بابها خارج المسجد وزاد ابو القاسم الكرخي فنقل الخلاف فيما اذا كانت في رحبة منفصلة عن المسجد بينهما وبينه طريق ❁ **قلت**
لكن شرطوا كونها مبنية للمسجد احترازا من البعيدة والله اعلم ❁ واما العذر فمراتب منها الخروج لقضا الحاجة وغسل الاحتلام فلا يضر قطعا ويجوز الخروج للاكل على الاصح
المنصوص وان عطش فلم يجد الما في المسجد فله الخروج وان وجد لم يجز الخروج على الاصح لانه لا يستحي منه ولا يعد تركه مروة ثم اوقات الخروج لقضا الحاجة لا يجب تداركها لعلتين
احداهما ان الاعتكاف مستمر فيها ولهذا لو جامع في ذلك بطل اعتكافه على الاصح والثانية ان زمن الخروج لقضا الحاجة مستثنى لانه لا بد منه ثم اذا فرغ وعاد لم يجب تجديد النية وقيل
ان طال الزمان ففي لزوم التجديد وجهان والمذهب الاول ولو كان للمسجد سقاية لم نكلفه قضا الحاجة فيها وكذا لو كان بجنبه دار صديق له وامكنه دخولها لم نكلفه بل له الخروج
الى داره وان بعدت الا اذا تفاحش البعد فانه لا يجوز على الاصح الا ان لا يجد في طريقه موضعا او كان لا يليق بحاله ان يدخل لقضا الحاجة غير داره ولو كان له داران كل واحدة
بحيث لو انفردت جاز الخروج اليها واحداهما اقرب ففي جواز الخروج الى الاخرى وجهان اصحهما لا يجوز ولا يشترط لجواز الخروج شدة الحاجة واذا خرج لا يكلف الاسراع بل يمشي

على سجيته المعهودة **قلت** فلو تأتى اكثر من عادته بطل اعتكافه على المذهب ذكره في البحر والله اعلم ❊ ولو كثر خروجه للحاجة لعارض يقتضيه فوجهان حكاهما امام
الحرمين اصحهما وهو مقتضى اطلاق المعظم انه لا يضر نظرا الى جنسه والثاني يضر لندوره **فرع** لا يجوز الخروج لعيادة المرضى ولا لصلاة الجنازة فلو خرج لقضاء الحاجة
فعاد في طريقه مريضا نظر ان لم يقف ولا عدل عن الطريق بل اقتصر على السؤال والسلام فلا باس وان وقف فاطال بطل اعتكافه وان لم يطل لم يبطل على الصحيح وادعى امام
الحرمين اجماع الاصحاب عليه ولو ازور عن الطريق قليلا فعاده بطل على الاصح ولو كان المريض في بيت من الدار التي يدخلها لقضاء الحاجة فالعدول للعيادة قليل وان كان في دار اخرى
فكثير ولو خرج لقضاء الحاجة فصلى في الطريق على جنازة ولم ينتظرها ولا ازور لم يضر على المذهب وقيل فيه الوجهان فيما لو وقف قليلا للعيادة وقيل ان تعينت لم يضر والا فالوجهان
وجعل الامام والغزالي قدر صلاة الجنازة حدا للوقفة اليسيرة واحتملاها لجميع الاغراض ومنها ان ياكل لقمة اذا لم نجوز الخروج للاكل ولو جامع في مروره بان كان في هودج او
فرع جامع في وقفة يسيرة بطل اعتكافه على الاصح لانه اشد اعراضا عن العبادة ممن اطال الوقوف لعيادة مريض وعلى الثاني لا يبطل لانه غير معتكف في تلك الحال ولم يصرف اليه زمنا
اذا فرغ من قضاء الحاجة واستنجى فله ان يتوضا خارج المسجد لان ذلك يقع تابعا بخلاف ما لو احتاج الى الوضوء من غير قضاء حاجة فانه لا يجوز الخروج له على الاصح اذا امكن الوضوء
في المسجد **فرع** اذا حاضت المعتكفة لزمها الخروج وهل ينقطع تتابعها ان كانت المدة طويلة لا تنفك عن الحيض غالبا لم ينقطع بل تبني اذا طهرت كالحيض في صوم الشهرين
المتتابعين وان كانت تنفك فقولان وقيل وجهان اظهرهما ينقطع **فرع** المرض العارض للمعتكف اقسام احدها خفيف لا يشق معه المقام في المسجد كالصداع والحمى الخفيفة
فلا يجوز الخروج من المسجد بسببه فان خرج بطل التتابع الثاني يشق معه المقام لحاجته الى الفراش والخادم وتردد الطبيب فيباح الخروج ولا ينقطع به التتابع على الاظهر الثالث
مرض يخاف منه تلويث المسجد كالاسهال وادرار البول فيخرج والمذهب الذي قطع به الجمهور انه لا ينقطع التتابع وقيل على القولين **فرع** لو خرج ناسيا او مكرها لم ينقطع تتابعه
على المذهب وقيل قولان فان قلنا بالمذهب فلم يتذكر الناسي الا بعد طول الزمان فوجهان كما لو اكل الصائم كثيرا ناسيا ومن اخرجه السلطان لظلم المصادرة او غيرها او خاف من ظالم فخرج
واستتر فكالمكره وان اخرجه لحق وجب عليه وهو مماطل بطل لتقصيره وان حمل واخرج لم يبطل وقيل كالمكره لو حصول المفارقة باختياره **فرع** اذا دعي لاداء شهادة فخرج لها فان
لم يتعين اداؤها بطل تتابعه سواء كان التحمل متعينا ام لا لانه ليس له الخروج لحصول الاستغناء عنه وان تعين اداؤها نظر ان لم يتعين عند التحمل بطل على المذهب وقيل قولان وان
تعين فان قلنا اذا لم يتعين لا ينقطع فهنا اولى والا فوجهان **قلت** اصحهما لا يبطل والله اعلم ❊ ولو خرج المعتكف للعدة لم ينقطع على المذهب وقيل قولان وان خرج لاقامة
حد عليه فان ثبت باقراره انقطع وان ثبت بالبينة لم يبطل على المذهب نص عليه وقطع به كثير من العراقيين ولو لزمها عدة طلاق او وفاة لزمها الخروج لتعتد في مسكنها فاذا خرجت
فهل يبطل اعتكافها ام تبني بعد انقضاء العدة فيه الطريقان كما في الشهادة لكن المذهب هنا البناء فان كان اعتكافها باذن الزوج وقد عين مدة فهل يلزمها العود الى المسكن عند
الطلاق او الوفاة قبل استكمال المدة قولان مذكوران في كتاب العدد فان قلنا لا فخرجت بطل اعتكافها بلا خلاف **فرع** يجب الخروج لصلاة الجمعة ويبطل به الاعتكاف على الاظهر
لامكان الاعتكاف في الجامع وعلى هذا لو كان اعتكافه المنذور اقل من اسبوع ابتدا به من اول الاسبوع حيث شاء من المساجد وان كان في الجامع فمتى شاء فان كان اكثر من اسبوع وجب ان يبتدي
به في الجامع فان عين غير الجامع وقلنا بالتعيين لم يخرج عن نذره الا بان يمرض فتسقط عنه الجمعة او بان يتركها عاصيا ويدوم على اعتكافه لو احرم المعتكف فان امكنه اتمام الاعتكاف
ثم الخروج ويدرك لزمه ذلك وان خاف فوت الحج خرج اليه وبطل اعتكافه واذا فرغ استانف **فرع** كلما قطع التتابع يحوج الى الاستيناف بنية جديدة وكل عذر لم يجعل قاطعا
فعند الفراغ منه يجب العود فلو اخر انقطع التتابع وتعذر البناء ولا بد من قضاء الاوقات المصروفة الى ما عدا قضاء الحاجة وهل يجب تجديد النية عند العود اما الخروج لقضاء
الحاجة فقد سبق بيانه قريبا وفي معناها ما لا بد منه كالاغتسال وكذا الاذان اذا جوزنا الخروج له واما ما له منه بد فوجهان احدهما يجب تجديدها واصحهما لا يجب لشمول النية
جميع المدة وطرد الشيخ ابو علي الخلاف فيما اذا خرج لغرض استثناه ثم عاد ولو عين مدة ولم يتعرض للتتابع ثم جامع او خرج بلا عذر وفسد اعتكافه ثم عاد ليتم الباقي ففيه
الخلاف في وجوب التجديد قال الامام لكن المذهب هنا وجوب التجديد **قلت** لو قال لله علي اعتكاف شهر نهارا صح فيعتكف النهار دون الليالي نص عليه في الام ولو قال علي
اعتكاف شهر بعينه فبان انه انقضى فلا شيء عليه قال الروياني قال اصحابنا لو نذر اعتكافا وقال ان اخترت جامعت او ان اتفق لي جماع جامعت لم ينعقد نذره والله اعلم

كتاب الحج

لا يجب الا مرة واحدة وقد يجب زيادة لعارض كالنذر والقضاء او لدخول مكة على قول ومن حج ثم ارتد ثم
اسلم لم يلزمه الحج لان الردة انما تحبط العمل اذا اتصل بها الموت **فصل** ينقسم الناس في الحج الى من تصح له الحج ومن يصح منه بالمباشرة ومن يقع له عن حجة الاسلام
ومن تجب عليه فاما الصحة المطلقة فشرطها الاسلام فقط فلا يصح حج كافر ولا يشترط التكليف فيجوز للولي ان يحرم عن الصبي الذي لا يميز وعن المجنون واما صحة المباشرة
فشرطها الاسلام والتمييز فلا يصح مباشرة المجنون والصبي الذي لا يميز ويصح من الصبي المميز والعبد وسيأتي هذا كله في باب حج الصبي ان شاء الله تعالى واما وقوعه عن الاسلام فله
شرطان زائدان البلوغ والحرية ولو تكلف الفقير الحج وقع عن الفرض واما وجوب حجة الاسلام فشروطه خمسة الاسلام ❊ والبلوغ ❊ والعقل والحرية ❊ والاستطاعة **فرع**
الاستطاعة نوعان استطاعة مباشرة بنفسه واستطاعة تحصيله بغيره فالاولى تتعلق بخمسة امور الراحلة والزاد والطريق والبدن وامكان السير فالاول الراحلة
والناس قسمان احدهما من بينه وبين مكة مسافة القصر فلا يلزمه الا اذا وجد راحلة سواء قدر على المشي ام لا لكن يستحب للقادر الحج وهل الحج راكبا افضل ام ماشيا فيه قولان سبق
في كتاب النذر ان شاء الله تعالى **قلت** المذهب ان الركوب افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اهون له على المحافظة على مهمات العبادة والله اعلم ❊ ثم ان كان يستمسك
على الراحلة من غير محمل ولا تلحقه مشقة شديدة لم يعتبر في حقه الا وجدان الراحلة والا فيعتبر معها وجدان المحمل قال في الشامل ولو لحقه مشقة شديدة في ركوب المحمل اعتبر في
حقه الكنيسة وذكر المحاملي وغيره من العراقيين ان المراة يعتبر في حقها المحمل واطلقوا لانه استر لها ثم العادة جارية بركوب اثنين في محمل فاذا وجد مونة محمل او شق محمل ووجد شريكا
يركب في الشق الاخر لزمه الحج وان لم يجد الشريك فلا يلزمه سواء وجد مونة المحمل او الشق كذا قاله في الوسيط وكان لا يبعد تخريجه على الخلاف في لزوم اجرة البذرقة وفي كلام الامام
اشارة اليه **القسم** الثاني من ليس بينه وبين مكة مسافة القصر فان كان قويا على المشي لزمه الحج ولا يعتبر الراحلة وان كان ضعيفا لا يقوى للمشي او يناله به ضرر ظاهر اشترط
الراحلة والمحمل ايضا ان لم يمكنه الركوب بدونه ولنا وجه ان القريب كالبعيد مطلقا وهو شاذ منكر ولا يومر بالزحف بحال وان امكنه **قلت** وحكى الدارمي وجها
ضعيفا عن حكاية ابن القطان انه يلزمه الحبو والله اعلم ❊ وحيث اعتبرنا وجود الراحلة والمحمل فالمراد ان يملكهما او يتمكن من تملكهما او استيجارهما بثمن المثل واجرة المثل

ويشترط ان يكون ما يصرفه فيهما من المال فاضلا عما يشترط كون الزاد فاضلا عنه وسياتي بيانه ان شا الله تعالى **الامر** الثاني الزاد فيشترط لوجوب الحج ان يجد الزاد واوعيته وما يحتاج اليه في السفر فان كان له اهل او عشيرة اشترط ذلك لذهابه ورجوعه وان لم يكونوا فكذلك على الاصح وعلى الثاني لا يشترط للرجوع ويجري الوجهان في اشتراط الراحلة للرجوع وهل يختص الوجهان بما اذا لم يملك ببلده مسكنا ام لا فيه احتمالان للامام اصحهما عدم التخصيص وحكى الحناطي وجها انه لا يشترط للرجوع في حق من له عشيرة واهل وهذا شاذ منكر وليس المعارف والاصدقا كالعشيرة لان الاستبدال بهم متيسر

فرع يشترط كون الزاد والراحلة فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقتهم وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه وفي اشتراط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يحتاج الى خدمته لزمانته او منصبه وجهان اصحهما عند الاكثرين يشترط كما يشترط في الكفارة ولا بد من ثوب يليق بمنصبه وعلى هذا لو كان معه نقد جاز صرفه اليهما وهذا فيما اذا كانت الدار مستغرقة بحاجته وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله فاما اذا امكن بيع بعض الدار وفي ثمنه بمونة الحج او كانا نفيسين لا يليقان بمثله ولو ابدلهما لوفى التفاوت بمونة الحج فانه يلزمه ذلك هكذا اطلقوه هنا لكن في بيع الدار والعبد النفيسين المالوفين في الكفارة وجهان ولا بد من جريانهما **قلت** ليس جريانهما بلازم والفرق ظاهر فان الكفارة بدلا ولهذا اتفقوا على ترك الخادم والمسكن في الكفارة واختلفوا فيهما هنا والله اعلم

فرع لو كان له راس مال يتجر فيه وينفق من ربحه ولو نقص بطلت تجارته او كان له مستغلات يحصل منها نفقته فهل يكلف بيعها وجهان اصحهما يكلف كما يكلف بيعها في الدين ويخالف المسكن والخادم فانه يحتاج اليهما في الحال وما نحن فيه يتخذ ذخيرة

فرع لو ملك فاضلا عن الوجوه المذكورة واحتاج الى النكاح لخوفه العنت فصرف المال الى النكاح اهم من صرفه الى الحج هذه عبارة الجمهور وعللوه بان حاجة النكاح ناجزة والحج على التراخي والسابق الى الفهم منه انه لا يجب الحج والحالة هذه ويصرف ما معه في النكاح وقد صرح الامام بهذا ولكن كثير من العراقيين وغيرهم قالوا يجب الحج على من اراد التزوج لكن له ان يوخره لوجوبه على التراخي ثم ان لم يخف العنت فتقديم الحج افضل والا فالنكاح افضل **قلت** هذا الذي نقله عن كثير من العراقيين وغيرهم هو الصحيح في المذهب وبه قطع الاكثرون وقد بينت ذلك واضحا في شرح المهذب والله اعلم

فرع لو لم يجد ما يصرفه الى الزاد لكنه كسوب يكتسب ما يكفيه ووجد نفقة اهله فهل يلزمه الحج تعويلا على الكسب حكى الامام عن اصحابنا العراقيين انه ان كان السفر طويلا او قصيرا ولا يكتسب في كل يوم الا كفاية يومه لم يلزمه لانه ينقطع عن الكسب في ايام الحج وان كان السفر قصيرا ويكتسب في يوم كفاية ايام لزمه الخروج قال الامام وفيه احتمال فان القدرة على الكسب في يوم العيد لا تجعل كملك الصاع

فرع يعتبر ان يكون ماله مع ما ذكرنا فاضلا عن قضا دين عليه موجلا كان او حالا وفي وجه اذا كان الاجل بحيث ينقضي بعد رجوعه من الحج لزمه وهو شاذ ضعيف ولو كان يملك ماله دينا يتيسر تحصيله في الحال بان كان حالا على ملي مقر او عليه بينة فهو كالحاصل في يده وان لم يتيسر بان كان موجلا او على معسر او جاحد لا بينة عليه فكالمعدوم **الامر الثالث** الطريق فيشترط فيه الامن في ثلثة اشيا النفس والبضع والمال قال الامام وليس الامن المطلوب قطعيا ولا يشترط الامن الغالب في الحضر بل الامن في كل مكان بحسب ما يليق به فاحد الاشيا الثلاثة النفس فمن خاف على نفسه من سبع او عدو لم يلزمه الحج ان لم يجد طريقا اخر امنا فان وجد لزمه سوا كان مثل مسافة طريقه او ابعد اذا وجد ما يقطعه به وفيه وجه شاذ انه لا يلزمه سلوك الابعد ولو كان في الطريق بحر فان كان في البر طريق ايضا لزمه الحج قطعا والا فالمذهب انه ان كان الغالب منه الهلاك اما لخصوص ذلك البحر واما لهيجان الامواج لم يجب وان غلبت السلامة وجب وان استويا فوجهان **قلت** اصحهما لا يجب والله اعلم وقيل يجب مطلقا وقيل لا يجب وقيل قولان وقيل ان كان عادته ركوبه وجب والا فلا واذا قلنا لا يجب استحب على الاصح ان غلبت السلامة وان غلب الهلاك حرم وان استويا ففي التحريم وجهان **قلت** اصحهما التحريم وبه قطع الشيخ ابو محمد والله اعلم ولو توسط البحر وقلنا لا يجب ركوبه فهل يلزمه التمادي ام يجوز له الرجوع نظر ان كان ما بين يديه اكثر فله الرجوع قطعا وان كان اقل لزم التمادي قطعا وان استويا فوجهان وقيل قولان اصحهما يلزم التمادي والوجهان فيما اذا كان له في الرجوع طريق غير البحر فان لم يكن فله الرجوع قطعا لئلا يتحمل زيادة الاخطار هذا كله في الرجل اما المراة ففيها خلاف مرتب واولى بعدم الوجوب لضعفها عن احتمال الاهوال ولكونها عورة معرضة للانكشاف وغيره لضيق المكان فان لم نوجب عليها لم يستحب لها وقيل بطرد الخلاف وليست الانهار العظيمة كجيحون في حكم البحر لان المقام فيها لا يطول والخطر فيها لا يعظم وفي وجه شاذ انها كالبحر اما البضع فلا يجب على المراة الحج حتى تامن على نفسها بزوج او محرم بنسب او بغير زوج او نسوة ثقات وهل يشترط ان يكون مع احداهن محرم وجهان اصحهما لا لان الاطماع تنقطع بجماعتهن فان لم يكن احد هذه الثلاثة لم يلزمها الحج على المذهب وفي قول يلزمها اذا وجدت امراة واحدة وفي قول اختاره جماعة ونقله الكرابيسي انه يلزمها ان تخرج وحدها اذا كان الطريق مسلوكا كما يلزمها اذا اسلمت في دار الحرب الخروج الى دار الاسلام وحدها واجاب المذهب عن هذا ان الخوف في دار الحرب اكثر من الطريق وهذا في حج الفرض وهل لها الخروج الى ساير الاسفار مع النسا الخلص فيه وجهان الاصح لا يجوز واما المال فلو خاف على ماله في الطريق من عدو او رصدي لم يجب الحج وان كان الرصدي يرضى بشي يسير اذا تعين ذلك الطريق وسوا كان الذي يخافه مسلمين او كفارا لكن اذا كانوا كفارا واطاقوا مقاومتهم استحب لهم الخروج الى الحج ويقاتلوهم لينالوا الحج والجهاد جميعا وان كانوا مسلمين لم يستحب لهم الخروج والقتال ويكره بذل المال للرصديين لانهم يحرضون على التعرض للناس بسبب ذلك ولو بعثوا بامان الحجيج وكان امانهم موثوقا به او ضمن لهم امير ما يطلبونه وامن الحجيج لزمهم الحج ولو وجدوا من يخفرهم باجرة ويغلب على الظن امنهم به ففي لزوم استيجاره وجهان قال الامام اصحهما لزومه لانه من اهبة الطريق كالراحلة ولو امتنع محرم المراة من الخروج معها الا باجرة قال الامام فهو مرتب على اجرة الخفير واللزوم في المحرم اظهر لان الداعي الى الاجرة معنى في المراة فاشبه مونة المحمل في حق المحتاج اليه

فرع يشترط لوجوب الحج وجود الما والزاد في المواضع التي جرت العادة بحمل الما والزاد منها فان كانت سنة جدب وخلا بعض تلك المنازل عن اهلها او انقطعت المياه لم يجب الحج وكذا لو كان يجد فيها الزاد والما ولكن باكثر من ثمن المثل وهو القدر اللايق في ذلك الزمان والمكان وان وجدهما بثمن المثل لزم التحصيل سوا كانت الاسعار رخيصة او غالية اذا وفى ماله به ويجب حملهما بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة زادها الله تعالى شرفا كحمل الزاد من الكوفة الى مكة وحمل الما مرحلتين او ثلاثا اذا قدر عليه ووجد الات الحمل اما علف الدابة فيشترط وجوده في كل مرحلة لان المونة تعظم في حمله لكثرته ذكره صاحب التهذيب والتتمة وغيرهما **قلت** اذا ظن كون الطريق فيه مانع من عدو او عدم ما او علف او غير ذلك فترك الحج ثم بان انه لا مانع فقد لزمه الحج صرح به الدارمي ولو لم يعلم وجود المانع ولا عدمه قال الدارمي ان كان هناك اصل عمل عليه والا وجب الحج والله اعلم

فرع قال صاحب التهذيب وغيره يشترط ان يجد رفقة يخرج معهم في الوقت الذي جرت عادة اهل بلده بالخروج فيه فان خرجوا قبله لم يلزمه الخروج معهم وان اخروا الخروج بحيث لا يبلغون الا بان يقطعوا في كل يوم اكثر من مرحلة لم يلزمه ايضا فان كانت الطريق

بحيث لا يخاف الواجد فيها لزمه ولا حاجة إلى الرفقة. الأمر الرابع البدن ويشترط فيه لاستطاعة المباشرة قوة يستمسك بها على الراحلة والمراد أن يثبت على الراحلة
بلا مشقة شديدة فإن وجد مشقة شديدة لمرض أو غيره فليس مستطيعا والأعمى إذا وجد مع الزاد والراحلة قائدا لزمه الحج بنفسه والقائد له كالمحرم للمرأة والمحجور عليه لسفه
كغيره في وجوب الحج عليه لكن لا يدفع المال إليه بل يصحبه الولي لينفق عليه في الطريق بالمعروف أو ينصب قيما ينفق عليه من مال السفيه قال في التهذيب وإذا شرع السفيه في حج الفرض
أو حج نذره قبل الحجر بغير إذن الولي لم يكن للولي تحليله بل يلزمه الإنفاق عليه من مال السفيه إلى فراغه ولو شرع في حج تطوع ثم حجر عليه فكذلك ولو شرع فيه بعد
الحجر فللولي تحليله إن كان ما يحتاج للحج يزيد على نفقته المعهودة ولم يكن له كسب فإن لم يزد أو كان له كسب يفي مع قدر النفقة المعهودة وجب إتمامه ولم يكن للولي تحليله
الأمر الخامس إمكان السير وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة ما يمكن السير فيه إلى الحج السير المعهود فإن احتاج أن يقطع في كل يوم أو في بعض الأيام أكثر من مرحلة
لم يلزمه الحج وهذا الأمر شرطه الأئمة في وجوب الحج وقد أهمله الغزالي **قلت** أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الإمام الرافعي رحمهما الله تعالى اعتراضه على الغزالي
وجعله إمكان السير ركنا لوجوب الحج وقال إنما هو شرط استقرار الحج في ذمته ليجب قضاؤه من تركته لو مات قبل الحج وليس شرطا لأصل وجوب الحج بل متى وجدت الاستطاعة من
مسلم مكلف حر لزمه الحج في الحال كالصلاة تجب بأول الوقت قبل مضي زمن يمكن فعلها ثم استقرارها في الذمة يتوقف على مضي الزمن والتمكن من فعلها والصواب ما قاله الرافعي
وقد نص عليه الأصحاب رحمهم الله كما نقل لأن الله تعالى قال ولله على الناس حج البيت من استطاع وهذا غير مستطيع فلا حج عليه وكيف يكون مستطيعا وهو عاجز حسا وأما
الصلاة فإنما تجب في أول الوقت لإمكان تتميمها والله أعلم.

النوع الثاني الاستطاعة بغيره

يجوز أن يحج عن الشخص غيره إذا عجز عن الحج بموت أو كسر أو زمانة
أو مرض لا يرجى زواله أو كان كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أصلا أو لا يثبت إلا بمشقة شديدة ومقطوع اليدين أو الرجلين إذا أمكنه الثبوت على الراحلة من
غير مشقة شديدة لا يجوز له الاستنابة ولا يجوز أيضا لمن لا يثبت على الراحلة لمرض يرجى زواله ولو أن من وجب عليه الحج ثم جن ليس للولي أن يستنيب عنه لأنه قد يفيق فيحج
بنفسه فلو استناب عنه فمات قبل الإفاقة ففي إجزائه الوجهان في استنابة المريض الذي يرجى برؤه إذا مات هذا كله في حجة الإسلام والقضاء والنذر وأما حج التطوع فلا يجوز
الاستنابة فيه عن القادر قطعا وفي استنابة المعضوب عن نفسه والوارث عن الميت قولان أظهرهما الجواز وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد ولو لم يكن الميت حج ولا وجب عليه
لعدم الاستطاعة ففي جواز الإحجاج عنه طريقان أحدهما طرد القولين لأنه لا ضرورة إليه والثاني القطع بالجواز لوقوعه عن حجة الإسلام فإن استأجر للتطوع وجوزناه
فللأجير الأجرة المسماة ويجوز أن يكون الأجير عبدا أو صبيا بخلاف حجة الإسلام لا يجوز استئجارهما فيها لأنهما ليسا من أهلها وفي المنذورة الخلاف المشهور في أنه يسلك بالنذر
مسلك الواجبات أم لا وإن لم نجوز الاستئجار للتطوع وقع الحج عن الأجير ولم يستحق المسمى وهل يستحق أجرة المثل قولان أظهرهما يستحق **قلت** قال المتولي هذا الخلاف
إذا جهل الأجير فساد الحج فإن علمه لم يستحق شيئا بلا خلاف قال والمسألة مفروضة في المعضوب فإن أوصى الميت بحجة تطوع وقلنا لا تدخله النيابة فحج الأجير وقع عن نفسه ولا أجرة له
بلا خلاف على الوصي ولا على الوارث ولا في التركة والله أعلم **فرع** من به علة يرجى زوالها ليس له أن يستنيب من يحج عنه فإن استناب فحج النائب فشفي لم يجزئه قطعا
وإن مات فقولان أظهرهما لا يجزئه ولو كان غير مرجو الزوال فأحج عنه ثم شفي فطريقان أصحهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الإجزاء فإن قلنا في الصورتين يجزئه استحق الأجير
الأجرة المسماة وإلا فهل يقع عن تطوع المستأجر ويكون هذا عذرا في جواز وقوع التطوع قبل الفرض كالرق والصبي أم لا يقع عنه أصلا وجهان أصحهما عند الجمهور الثاني وصحح
الغزالي الأول فإن قلنا لا يقع عنه أصلا فهل يستحق الأجير الأجرة قولان أظهرهما لا لأن المستأجر لم ينتفع بها والثاني نعم لأنه عمل له في اعتقاده فعلى هذا هل يستحق المسمى
أم أجرة المثل وجهان وإذا قلنا يقع عن تطوعه استحق الأجير الأجرة وهل هي أجرة المثل أم المسماة قال الشيخ أبو محمد لا يبعد تخريجه على الوجهين **قلت** الأصح هنا المسمى
والله أعلم **فرع** لا يجزئ الحج عن المعضوب بغير إذنه بخلاف قضاء الدين عن غيره لأن الحج يفتقر إلى النية وهو أهل للإذن وفيه وجه أنه يجوز بغير إذنه وهو شاذ ضعيف ويجوز الحج عن
الميت ويجب عند استقراره عليه سواء أوصى به أم لا ويستوي فيه الوارث والأجنبي كالدين وسيأتي تفصيله في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى وأما المعضوب فيلزمه الاستنابة في الجملة سواء طرأ العضب
بعد الوجوب أو بلغ معضوبا واجدا للمال ثم لوجوب الاستنابة عليه طريقان أحدهما أن يجد مالا يستأجر به من يحج عنه وشرطه أن يكون فاضلا عن الحاجات المذكورة فيمن حج عن نفسه إلا أنا
اعتبرنا هناك أن يكون المصروف إلى الزاد والراحلة فاضلا عن نفقة عياله إلى الرجوع وهنا يعتبر كونه فاضلا عن نفقتهم وكسوتهم يوم الاستئجار ولا يعتبر بعد فراغ الأجير من الحج وهل
تعتبر مدة الذهاب وجهان أصحهما لا كما في الفطرة والكفارة بخلاف ما لو حج بنفسه فإنه إذا لم يفارق أهله أمكنه تحصيل نفقتهم ثم إن وفى ما يجده بأجرة راكب فذاك وإن لم يف
إلا بأجرة ماش ففي وجوب الاستئجار وجهان أصحهما يجب إذ لا مشقة عليه في مشي الأجير بخلاف ما إذا حج بنفسه ولو طلب الأجير أكثر من أجرة المثل لم يجب الاستئجار ولو
رضي بأقل منها وجب ولو امتنع من الاستئجار فهل يستأجر عنه الحاكم وجهان أصحهما لا. الطريق الثاني أن لا يجد المال لكن يجد من يحصل له الحج وفيه صور إحداها أن يبذل
له أجنبي مالا ليستأجر له ففي لزوم قبوله وجهان الصحيح لا يلزم. الثانية يبذل واحد من بنيه أو بناته وإن سفلوا الطاعة في الحج فيلزمه القبول والحج قطعا بشرط أن يكون
المطيع قد حج عن نفسه وموثوقا به وأن لا يكون معضوبا **قلت** حكى السرخسي في الأمالي وجها واهيا أنه لا يلزمه والله أعلم. ولو توسم أثر الطاعة فيه فهل يلزمه الأمر
وجهان الأصح المنصوص يلزمه لحصول الاستطاعة ولو بذل المطيع الطاعة فلم يأذن المطاع فهل ينوب الحاكم عنه وجهان أصحهما لا لأن مبنى الحج على التراخي وإذا اجتمعت الشرائط
فمات المطيع قبل أن يأذن له فإن مضى وقت إمكان الحج استقر الوجوب في ذمته وإلا فلا ولو كان له من يطيع ولم يعلم بطاعته فهو كما لو كان له مال موروث ولم يعلم به وشبهه صاحب
الشامل بمن نسي الماء في رحله وتيمم لا يسقط الفرض على المذهب وشبهه صاحب المعتمد بالمال الضال في الزكاة والمذهب وجوبها فيه ولك أن تقول لا يجب الحج بحال فإنه متعلق
بالاستطاعة ولا استطاعة مع عدم العلم بالمال والطاعة ولو بذل الولد الطاعة ثم أراد الرجوع فإن كان بعد إحرامه لم يجز وإلا جاز على الأصح **قلت** وإذا كان رجوعه
الجائز قبل أن يحج أهل بلده تبينا أنه لم يجب على الأب وقد ذكر الإمام الرافعي في كتاب الرهن هذه المسألة في مسائل بيع العدل الرهن والله أعلم. الثالثة أن يبذل الأجنبي الطاعة
فيلزم قبولها على الأصح والأخ كالأجنبي قطعا لأن استخدامه يثقل وكذا الأب على المذهب الذي قطع به الجمهور وحكي في بعض التعاليق وجه أنه كالابن لاستوائهما في النفقة
الرابعة يبذل الولد المال فلا يلزم قبوله على الأصح لعظم المنة وبذل الأب المال كبذل الابن أم كبذل الأجنبي فيه احتمالان ذكرهما الإمام أصحهما الأول **فرع** جميع
المذكور في بذل الطاعة هو فيما إذا كان الباذل راكبا فلو بذل الابن الطاعة ليحج ماشيا ففي لزوم القبول وجهان قال الشيخ أبو محمد هما مرتبان على الوجهين في لزوم استئجار الماشي

احتاج إلى الإذن

وهنا اولى بالمنع لانه يشق عليه مشي ولده وفي معناه الوالد اذا اطاع وأوجبنا قبوله ولا يجيء الترتيب اذا كان المطيع الاجنبي **قلت** الاصح انه لا يجب القبول اذا كان
الولد او الوالد ماشيا والله اعلم. واذا اوجبنا القبول والمطيع ماش فهو فيما اذا ملك الزاد فان عول على الكسب في الطريق ففي وجوب القبول وجهان لان الكسب قد ينقطع
وان لم يكن مكتسبا وعول على السؤال فاولى بالمنع فان كان يركب مفازة ليس بها كسب ولا سؤال لم يجب القبول بلا خلاف لانه يحرم التغرير بالنفس **قلت** اذا افسد الباذل
حجه انقلب اليه كما سيأتي ان شاء الله تعالى قال الدارمي لو بذل لابويه نفقة لزمه ويبدأ بايهما شاء قال واذا قبل الابن البذل لم يجز له الرجوع واذا كان على المعضوب حجة نذر فهي
كحجة الاسلام والله اعلم **فصل** في العمرة قولان الاظهر الجديد انها فرض كالحج والقديم سنة واذا اوجبناها فهي في شرط مطلق الصحة وصحة المباشرة والوجوب والاجزا
عن عمرة الاسلام على ما ذكرنا في الحج والاستطاعة الواحدة كافية لهما جميعا.

فصل في الاستئجار للحج

يجوز الاستئجار عليه لدخول النيابة
فيه كالزكاة ويجوز بالرزق كما يجوز بالاجارة وذلك بان يقول حج عني واعطيك نفقتك ولو استأجر بالنفقة لم يصح لجهالتها **فرع** الاستئجار في جميع الاعمال ضربان استئجار عين الشخص
والزام ذمته العمل مثال الاول من الحج ان يقول المعضوب استأجرتك لتحج عني او يقول الوارث لتحج عن ميتي ولو قال لتحج بنفسك كان تأكيدا ومثال الثاني الزمت ذمتك تحصيل الحجة
ويفترق الضربان في امور ستراها ان شاء الله تعالى ثم لصحة الاستئجار شروط وله آثار واحكام موضعها كتاب الاجارة والذي نذكره هنا ما يتعلق بخصوص الحج فكل واحد من ضربي الاجارة
قد يعين فيه زمن العمل وقد لا يعين فاذا عين فقد يعين السنة الاولى وقد يعين غيرها فاما في اجارة العين فان عينا السنة الاولى جاز بشرط ان يكون الخروج والحج فيما بقي منها مقدورا
للاجير فلو كان مريضا لا يمكنه الخروج او كان الطريق مخوفا او كانت المسافة بحيث لا تنقطع في بقية السنة لم يصح العقد للعجز عن المنفعة وان عينا غير السنة الاولى لم يصح العقد
كاستئجار الدار للشهر المستقبل لكن لو كانت المسافة بعيدة لا يمكن قطعها في سنة لم يضر التأخير والمعتبر السنة الاولى من سني الامكان من ذلك البلد وان اطلقا ولم يعينا زمنا حمل على السنة
الاولى فيعتبر فيها ما سبق واما الاجارة الواردة على الذمة فيجوز فيها تعيين السنة الاولى وغيرها وان اطلق حمل على الاولى ولا يقدح فيها مرض الاجير لامكان الاستنابة ولا خوف الطريق
ولا ضيق الوقت وان عين غير السنة الاولى وليس للاجير في اجارة العين ان يستنيب بحال اما اجارة الذمة ففي التهذيب وغيره انه ان قال الزمت ذمتك تحصيل حجة لي جاز ان يستنيب
وان قال لتحج بنفسك لم يجز لان الغرض يختلف باختلاف اعيان الاجراء وهذا ما حكاه الامام عن الصيدلاني وخطأه فيه وقال بطلان الاجارة في الصورة الثانية لان الدينية مع الربط
بمعين يتنافيان كمن اسلم في ثمرة بستان بعينه وهذا الاشكال قوي **فرع** اعمال الحج معروفة فان علمها المتعاقدان عند العقد فذاك وان جهلها احدهما لم يصح العقد وهل
يشترط تعيين الميقات الذي يحرم منه الاجير فيه طرق اصحها على قولين اظهرهما لا يشترط ويحمل على ميقات تلك البلدة في العادة الغالبة والثاني يشترط والطريق الثاني ان كان للبلد
طريقان مختلفا الميقات او طريق يفضي الى ميقاتين كالعقيق وذات عرق اشترط وان لم يكن له الا ميقات واحد لم يشترط والطريق الثالث ان كان الاستئجار عن حي اشترط والا
فلا فان شرطنا التعيين فسدت الاجارة باهماله لكن يقع الحج عن المستأجر لوجود الاذن ويلزمه اجرة المثل وان كانت الاجارة للحج والعمرة فلا بد من بيان انه يفرد او يقرن او يتمتع لاختلاف
الغرض بها **فرع** نقل المزني عن نصه في المنثور انه لو قال المعضوب من حج عني فله مائة درهم فحج عنه انسان استحق المائة وللاصحاب فيه وجهان اصحهما واليه ميل الاكثرين ان
هذا النص على ظاهره وتصح الجعالة على كل عمل يصح الاستئجار عليه لان الجعالة تجوز على العمل المجهول فعلى المعلوم اولى والثاني ان النص مخالف وما ول لا تجوز الجعالة على ما يجوز
الاجارة عليه اذ لا ضرورة اليها لامكان الاجارة فعلى هذا الوجه اذا حج عنه انسان وقع عن المعضوب للاذن وللعامل اجرة المثل لفساد العقد وفيه وجه انه يفسد الاذن لانه غير متوجه
الى انسان بعينه فهو كما لو قال وكلت من اراد بيع داري فلا يصح التوكيل وهذا شاذ ضعيف **قلت** لو قال من حج عني او اول من يحج عني فله الف درهم فسمعه رجلان فاحرم
عنه احدهما بعد الآخر وقع الاول عن القائل وله الالف ووقع حج الثاني عن نفسه ولا شيء له وان احرما معا او شك في تقدمهما معا وقع حجهما عنهما ولا شيء لهما على القائل لانه
ليس احدهما باولى من الآخر صرح به القاضي حسين وغيره من الاصحاب والله اعلم **فرع** مقتضى كلام امام الحرمين والغزالي تجويز تقديم الاجارة على خروج الناس للحج وان للاجير
انتظار خروجهم ويخرج مع اول رفقة والذي ذكره جمهور الاصحاب على اختلاف طبقاتهم يباين فيه ويقتضي اشتراط وقوع العقد في زمن خروج الناس من ذلك البلد حتى قال صاحب
التهذيب لا يصح اجارة العين الا في وقت خروج القافلة من ذلك البلد بحيث يشتغل عقب العقد بالخروج او باسبابه من شرى الزاد ونحوه فان كان قبله لم يصح وبنوا على ذلك انه لو كان
الاستئجار بمكة لم يجز الا في اشهر الحج ليمكنه الاشتغال بالعمل عقب العقد وعلى ما نقله الامام والغزالي لو جرى العقد في وقت تراكم الانداء والثلوج فوجهان احدهما يجوز وبه قطع
الغزالي في الوجيز وصححه في الوسيط لان توقع زوالها مضبوط والثاني لا لتعذر الاشتغال بالعمل في الحال بخلاف انتظار خروج الرفقة فان خروجها في الحال غير متعذر وهذا كله
في اجارة العين اما اجارة الذمة فيجوز تقديمها على الخروج بلا شك **قلت** انكر الشيخ ابو عمرو بن الصلاح على الامام الرافعي هذا النقل عن جمهور الاصحاب قال وما ذكره
عن صاحب التهذيب يمكن التوفيق بينه وبين كلام الامام او هو شذوذ من صاحب التهذيب لا ينبغي ان يضاف الى جمهور الاصحاب فالذي رأيناه في التتمة والشامل والبحر وغيرها مقتضاه
انه يصح العقد في وقت يمكن فيه الخروج والسير على العادة او الاشتغال باسباب الخروج قال صاحب البحر اما عقدها في اشهر الحج فيجوز في كل موضع لامكان الاحرام في الحال هذا كلام
الشيخ ابي عمرو والله اعلم **فرع** اذا لم يشرع الاجير في الحج في السنة الاولى لعذر او لغيره فان كانت الاجارة على العين انفسخت وان كانت على الذمة نظر ان لم يعينا سنة فقد
سبق انه كتعيين السنة الاولى وذكر في التهذيب انه يجوز التأخير عن السنة الاولى والحالة هذه لكن يثبت للمستأجر الخيار وان عينا الاولى او غيرها فاخر عنها فطريقان اصحهما
على قولين كما لو انقطع المسلم فيه في محله اظهرهما لا ينفسخ والثاني ينفسخ والطريق الثاني القطع بانه لا ينفسخ فان قلنا لا ينفسخ فان كان المستأجر هو المعضوب فله الخيار ان شاء فسخ وان شاء
اخر ليحج في السنة الاخرى وان كان الاستئجار عن ميت من ماله قال اصحابنا العراقيون لا خيار للمستأجر وتوقف الامام في هذا وذكر صاحب التهذيب وغيره ان على الولي ان يراعي النظر
للميت فان كانت المصلحة في فسخ العقد لخوف افلاس الاجير او هربه فلم يفعل ضمن وهذا هو الاصح ويجوز ان يحمل المنسوب الى العراقيين على احد امرين ايهما اللائق احدهما صور بعضهم
المنع فيما اذا كان الميت اوصى بان يحج عنه انسان بمائة مثلا ووجهه بان الوصية مستحقة الصرف اليه قال ابو اسحق في الشرح للمستأجر للميت ان يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد ان
كانت المصلحة تقتضيه وان كان لا يستقل به فاذا نزل ما ذكروه على المعنى الاول ارتفع الخلاف وان نزل على الثاني هان امره ولو استأجر المعضوب لنفسه ثم مات واخر الاجير الحج عن
السنة فلم نر هذه المسألة مسطورة وظاهر كلام الغزالي انه ليس للوارث فسخ الاجارة والقياس ثبوت الخيار للوارث كالرد بالعيب ونحوه **قلت** الظاهر المختار انه ليس له الفسخ
اذ لا ميراث في هذه الاجرة بخلاف الرد بالعيب والله اعلم **فرع** لو استأجر انسان عن الميت من مال نفسه تبرعا فهو كاستئجار المعضوب لنفسه فله الخيار

فرع

لو تقدم الاجير الحج على السنة المعينة جاز وقد زاد خيرا **فرع** اذا انتهى الاجير الى الميقات المتعين اما بشرطهما ان اعتبرناه واما بتعيين الشرع فلم يحرم عن
المستأجر لكن احرم عن نفسه بعمرة فلما فرغ منها احرم عن المستأجر بالحج نظر ان لم يعد الى الميقات فيصح الحج عن المستأجر للاذن ويحط شيء من الاجرة المسماة لاخلاله
بالاحرام من الميقات الملتزم وفي قدر المحطوط خلاف يتعلق باصل وهو انه اذا استأجر الاجير من بلد الاجارة وحج فالاجرة تقع في مقابلة الحج وحده ام توزع على السير والحج فان قلنا بالاول وزعنا المسمى على حجة
من الميقات وحجة من مكة لان المقابل بالاجرة على هذا هو الحج من الميقات فاذا كانت اجرة الحجة المنشأة من مكة دينارين ومن المنشأة من الميقات خمسة فالتفاوت ثلثة اخماس فيحط ثلثة
اخماس المسمى وان وزعنا الاجرة على السير والاعمال وهو المذهب فقولان احدهما لا تحسب له المسافة هنا لانه صرفها الى غرض نفسه لاحرامه بالعمرة من الميقات فعلى هذا يوزع
المسمى على حجة تنشأ من بلد الاجارة ويقع الاحرام بها من الميقات وعلى حجة تنشأ من مكة فيحط من المسمى بنسبته فاذا كانت اجرة المنشأة من البلد مائة والمنشأة من مكة عشرة حط
تسعة اعشار المسمى واظهرهما تحتسب قطع المسافة الى الميقات لجواز ان يكون قصد الحج منه الا انه عرض له العمرة فعلى هذا يوزع المسمى على المنشأة من بلد الاجارة احرامها
من الميقات وعلى المنشأة من البلد احرامها من مكة فاذا كانت اجرة الاولى مائة والثانية تسعين حط عشر المسمى فحصل في الجملة ثلاثة اقوال المذهب منها هذا الاخير ثم الاجير في
مسئلتنا يلزمه دم لاحرامه بالحج بعد مجاوزة الميقات وسنذكر ان شاء الله تعالى خلافا في غير صورة الاعتمار ان اساءة المجاوزة هل تنجبر باخراج الدم حتى لا يحط شيء من الاجرة
ام لا وذلك الخلاف يجري هنا صرح به ابن عبدان وغيره فاذن الخلاف في قدر المحطوط فرع للقول باثبات اصل الحط ويجوز ان يفرق بين الصورتين ويقطع بعدم الانجبار هنا
لانه ارتفق بالمجاوزة حيث احرم بالعمرة لنفسه الحال الثاني ان يعود الى الميقات بعد الفراغ من العمرة فيحرم بالحج فهل يحط شيء من الاجرة ينبني على الخلاف المتقدم ان قلنا
الاجرة موزعة على العمل والسير ولم نحسب السير لانصرافه الى عمرته وزعنا الاجرة المسماة على حجة منشأة من بلد الاجارة احرامها من الميقات وعلى منشأة من الميقات بغير قطع مسافة
ويحط بالنسبة من المسمى وان قلنا الاجرة في مقابلة العمل فقط او وزعناها عليه وعلى السير واحتسبنا المسافة فلا حط فيجب الاجرة كلها وهذا هو المذهب ولم يذكر كثيرون غيره

فرع اذا جاوز الميقات المتعين بالشرط او الشرع غير محرم ثم احرم بالحج عن المستأجر نظر ان عاد اليه واحرم منه فلا دم عليه ولا يحط من الاجرة شيء وان احرم من جوف مكة
او من بين الميقات ومكة ولم يعد لزمه دم الاساءة بالمجاوزة وهل ينجبر به الخلل حتى لا يحط شيء من الاجرة فيه طريقان اصحهما على قولين احدهما ينجبر ويصير كأن لا مخالفة فتجب جميع
الاجرة واظهرهما وهو نصه في المختصر يحط والطريق الثاني القطع بالحط فان قلنا بالانجبار فهل نعتبر قيمة الدم ونقابلها بالتفاوت وجهان احدهما نعم فلا ينجبر ما زاد على قيمة الدم
واصحهما لا لان المعول في هذا القول على جبر الخلل والشرع قد حكم به من غير اعتبار القيمة واذا قلنا بالمذهب وهو الحط ففي قدره وجهان بناء على الاصل السابق وهو ان الاجرة في
مقابلة ماذا ان قلنا في مقابلة العمل فقط وزعنا المسمى على حجة من الميقات وحجة من حيث احرم وان وزعنا على العمل والسير وهو المذهب وزعنا المسمى على حجة من بلده
احرامها من الميقات وعلى حجة من بلده احرامها من حيث احرم وعلى هذا يقل المحطوط ثم حكى الشيخ ابو محمد وجهين في ان النظر الى الفراسخ وحدها ام يعتبر مع ذلك السهولة والحزونة
والاصح الثاني ولو عدل الاجير عن طريق الميقات المتعين الى طريق اخر ميقاته مثل المتعين فالمذهب انه لا شيء عليه هذا كله في الميقات الشرعي اما اذا عينا موضعا اخر فان كان اقرب الى
مكة من الشرعي فالشرط فاسد مفسد للاجارة اذ لا يجوز لمريد النسك مجاوزة الميقات غير محرم وان كان ابعد بان عينا الكوفة فهل يلزم الاجير الدم بمجاوزتها غير محرم
وجهان الاصح المنصوص نعم فان قلنا لا يلزمه الدم حط قسط من الاجرة قطعا والا ففي حصول الانجبار به الطريقان وكذلك لو لزمه الدم لترك مأمور كالرمي والمبيت اما لو لزمه
بفعل محظور كاللبس والقلم لم يحط شيء من الاجرة لانه لم ينقص العمل ولو شرط الاحرام في اول شوال فاخره لزمه الدم وفي الانجبار الخلاف وكذا لو شرط ان يحج ماشيا فحج راكبا
لانه ترك مقصودا هكذا اثبتت المسئلتان عن القاضي حسين ويشبه ان يكونا مفرعتين على ان الميقات المشروط كالشرعي والا فلا يلزم الدم كما في مسئلة تعيين الكوفة

فرع اذا استأجره للقران فتارة يمتثل وتارة يعدل الى جهة اخرى فان امتثل فقرن وجب دم القران وعلى من يجب وجهان وقيل قولان اصحهما على المستأجر والثاني على الاجير فعلى الاول
لو شرطاه على الاجير فسدت الاجارة لانه جمع بين اجارة وبيع بمجهول فان الدم مجهول الصفة فلو كان المستأجر معسرا فالصوم على الاجير لان بعض الصوم ينبغي ان يكون في
الحج والذي منهما في الحج هو الاجير كذا ذكره في التهذيب وقال في التتمة هو كالعاجز عن الصوم والهدي جميعا وعلى الوجهين يستحق الاجرة بكمالها فاما اذا عدل فينظر ان عدل الى الافراد
فحج ثم اعتمر فان كانت الاجارة على العين لزمه ان يرد من الاجرة حصة العمرة نص عليه في المناسك الكبير لانه لا يجوز تأخير العمل في هذه الاجارة عن الوقت المعين وان كانت في الذمة نظر
ان عاد الى الميقات للعمرة فلا شيء عليه لانه زاد خيرا ولا على المستأجر ايضا لانه لم يقرن وان لم يعد فعلى الاجير دم لمجاوزته الميقات للعمرة وهل يحط شيء من الاجرة ام تنجبر الاساءة
بالدم فيه الخلاف السابق وان عدل الى التمتع فقد اشار صاحب التتمة الى انه ان كانت اجارة عين لم يقع الحج عن المستأجر لوقوعه في غير الوقت المعين وهذا هو قياس ما تقدم وان كانت
على الذمة نظر ان عاد الى الميقات للحج فلا دم عليه ولا على المستأجر والا فوجهان احدهما لا يجعل مخالفا لتقارب الجهتين فيكون حكمه كما لو امتثل وفي كون الدم على الاجير او المستأجر
الوجهان واصحهما يجعل مخالفا فيجب الدم على الاجير لاساءته وفي حط شيء من الاجرة الخلاف وذكر اصحاب الشيخ ابي حامد انه يجب على الاجير دم لترك الاحرام من الميقات وعلى المستأجر
دم اخر لان القران الذي امر به يتضمنه واستبعده ابن الصباغ وغيره

فرع اذا استأجره للتمتع فامتثل فهو كما لو امره بالقران فامتثل وان افرد نظر ان قدم العمرة وعاد
للحج الى الميقات فقد زاد خيرا وان اخر العمرة فان كانت اجارة عين انفسخت في العمرة لفوات وقتها المعين فترد حصتها من المسمى وان كانت على الذمة وعاد الى الميقات للعمرة لم يلزمه شيء
والا فعليه دم لترك الاحرام بالعمرة من الميقات وفي حط شيء من الاجرة الخلاف وان قرن فقد زاد خيرا نص عليه لانه احرم بالنسكين من الميقات وكان مأمورا بان يحرم بالحج
من مكة ثم ان عدد الافعال للنسكين فلا شيء عليه والا فهل يحط شيء من الاجرة لاختصاره في الافعال وجهان وكذا الوجهان في ان الدم على المستأجر ام الاجير

فرع لو
استأجره للافراد فامتثل فذاك فلو قرن نظر ان كانت الاجارة على العين فالعمرة واقعة في غير وقتها فهو كما لو استأجره للحج وحده فقرن وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في الفصل
الثاني من الفصلين الاتيين وان كانت في الذمة وقعا عن المستأجر وعلى الاجير الدم وهل يحط شيء من الاجرة للخلل ام ينجبر بالدم فيه الخلاف وان تمتع نظر ان كانت الاجارة على العين
وقد امره بتأخير العمرة فقد وقعت في غير وقتها فيرد ما يخصها من الاجرة وان امره بتقديمها او كانت على الذمة وقعا عن المستأجر ولزم الاجير ان لم يعد للحج الى الميقات وفي حط
شيء من الاجرة الخلاف

فرع اذا جامع الاجير فسد حجه وانقلب له فيلزمه الكفارة والمضي في فاسده والقضاء هذا هو المشهور والذي قطع به الاصحاب وحكي قول انه لا
ينقلب له فاسدا لان العبادة للمستأجر فلا تفسد بفعل غيره وحكي هذا عن المزني ايضا فعلى المشهور ان كانت اجارة عين انفسخت والقضاء الذي يأتي به الاجير يقع عنه وان كانت على الذمة

لم تنفسخ وعمن يقع القضاء وجهان قيل قولان احدهما عن المستاجر لانه قضاء الاول واصحهما عن الاجير لان الاداء وقع عنه فعلى هذا يلزمه سوى القضاء حجة اخرى للمستاجر
فيقضي عن نفسه ثم يحج عن المستاجر في سنة اخرى او يستنيب من يحج عنه في تلك السنة واذا لم تنفسخ الاجارة فللمستاجر خيار الفسخ لتاخر المقصود وفرق اصحابنا العراقيون
بين ان يستاجر المعضوب او تكون الاجارة لميت في ثبوت الخيار وقد سبق نظيره **فرع** اذا احرم الاجير عن المستاجر ثم صرف الاحرام الى نفسه ظنا منه انه ينصرف
واتم الحج على هذا الظن فالحج للمستاجر وفي استحقاق الاجير الاجرة قولان احدهما لا لاعراضه عنه واظهرهما يستحق لحصول الغرض فيستحق المسمى على الاصح وقيل اجرة المثل

فرع اذا مات الحاج عن نفسه في اثنائه فهل يجوز البناء على حجه قولان الاظهر الجديد لا يجوز كالصوم والصلاة والقديم يجوز فعلى الجديد يبطل المأتي به الا في الثواب
ويجب الاحجاج عنه من تركته ان كان استقر في ذمته وعلى القديم تارة يموت وقد بقي وقت الاحرام وتارة لا يبقى فان بقي احرم النائب بالحج ويقف بعرفة ان لم يقف الميت ولا يقف
ان كان وقف ويأتي بباقي الاعمال ولا بأس بوقوع احرام النائب داخل الميقات فانه يبني على احرام انشئ منه وان لم يبق وقت الاحرام ففيما يحرم به النائب وجهان احدهما بعمرة ثم
يطوف ويسعى فيجزيانه عن طواف الحج وسعيه ولا يبيت ولا يرمي فانهما ليسا من اعمال العمرة ولكن يجبران بالدم واصحهما يحرم بالحج ويأتي ببقية الاعمال وانما يمتنع انشاء الاحرام بعد
اشهر الحج اذا ابتداه وهذا يبني على ما سبق وعلى هذا لو مات بين التحللين احرم النائب احراما لا يحرم اللبس والقلم وانما يحرم النساء كما لو بقي الميت هذا كله اذا مات قبل التحللين
فان مات بعدهما فلا خلاف انه لا يجوز البناء لانه يمكن جبر ما بقي بالدم واوهم بعضهم اجراء الخلاف **فرع** اذا مات الاجير في اثناء الحج فله احوال احدها ان يكون بعد الشروع
في الاركان وقبل الفراغ منها فهل يستحق شيئا من الاجرة قولان اظهرهما يستحق وسواء مات بعد الوقوف بعرفة ام قبله هذا هو المذهب وقيل يستحق بعده قطعا وهو شاذ
فاذا قلنا يستحق فهل تسقط الاجرة على الاعمال فقط ام عليها مع السير قولان اظهرهما الثاني وقال ابن سريج رحمه الله ان قال استاجرتك لتحج عني قسط على العمل فقط وان قال
لتحج من بلد كذا قسط عليهما وحمل القولين على الحالين ثم هل يبني على ما فعله الاجير ينظر ان كانت الاجارة على العين انفسخت ولا بناء لورثة الاجير كما لم يكن له ان يستنيب
وهل للمستاجر ان يستاجر من يبني فيه القولان في جواز البناء وان كانت على الذمة فان قلنا لا يجوز البناء فلورثة الاجير ان يستاجروا من يستانف الحج عن المستاجر له فان
امكنهم في تلك السنة لبقاء الوقت فذاك وان تاخر الى السنة القابلة ثبت الخيار كما سبق وان جوزنا البناء فلورثة الاجير ان يتموا ثم القول فيما يحرم به النائب وفي حكم
احرامه بين التحللين على ما سبق **الحال** الثاني ان يموت بعد الاخذ في السير وقبل الاحرام فالصحيح المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله والذي قطع به الجماهير لا يستحق شيئا
من الاجرة وقال الاصطخري والصيرفي يستحق بقسطه وقال ابن عبدان ان قال استاجرتك لتحج لم يستحق وان قال لتحج من بلد كذا استحق بقسطه **الحال** الثالث ان يموت بعد
فراغ الاركان وقبل فراغ باقي الاعمال فينظر ان فات وقتها او لم يفت لكن لم نجوز البناء جبر بالدم من مال الاجير وهل يرد شيئا من الاجرة فيه الخلاف السابق وان جوزنا البناء
فان كانت الاجارة على العين انفسخت في الاعمال الباقية ووجب رد قسطها من الاجرة ويستاجر المستاجر من يرمي ويبيت ولا دم على الاجير وان كانت على الذمة استاجر وارث الاجير
من يرمي ويبيت لا حاجة الى الاحرام لانهما عملان يؤتى بهما بعد التحللين ولا يلزم الدم ولا رد شيء من الاجرة ذكره في التتمة **فرع** اذا احصر الاجير فله التحلل فان
تحلل فعمن يقع ما اتى به وجهان اصحهما عن المستاجر كما لو مات اذ لا تقصير والثاني عن الاجير كما لو افسده فعلى هذا دم الاحصار على الاجير وعلى الاول هو على المستاجر وفي استحقاقه
شيئا من الاجرة الخلاف المذكور في الموت وان لم يتحلل واقام على الاحرام حتى فاته الحج انقلب اليه كما في الافساد ثم يتحلل بعمل عمرة وعليه دم الفوات ولو حصل الفوات بنوم او تاخر عن القافلة
او غيرهما من غير احصار انقلب المأتي به الى الاجير ايضا كما في الافساد ولا شيء للاجير على المذهب وقيل فيه الخلاف المذكور في الموت

فصل اذا اجتمعت شرائط وجوب
الحج على التراخي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد والمزني على الفور ثم عندنا يجوز لمن وجب عليه الحج بنفسه او بغيره ان يؤخره بعد سنة الامكان فلو خشي العضب فقد وجب عليه الحج بنفسه
لم يجز التاخير على الاصح واذا تاخر بعد الوجوب فمات قبل حج الناس تبين عدم الوجوب لتبين عدم الامكان وان مات بعد حج الناس استقر الوجوب ولزم الاحجاج من تركته [illegible]
ورجوع القافلة ليس بشرط حتى لو مات بعد انتصاف ليلة النحر ومضي امكان السير الى منى والرمي بها والى مكة والطواف بها استقر الفرض عليه وان مات او جن قبل ذلك لم يستقر عليه وان
هلك ماله بعد رجوع الناس او مضي امكان الرجوع استقر الحج وان هلك بعد حجهم وقبل الرجوع وامكانه فوجهان اصحهما لا يستقر هذا حيث يشترط ان يملك نفقة الرجوع فان لم نشترطها
استقر قطعا ولو احصر الذين امكنه الخروج معهم فتحللوا لم يستقر الحج عليه فلو سلكوا طريقا اخر فحجوا استقر وكذا لو حجوا في السنة التي بعدها اذا عاش وبقي ماله واذا دامت الاستطاعة
وتحقق الامكان فلم يحج حتى مات فهل يموت عاصيا فيه اوجه اصحها نعم والثاني لا والثالث يعصي الشيخ دون الشاب والخلاف جار فيما لو كان صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمنا والاصح
العصيان ايضا فاذا زمن وقلنا بالعصيان فهل تجب الاستنابة على الفور لخروجه بالتقصير عن استحقاق الرفه ام له تاخير الاستنابة كما لو بلغ معضوبا فان له الاستنابة على التراخي
فيه وجهان اصحهما الاول وعلى هذا لو امتنع واخر فهل يجبره القاضي على الاستنابة ويستاجر عليه وجهان احدهما نعم كزكاة الممتنع واصحهما لا فاذا قلنا يموت عاصيا فمن اي وقت
يعصي فيه اوجه من السنة الاخيرة من سني الامكان لجواز التاخير اليها والثاني من السنة الاولى لاستقرار الفرض فيها والثالث يموت عاصيا ولا يسند العصيان الى سنة
بعينها ومن فوائد موته عاصيا انه لو شهد شهادة ولم يحكم بها حتى مات لم يحكم لبيان فسقه ولو قضى بشهادته بين السنة الاولى والاخيرة من سني الامكان فان عصيناه من الاخيرة
لم ينقض ذلك الحكم بحال وان عصيناه من الاولى ففي نقضه القولان فيما اذا بان فسق الشهود

فصل حجة الاسلام في حق من تاهل لها تتقدم على حجة القضاء
وصورة اجتماعهما ان يفسد العبد حجه ثم يعتق فعليه القضاء ولا يجزيه عن حجة الاسلام وتتقدم ايضا حجة الاسلام على النذر فلو اجتمعت حجة الاسلام والقضاء والنذر قدم
حجة الاسلام ثم القضاء ثم النذر واشار الامام الى تردد في تقديم القضاء على النذر والمذهب ما قدمناه ومن عليه حجة الاسلام او قضاء او نذر لا يجوز ان يحج عن غيره فلو
قدم ما يجب تاخيره لغت نيته ووقع على الترتيب المذكور والعمرة اذا اوجبناها كالحج في جميع ذلك ولو استاجر المعضوب من يحج عن نذره وعليه حجة الاسلام فنوى الاجير النذر
وقع عن حجة الاسلام ولو استاجر اجيرا لم يحج عن نفسه فنوى الحج عن المستاجر لغت نيته ووقع الحج عن الاجير ولو نذر من لم يحج ان يحج في هذه السنة ففعل وقع عن حجة الاسلام
وخرج عن نذره وليس في نذره الا تعجيل ما كان له تاخيره ولو استاجر من لم يحج للحج في الذمة فطريقه ان يحج عن نفسه ثم عن المستاجر واجارة العين باطلة لانها تتعين للسنة
الاولى واذا بطلت نظر ان ظنه حج فبان لم يحج لم يستحق اجرة لتغريره وان علم انه لم يحج وقال يجوز في اعتقادي ان يحج عن غيره من لم يحج فحج الاجير وقع عن نفسه وفي استحقاقه
اجرة المثل قولان او وجهان تقدمت نظايرهما اما اذا استاجر للحج من حج ولم يعتمر او للعمرة من اعتمر ولم يحج فقرن الاجير واحرم بالنسكين عن المستاجر او احرم بما استؤجر له عن

المستاجر بالاجير عن نفسه فقولان الجديد انهما يقعان عن الاجير لان نسكي القران لا يفترقان لاتحاد الاحرام ولا يمكن صرف ما لم يامر به المستاجر اليه والثاني ان ما استوجر
له يقع عن المستاجر والاخر عن الاجير ولو استاجر رجلان شخصا احدهما ليحج عنه والاخر ليعتمر عنه فقرن عنهما فعلى الجديد يقعان عن الاجير وعلى الثاني يقع عن كل واحد ما استاجر
له ولو استاجر المعضوب رجلين ليحجا عنه في سنة عينها واحرم احدهما بحجة الاسلام والاخر بحجة قضا او نذر فوجهان اصحهما يجوز وهو المنصوص في الام لان غير حجة الاسلام
لم يتقدم عليها والثاني لا يجوز فعلى الثاني ان احرم الاجيران معا انصرف احرامهما الى انفسهما وان سبق احرام احدهما وقع ذلك عن حجة الاسلام عن المستاجر وانصرف احرام الاخر الى
نفسه **فرع** لو احرم الاجير عن المستاجر ثم نذر حجا نظر ان نذره بعد الوقوف لم ينصرف حجه اليه بل يقع عن المستاجر وان نذر قبله فوجهان اصحهما انصرافه الى الاجير
ولو احرم الرجل بحج تطوع ثم نذر حجا بعد الوقوف لم ينصرف اليه وقبل الوقوف على الوجهين **فرع** لو استاجر المعضوب من يحج عنه تلك السنة فاحرم الاجير عن نفسه
تطوعا فوجهان قال الشيخ ابو محمد ينصرف الى المستاجر وقال سائر الاصحاب يقع تطوعا للاجير **قلت** لو حج بمال مغصوب او نحوه اجزاه الحج وان كان عاصيا بالغصب ولو كان
جن ثم يفيق فان كانت مدة افاقته يتمكن فيها من الحج ووجدت الشرائط الباقية وجب عليه الحج والا فلا واذا كان عليه دين حال لا ينفصل عنه ما يحج عنه فقال صاحب البيان اسلك
به الى ما بعد الحج لم يلزمه الحج والله اعلم

باب مواقيت الحج

ميقات الحج والعمرة زماني ومكاني اما الزماني فوقت الاحرام بالحج
شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة اخرها اخر ليلة النحر وفي وجه لا يجوز الاحرام في ليلة النحر وهو شاذ مردود وحكى المحاملي قولا عن الاملا انه يصح الاحرام به في جميع ذي
الحجة وهذا اشذ وابعد واما العمرة فجميع السنة وقت الاحرام بها ولا تكره في وقت منها ويستحب الاكثار منها في العمرة في السنة الواحدة وقد يمتنع الاحرام بالعمرة لا بسبب الوقت
بل لعارض كالمحرم بالحج لا يصح احرامه بالعمرة على الاظهر كما سياتي ان شا الله تعالى بيانه واذا تحلل عن الحج التحللين وعلق بمنى للمبيت والرمي لم ينعقد احرامه بالعمرة لعجزه عن
التشاغل بعملها نص عليه فان نفر النفر الاول فله الاحرام بها لسقوط بقية الرمي والمبيت عنه **فرع** لو احرم بالحج في غير اشهره لم ينعقد حجا وهل ينعقد عمرة فيه طرق
المذهب انه ينعقد ويجزيه عن عمرة الاسلام وعلى قول يتحلل بعمل عمرة ولا تحسب عمرة ومنهم من قطع بهذا القول وقيل ينعقد احرامه مبهما فان صرفه الى عمرة كان عمرة صحيحة والا
تحلل بعمل عمرة ولو احرم قبل اشهر الحج احراما مطلقا فالمذهب والذي قطع به الجمهور انه ينعقد احرامه لعمرة وقيل فيه وجهان احدهما هذا والثاني وهو محكي عن الخضري ينعقد
مبهما فاذا دخلت اشهر الحج صرفه الى ما شاء من حج او عمرة او قران

فصل في الميقات المكاني

اما المقيم بمكة مكيا كان او غيره ففي ميقاته للحج
وجهان وقيل قولان اصحهما نفس مكة والثاني مكة وسائر الحرم فعلى الاول لو فارق بنيان مكة واحرم في الحرم فهو مسي يلزمه الدم ان لم يعد كمجاوزة سائر المواقيت وعلى الثاني حيث
احرم في الحرم فلا اساءة اما اذا احرم خارج الحرم فمسي قطعا فيلزمه الدم الا ان يعود قبل الوقوف بعرفة الى مكة على الاصح او الحرم على الثاني ثم من اي موضع من مكة احرم جاز وفي
الافضل قولان احدهما ان يتهيا للاحرام ويحرم من المسجد قريبا من البيت واظهرهما الافضل ان يحرم من باب داره وياتي المسجد محرما واما غير المقيم بمكة فتارة يكون مسكنه فوق الميقات
الشرعي ويسمى هذا الافقي وتارة يكون بينه وبين مكة والمواقيت الشرعية خمسة احدها ذو الحليفة وهو ميقات من توجه من المدينة وهو على نحو عشر مراحل من مكة الثاني
الجحفة ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب الثالث يلملم ويقال الملم ميقات المتوجهين من اليمن الرابع قرن وهو ميقات المتوجهين من نجد اليمن ونجد الحجاز الخامس
ذات عرق ميقات المتوجهين من العراق وخراسان والمراد بقولنا يلملم ميقات اليمن اي ميقات تهامته فان اليمن يشمل نجدا وتهامة والاربعة الاولى نص عليها النبي صلى الله عليه وسلم
بلا خلاف وفي ذات عرق وجهان احدهما واليه ميل الاكثرين انه منصوص كالاربعة والثاني انه باجتهاد عمر رضي الله عنه والافضل في حق اهل العراق ان يحرموا من العقيق وهو واد ورا ذات
عرق مما يلي المشرق **فرع** اذا انتهى الافقي الى الميقات وهو يريد الحج او العمرة او القران حرم عليه مجاوزته غير محرم فان جاوزه فهو مسي وياتي حكمه ان شا الله تعالى وسوا
كان من اهل تلك الناحية ام من غيرها كالشامي يمر بميقات المدينة **فرع** اذا مر الافقي بالميقات غير مريد نسكا فان لم يكن على قصد التوجه الى مكة ثم عزم له قصد النسك بعد
مجاوزة الميقات فميقاته حيث عزم له وان كان على قصد التوجه الى مكة لحاجة فعزم له النسك بعد المجاوزة فان قلنا ان من اراد دخول الحرم لحاجة يلزمه الاحرام فهذا ياثم بمجاوزته غير
محرم وهو كمن جاوزه غير محرم على قصد النسك ان قلنا لا يلزمه فهو كمن جاوز غير قاصد دخول مكة **فرع** من مسكنه بين الميقات ومكة فميقاته القرية التي يسكنها او الحلة
التي ينزلها البدوي **فرع** يستحب لمن يحرم من ميقات شرعي او من قريته او حلته ان يحرم من طرفه الابعد من مكة فلو احرم من الطرف الاخر جاز لوقوع الاسم عليه والاعتبار
في المواقيت الشرعية بتلك المواضع لا بالقرى والابنية فلا يتغير الحكم لو خرب بعضها ونقلت العمارة الى موضع قريب منه وسمي بذلك الاسم **فرع** لو سلك البحر او طريقا في البر
لا ينتهي الى شي من المواقيت المعينة فميقاته محاذاة المعين فان اشتبه تحرى وطريق الاحتياط لا يخفى ولو حاذى ميقاتين طريقه بينهما فان تساويا في المسافة الى مكة فميقاته ما يحاذيهما
وان تفاوتا فيها وتساويا في المسافة الى طريقه فوجهان احدهما يتخير ان شا احرم من المحاذي لابعد الميقاتين وان شا لاقربهما واصحهما تعين محاذاة ابعدهما وقد يتصور في هذا القسم
محاذاة ميقاتين دفعة واحدة وذلك بانحراف احد الطريقين والتوايه او لوعوره وغيرها فيحرم من المحاذاة وهل هو منسوب الى ابعد الميقاتين ام الى اقربهما وجهان حكاهما الامام
قال وفائدتهما انه لو جاوز موضع المحاذاة بغير احرام وانتهى الى موضع يفضي اليه طريقا الميقاتين واراد العود لدفع الاساءة ولم يعرف موضع المحاذاة هل يرجع الى هذا الميقات
ام الى ذاك ولو تفاوت الميقاتان في المسافة الى مكة والى طريقه فالاعتبار بالاقرب اليه ام الى مكة وجهان اصحهما الاول **فرع** لو جا من ناحية لا يحاذي في طريقها ميقاتا
لزمه ان يحرم اذا لم يبق بينه وبين مكة الا مرحلتان **فصل** اذا جاوز موضعا وجب الاحرام منه غير محرم اثم وعليه العود اليه والاحرام منه ان لم يكن له عذر
فان كان له عذر كخوف الطريق او الانقطاع عن الرفقة او ضيق الوقت احرم ومضى وعليه دم اذا لم يعد فان عاد فله حالان احدهما يعود قبل الاحرام فيحرم منه فالمذهب والذي
قطع به الجمهور انه لا دم عليه سوا كان دخل مكة ام لا وقال امام الحرمين والغزالي ان عاد قبل ان يبعد عن الميقات بمسافة القصر سقط الدم وان عاد بعد دخول مكة وجب
الدم وان عاد بعد مسافة القصر فوجهان اصحهما يسقط وهذا التفصيل شاذ الحال الثاني ان يحرم ثم يعود الى الميقات محرما فمنهم من اطلق في سقوط الدم وجهين
وقيل قولان والمذهب الذي قاله الجمهور انه يفصل فان عاد قبل التلبس بنسك سقط الدم والا فلا سوا كان النسك ركنا كالوقوف او سنة كطواف القدوم وقيل
لا اثر للتلبس بالسنة ولا فرق في لزوم الدم في كل هذا بين المجاوز عامدا عالما والجاهل والناسي لكن يفترقون في الاثم فلا اثم على الناسي والجاهل **فصل**
هل الاحرام من الميقات افضل ام من فوقه نص عليه في البويطي والجامع الكبير للمزني انه من الميقات افضل وقال في الاملا الافضل من دويرة اهله وللاصحاب طرق اصحها على قولين

أظهرهما الأفضل من دويرة أهله والثاني من الميقات بل الطريق جماعة الكراهة على تقديم الإحرام على الميقات الطريق الثاني القطع بدويرة أهله والثالث إن أمن على نفسه من
ارتكاب محظورات الإحرام فدويرة أهله وإلا فالميقات **قلت** الأظهر عند أكثر أصحابنا وبه قطع كثير من محققيهم أنه من الميقات أفضل وهو المختار والصواب للأحاديث الصحيحة
فيه ولم يثبت لها معارض والله أعلم.

فصل في ميقات العمرة

إن كان المعتمر خارج الحرم فميقات عمرته ميقات حجه بلا فرق وإن كان
في الحرم مكيا كان أو مقيما بمكة فله ميقات أحب وأفضل أما الواجب فأن يخرج إلى أدنى الحل ولو بخطوة من أي جانب شاء فيحرم بها فإن خالف وأحرم بها في الحرم انعقد إحرامه
ثم له حالان أحدهما أن لا يخرج إلى الحل بل يطوف ويسعى ويحلق فهل يجزيه ذلك عن عمرته قولان نص عليهما في الأم أظهرهما يجزيه ويلزمه دم لتركه الإحرام من الميقات والثاني لا
يجزيه ما أتى به بل يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم كما في الحج فعلى الأول لو وطئ بعد الحلق فلا شيء عليه لوقوعه بعد التحلل وعلى الثاني الوطء واقع قبل التحلل لكنه يعتقد أنه متحلل
فهو كوطء الناسي وفي كونه مفسدا قولان فإن جعلناه مفسدا فعليه المضي في فاسده بأن يخرج إلى الحل ثم يعود فيطوف ويسعى ويحلق ويلزمه القضاء وكفارة الإفساد ودم الحلق
لوقوعه قبل التحلل. **الحال** الثاني أن يخرج إلى الحل ثم يعود فيطوف ويسعى ويحلق فيعتد بما أتى به قطعا وهل يسقط عنه دم الإساءة فيه طريقان المذهب وبه قطع الجماهير
سقوطه والثاني على طريقين أصحهما القطع بسقوطه والثاني تخريجه على الخلاف في عود من جاوز الميقات غير محرم فإذا قلنا بالمذهب فالواجب خروجه إلى الحل قبل الأعمال إما
في ابتداء الإحرام وإما بعده وإن قلنا لا يسقط الدم فالواجب هو الخروج في ابتداء الإحرام. **فرع** أفضل البقاع من أطراف الحل لإحرام العمرة الجعرانة ثم التنعيم ثم الحديبية **قلت**
هذا هو الصواب وأما قول صاحب التنبيه والأفضل أن يحرم بها من التنعيم فغلط والله أعلم.

باب بيان وجوه الإحرام وما يتعلق بها

اتفقوا على جواز إفراد الحج عن العمرة والتمتع والقران وأفضلها الإفراد ثم التمتع ثم القران هذا هو المذهب والمنصوص في عامة كتبه وفي قول التمتع أفضل ثم الإفراد وحكي
قول أن الأفضل الإفراد ثم القران ثم التمتع وقال المزني وابن المنذر وأبو إسحاق المروزي أفضلها القران فأما الإفراد فمن صوره أن يحرم بالحج وحده ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة وسيأتي
باقي صوره إن شاء الله تعالى في شروط التمتع ثم تفضيل الإفراد على التمتع والقران شرطه أن يعتمر تلك السنة فلو أخر العمرة عن سنته فكل واحد من التمتع والقران أفضل منه لأن
تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه وأما القران فصورته الأصلية أن يحرم بالحج والعمرة معا فتندرج أفعال العمرة في أفعال الحج ويتحد الميقات والفعل ولو أحرم بالعمرة ثم أدخل عليها
الحج نظر إن أدخله في غير أشهر الحج لغا إدخاله ولم يتغير إحرامه بالعمرة وإن أدخله في أشهره نظر إن كان أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ففي صحة إدخاله وجهان أحدهما وهو اختيار
الشيخ أبي علي وحكاه عن عامة الأصحاب لا يصح الإدخال لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره والثاني يصح وهو اختيار القفال وقطع صاحب الشامل وغيره لأنه إنما يصير
محرما بالحج وقت إدخاله وهو وقت صالح للحج **قلت** هذا الثاني أصح والله أعلم. وإن أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أدخله عليها في أشهره فإن لم يكن شرع في طوافها صح
وصار قارنا وإلا لم يصح إدخاله وفي علة عدم الصحة أربعة معان أحدها لأنه اشتغل بعمل من أعمال العمرة والثاني لأنه أتى بفرض من فروضها والثالث لأنه أتى بمعظم أفعالها والرابع
لأنه أخذ في التحلل وهذا هو الذي ذكره أبو بكر الفارسي في عيون المسائل وحيث جوزنا الإدخال عليها فذاك إذا كانت عمرة صحيحة فإن أفسدها ثم أدخل عليها الحج ففيه خلاف يأتي إن
شاء الله تعالى أما لو أحرم بالحج في وقته ثم أدخل عليه العمرة فقولان القديم أنه يصح ويصير قارنا والجديد لا يصح فإذا قلنا بالقديم فإلى متى يجوز الإدخال فيه أربعة أوجه مفرعة
على المعاني السابقة أحدها يجوز ما لم يشرع في طواف القدوم وممن قال في التهذيب هذا أصحها والثاني يجوز بعد طواف القدوم وما لم يشرع في السعي أو غيره من فروض الحج قاله الخضري
والثالث يجوز وإن اشتغل بفرض ما لم يقف بعرفة وعلى هذا لو كان سعى فعليه إعادة السعي ليقع عن النسكين جميعا كذا قاله الشيخ أبو علي والرابع يجوز وإن وقف ما لم يشتغل بشيء من
أسباب التحلل من الرمي وغيره وعلى هذا لو كان سعى فقياس ما ذكره الشيخ أبو علي وجوب إعادته وحكى الإمام فيه وجهين وقال المذهب أنه لا يجب. **فرع** يجب على القارن دم كدم
التمتع وحكى الحناطي قولا قديما أنه يجب بدنة.

فصل

أما المتمتع فهو الذي يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويدخل مكة ويفرغ من أعمال العمرة ثم ينشئ الحج من مكة
سمي متمتعا لاستمتاعه بمحظورات الإحرام بينهما فإنه يحل له جميع المحظورات إذا تحلل من العمرة سواء ساق هديا أم لا ويجب عليه دم ولوجوب الدم شروط **أحدها**
أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام وهم من مسكنه دون مسافة القصر من الحرم وقيل من نفس مكة فإن كان مسافة القصر فليس بحاضر فإن كان له مسكنان أحدهما في حد القرب والآخر
بعيد فإن كان مقامه بأحدهما أكثر فالحكم له فإن استوى مقامه بهما وكان أهله وماله في أحدهما دائما أو أكثر فالحكم له فإن استويا في ذلك وكان عزمه الرجوع إلى أحدهما
فالحكم له فإن لم يكن له عزم فالحكم للذي خرج منه ولو استوطن غريب مكة فهو حاضر وإن استوطن مكي العراق فغير حاضر ولو قصد الغريب مكة فدخلها متمتعا ناويا الإقامة بها
بعد الفراغ من النسكين أو من العمرة أو نوى الإقامة بها بعدما اعتمر فليس بحاضر فلا يسقط عنه الدم. **فرع** ذكر الغزالي رحمه الله مسألة وهي من مواضع التوقف ولم أجدها
لغيره بعد البحث قال الآفاقي إذا جاوز الميقات غير مريد نسكا فاعتمر عقب دخوله مكة ثم حج لم يكن متمتعا إذ صار من الحاضرين إذ ليس يشترط فيه قصد الإقامة وهذه المسألة تتعلق
بالخلاف في أن قصد مكة هل يوجب الإحرام بحج أو عمرة أم لا ثم ما ذكره من اعتبار اشتراط الإقامة ينازعه فيه كلام الأصحاب ونقلهم عن نصه في الإملاء والقديم فإنه ظاهر في اعتبار
الإقامة بل في اعتبار الاستيطان وفي النهاية والوسيط حكاية وجهين في صورة تداني هذه وهي أنه لو جاوز الغريب الميقات وهو لا يريد نسكا ولا دخول الحرم ثم بدا له فتقرب من مكة
أن يعتمر فاعتمر منه وحج بعدها على صورة التمتع هل يلزمه الدم أحد الوجهين لا يلزمه لأنه حين بدا له كان على مسافة الحاضر وأصحهما يلزمه لأنه وجدت صورة التمتع وهو غير معدود
من الحاضرين **قلت** المختار في الصورة التي ذكرها الغزالي أولا أنه متمتع ليس بحاضر بل يلزمه الدم والله أعلم. **فرع** لا يجب على حاضر المسجد الحرام دم القران كما لا يجب عليه
دم التمتع هذا هو المذهب وحكى الحناطي وجها أنه يلزمه ويشبه أن يكون هذا الخلاف مبنيا على وجهين نقلهما صاحب العدة في أن دم القران دم جبران أم دم نسك والمذهب المعروف
أنه دم جبران. **فرع** هل يجب على المكي إذا أراد القران أن ينشئ الإحرام من أدنى الحل كما لو أفرد العمرة أم يجوز أن يحرم من جوف مكة إدراجا للعمرة تحت الحج وجهان أصحهما الثاني ويجريان
في الآفاقي إذا كان بمكة وأراد القران. **الشرط الثاني** أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج فلو أحرم وفرغ منها قبل أشهره ثم حج لم يلزمه الدم فلو أحرم بها قبل أشهره وأتى
بجميع أعمالها في أشهره ثم حج فقولان أظهرهما نصه في الأم لا دم والثاني نصه في القديم والإملاء يجب الدم وقال ابن سريج ليست على قولين بل على حالين إن أقام بالميقات محرما بالعمرة
حتى دخلت أشهر الحج أو عاد إليه في الأشهر محرما بها وجب الدم وإن جاوزه قبل الأشهر ولم يعد إليه فلا دم ولو سبق الإحرام بها وبعض أعمالها الأشهر فالخلاف مرتب إن لم نوجب
إذا لم يسبق إلا الإحرام فهنا أولى وإلا فوجهان الأصح لا يجب وإذا لم نوجب دم التمتع في هذه الصورة ففي وجوب دم الإساءة وجهان أحدهما يجب لأنه أحرم بالحج من مكة وأصحهما

لا لان المسيء من ينتهي الى الميقات على قصد النسك ويجاوزه غير محرم وهذا جاوز محرما **الشرط الثالث** ان تقع العمرة والحج في سنة واحدة فلو اعتمر ثم حج في السنة
القابلة فلا دم سواء اقام بمكة الى ان حج او رجع وعاد **الشرط الرابع** ان لا يعود الى الميقات بان احرم بالحج من نفس مكة واستمر فلو عاد الى الميقات الذي احرم بالعمرة منه او الى
الى مسافة مثله واحرم بالحج فلا دم ولو احرم به من مكة ثم ذهب الى الميقات محرما ففي سقوطه الخلاف السابق فيمن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد اليه محرما ولو عاد الى ميقات اقرب
الى مكة من ميقات عمرته واحرم منه بان كان ميقات عمرته الجحفة فعاد الى ذات عرق فهل هو كالعود الى ميقات عمرته وجهان احدهما لا وعليه دم واصحهما نعم لانه احرم
من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام وهذا اختيار القفال والمعتبرين **فرع** لو دخل القارن مكة قبل يوم عرفة ثم عاد الى الميقات فالمذهب انه لا دم نص عليه في الام
وصححه الحناطي وقال الامام ان قلنا المتمتع اذا احرم بالحج ثم عاد اليه لا يسقط عنه الدم فهنا اولى والا فوجهان والفرق ان اسم القران لا يزول بالعود بخلاف المتمتع **الشرط
الخامس** مختلف فيه وهو انه هل يشترط وقوع النسكين عن شخص واحد وجهان قال الخضري يشترط وقال الجمهور لا يشترط ويتصور فوات هذا الشرط في صور احداها
ان يستأجره شخص لحج واخر لعمرة الثانية ان يكون اجيرا للعمرة فيعتمر ثم يحج لنفسه الثالثة ان يكون اجيرا للحج فيعتمر عن نفسه ثم يحج للمستأجر فان قلنا بقول الجمهور فقد
نقدد ذكروا ان نصف دم التمتع على من يقع له الحج ونصفه على من يقع له العمرة وليس هذا الاطلاق على ظاهره بل هو محمول على تفصيل ذكره صاحب التهذيب اما في الصورة الاولى فقال
ان اذنا في التمتع فالدم عليهما نصفان وان لم ياذنا فعلى الاجير وعلى قياسه ان اذن احدهما فقط فالنصف على الاذن والنصف على الاجير واما في الصورتين الاخريين فقال ان اذن المستأجر
في التمتع فالدم عليهما نصفان والا فجميعه على الاجير واعلم بعد هذا امورا احدها ان ايجاب الدم على المستأجرين او احدهما مفرع على الاصح وهو ان دم التمتع والقران على المستأجر والا
فهو على الاجير بكل حال الثاني اذا لم يشترط اذن المستأجرين او احدهما في الصورة الاولى او المستأجر في الثالثة وكان ميقات البلد معينا في الاجارة او نزلنا المطلق عليه لزمه مع دم التمتع
دم الاساءة لمجاوزته ميقات نسكه الثالث اذا اوجبنا الدم على المستأجرين وكانا معسرين لزم كل واحد منهما خمسة ايام لكن صوم التمتع بعضه في الحج وبعضه بعد الرجوع وهما لم
يباشرا الحج وقد تقدم في فروع الاجارة فيمن استأجره ليقرن فقرن او ليتمتع فتمتع وكان المستأجر معسرا ان قلنا الدم عليه خلافا بين صاحبي التهذيب والتتمة فعلى قياس قول صاحب
التهذيب الصوم على الاجير وعلى قياس صاحب التتمة هو كما لو عجز المتمتع عن الهدي والصوم جميعا ويجوز ان يكون الحكم كما سبق في المتمتع اذا لم يصم في الحج كيف يقضي فاذا اوجبنا التفريق
فتفرق الخمسة بنسبة الثلاثة والسبعة ببعض العشرين فيكملان ويصوم كل واحد منهما ستة ايام وتفرع هذا اما اذا اوجبنا الدم في الصورتين الاخريين على الاجير والمستأجر
واذا فرعنا على قول الخضري فاذا اعتمر عن المستأجر ثم حج عن نفسه ففي كونه متمتعا الخلاف السابق فيمن اعتمر قبل اشهر الحج ثم حج من مكة لكن الاصح هنا انه مسيء لامكان الاحرام بالحج حيث
حضر الميقات قال الامام فان لم نلزم الدم فتفويت هذا الشرط لا يؤثر الا في فوات فضيلة التمتع على قولنا انه افضل من الافراد وان الزمناه الدم فله اثران احدهما هذا والثاني ان المتمتع
لا يلزمه العود الى الميقات واذا عاد واحرم منه سقط عنه الدم بلا خلاف والمسيء يلزمه العود واذا عاد ففي سقوط الدم عنه خلاف وايضا فالدمان يختلفان في بدلهما **الشرط
السادس** مختلف فيه وهو نية التمتع والاصح انها لا تشترط كما لا تشترط نية القران فان شرطناها ففي وقتها اوجه احدها حالة الاحرام بالعمرة والثاني ما لم يفرغ من العمرة
والثالث ما لم يشرع في الحج **الشرط السابع** ان يحرم بالعمرة من الميقات فلو جاوزه مريدا للنسك ثم احرم بها فالمنصوص انه ليس عليه دم التمتع لكن يلزمه دم الاساءة
فاخذ باطلاق هذا النص اخذون وقال الاكثرون هذا اذا كان الباقي بينه وبين مكة دون مسافة القصر فان بقيت مسافة القصر فعليه الدمان جميعا **الشرط الثامن**
تخلف فيه حكي عن ابن خيران اشتراط وقوع النسكين في شهر واحد خالفه عامة الاصحاب **فرع** الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفاقا وخلافا وهل تعتبر في تسميته متمتعا
وجهان احدهما نعم فلو فات شرط كان مفردا واشهرهما لا يعتبر ولهذا قال الاصحاب يصح التمتع والقران من المكي خلافا لابي حنيفة **فرع** اذا اعتمر ولم يرد العود الى
الميقات لزمه ان يحرم بالحج من مكة وهي في حقه كهي في حق المكي والكلام في الموضع الذي هو افضل للاحرام وفيما لو خالف فاحرم خارج مكة في الحرم او خارجه ولم يعد الى الميقات ولا
الى مسافته على ما ذكرنا في المكي واذا اقتضى الحال دمين دم الاساءة وجب ايضا مع دم التمتع **فصل** المتمتع يلزمه دم شاة بصفة الاضحية ويقوم مقامها سبع بدنة
او سبع بقرة ووقت وجوبه الاحرام بالحج واذا وجب جازت اراقته ولم يتوقت بوقت كسائر دماء الجبرانات لكن الافضل اراقته يوم النحر وهل يجوز اراقته بعد التحلل من العمرة وقبل الاحرام
بالحج قولان وقيل وجهان اظهرهما الجواز فعلى هذا هل يجوز قبل التحلل من العمرة وجهان اصحهما لا واما قبل الشروع في العمرة فلا يجوز قطعا **فرع** اذا عدم المتمتع
الدم في موضعه لزمه صوم عشرة ايام سواء كان له مال غائب في بلده او غيرها ام لم يكن بخلاف الكفارة فانه يعتبر في الانتقال الى الصوم فيها العدم مطلقا والفرق ان بدل الدم مؤقت
بكونه في الحج ولا توقيت في الكفارة ثم ان الصوم ينقسم ثلاثة ايام وسبعة فالثلاثة يصومها في الحج ولا يجوز تقديمها على الاحرام بالحج ولا يجوز صوم شيء منها في يوم النحر وفي ايام التشريق
قولان تقدما في كتاب الصيام ويستحب ان يصوم جميع الثلاثة قبل يوم عرفة لانه يستحب للحاج فطر يوم عرفة وانما يمكنه هذا اذا تقدم احرامه بالحج على اليوم السادس من ذي
الحجة قال الاصحاب المستحب للمتمتع الذي هو من اهل الصوم ان يحرم بالحج قبل السادس وحكى الحناطي وجها انه اذا لم يتوقع هديا وجب تقديم الاحرام بالحج على السابع ليمكنه صوم الثلاثة
قبل النحر واما واجد الهدي فيستحب ان يحرم بالحج يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة ويتوجه بعد الزوال الى منى واذا فات صوم الثلاثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه وعن
ابن سريج وابي اسحق تخريج قول انه يسقط الصوم ويستقر الهدي في ذمته واعلم ان فواتها يحصل بفوات يوم عرفة ان قلنا ان ايام التشريق لا يجوز صومها والا فيحصل الفوات
بخروج ايام التشريق ولا خلاف انها تفوت بفوات التشريق حتى لو تاخر طواف الزيارة عن ايام التشريق كان بعد في الحج وكان صوم الثلاثة بعد التشريق قضاء وان بقي الطواف لان تاخره
بعيد في العادة فلا يقع مرادا من قول الله تعالى ثلاثة ايام في الحج هذا ما حكاه الامام وغيره وفي التهذيب حكاية وجه ضعيف انه ينازع فيه [illegible] واما السبعة فوقتها اذا رجع
وفي المراد بالرجوع قولان اظهرهما الرجوع الى الاهل والوطن نص عليه في المختصر وحرملة والثاني انه الفراغ من الحج فان قلنا بالاول فلو تو[illegible] فراغه من الحج صام بها وان لم
يتوطنها لم يجز صومه بها وهل يجوز في الطريق اذا توجه الى وطنه فيه طريقان المذهب لا يجوز وبه قطع العراقيون والثاني وجهان [illegible] واذا قلنا انه الفراغ فلو اخره
حتى يرجع الى وطنه جاز وهل هو افضل ام التقديم قولان اظهرهما التاخير افضل للخروج من الخلاف والثاني التقديم مبادرة الى الواجب ولا يصح صوم شيء من السبعة في ايام التشريق
بلا خلاف وان قلنا انها قابلة للصوم سواء قلنا المراد بالرجوع الفراغ او الوطن لانه بعد في الحج وان حصل التحلل وحكي قول قاله للصوم ان المراد بالرجوع الرجوع الى مكة من منى
وجعل امام الحرمين والغزالي هذا قولا سوى قول الفراغ من الحج ومقتضى كلام كثير من الائمة انهما شيء واحد وهو الاشبه وعلى تقدير كونه قولا اخر يتفرع عليه انه لو رجع من منى الى مكة

صح صومه وان اخر طواف الوداع **فرع** اذا لم يصم الثلاثة في الحج ورجع لزمه صوم العشرة وفي الثلاثة القول المخرج الذي سبق فعلى المذهب هل يجب التفريق في القضاء بين الثلاثة والسبعة قولان وقيل وجهان اصحهما عند الجمهور يجب والاصح عند الامام لا يجب فعلى الاول هل يجب التفريق بقدر ما يقع التفريق في الاداء فيه اقوال احدها لا بل يكفي التفريق بيوم نص عليه في الاملاء واظهرها يجب وفي قدره اربعة اقوال تتولد من اصلين سبقا وهما صوم المتمتع ايام التشريق وان الرجوع ماذا فان قلنا ليس للمتمتع صوم التشريق وان الرجوع الى الوطن فالتفريق باربعة ايام ومدة امكان السير الى اهله على العادة الغالبة وان قلنا ليس له صومها وان الرجوع الفراغ فالتفريق باربعة فقط وان قلنا له صومها وان الرجوع الى الوطن فالتفريق بمدة امكان السير وان قلنا له صومها والرجوع الفراغ فوجهان اصحهما لا يجب التفريق والثاني لا بد من التفريق بيوم فاذا اردت حصر الاقوال التي تجيء فيمن لم يصم الثلاثة في الحج مختصرا حصلت ستة احدها لا صوم بل ينتقل الى الهدي والثاني عليه صوم عشرة متفرقة او متتابعة الثالث عشرة ويفرق بيوم الرابع يفرق باربعة ومدة امكان السير الى الوطن والخامس يفرق باربعة فقط السادس بمدة امكان السير فقط **قلت** المذهب هو الرابع والله اعلم ولو صام عشرة متوالية وقلنا بالمذهب وهو وجوب قضاء الثلاثة اجزاه ان لم نشترط التفريق وان شرطناه واكتفينا بيوم لم يعتد باليوم الرابع ويحسب ما بعده فيصوم يوما اخر هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه لا يعتد بشيء سوى الثلاثة وفي وجه للاصطخري لا يعتد بالثلاثة ايضا اذا نوى التتابع ومما شذ ان لو شرطنا التفريق باكثر من يوم لم يعتد بذلك العدد **فرع** كل واحد من صوم الثلاثة والسبعة لا يجب فيه التتابع لكن يستحب وحكي وجوب التتابع قول مخرج من كفارة اليمين وهو شاذ ضعيف **فرع** اذا شرع في صوم السبعة او الثلاثة ثم وجد الهدي لم يلزمه الهدي لكن يستحب وقال المزني يلزمه ولو احرم بالحج ولا هدي ثم وجده قبل الشروع في الصوم بني على ان المعتبر في الكفارة حال الوجوب ام الاداء ام اغلظهما ان اعتبرنا حال الوجوب اجزاه الصوم والا لزمه الهدي وهو نصه في هذه المسألة **فرع** المتمتع الواجد للهدي اذا مات قبل فراغ الحج هل يسقط عنه الدم قولان اظهرهما لا بل يخرج من تركته لوجود سبب الوجوب ولو مات بعد فراغ الحج اخرج من تركته بلا خلاف واما الصوم فان مات قبل التمكن منه فقولان اظهرهما يسقط لعدم التمكن كصوم رمضان والثاني يهدى عنه وهذا القول يتصور فيما اذا لم يجد الهدي في موضعه وله ببلده مال او وجده بثمن غال وان تمكن من الصوم فلم يصم حتى مات فهل هو كصوم رمضان فيه طريقان اصحهما نعم فيصوم عنه وليه على القديم وفي الجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مد فان كان تمكن من الايام العشرة فعشرة امداد والا فالقسط وهل يتعين صرفه الى فقراء الحرم ام يجوز الى غيرهم ايضا قولان اظهرهما الثاني والطريق الثاني لا يكون كصوم رمضان فعلى هذا اقوال اظهرها الرجوع الى الدم لانه اقرب الى هذا الصوم من الامداد فيجب في ثلاثة ايام الى العشرة شاة وفي يوم ثلث شاة وفي يومين ثلثاها وعن ابي اسحق اشارة الى ان اليوم واليومين كالشعرة والشعرتين من المحرم وفي الشعرة ثلاثة اقوال احدها مد والثاني درهم والثالث ثلث شاة والقول الثاني لا يجب شيء اصلا واما التمكن المذكور فصوم الثلاثة يتمكن منه بان يحرم بالحج لزمن يسع صومها قبل الفراغ ولا يكون عارض من مرض وغيره وذكر الامام انه لا يجب شيء في تركته ما لم ينته الى الوطن لان دوام السفر كدوام المرض لا يزيد تأكد الثلاثة على صوم رمضان وهذا الذي قاله غير واضح لان صوم الثلاثة يتعين ايقاعه في الحج بالنص وان كان مسافرا فلا يكون السفر عذرا فيه بخلاف رمضان واما السبعة فان قلنا الرجوع الى الوطن فلا يمكن قبله وان قلنا الفراغ من الحج فلا يمكن قبله ثم دوام السفر عذر على ما قاله الامام وقال القاضي حسين اذا استحببنا التاخير الى ان يصل الوطن تفريعا على قول الفراغ فهل يفدى عنه اذا مات وجهان

باب الاحرام

ينبغي لمريد الاحرام ان ينوي ويلبي فان لبى ولم ينو فنص في رواية الربيع انه يلزمه ما لبى به وقال في المختصر ان لم يرد حجا ولا عمرة فليس بشيء واختلف الاصحاب على طريقين المذهب القطع بانه لا ينعقد احرامه وتاول نقل الربيع على ما اذا احرم مطلقا ثم تلفظ بنسك معين ولم ينوه فيجعل لفظه تعيينا للاحرام المطلق والطريق الثاني على قولين اظهرهما لا ينعقد احرامه لان الاعمال بالنيات والثاني يلزمه ما سمى لانه التزمه بقوله وعلى هذا لو اطلق التلبية انعقد الاحرام مطلقا يصرفه الى ما شاء من كلا النسكين او احدهما **قلت** هذا القول ضعيف جدا او باطل والمذكور اضعف منه لانا سنذكر قريبا ان شاء الله تعالى ان الاحرام المطلق لا يصح صرفه الا بنية القلب والله اعلم واعلم ان نصه في مختصر المزني يحتاج قيدا اخر يعني لم يرد حجا ولا عمرة ولا اصل الاحرام هذا كله اذا لبى ولم ينو فلو نوى ولم يلب انعقد احرامه على الصحيح الذي قاله الجمهور وقال ابو علي ابن خيران وابن ابي هريرة وابو عبد الله الزبيري لا ينعقد الا بالتلبية وحكى الشيخ ابو محمد وغيره قولا للشافعي رحمه الله انه لا ينعقد الا بالتلبية لكن يقوم مقامها سوق الهدي وتقليده والتوجه معه وحكى الحناطي هذا القول في الوجوب دون الاشتراط وذكر تفريعا عليه انه لو ترك التلبية لزمه دم **قلت** صفة النية ان ينوي الدخول في الحج او العمرة او فيهما داخلا متلبسا به والواجب ان ينوي هذا بقلبه فان ضم اليه التلفظ باللسان كان افضل والله اعلم **فرع** اذا قلنا بالمذهب ان المعتبر هو النية فلو لبى بالعمرة ونوى الحج فهو حاج وان لبى بالحج ونوى العمرة فهو معتمر ولو تلفظ باحدهما ونوى القران فقارن ولو تلفظ بالقران ونوى احدهما فهو لما نوى **فرع** للاحرام حالان احدهما ان ينعقد معينا بان ينوي احد النسكين بعينه او كليهما فلو احرم بحجتين او عمرتين انعقدت واحدة فقط ولم يلزمه الاخرى الثاني ينعقد مطلقا بان ينوي نفس الاحرام ولا يقصد القران ولا احد النسكين وهذا جائز بلا خلاف ثم ينظر ان احرم في اشهر الحج فله صرفه الى ما شاء من حج او عمرة او قران ويكون التعيين بالنية لا باللفظ ولا يجزئه العمل قبل النية وان احرم قبل الاشهر فان صرفه الى العمرة صح وان صرفه الى الحج بعد دخول الاشهر فوجهان الصحيح لا يجوز بل انعقد احرامه عمرة والثاني ينعقد مبهما وله صرفه بعد دخول الاشهر الى حج او قران فان صرفه الى الحج قبل الاشهر كان كمن احرم بالحج قبل الاشهر وقد سبق بيانه **فرع** هل الافضل اطلاق الاحرام ام تعيينه قولان قال في الاملاء الاطلاق افضل وفي الام التعيين افضل وهو الاظهر فعلى هذا هل يستحب التلفظ في تلبيته بما عينه وجهان الصحيح المنصوص لا بل يقتصر على النية والثاني يستحب لانه ابعد عن النسيان **فصل** اذا احرم عمرو بما احرم به زيد جاز ثم لزيد احوال احدها ان يكون محرما ويمكن معرفة ما احرم به فينعقد لعمرو مثل احرامه ان كان حاجا فحج وان عمرة فعمرة وان قرانا فقران **قلت** وان كان زيد احرم بعمرة بنية التمتع كان عمرو محرما بعمرة ولا يلزمه التمتع والله اعلم وان كان مطلقا انعقد احرام عمرو مطلقا ايضا ويتخير كما يتخير زيد ولا يلزمه الصرف الى ما يصرف اليه زيد وفي وجه انه يلزمه وهو شاذ ضعيف قال في التهذيب الا اذا اراد احراما كاحرام زيد بعد تعيينه وان كان احرام زيد فاسدا فهل ينعقد لعمرو مطلقا ام لا ينعقد اصلا وجهان **قلت** الاصح انعقاده قال القاضي ابو الطيب هذان الوجهان كالوجهين فيمن نذر صلاة فاسدة هل ينعقد نذره بصلاة صحيحة ام لا ينعقد والاصح لا ينعقد والله اعلم وان كان زيد احرم مطلقا ثم عينه قبل احرام عمرو فوجهان اصحهما ينعقد احرام عمرو مطلقا والثاني معينا ويجري الوجهان فيما لو احرم زيد بعمرة ثم ادخل عليها الحج فعلى الاول يكون عمرو معتمرا وعلى الثاني قارنا والوجهان فيما اذا لم يخطر له التشبيه باحرام زيد في الحال فان خطر التشبيه باوله او بالحال فالاعتبار بما خطر

بلا خلاف ولو أخبره زيد بما أحرم به ووقع في نفسه خلافه فهل يعمل بخبره أو بما وقع في نفسه وجهان **قلت** أصحهما بخبره والله أعلم ولو قال له أحرمت بالعمرة فعمل
بقوله فبان أنه كان محرما بالحج فقد بان أن إحرام عمرو كان منعقدا بالحج فإن فات الوقت تحلل وأراق دما وهل الدم في ماله أو مال زيد للتغرير وجهان **قلت** أصحهما في ماله
والله أعلم **الحال** الثاني أن لا يكون زيد محرما أصلا فينظر إن كان عمرو جاهلا به انعقد إحرامه مطلقا لأنه جزم بالإحرام وإن كان عالما بأنه غير محرم بأن علم موته
فطريقان المذهب الذي قطع به الجمهور أنه ينعقد إحرام عمرو مطلقا والثاني على وجهين أصحهما هذا والثاني لا ينعقد أصلا كما لو قال إن كان زيد محرما فقد أحرمت فلم يكن محرما
والصواب الأول ويخالف قوله إن كان زيد محرما فإنه تعليق لأصل الإحرام فلهذا نقول إذا كان زيد محرما فهذا المعلق محرم وإلا فلا وأما هنا فأصل الإحرام مجزوم به والصحيح للمذهب
بصورتين نص عليهما في الأم إحداهما لو استأجره رجلان ليحج عنهما فأحرم عنهما لم ينعقد إحرامه عن واحد منهما وانعقد عن الأجير لأن الجمع بينهما متعذر فلغت الإضافة وسواء
كانت الإجارة في الذمة أم على العين لأنه وإن كانت إحدى إجارتي العين فاسدة إلا أن الإحرام عن غيره لا يتوقف على صحة الإجارة الصورة الثانية لو استأجره رجل ليحج عنه فأحرم
عن نفسه وعن المستأجر لغت الإضافة فتأن وبقي الإحرام للأجير فلما لغت الإضافة في الصورتين وبقي أصل الإحرام جاز أن يلغو هنا التشبيه ويبقى أصل الإحرام **الحال** الثالث
أن يكون زيد محرما ويتعذر مراجعته لجنون أو غيبة أو موت ولهذه المسألة مقدمة وهي لو أحرم بأحد النسكين ثم نسيه قال في القديم أحب أن يقرن وإن تحرى رجوت أن يجزيه وقال
في الجديد هو قارن وللأصحاب فيه طريقان أحدهما القطع بجواز التحري وتأويل الجديد على ما إذا شك هل أحرم بأحد النسكين أم قرن وأصحهما وبه قطع الجمهور أن المسألة على قولين القديم
جواز التحري والعمل بظنه والجديد لا يتحرى فإن قلنا بالقديم تحرى مضى فيما ظنه من النسكين وأجزأه على الصحيح وقيل لا يجزيه النسك بل فائدة التحري الخلاص من الإحرام وهذا
شاذ ضعيف وإن قلنا بالجديد فللشك صورتان إحداهما أن يعرض قبل الإتيان بشيء من الأعمال فلفظ النص أنه قارن قال الأصحاب معناه أنه ينوي القران ويجعل نفسه قارنا وحكى
قول أنه يصير قارنا بلا نية وهو شاذ ضعيف ثم إذا نوى القران وأتى بالأعمال تحلل وبرئت ذمته عن الحج بيقين وأجزأه عن حجة الإسلام لأنه إن كان محرما بالحج لم يضر تجديد العمرة بعده وإن
قلنا يصح إدخالها عليه أم لا وإن كان محرما بالعمرة فإدخال الحج عليها قبل الشروع في أعمالها جائز وأما العمرة فإن جوزنا إدخالها على الحج أجزأته عن عمرة الإسلام وإلا فوجهان أصحهما
أصحهما لا يجزيه لاحتمال تأخر العمرة والثاني يجزيه قاله أبو إسحاق ويكون الاشتباه عذرا في جواز تأخيرها فإن قلنا يجزي لزمه دم القران فإن لم يجد صام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة
إذا رجع وإن قلنا لا يجزيه العمرة لم يجب الدم على الأصح وقولنا يجعل نفسه قارنا ليس على سبيل الإلزام قال الإمام لم يذكر الشافعي رحمه الله القران على معنى أنه لا بد منه بل ذكره
ليستفيد به الشاك التحلل مع براءة الذمة من النسكين فلو اقتصر بعد النسيان على الإحرام بالحج وأتى بأعماله حصل التحلل قطعا وتبرأ ذمته عن الحج ولا تبرأ عن العمرة لاحتمال أنه أحرم
ابتداء بالحج وعلى هذا القياس لو اقتصر على الإحرام بالعمرة وأتى بأعمال القران حصل التحلل وبرئت ذمته من العمرة إن جوزنا إدخالها على الحج ولا تبرأ عن الحج لاحتمال أنه أحرم ابتداء بالعمرة
ولم يجز إدخالها ولو لم يجدد إحراما بعد النسيان واقتصر على الإتيان بعمل الحج حصل التحلل ولا تبرأ ذمته عن واحد من النسكين لشكه فيما أتى به ولو اقتصر على عمل العمرة لم يحصل التحلل
لاحتمال أنه أحرم بالحج ولم يتم أعماله الصورة الثانية أن يعرض الشك بعد الإتيان بشيء من الأعمال وله أحوال أحدها أن يعرض بعد الوقوف بعرفة وقبل الطواف فيجزيه الحج
لأنه إن كان محرما به فذاك وإن كان بالعمرة فقد أدخله عليها قبل الطواف وذلك جائز ولا يجزيه العمرة إذا قلنا بالمذهب أنه لا يجوز إدخالها على الحج بعد الوقوف وقبل الشروع في التحلل
وهذا الحال مفروض فيما إذا كان وقت الوقوف باقيا عند مصيره قارنا ثم وقف ثانيا وإلا فيحتمل أنه كان محرما بالعمرة فلا يجزيه ذلك الوقوف عن الحج **الحال** الثاني يعرض
بعد الطواف وقبل الوقوف فإذا نوى القران وأتى بأعمال القارن لم يجزيه الحج لاحتمال أنه كان محرما بالعمرة فيمتنع إدخال الحج عليها بعد الطواف وأما العمرة فإن قلنا يجوز إدخالها على
الحج بعد الطواف أجزأته وإلا فلا هو المذهب وذكر ابن الحداد في هذه الحال أنه يتم أعمال العمرة بأن يصلي ركعتي الطواف ويسعى ويحلق أو يقصر ثم يحرم بالحج ويأتي بأعماله فإذا فعل هذا
صح حجه لأنه إن كان محرما بالحج لم يضر تجديد إحرامه وإن كان بالعمرة فقد تمتع ولا تصح عمرته لاحتمال أنه كان محرما بالحج ولم يدخل العمرة عليه إذ لم ينو القران قال الشيخ أبو زيد
وصاحب التقريب والأكثرون إن فعل هذا فالجواب ما ذكره لكن لو استفتانا لم نفته به لاحتمال أنه كان محرما بالحج وأن هذا الحلق يقع في غير أوانه وهذا كما لو ابتلعت دجاجة إنسان جوهرة
لغيره لا نفتي صاحب الجوهرة بذبحها وأخذ الجوهرة فلو ذبح لم يلزمه إلا قدر التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة وكذا لو تقابلت دابتان لشخصين على شاهق وتعذر مرورهما لا نفتي
أحدهما بإهلاك دابة الآخر لكن لو فعل خلص دابته ولزمه قيمة دابة صاحبه واختار الغزالي قول ابن الحداد ووجهه الشيخ أبو علي بأن الحلق في غير وقته مباح بالعذر كمن به أذى من
رأسه فضرر الاشتباه لو لم يحلق أكثر فإنه يفوت الحج وسواء أفتيناه بما قاله ابن الحداد أم لم نفته ففعل لزمه دم إن كان محرما بالحج فقد حلق في غير وقته وإن كان بعمرة فقد تمتع فيريق
دما عن الواجب عليه ولا يعين الجهة كما في الكفارة فإن كان معسرا لا يجد دما ولا طعاما صام عشرة أيام كصوم المتمتع فإن كان الواجب دم التمتع فذاك وإن كان دم الحلق أجزأه ثلاثة
أيام والباقي تطوع ولا يعين الجهة في صوم الثلاثة ويجوز تعيين التمتع في صوم السبعة ولو اقتصر على صوم ثلاثة هل تبرأ ذمته مقتضى كلام الشيخ أبي علي أنه لا تبرأ قال الإمام ويحتمل
أن تبرأ وعبر الغزالي في الوسيط عن هذا بوجهين ويجزيه الصوم مع وجود الطعام لأنه لا مدخل للطعام في التمتع وفدية الحلق على التخيير ولو أطعم هل تبرأ ذمته فيه كلام الشيخ والإمام
هذا كله إذا استجمع الإنسان شروط وجوب دم التمتع فإن لم يستجمعها كالمكي لم يجب الدم لأن دم التمتع مفقود والأصل عدم دم الحلق وإذا جوزنا أن يكون إحرامه أولا بالقران فهل يلزمه
دم آخر مع الدم الذي وصفناه فيه الوجهان السابقان **الحال** الثالث أن يعرض الشك بعد الطواف والوقوف فإن أتى ببقية أعمال الحج لم يحصل له الحج ولا العمرة أما الحج فلجواز أنه
كان محرما بالعمرة فلا ينفعه الوقوف وأما العمرة فلجواز أنه كان محرما بالحج ولم يدخل عليه العمرة فإن نوى القران وأتى بأعمال القارن فإجزاء العمرة يبنى على أنها هل تدخل بعد الوقوف على الحج ثم
قياس المذكور في الحال السابق أنه لو أتم أعمال العمرة وأحرم بالحج وأتى بأعماله مع الوقوف أجزأه الحج وعليه دم كما سبق ولو أتم أعمال الحج ثم أحرم بعمرة وأتى بأعمالها أجزأته العمرة **فرع**
لو تمتع بالعمرة إلى الحج فطاف للحج طواف الإفاضة ثم بان له أنه كان محدثا في طواف العمرة لم يصح طوافه ذلك ولا سعيه بعده وبان أن حلقه وقع في غير وقته ويصير بإحرامه بالحج مدخلا
للحج على العمرة قبل الطواف فيصير قارنا ويجزيه طوافه وسعيه في الحج عن الحج والعمرة وعليه دمان دم للقران ودم للحلق وإن بان أنه كان محدثا في طواف الحج توضأ وأعاد الطواف والسعي
وليس عليه إلا دم التمتع إذا استجمعت شروطه فلو شك في أي الطوافين كان حدثه فعليه إعادة الطواف والسعي فإذا أعادهما صح حجه وعمرته وعليه دم لأنه قارن أو متمتع ويريق
بإراقته الواجب عليه ولا يعين الجهة وكذا لو لم يجد الدم فصام والاحتياط أن يريق دما آخر لاحتمال أنه حلق قبل الوقت فلو لم يحلق في العمرة وقلنا الحلق استباحة محظور فلا
حاجة إليه وكذا لا يلزمه عند تبين الحدث في طواف العمرة إلا دم واحد لو كانت المسألة بحالها لكن جامع بعد العمرة ثم أحرم بالحج فهذه المسألة تتفرع على أصلين أحدهما جماع الناسي

لأنه

هل يفسد النسك ويوجب الفدية كالعمد فيه قولان الثاني اذا افسد العمرة بجماع ثم ادخل الحج عليها هل ينعقد ويصير محرما بالحج وجهان اصحهما عند الاكثرين يصير محرما
بالحج وبه قال ابن سريج والشيخ ابو زيد وعلى هذا هل يكون الحج صحيحا مجزيا وجهان احدهما نعم لان المفسد متقدم واصحهما لا فعلى هذا هل ينعقد فاسدا او صحيحا ثم يفسد وجهان
احدهما ينعقد صحيحا ثم يفسد كما لو احرم مجامعا واصحهما ينعقد فاسدا اذ لو انعقد صحيحا لم يفسد اذ لم يوجد بعد انعقاده مفسد فان قلنا ينعقد فاسدا او صحيحا ثم يفسد مضى
في النسكين وقضاهما وان قلنا ينعقد صحيحا ولا يفسد قضى العمرة دون الحج وعلى الاوجه الثلاثة يلزمه دم القران ولا يجب للافساد الا بدنة واحدة كذا قاله الشيخ ابو علي وحكى الامام وجهين
آخرين اذا حكمنا بانعقاد حجه فاسدا احدهما يلزمه بدنة اخرى لفساد الحج والثاني تلزمه البدنة للعمرة وشاة للحج كما لو جامع ثم جامع اذا عرفت هذين الاصلين فنظر ان كان الحدث في
طواف العمرة فالطواف والسعي فاسدان والجماع واقع قبل التحلل لكن لا يعلم كونه قبل التحلل فهل يكون كالناسي فيه طريقان احدهما نعم وبه قطع الشيخ ابو علي والثاني لا فان لم نفسد
العمرة به صار قارنا وعليه دم للقران ودم للحلق قبل وقته ان كان حلق كما سبق وان افسدنا العمرة فعليه للافساد بدنة وللحلق شاة واذا احرم بالحج فقد ادخله على عمرة فاسدة فان
لم يدخل فهو في عمرته كما كان فيتحلل منها ويقضيها وان دخل وقلنا بفساد الحج فعليه بدنة للافساد ودم للحلق قبل وقته ودم للقران ويمضي في فاسدهما ثم يقضيهما وان كان
الحدث في طواف الحج فعليه اعادة الطواف والسعي وقد صح نسكاه وليس عليه الا دم التمتع وان قال لا ادري في اي الطوافين كان اخذ في كل حكم باليقين فلا يتحلل ما لم يعد
الطواف والسعي لاحتمال ان حدثه كان في طواف الحج ولا يخرج عن عهدة الحج والعمرة لكنا لو اوجبنا عليه لاحتمال كونه محدثا في طواف العمرة وتاثير الجماع في افساد النسكين على الذمة
فلا نترك اليقين بالشك وان كان متطوعا فلا قضاء لاحتمال ان لا افساد عليه وعليه دم اما للتمتع ان كان الحدث في طواف الحج واما للحلق ان كان في طواف العمرة ولا تلزمه البدنة
لاحتمال انه لم تفسد العمرة لكن الاحتياط ذبح بدنة وشاة اذا جوزنا ادخال الحج على العمرة الفاسدة لاحتمال انه صار قارنا بذلك **هذا اخر المقدمة** فاذا تعذر
معرفة احرام زيد فطريقان احدهما يكون عمرة وكمن نسي ما احرم به وفيه القولان القديم والجديد والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون لا يتحرى بحال بل
ينوي القران وحكوه عن نصه في القديم والفرق ان الشك في مسألة النسيان وقع في فعله فله سبيل الى التحري بخلاف احرام زيد **فرع** هذا الذي ذكرناه من الاحوال
الثلاثة لزيد هو فيما اذا احرم عمرو في الحال باحرام كاحرام زيد اما لو علق احرامه فقال اذا احرم زيد فانا محرم فلا يصح احرامه كما لو قال اذا جاء راس الشهر فانا محرم هكذا
نقله صاحب التهذيب وغيره ونقل في المعتمد في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس ونحوه وجهين وقياس تجويز تعليق اصل الاحرام باحرام الغير تجويز هذا لان التعليق موجود
في الحالين الا ان هذا تعليق بمستقبل وذاك تعليق بحاضر وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعا **قلت** قال الروياني لو قال احرمت كاحرام زيد وعمرو وكانا محرمين
بنسك متفق كان كاحدهما وان كان احدهما بعمرة والآخر بحج كان هذا المعلق قارنا وكذا ان كان احدهما قارنا ولو قال كاحرام زيد الكافر وكان الكافر قد اتى بصورة احرام
فهل ينعقد له ما احرم به الكافر ام ينعقد مطلقا وجهان وهذا ضعيف وغلط بل الصواب انعقاده مطلقا قال الروياني قال اصحابنا لو قال احرمت يوما او يومين انعقد مطلقا
كالطلاق ولو قال احرمت بنصف نسك انعقد بنسك كالطلاق وفيما نقله نظر والله اعلم

فصل في سنن الاحرام

من سننه الغسل
اذا اراده تستوي في استحبابه الرجل والصبي والحائض والنفساء ولو امكن الحائض المقام بالميقات حتى تطهر فالافضل ان تؤخر الاحرام حتى تطهر فتغتسل ليقع احرامها في اكمل
احوالها وحكي قول ان الحائض والنفساء لا يسن لهما الغسل وهو شاذ ضعيف واذا اغتسلتا نوتا وللامام الحرمين في نيتهما احتمال فان عجز المحرم عن الماء تيمم نص عليه في الام وذكرنا
في غسل الجمعة احتمالا للامام انه لا يتيمم وذلك عائد هنا واذا وجد ماء لا يكفيه للغسل توضأ قاله في التهذيب **قلت** هذا الذي قاله في التهذيب قاله ايضا المحاملي
فان اراد انه يتوضأ ثم يتيمم فحسن وان اراد الاقتصار على الوضوء فليس بجيد لان المطلوب هو الغسل فالتيمم يقوم مقامه دون الوضوء والله اعلم ويسن الغسل للحاج في مواطن
احدها عند الاحرام والثاني لدخول مكة والثالث للوقوف بعرفة والرابع للوقوف بمزدلفة بعد الصبح يوم النحر الخامس والسادس والسابع ثلاثة اغسال لرمي جمار ايام التشريق
وهذه الاغسال نص عليها الشافعي رحمه الله قديما وجديدا وتستوي في استحبابها الرجل والمراة وحكم الحائض ومن لم يجد ماء كما سبق في غسل الاحرام وزاد في القديم ثلاثة اغسال لطواف
الافاضة والوداع وللحلق ولم يستحبه لرمي جمرة العقبة اكتفاء بغسل العيد ولان وقته متسع بخلاف رمي ايام التشريق **قلت** قال الشافعي رحمه الله في الام اكره ترك الغسل
للاحرام وهذا الذي ذكره في الغسل الرابع انه للوقوف بمزدلفة هو الذي ذكره الجمهور وكذا نص عليه في الام وجعل المحاملي في كتبه وسليم الرازي والشيخ نصر المقدسي الغسل الرابع للمبيت بمزدلفة
ولم يذكروا الغسل للوقوف بها والله اعلم **فرع** يستحب ان يتاهب للاحرام بحلق العانة ونتف الابط وقص الشارب وقلم الاظفار وغسل الراس بسدر او خطمي ونحوه **فرع**
ان يتطيب لاحرامه وسواء الطيب الذي يبقى له اثر وجرم بعد الاحرام والذي لا يبقى وسواء الرجل والمراة هذا هو المذهب وحكي وجه ان التطيب مباح ليس بمستحب وقول انه لا يستحب للنساء ووجه
انه يحرم عليهن التطيب بما يبقى عينه ثم اذا تطيب فله استدامته بعد الاحرام بخلاف المراة اذا تطيبت ثم لزمتها عدة يلزمها ازالة التطيب في وجه لان العدة حق آدمي فالمضايقة
فيه اكثر ولو اخذ الطيب من موضعه بعد الاحرام ورده اليه او الى موضع آخر لزمته الفدية على المذهب وقيل قولان ولو انتقل من موضع الى موضع بالعرق فالاصح انه لا شيء عليه والثاني
عليه الفدية ان تركه هذا كله في تطييب البدن وفي تطييب ازار الاحرام وردائه وجهان وقيل قولان اصحهما الجواز كالبدن والثاني التحريم لانه يلبس مرة بعد اخرى وفي وجه ثالث ان بقي
عينه بعد الاحرام لم يجز والا جاز وهذا الخلاف فيمن قصد تطييب الثوب اما من طيب بدنه فتعطر ثوبه تبعا فلا باس بلا خلاف فان جوزنا تطييب الثوب للاحرام فلا باس باستدامة ما
عليه بعد الاحرام كالبدن فلو نزعه ثم لبسه لزمته الفدية على الاصح كما لو اخذ الطيب من بدنه ثم رده اليه وابتدأ لبس ثوب مطيب **فرع** يستحب للمراة ان تخضب يديها الى الكوعين
بالحناء قبل الاحرام وتمسح وجهها ايضا بشيء من الحناء لتستر البشرة فانها تؤمر بكشفهما ولا فرق في استحباب الخضاب للمحرمة بين المزوجة وغيرها واما في غير الاحرام فيستحب للمزوجة
الخضاب ويكره لغيرها وحيث استحببناه فانما يستحب تعميم اليد دون النقش والتسويد والتطريف وهو خضب اطراف الاصابع ويكره لها الخضاب بعد الاحرام **قلت** وسواء في استحباب
الخضاب العجوز والشابة ولا يختضب الخنثى كما لا يختضب الرجل والله اعلم **فرع** فاذا اراد الاحرام نزع المخيط ولبس ازارا ورداء ونعلين ويستحب ان يكون الازار والرداء
ابيضين جديدين والا فمغسولين ويكره المصبوغ **فرع** يستحب ان يصلي قبل الاحرام ركعتين فان احرم في وقت فريضة فصلاها اغنته عن ركعتي الاحرام وان كان في وقت الكراهة
لم يصلهما على الاصح **قلت** والمستحب ان يقرا فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد قال اصحابنا فان كان في الميقات مسجد استحب ان يصليهما فيه والله اعلم **فرع**
فاذا صلى نوى ولبى وفي الافضل قولان اظهرهما ان ينوي ويلبي حين تنبعث به دابته الى صوب مكة ان كان راكبا او حين يتوجه الى الطريق ان كان ماشيا والثاني ان ينوي ويلبي عقب الصلاة

وهو قاعد ثم يسير **قلت** وعلى القولين يستحب ان يستقبل القبلة عند الاحرام والله اعلم **فرع** السنة ان يكثر من التلبية في دوام الاحرام ويستحب قائما وقاعدا
وراكبا وماشيا وجنبا وحائضا ويتأكد استحبابها في كل صعود وهبوط وحدوث امر من ركوب او نزول او اجتماع رفاق او فراغ من صلاة وعند اقبال الليل والنهار ووقت
السحر ويستحب التلبية في المسجد الحرام ومسجد الخيف بمنى ومسجد ابراهيم صلى الله عليه وسلم بعرفة فانها مواضع نسك وفي ساير المساجد قولان الجديد يلبي والقديم لا يلبي لئلا يهوش
على المصلين والمتعبدين ثم قال الجمهور القولان في اصل التلبية فان استحببناها استحببنا رفع الصوت بها والا فلا وجعلهما امام الحرمين في استحباب رفع الصوت بها على الاولا
ثم قال امام الحرمين ان لم نستحبه في ساير المساجد ففي الرفع في المساجد الثلاثة وجهان وهل يستحب التلبية في طواف القدوم والسعي بعده قولان الجديد لا لان لهما اذكارا والقديم يستحب
ولا يجهر بها ولا يلبي في طواف الافاضة والوداع بلا خلاف لخروج وقت التلبية ويستحب للرجل رفع صوته بالتلبية بحيث لا يضر نفسه ولا تجهر بها المراة بل تقتصر على اسماع نفسها قال
الروياني فان رفعت صوتها لم يحرم لانه ليس بعورة على الصحيح **قلت** لكن يكره نص عليه الدارمي ويستحب ان يكون صوت الرجل في صلاته على رسول الله صلى الله عليه
وسلم عقب التلبية دون صوته بها والله اعلم ويستحب للملبي ان لا يزيد على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بل يكررها وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك ويجوز كسر همزة ان وفتحها **قلت** الكسر اصح واشهر والله اعلم فان زاد على هذه التلبية لم يكره ويستحب اذا راى شيئا يعجبه ان يقول لبيك ان العيش
عيش الآخرة ويستحب اذا فرغ من التلبية ان يصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وان يسال الله تعالى رضوانه والجنة ويستعيذ به من النار ثم يدعو بما احب ولا يتكلم في اثناء التلبية
بامر ونهي او غيرهما لكن لو سلم عليه رد **قلت** ويكره التسليم عليه في حال التلبية والله اعلم ومن لا يحسن التلبية بالعربية يلبي بلسانه

باب دخول مكة زادها الله شرفا وما يتعلق به

السنة ان يدخل المحرم بالحج مكة قبل الوقوف بعرفة ولدخوله سنن منها
الغسل بذي طوى وان يدخل من ثنية كداء بفتح الكاف والمد وهي باعلى مكة واذا خرج خرج من ثنية كدا من اسفل مكة وهي بضم الكاف والذي يشعر به كلام الاكثرين انها بالمد
ايضا ويدل عليه انهم كتبوها بالالف ومنهم بالياء **قلت** الصواب الذي اطبق عليه المحققون من اهل الضبط ان الثنية السفلى بالقصر وتنوين الدال ولا اعتداد بشياع خلافه
عند غيرهم واما كتابته بالالف فليست ملازمة للمد والثنية الطريق الضيق بين جبلين وهذه الثنية عند جبل قعيقعان والله اعلم قال الاصحاب وهذه السنة في حق من جاء من طريق
المدينة والشام فاما الآتي من غيرها فلا يؤمر ان يدور حول مكة ليدخل من ثنية كدا وكذا الغسل بذي طوى قالوا وانما دخل النبي صلى الله عليه وسلم من الثنية اتفاقا لا قصدا
ومقتضى هذا ان لا يتعلق نسك بالدخول منها للآتي من جهة المدينة ولهذا قاله الصيدلاني وقال الشيخ ابو محمد ليست الثنية على طريق المدينة بل عدل اليها النبي صلى الله عليه وسلم قال
فيستحب الدخول منها لكل آت ووافق امام الحرمين الجمهور وسلم للشيخ بان موضع الثنية على ما ذكره **قلت** الصحيح انه يستحب الدخول من الثنية لكل آت من كل جهة والله اعلم **فرع**
هل الافضل دخول مكة ماشيا ام راكبا وجهان فان دخل ماشيا فقيل الاولى ان يكون حافيا **قلت** الاصح ماشيا وله دخول مكة ليلا ونهارا بلا كراهة فقد ثبتت السنة فيهما
والاصح ان النهار افضل وبه قال ابو اسحق واختاره صاحب التهذيب وغيره وقال القاضي ابو الطيب وغيرهما سواء في الفضيلة والله اعلم **فرع** يستحب اذا وقع بصره
على البيت ان يرفع يديه ويقول اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ويضيف اليه اللهم
انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام ويدعو بما احب من مهمات الآخرة والدنيا واهمها سؤال المغفرة واعلم ان بناء البيت رفيع يرى قبل دخول المسجد في موضع يقال له رأس
الردم اذا دخل من اعلى مكة وحينئذ يقف ويدعو بما ذكرنا فاذا فرغ من الدعاء قصد المسجد ودخله من باب بني شيبة وهذا مستحب لكل قادم بلا خلاف ويبتدئ عند دخوله بطواف
القدوم ويؤخر اكتراء منزله وتغيير ثيابه الى ان يفرغ طوافه فلو دخل والناس في مكتوبة صلاها معهم اولا وكذا لو اقيمت الجماعة وهو في اثناء الطواف قدم الصلاة وكذا لو خاف
فوت فريضة او سنة مؤكدة ولو قدمت المراة نهارا وهي جميلة او شريفة لا تبرز للرجال اخرت الطواف الى الليل وليس في حق من دخل مكة بعد الوقوف طواف قدوم انما هو لمن دخلها
اولا ويسمى طواف القدوم ايضا طواف الورود وطواف التحية لانه تحية البقعة ويأتي به كل من دخلها سواء كان تاجرا او حاجا او غيرهما ولو كان معتمرا فطاف للعمرة اجزاه عن
طواف القدوم كما تجزئ الفريضة عن تحية المسجد

فصل من قصد مكة لا لنسك له حالان احدهما ان لا يكون ممن يتكرر دخوله بان دخلها لزيارة او تجارة
او رسالة او كالمكي اذا دخلها عائدا من سفر هل يلزمه ان يحرم بالحج او العمرة فيه طريقان اصحهما على قولين احدهما يلزمه وهو الاظهر عند المسعودي وصاحب التهذيب وآخرين واختاره
صاحب التلخيص والحناطي يستحب وهو الاظهر عند الشيخ ابي حامد ومتابعيه والشيخ ابي محمد والغزالي والطريق الثاني القطع بالاستحباب **قلت** الاصح في الجملة استحبابه
فقد صححه الرافعي في المحرر والله اعلم الحال الثاني ان يكون ممن يتكرر دخوله كالحطابين والصيادين ونحوهم فان قلنا في الحال الاول لا يلزمه فهنا اولى والا فالمذهب انه
لا يلزمه ايضا وقيل قولان وفي وجه ضعيف يلزمهم الاحرام كل سنة مرة وحيث قلنا بالوجوب فله شروط احدها ان يجي الداخل من خارج الحرم فاما اهل الحرم فلا احرام عليهم بلا
خلاف الثاني ان لا يدخلها لقتال ولا خائفا فان دخلها لقتال باغ او قاطع طريق او غيرهما او خائفا من ظالم او غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لاداء النسك لم يلزمه
الاحرام بلا خلاف الثالث ان يكون حرا فالعبد لا احرام عليه وقيل ان اذن سيده في الدخول محرما فهو كالحر والمذهب الاول واذا اجتمعت شرائط الوجوب فدخل غير محرم
فطريقان اصحهما وبه قطع الاكثرون لا قضاء عليه والثاني على وجهين وقيل على قولين احدهما هذا والثاني يلزمه القضاء تداركا للواجب وسبيله على هذا ان يخرج ثم يعود
محرما وعللوا عدم القضاء بعلتين احداهما انه لا يمكن القضاء لان الدخول الثاني يقتضي احراما آخر فصار كمن نذر صوم الدهر فافطر يوما وفرع صاحب التلخيص على هذه
العلة انه لو لم يكن ممن يتكرر دخوله كالحطابين ثم صار منهم قضى لتمكنه وربما نقل عنه انه يوجب عليه ان يجعل نفسه منهم والعلة الثانية وهي الصحيحة وبها قال
العراقيون والقفال انه تحية البقعة فلا يقضى كتحية المسجد وابطلوا العلة الاولى قال ابن كج تفريعا على قول الوجوب انه اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة لزمه
ان يحرم من الميقات فلو احرم بعد مجاوزته فعليه دم بخلاف ما لو ترك الاحرام من اصله وهل نزل دخول الحرم منزلة دخول مكة فيما ذكرناه قال بعض الشارحين نعم والمراد
بمكة في هذا الحرم ولا يبعد تخريجه على خلاف سبق في نظايره **قلت** الصواب القطع بان الحرم كمكة في هذا وقد اتفق الاصحاب عليه وصرح به خلائق منهم صاحب
الحاوي والمحاملي في المقنع والجرجاني في التحرير والشاشي في المستظهري والروياني في الحلية وغيرهم وعجب قول الرافعي قال بعض الشارحين مع شهرة هذه الكتب والله اعلم

فصل في احكام الطواف للطواف انواع ووظايف واجبة واخرى مسنونة فالواجب ثمانية مختلف في بعضها **الاول** الطهارة عن الحدث والنجس وستر العورة كما في

الصلاة فلو طاف محدثا او عاريا او على ثوبه او بدنه نجاسة غير معفو عنها لم يصح طوافه وكذا لو كان يطأ في مطافه النجاسة ولم ار للائمة تشبيه مكان الطواف بالطريق
في حق المتنفل ماشيا او راكبا وهو تشبيه لا باس به ولو احدث في اثناء طوافه عمدا لزمه الوضوء وهل يبني على ما مضى من طوافه ام يستانف قولان وقيل وجهان اظهرهما له البناء
والثاني يجب الاستئناف فلو سبقه الحدث فان قلنا يبني العامد فهذا اولى والا فقولان او وجهان الاصح البناء هذا كله اذا لم يطل الفصل فان طال فسياتي بيانه ان شاء الله
تعالى وحيث لا نوجب الاستئناف نستحبه **الواجب الثاني** الترتيب وهو ان يبتدئ من الحجر الاسود فيحاذيه بجميع بدنه او يمر تلقاء وجهه والبيت على يساره
فلو جعل البيت على يمينه ومر من الحجر الاسود الى الركن اليماني لم يصح طوافه فلو لم يجعله على يمينه ولا يساره بل استقبله بوجهه معترضا او جعل البيت على يمينه ومشى
قهقرى نحو الباب فوجهان اصحهما لا يصح وهو الموافق لعبارة الاكثرين والقياس جريان هذا الخلاف فيما لو مر معترضا مستدبرا **قلت** الصواب القطع بانه لا يصح
الطواف في هذه الصورة فانه منابذ لما ورد الشرع به والله اعلم. ولو ابتدأ من غير الحجر الاسود لم يعتد بما فعله حتى ينتهي الى الحجر الاسود فيكون منه ابتداء الطواف وينبغي ان يمر
في الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر الاسود فلا يقدم جزءا من بدنه على جزء من الحجر فلو حاذاه ببعض بدنه وكان بعضه مجاوزا الى جانب الباب فقولان الجديد انه لا يعتد بتلك الطوفة
والقديم يعتد بها وجعل امام الحرمين والغزالي هذا الخلاف وجهين وليس كما قالا بل هما قولان منصوصان حكاهما الاصحاب ولو حاذى بجميع البدن بعض الحجر دون بعضه اجزاه
ذكره اصحابنا العراقيون كما يجزيه ان يستقبل في الصلاة بجميع بدنه بعض الكعبة **الواجب الثالث** ان يكون خارجا بجميع بدنه عن جميع البيت فلو مشى على
شاذروان البيت لم يصح طوافه فانه جزء من البيت وينبغي ان يدور في طوافه حول الحجر وهو المحوط بين الركنين الشاميين بجدار قصير بينه وبين كل واحد من الركنين فتحة وكلام
كثير من الاصحاب يقتضي كون جميعه من البيت وهو ظاهر نصه في المختصر لكن الصحيح انه ليس كذلك بل الذي هو من البيت قدر ستة اذرع يتصل بالبيت وقيل ستة اذرع او سبع ولفظ
المختصر محمول على هذا فلو دخل احدى الفتحتين وخرج من الاخرى لم يحسب له ذلك ولا ما بعده حتى ينتهي الى الفتحة التي دخل منها بلا خلاف ولو لم يدخل الفتحة وخلف القدر
الذي من البيت ثم اقتحم الجدار وقطع الحجر على السمت صح طوافه **قلت** الاصح انه لا يصح الطواف في شيء من الحجر وهو ظاهر المنصوص وبه قطع معظم الاصحاب تصريحا وتلويحا
ودليله ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف خارج الحجر والله اعلم. ولو كان يطوف ويمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان او غيره من اجزاء البيت ففي صحة طوافه وجهان الصحيح
باتفاق فرق الاصحاب ان لا يصح لان بعض بدنه في البيت فهو كما لو كان يضع احدى رجليه احيانا على الشاذروان ويقفز بالاخرى **الواجب الرابع** ان يقع الطواف
في المسجد الحرام ولا باس بالحائل فيه بين الطائف والبيت كالسقاية والسواري ويجوز في اخريات المسجد واروقته وعند باب المسجد من داخله ويجوز على سطوحه اذا كان البيت ارفع
بناء كما هو اليوم فان جعل سقف المسجد اعلى فقد ذكر في العدة انه لا يجوز الطواف على سطحه ولو صح قوله لزم ان يقال لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله لم يصح الطواف حول عرصتها
وهو بعيد **فرع** لو وسع المسجد اتسع المطاف وقد جعلته العباسية اوسع مما كان في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم **قلت** اول من وسع المسجد المسجد الحرام
بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى دورا فزادها فيه واتخذ للمسجد جدارا قصيرا دون القامة وكان عمر اول من اتخذ الجدار للمسجد الحرام ثم وسعه
عثمان بن عفان رضي الله عنه لذلك واتخذ له الاروقة وكان اول من اتخذها ثم وسعه عبد الله بن الزبير في خلافته ثم وسعه الوليد بن عبد الملك ثم المنصور ثم المهدي وعليه استقر
بناؤه الى وقتنا والله اعلم **الواجب الخامس** العدد وهو ان يطوف سبعا **الواجب السادس** مختلف فيه وهو انه اذا فرغ من الطواف صلى ركعتين وهل
هما واجبتان ام سنتان قولان اظهرهما سنة هذا اذا كان الطواف فرضا فان كان سنة فطريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بان الصلاة سنة وقيل يجب الصلاة
في الطواف المفروض قطعا ويستحب ان يقرأ في الاولى بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله احد وان يصليهما خلف المقام فان لم يفعل ففي الحجر والا ففي المسجد
ففي اي موضع شاء من الحرم وغيره ويجهر فيهما بالقراءة ليلا ويسر نهارا واذا قلنا هما سنة فصلى فريضة بعد الطواف اجزاه عنهما كتحية المسجد نص عليه في القديم وحكاه
الامام عن الصيدلاني لكنه استبعده وتمتاز هذه الصلاة عن غيرها بجريان النيابة فيها فان الاجير يؤديها عن المستاجر **قلت** اختلف اصحابنا في صلاة الاجير هذه فقيل تقع
عنه وقيل عن المستاجر وهو الاشهر والله اعلم **فرع** ركعتا الطواف وان اوجبناهما فليستا بشرط في صحته ولا ركنا منه بل يصح بدونهما وفي تعليل جماعة من الاصحاب ما يقتضي
اشتراطهما **قلت** الصواب انهما ليستا شرطا ولا ركنا والله اعلم. ولا تفوت هذه الصلاة ما دام حيا ولا يجبر تاخيرها ولا يجبرها بدم لكن حكى صاحب التتمة عن نص الشافعي انه
اذا اخر يستحب له اراقة دم وقال الامام لو مات قبل الصلاة لم يمتنع جبرها بالدم **قلت** واذا اراد ان يطوف طوافين او اكثر استحب ان يصلي عقب كل طواف ركعتيه فلو طاف
طوافين او اكثر بلا صلاة ثم صلى لكل طواف ركعتيه جاز والله اعلم **الواجب السابع** مختلف فيه وهو النية وفي وجوبها في الطواف وجهان اصحهما لا يجب لان نية الحج تشمله
وهل يشترط ان لا يصرفه الى غرض اخر من طلب غريم ونحوه وجهان اصحهما نعم ولو نام في الطواف او بعضه على هيئة لا تنقض الوضوء قال الامام هذا يقرب من صرف الطواف الى طلب الغريم
قال ويجوز ان يقطع بوقوعه موقعه **قلت** الاصح صحة طوافه والله اعلم **فرع** لو حمل رجل محرما من صبي او مريض او غيرهما وطاف به فان كان الحامل حلالا او قد طاف
عن نفسه حسب الطواف للمحمول بشرطه والا فان قصد الطواف عن المحمول فثلاثة اوجه اصحها يقع للمحمول فقط تخريجا على قولنا يشترط ان لا يصرفه الى غرض اخر والثاني يقع
للحامل فقط تخريجا على قولنا لا يشترط ذلك فان الطواف حينئذ يكون محسوبا له فلا ينصرف عنه بخلاف ما اذا حمل محرمين وطاف بهما وهو حلال او محرم قد طاف فانه يجزئ
جميعا لان الطواف غير محسوب للحامل فيكون المحمولان كراكبي دابة والثالث يقع عنهما جميعا ولو قصد الطواف عن نفسه وقع عنه ولا يحسب عن المحمول قاله الامام وحكى
اتفاق الاصحاب عليه قال وكذا لو قصد الطواف لنفسه وللمحمول وحكى صاحب التهذيب وجهين في حصوله للمحمول مع الحامل ولو لم يقصد شيئا من الاقسام الثلاثة فهو كما لو قصد نفسه
او كليهما وسواء في الصبي المحمول حمله وليه الذي احرم عنه او غيره **قلت** لو طاف المحرم بالحج معتقدا انه محرم بعمرة اجزاه عن الحج كما لو طاف عن غيره وعليه طواف ذكره
الروياني والله اعلم **الواجب الثامن** مختلف فيه وهو الموالاة بين الطوفات السبع وفيها قولان اظهرهما انها سنة فلا يبطل بالتفريق الكثير والثاني واجبة فيبطل بالتفريق
الكثير بلا عذر فان فرق يسيرا او كثيرا بعذر فهو كما قلنا في الوضوء قال الامام والكثير ما يغلب على الظن ترك الطواف ولو اقيمت المكتوبة وهو في اثناء الطواف فالتفريق بها
تفريق بعذر وقطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة او الراتبة مكروه اذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية **اما سنن الطواف فخمس الاولى** ان يطوف ماشيا
ولا يركب الا لعذر مرض او نحوه او كان ممن يحتاج الى ظهوره ليستفتى ولو طاف راكبا بلا عذر جاز بلا كراهة كذا قاله الاصحاب قال الامام وفي القلب من ادخال البهيمة التي لا يؤمن

للمسجد

رحمه الله

يق

تلويثها المسجد بشيء فان امكن الاستيفاء فذاك والا فادخالها مكروه **الثانية** ان يستلم الحجر الاسود بيده في ابتداء الطواف ويقبله ويضع جبهته عليه فان منعته
الزحمة من التقبيل اقتصر على الاستلام فان لم يمكن اقتصر على الاشارة باليد ولا يشير بالفم الى التقبيل ولا يقبل الركنين الشاميين ولا يستلمهما ويستلم الركن اليماني ولا يقبله
ويستحب ان يقبل اليد بعد استلام اليماني وبعد استلام الاسود اذا اقتصر على استلامه لزحمة وذكر امام الحرمين انه يتخير بين ان يستلم ثم يقبل اليد وبين ان يقبل اليد ثم
يستلم والمذهب القطع بتقديم الاستلام ثم تقبيلها وبهذا قطع الجمهور ولو لم يستلم بيده ووضع عليه خشبة ثم قبل طرفها جاز **قلت** الاستلام بالخشبة ونحوها
يستحب اذا لم يتمكن من الاستلام باليد والله اعلم ويستحب تقبيل الحجر واستلامه واستلام اليماني عند محاذاتهما في كل طوفة وهو في الاوتار اكد لانها افضل **قلت**
ولا يستحب للنساء استلام ولا تقبيل الا عند خلو المطاف في الليل او غيره والله اعلم **الثالثة** الدعاء فيستحب ان يقول في ابتداء الطواف باسم الله والله اكبر اللهم
ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ويقول بين الركنين اليمانيين اللهم اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب
النار ويدعو في جميع طوافه بما شاء وقراءة القران في الطواف افضل من الدعاء غير الماثور واما الماثور فهو افضل منها على الصحيح والثاني انها افضل منه **الرابعة**
الرمل بفتح الراء والميم وهو الاسراع في المشي مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو ويقال له الخبب وغلط الائمة من قال انه دون الخبب ويسن الرمل في الطوفات الثلاث
الاول ويسن المشي على الهينة في الاربعة الاخيرة ثم هل يستوعب البيت بالرمل فيه قولان المشهور يستوعبه والثاني لا يرمل بين الركنين اليمانيين ولا خلاف ان الرمل لا يسن
كل طواف بل فيما يسن فيه قولان اظهرهما عند الاكثرين انما يسن في طواف يستعقب السعي والثاني يسن في طواف القدوم فعلى القولين لا رمل في طواف الوداع ويرمل من
قدم مكة معتمرا لوقوع طوافه مجزئا عن القدوم واستعقابه السعي ويرمل ايضا الحاج الافقي ان لم يدخل مكة الا بعد الوقوف وان دخلها قبل الوقوف فهل يرمل
في طواف القدوم ينظر ان كان لا يسعى عقبه فعلى القول الثاني يرمل وعلى الاول لا يرمل وانما يرمل في طواف الافاضة وان كان يسعى عقبه رمل فيه على القولين واذا رمل فيه
وسعى بعده فلا يرمل في طواف الافاضة ان لم يرد السعي عقبه وكذا ان اراده على الاظهر واذا طاف للقدوم وسعى بعده ولم يرمل فهل يقضيه في طواف الافاضة وجهان ويقال
قولان اصحهما لا ولو طاف ورمل ولم يسع قال الاكثرون يرمل في طواف الافاضة هنا لبقاء السعي والظاهر انهم فرعوا على القول الاول والا فالقول الثاني لا يعتبر السعي وهل
يرمل المكي المنشئ حجه من مكة ان قلنا بالقول الثاني فلا اذ لا قدوم في حقه والا فنعم لاستعقابه السعي **فرع** لو ترك الرمل في الطوفات الثلاث لم يقضه في الاربع
الاخيرة لان هيئتها السكينة فلا تغير **فرع** القرب من البيت مستحب للطائف ولا ينظر الى كثرة الخطا لو تباعد فلو تعذر الرمل مع القرب للزحمة فان كان يرجو فرجة
وقف ليرمل فيها والا فالمحافظة على الرمل مع البعد عن البيت افضل لان القرب فضيلة تتعلق بموضع العبادة والرمل فضيلة تتعلق بنفس العبادة والمتعلق بالعبادة اولى بالمحافظة
الا ترى ان الصلاة بالجماعة في البيت افضل من الانفراد في المسجد ولو كان في حاشية المطاف نساء ولم يامن ملامستهن لو تباعد فالقرب بلا رمل اولى من البعد حذرا من انتقاض الطهر
وكذا لو كان بالقرب ايضا نساء وتعذر الرمل في جميع المطاف لخوف الملامسة فترك الرمل في هذه الحالة اولى ومتى تعذر الرمل استحب ان يتحرك في مشيه ويرى في نفسه انه لو امكنه
الرمل لرمل وان طاف راكبا او محمولا فقولان اظهرهما يرمل به الحامل ويحرك الدابة وقيل القولان في المحمول البالغ ويرمل حامل الصبي قطعا **فرع** ليكن من دعائه في الرمل
اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا **الخامسة** الاضطباع وهو ان يجعل وسط ردائه تحت منكبه الايمن وطرفيه على عاتقه الايسر ويبقي منكبه
الايمن مكشوفا وكل طواف سن فيه الرمل سن فيه الاضطباع وما لا فلا لكن الرمل مخصوص بالطوفات الثلاث الاولى والاضطباع يعم جميعها ويسن ايضا في السعي بين الصفا
والمروة على المذهب الذي قطع به الجمهور وحكي وجه انه لا يسن فيه ولا يسن في ركعتي الطواف على الاصح لكراهة الاضطباع في الصلاة فعلى هذا اذا فرغ الطواف ازال الاضطباع
ثم صلى الركعتين ثم اعاد الاضطباع وخرج للسعي **فرع** لا ترمل المراة ولا تضطبع واما الصبي فيضطبع على الصحيح **قلت** ومتى كان عليه طواف الافاضة فنوى
غيره عن غيره او عن نفسه تطوعا او قدوما او وداعا وقع عن طواف الافاضة كما في واجب الحج والعمرة ولو نذر ان يطوف فطاف عن غيره قال الروياني ان كان زمن النذر
معينا لم يجز ان يطوف فيه عن غيره وان طاف عن غيره او كان زمنه غير معين فهل يصح ان يطوف عن غيره والنذر في ذمته وجهان اصحهما لا كالافاضة والله اعلم **فصل**

في السعي اذا فرغ من ركعتي الطواف استحب ان يعود الى الحجر الاسود ويستلمه ثم يخرج من باب الصفا للسعي بين الصفا والمروة فيبدا بالصفا ويرقى على الصفا
بقدر قامة رجل حتى يرى البيت ويقع بصره عليه فاذا رقي عليه استقبل البيت وهلل وكبر وقال الله اكبر الله اكبر الله اكبر ولله الحمد الله اكبر على ما هدانا والحمد لله على
ما اولانا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم
الاحزاب وحده لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يدعو بما احب من امر الدين والدنيا ثم يعيد هذا الذكر والدعاء ثانيا ثم يعيد الذكر ثالثا
ولا يدعو **قلت** ولنا وجه انه يدعو بعد الثالثة وبه قطع الروياني صاحب التتمة والماوردي وغيرهم وهو الصحيح وقد صح ذلك في صحيح مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والله اعلم ثم ينزل من الصفا ويمشي الى المروة ويرقى عليها بقدر قامة رجل ويأتي بالذكر والدعاء كما فعل على الصفا ثم المستحب في قطع المسافة ان يمشي من الصفا على عادته
حتى يبقى بينه وبين الميل الاخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدر ست اذرع ثم يسعى سعيا شديدا حتى يتوسط بين الميلين الاخضرين احدهما في ركن المسجد والاخر متصل بدار
العباس رضي الله عنه ثم يمشي على عادته حتى يصعد المروة واذا عاد من المروة الى الصفا مشى في موضع مشيه وسعى في موضع سعيه اولا ويستحب ان يقول في سعيه رب اغفر وارحم
وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم **فرع** الرقي على الصفا والمروة سنة والواجب هو السعي بينهما ويحصل ذلك بغير رقي بان يلصق العقب باصل ما يذهب منه ويلصق
رؤوس اصابع رجليه بما يذهب اليه من الصفا والمروة وفيه وجه ضعيف انه يجب الرقي عليهما بقدر قامة رجل اما الذكر والدعاء والاسراع في السعي وعدم الاسراع فسنة والموالاة في مرات
السعي سنة وكذا الموالاة بين الطواف والسعي سنة فلو تخلل بينهما فصل طويل لم يضر بشرط ان لا يتخلل ركن فلو طاف للقدوم ثم وقف بعرفة لم يصح سعيه بعد الوقوف
بل عليه ان يسعى بعد طواف الافاضة وذكر في التتمة انه اذا طال الفصل بين مرات السعي او بين الطواف والسعي ففي صحة السعي قولان وان لم يتخلل ركن والمذهب ما سبق **فرع**

في واجبات السعي وشروطه فيشترط وقوعه بعد طواف صحيح سواء طواف الافاضة والقدوم ولا يتصور وقوعه بعد طواف الوداع لان طواف
الوداع هو المأتي به بعد الفراغ واذا بقي السعي لم يكن المأتي به طواف وداع ولو سعى عقب طواف القدوم لم يستحب اعادته بعد طواف الافاضة بل قال الشيخ ابو محمد تكره اعادته وشرط

الترتيب وهو ان يبدأ بالصفا فان بدأ بالمروة لم يحتسب مروره منها الى الصفا **قلت** ويشترط في المرة الثانية ان يبدأ بالمروة فلو انه لما وصل المروة عدل في العود في
طريقه وعدل الى المسجد وابتدأ المرة الثانية من الصفا ايضا لم يصح على الصحيح وفيه وجه شاذ في البحر وغيره والله اعلم ويجب ان يسعى بينهما سبعا ويحسب الذهاب مرة والعود اخرى
فيبدأ بالصفا ويختم بالمروة وقال ابو عبد الرحمن ابن بنت الشافعي وابن الوكيل وابو بكر الصيرفي يحسب الذهاب والعود مرة واحدة والصحيح الذي عليه العمل هو الاول ولا يشترط فيه الطهارة
ولا ستر العورة وسائر شروط الصلاة ويجوز السعي راكبا والافضل ماشيا **فرع** لو طاف او سعى وشك في العدد اخذ بالاقل ولو كان يعتقد انه اتمها فاخبره ثقة عن بقاء شيء
لم يلزمه الاتيان به لكن يستحب والسعي ركن لا يجبر بدم ولا يتحلل بدونه **قلت** الافضل ان يتحرى لسعيه زمن خلو المسعى واذا عجز عن السعي الشديد للزحمة فليتشبه بالساعي كما قلنا في
الرمل والله اعلم والمرأة تمشي ولا تسعى **قلت** وقيل ان سعت في الخلوة بالليل سعت كالرجل والله اعلم

فصل في الوقوف وما يتعلق به

له مقدمة فيستحب للامام اذا لم يحضر بنفسه الحج ان ينصب اميرا على الحجيج يطيعونه فيما ينوبهم ويستحب للحجيج ان يدخلوا مكة قبل الوقوف فمن كان منهم منفردا او قارنا اقام بعد طواف
القدوم على احرامه الى ان يخرج الى عرفة ومن كان متمتعا طاف وسعى وحلق فيحل من عمرته ثم يهل بالحج من مكة على ما سبق في صورة المتمتع وكذا يفعل المقيم بمكة ويستحب للامام او منصوبه
ان يخطب بمكة في اليوم السابع من ذي الحجة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة يامر الناس فيها بالغدو الى منى ويخبرهم بما بين ايديهم من المناسك ويامر المتمتعين ان يطوفوا للوداع قبل الخروج
ولو كان السابع يوم جمعة خطب لها وصلاها ثم خطب هذه الخطبة لان السنة فيها التاخير عن الصلاة ثم يخرج بهم في اليوم الثامن وهو يوم التروية الى منى ويكون خروجهم بعد صلاة
الصبح بحيث يصلون الظهر بمنى ثم يخرجون فان كان يوم التروية يوم جمعة استحب ان يخرجوا قبل طلوع الفجر لان السفر يوم الجمعة الى حيث لا تصلى الجمعة حرام او مكروه كما سبق وهم
لا يصلون الجمعة بمنى وكذا لو كان يوم عرفة يوم جمعة لا يصلونها لان الجمعة شرطها دار الاقامة قال الشافعي رحمه الله فان بني بها قرية واستوطنها اربعون من اهل الكمال اقاموا
الجمعة والناس معهم فاذا خرجوا الى منى صلوا بها الصلوات مع الامام وباتوا بها وهل المبيت سنة وليس بنسك مجبور بالدم فاذا طلعت الشمس يوم عرفة على ثبير ساروا الى عرفات
فاذا وصلوا نمرة ضربت بها قبة الامام فاذا زالت الشمس ذهب الامام والناس الى مسجد ابرهيم صلى الله عليه وسلم فيخطب فيه الامام خطبتين يبين لهم في الاولى ما بين ايديهم من المناسك
ويحرضهم على اكثار الدعاء والتهليل بالموقف ويخفف هذه الخطبة لكن لا يبلغ تخفيف الثانية فاذا فرغ منها جلس بقدر سورة الاخلاص ثم يقوم الى الخطبة الثانية وياخذ المؤذن
في الاذان ويخفف الخطبة بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الاقامة وقيل مع فراغه من الاذان **قلت** الاصح مع فراغه من الاذان وبه قطع الجمهور والله اعلم ثم ينزل فيصلي بالناس
الظهر ثم يقيم المؤذن فيصلي بهم العصر جمعا فان كان الامام مسافرا فالسنة له القصر ولا يقصر المكيون المقيمون حولها فاذا سلم الامام قال اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر وهل
يختص الجمع بالمسافرين من الحجيج ام يجوز لغيرهم فيه كلام تقدم في صلاة المسافر واشار جماعة الى انه يخطب ويصلي بنمرة وصرح الجمهور بانه يخطب ويصلي بمسجد ابرهيم كما سبق **فرع**
في الحج اربع خطب مسنونة احداها بمكة في اليوم السابع والثانية يوم عرفة وقد ذكرناهما الثالثة يوم النحر بمنى الرابعة يوم النفر الاول بمنى ويخبرهم في كل خطبة بما بين ايديهم من
المناسك واحكامها الى الخطبة الاخرى وكلهن افراد وبعد صلاة الظهر الا يوم عرفة فانها خطبتان وقبل الصلاة **فرع** ثم بعد الصلاتين يذهبون الى الموقف والسنة ان يقفوا
عند الصخرات وان يستقبلوا الكعبة والوقوف راكبا افضل على الاظهر والثاني هو والماشي سواء ويذكروا الله تعالى ويدعو حتى تغرب الشمس ويكثروا التهليل فاذا غربت الشمس دفعوا من
عرفات منصرفين الى المزدلفة ويؤخر المغرب ليصليها مع العشاء بمزدلفة ويذهبون بسكينة ووقار فمن وجد فرجة اسرع فاذا وصلوا المزدلفة جمع بهم الامام المغرب والعشاء
وحكم الاذان والاقامة سبق في باب الاذان ولو انفرد بعضهم بالجمع بعرفة او بمزدلفة او صلى احدى الصلاتين مع الامام والاخرى وحده جاز ويجوز ان يصلي المغرب بعرفة وفي الطريق
قال الشافعي رضي الله عنه ولا يتنفلون بين الصلاتين اذا جمعوا ولا على اثرهما فاما بينهما فلرعاية الموالاة واما على اثرهما فقال ابن كج لا يتنفل الامام لانه متبوع فلو
اشتغل بالنفل لاقتدى به الناس وانقطعوا عن المناسك واما المأموم ففيه وجهان احدهما لا يتنفل كالامام والثاني الامر واسع له لانه غير متبوع وهذا في النافلة المطلقة دون
الرواتب اذ اكثر الاصحاب اطلقوا القول بتاخير الصلاتين الى المزدلفة وقيل يؤخرهما ما لم يخش فوت وقت الاختيار للعشاء فان خافه لم يؤخر بل يجمع بالناس في الطريق والسنة ان
يسيروا من عرفة الى المزدلفة على طريق المأزمين وهو الطريق بين الجبلين **فرع** من مكة الى منى فرسخان ومزدلفة متوسطة بين منى وعرفات منها الى كل واحد منهما
فرسخ **قلت** المختار ان المسافة بين مكة ومنى فرسخ وقد غلطوا قال الجمهور العلماء المحققين منهم الازرقي وغيره ممن لا يحصى والله اعلم

فرع في بيان الوقوف بعرفة

المعتبر فيه الحضور بعرفة لحظة بشرط كونه اهلا للعبادة سواء حضرها ووقف او مر بها وفي وجه لا يكفي المرور المجرد وهو شاذ ولو حضرها ولم يعلم انها
عرفة او حضر مغمى عليه او نائما او دخلها قبل وقت الوقوف ونام حتى خرج الوقت اجزأه على الصحيح وفي الجميع وجه قال في التتمة وهو مبني على ان كل ركن من اركان الحج يجب افراده بالنية
قلت الاصح عند الجمهور لا يصح وقوف مغمى عليه والله اعلم ولو حضر في طلب غريم او دابة شاردة اجزأه قطعا قال الامام ولم يذكروا فيه الخلاف السابق في صرف الطواف الى جهة
اخرى ولعل الفرق ان الطواف قربة مستقلة قال الامام ولا يمتنع طرد الخلاف ولو حضر مجنون لم يجزه قال في التتمة لكن يقع نفلا كحج الصبي الذي لا يميز ومنهم من طرد في المجنون الوجه
المنقول في الاغماء **فرع** في اي موضع من عرفة وقف اجزأه واما حد عرفة فقال الشافعي رحمه الله هي ما جاوز وادي عرنة بضم العين وفتح الراء والنون الى الجبال
المقابلة مما يلي بساتين ابن عامر وليس وادي عرنة من عرفات وهو على منقطع عرفات مما يلي منى ومسجد ابرهيم صلى الله عليه وسلم صدره من عرنة واخره من عرفات ويميز بينهما صخرات
كبار فرشت هناك فمن وقف في صدره فليس واقفا بعرفات قال في التهذيب وهناك يقف الامام للخطبة والصلاة واما نمرة فقال صاحب الشامل وطائفة هي من عرفات وقال الاكثرون
ليست من عرفات بل بقربها وجبل الرحمة في وسط عرصة عرفات وموقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عنده معروف **قلت** الصواب ان نمرة ليست من عرفات واما مسجد ابرهيم
صلى الله عليه وسلم فقد قال الشافعي رضي الله عنه انه ليس من عرفة فلعله زيد بعده في اخره وبين هذا المسجد وموقف النبي صلى الله عليه وسلم بالصخرات نحو ميل قال امام الحرمين ويطيف
بمنعرجات عرفات جبال وجوهها المقبلة من عرفة والله اعلم **فرع** وقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر ولنا وجه انه يشترطون الوقوف بعد الزوال
وبعد مضي زمن امكان صلاة الظهر وهذا شاذ ضعيف جدا فلو اقتصر على الوقوف ليلا صح حجه على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل في صحته قولان ولو اقتصر على الوقوف نهارا وافاض قبل
الغروب صح وقوفه بلا خلاف ثم ان عاد الى عرفة وبقي بها حتى غربت الشمس فلا دم وان لم يعد حتى طلع الفجر اراق دما وهل هو واجب ام مستحب فيه ثلاث طرق اصحها على قولين اظهرهما
مستحب والثاني واجب والطريق الثاني مستحب قطعا والثالث ان افاض مع الامام فمعذور والا فعلى القولين واذا قلنا بالوجوب فعاد ليلا فلا دم على الاصح **فرع** اذا غلط

الحجاج لو وقفوا في غير يوم عرفة فاما ان يغلطوا بالتاخير واما بالتقديم الحالة الاولى بالتاخير فوقفوا في اليوم العاشر من ذي الحجة اجزاهم وتم حجهم ولا قضاء هذا اذا كان الحجيج
على العادة فان قلوا او جاءت شرذمة يوم النحر وظنت انه يوم عرفة وان الناس قد فاتوا فوجهان احدهما يجزئهم كون ولا قضاء واصحهما لا يجزئهم فيجب القضاء واذا لم يجب القضاء فلا
فرق بين ان يتبين الحال بعد يوم الوقوف او في حال الوقوف فلو بان قبل الزوال فوقفوا بعده قال في التهذيب المذهب انه لا يجزئهم لانهم وقفوا على يقين الفوات وهذا غير مسلم لان عامة
الاصحاب قالوا لو قامت بينة برؤية الهلال ليلة العاشر وهم بمكة لا يتمكنون من الوقوف بالليل وقفوا من الغد وحسب لهم كما لو قامت البينة بعد الغروب اليوم الثلاثين من
رمضان على رؤية الهلال ليلة الثلاثين نص على انهم يصلون من الغد العيد فاذا لم يحكم بالفوات لقيام البينة ليلة العاشر لزم مثله في اليوم العاشر اما اذا شهد واحد او عدد
برؤية هلال ذي الحجة فردت شهادتهم فيلزم الشهود الوقوف في التاسع عندهم وان كان الناس يقفون بعده اما اذا غلطوا فوقفوا في الحادي عشر فلا يجزئهم بحال الحالة الثانية ان
يغلطوا بالتقديم فيقفوا في الثامن فان بان الحال قبل فوات وقت الوقوف لزمهم الوقوف في وقته وان بان بعده فوجهان احدهما الاجزاء واصحهما عند الاكثرين وجوب القضاء ولو غلطوا
المكان فوقفوا في غير عرفة لم يصح حجهم بحال **قلت** ومما يتعلق بالوقوف انه يستحب ان يرفع يديه بحيث لا يجاوز راسه ولا يفرط بالجهر في الدعاء فانه مكروه وان يقف متطهرا
والله اعلم

فصل في المبيت بالمزدلفة وما يتعلق به

المزدلفة ما بين مازمي عرفة ووادي محسر وقد سبق انهم يفيضون من عرفة بعد الغروب
فياتون مزدلفة فيجمعون بها الصلاتين وينبغي ان يبيتوا بها وهذا المبيت ليس بركن قال ابو عبد الرحمن ابن بنت الشافعي وابو بكر بن خزيمة من اصحابنا هو ركن والصحيح الاول ثم المبيت نسك
فان دفع بعد نصف الليل بعذر او لغير عذر او دفع قبل نصف الليل وعاد قبل طلوع الفجر فلا شيء عليه وان ترك المبيت من اصله او دفع قبل نصف الليل ولم يعد اراق دما وهل هو واجب ام
مستحب فيه طرق اصحها على قولين كالافاضة من عرفة قبل الغروب والثاني القطع بالايجاب والثالث بالاستحباب **قلت** لو لم يحضر مزدلفة في النصف الاول وحضرها ساعة في
النصف الثاني حصل المبيت نص عليه في الام وفي قول ضعيف نص عليه في الاملاء والقديم يحصل بساعة بين نصف الليل وطلوع الشمس وفي قول يشترط معظم الليل والاظهر وجوب الدم
بترك المبيت والله اعلم ❊ والاولى تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل الى منى اما غيرهم فيمكثون حتى يصلوا الصبح بها ويغلسون بالصبح والتغليس هنا اشد استحبابا من
باقي الايام **فرع** يستحب ان ياخذ حصى الجمار من المزدلفة ولو اخذ من موضع آخر جاز لكن يكره من المسجد والحش والمرمى وفي قدر الماخوذ وجهان احدهما سبعون حصاة لرمي
يوم النحر وايام التشريق قاله في المفتاح وهو ظاهر نصه في المختصر والثاني سبع حصيات لرمي يوم النحر فقط وبهذا قال الجمهور ونقلوه عن نصه وحملوا ما اطلقه في المختصر وجمع
بعضهم بينهما فقال يستحب الاخذ للجميع لكن ليوم النحر اشد ثم قال الجمهور ياخذ الحصى بالليل وفي التهذيب ياخذها بعد صلاة الصبح ❊

فصل في الدفع الى منى وما يتعلق به

ثم بعد صلاة الصبح يدفعون الى منى فاذا انتهوا الى قزح وهو جبل بمزدلفة وقفوا فذكروا الله تعالى ودعوا الى الاسفار مستقبلين
الكعبة ولو وقفوا في موضع آخر من المزدلفة حصل اصل هذه السنة لكن افضله ما ذكرنا ولو فاتت هذه السنة لم تجبر بدم كساير الهيئات فاذا اسفروا ساروا الى منى وعليهم السكينة
ومن وجد فرجة اسرع فاذا بلغوا وادي محسر استحب للراكب تحريك دابته وللماشي الاسراع قدر رمية حجر وفي وجه لا يسرع الماشي وهو شاذ ضعيف ثم يسيرون وعليهم السكينة
ويصلون منى بعد طلوع الشمس فيرمون سبع حصيات الى جمرة العقبة وهي اسفل الجبل مرتفعة عن الجادة على يمين السائر الى مكة ولا ينزل الراكبون حتى يرموا والسنة ان يكبر مع كل
حصاة ويقطع التلبية اذا ابتدا بالرمي قال القفال اذا رحلوا من مزدلفة خلطوا التلبية بالتكبير في مسيرهم فاذا انتهوا الى الرمي محضوا التكبير قال الامام لم ار هذا لغيره فاذا رمى
نحر ان كان معه هدي ثم حلق او قصر فاذا فرغ منه دخل مكة وطاف طواف الافاضة وهو الركن وسعى بعده ان لم يكن سعى بعد طواف القدوم ثم يعود الى منى للمبيت بها والرمي ايام التشريق
ويستحب ان يعود اليها قبل ان يصلي الظهر **فرع** الحلق في وقته في الحج والعمرة فيه قولان احدهما انه استباحة محظور وليس بنسك واظهرهما انه نسك وهو الذي يجبر بالدم
حتى لو كانت براسه علة لا يمكنه بسببها التعرض للشعر صبر الى الامكان ولا يفتدي بخلاف من لا شعر على راسه فانه لا يومر بالحلق بعد نباته لان النسك حلق شعر يشتمل الاحرام
عليه ويقوم التقصير مقام الحلق لكن الحلق افضل والمراة لا تومر بالحلق بل تقصر ويستحب ان يكون تقصيرها بقدر انملة من جميع جوانب راسها ويحصل الحلق والتقصير بشعر الراس ويستحب
ان يبدا بحلق الشق الايمن ثم الايسر وان يستقبل القبلة وان يدفن شعره والافضل ان يحلق او يقصر جميع الراس واقل ما يجزئ حلق ثلاث شعرات او تقصيرها ولنا وجه بعيد ان الفدية
تكمل في الشعرة الواحدة في الحلق المحظور ذكر الوجه عائد في حصول النسك بحلق الشعرة الواحدة ولو حلق ثلاث شعرات في دفعات او اخذ من شعرة واحدة شيئا ثم عاد ثانيا فاخذ
منها ثم عاد فاخذ منها فان كملنا الفدية به لو كان محظورا حصل النسك والا فلا واذا قصر فليس ياخذ مما يحاذي الراس وما استرسل عنه وفي وجه شاذ لا يجزئ المسترسل ولا
يتعين للحلق والتقصير آلة بل حكم النتف والاحراق والاخذ بالموسى او النورة او المقص واحد ومن لا شعر على راسه لا شيء عليه ويستحب له امرار الموسى على راسه قال الشافعي رحمه الله
ولو اخذ من شاربه او شعر لحيته شيئا كان احب الي وجميع ما ذكرناه فيمن لم يلتزم الحلق اما من نذر الحلق في وقته فيلزمه ولا يجزئه التقصير ولا النتف والاحراق وفي استيصال الشعر بالمقصين
وامرار الموسى من غير استيصال تردد للامام والظاهر المنع لعدم اسم الحلق ولو لبد راسه في الاحرام فهل هو كالنذر قولان الجديد لا وفي وجه غريب لا يلزم الحلق بالنذر اذا لم
نجعله نسكا **فرع** وقت حلق المعتمر اذا فرغ من السعي فلو جامع بعد السعي وقبل الحلق فسدت عمرته اذا قلنا الحلق نسك لوقوع جماعه قبل التحلل

فصل اعمال الحج يوم النحر اربعة كما سبق وهي رمي جمرة العقبة والذبح والحلق والطواف وهذا يسمى طواف الافاضة والزيارة والركن وقد يسمى ايضا طواف الصدر والاشهر ان طواف الصدر
طواف الوداع وترتيب الاربعة على ما ذكرنا ليس بواجب بل مسنون فلو طاف قبل ان يرمي او ذبح في وقته قبل ان يرمي فلا باس ولا فدية ولو حلق قبل الرمي والطواف فان قلنا الحلق استباحة محظور لزمه
الفدية والا فلا على الصحيح اذا بدا بالطواف قبل الرمي او بالحلق وقلنا انه نسك قطع التلبية لشروعه فيه لانه اخذ في اسباب التحلل وكذا المعتمر يقطع التلبية باخذه في الطواف ويستحب هذه
الاعمال ان يرمي بعد طلوع الشمس ثم ياتي بباقيها ويقع الطواف ضحوة ويدخل وقت جميعها بانتصاف ليلة النحر ومتى يخرج اما الرمي فيمتد الى غروب الشمس يوم النحر وهل يمتد تلك الليلة وجهان
اصحهما لا واما الذبح فالهدي لا يختص بزمن لكن يختص بالحرم بخلاف الضحايا فانها تختص بالعيد وايام التشريق ولا تختص بالحرم **قلت** كذا جزم الامام الرافعي هنا بان الهدايا لا تختص بزمن والصحيح
انها كالاضحية تختص بالعيد والتشريق وقد ذكره هو على الصواب في باب الهدي وسياتي بيانه فيه ان شاء الله تعالى قريبا والله اعلم ❊ واما الحلق والطواف فلا يتوقت آخرهما لكن ينبغي ان يطوف قبل
خروجه من مكة فان طاف للوداع وخرج وقع عن طواف الافاضة وان خرج ولم يطف اصلا لم تحل له النساء وان طال الزمان ثم مقتضى قول الاصحاب لا يتوقت آخر الطواف انه لا يصير قضاء وفي التتمة
انه اذا تاخر عن ايام التشريق صار قضاء **فرع** للحج تحللان وللعمرة تحلل واحد قال الاصحاب لان الحج يطول زمنه وتكثر اعماله بخلاف العمرة فابيح بعض محرماته في وقت وبعضها في وقت

ثم أسباب تحلل الحج الرمي والطواف والحلق إن قلنا هو نسك وإلا فالرمي والطواف فإن قلنا ليس بنسك حصل التحلل بأحدهما والتحلل الثاني بالآخر وإلا حصل التحلل الأول
باثنين من الثلاثة أما الرمي والحلق وأما الحلق والطواف وأما الرمي والطواف وحصل التحلل الثاني بالثالث ولا بد من السعي مع الطواف إن لم يسع هذا الذي ذكرناه هو المذهب
المعروف الذي قطع به معظم الأصحاب وفي وجه للإصطخري دخول وقت الرمي كالرمي في حصول التحلل ووجه للداركي أنا إن جعلنا الحلق نسكا حصل التحللان جميعا بالحلق مع الطواف
أو الطواف والرمي ولا يحصل بالرمي والحلق إلا أحدهما ووجه أنه يحصل التحلل الأول بالرمي فقط أو الطواف فقط وإن قلنا الحلق نسك ولو فاته الرمي فهل يتوقف تحلله على الإتيان
ببدله فيه ثلاثة أوجه أصحها نعم والثالث إن افتدى بالدم توقف وإن افتدى بالصوم فلا لطول زمنه **وأما العمرة** فتحللها بالطواف والسعي ويضم إليهما الحلق إن
قلنا نسك ويحل بالتحلل الأول في الحج اللبس والقلم وستر الرأس والحلق إن لم نجعله نسكا ولا يحل الجماع إلا بالتحللين بلا خلاف والمستحب أن لا يطأ حتى يرمي أيام التشريق
وفي عقد النكاح والمباشرة فيما دون الفرج كالقبلة والملامسة قولان أظهرهما عند الأكثرين لا يحل إلا بالتحللين وأظهرهما عند صاحب المهذب وطائفة يحل بالأول ويحل الصيد
بالأول على الأظهر باتفاقهم والمذهب حل الطيب بالأول بل هو مستحب بين التحللين **فصل** مبيتان نسك في الحج ليلة النحر بمزدلفة وليالي التشريق بمنى لكن
الليلة الثالثة إنما تكون نسكا لمن لم ينفر النفر الأول وفي قدر الواجب من المبيت قولان حكاهما الإمام عن نقل شيخه وصاحب التقريب أظهرهما معظم الليل والثاني المعتبر كونه
حاضرا حال طلوع الفجر **قلت** المذهب ما نص عليه الشافعي رحمه الله في الأم وغيره أن الواجب في مبيت المزدلفة ساعة في النصف الثاني من الليل وقد سبق بيانه قريبا والله
أعلم ثم هذا المبيت مجبور بالدم وهل هو واجب أو مستحب أما ليلة المزدلفة فسبق حكمها وأما الباقي ففيه قولان أظهرهما الاستحباب والثاني الإيجاب وقيل مستحب قطعا **قلت**
الأظهر الإيجاب والله أعلم ثم إن ترك ليلة مزدلفة وحدها أراق دما وإن ترك الليالي الثلاث فكذلك على المذهب وحكى صاحب التقريب قولا أن في كل ليلة دما وهو شاذ وإن ترك ليلة
ففي الأقوال أظهرها يجبر بمد والثاني بدرهم والثالث بثلث دم وإن كان ترك ليلتين فعلى هذا القياس وإن ترك الليالي الأربع فقولان أظهرهما دمان دم للمزدلفة ودم لمنى والثاني
دم للجميع هذا في حق من كان بمنى وقت الغروب فإن لم يكن حينئذ ولم يبت وأفردنا المزدلفة بدم فوجهان لأنه لم يترك إلا ليلتين أحدهما مدان أو درهمان أو ثلثا دم والثاني دم
كامل لتركه جنس المبيت بمنى وهذا أصح وهو جار فيما لو ترك ليلتين من الثلاث دون المزدلفة هذا كله في غير المعذور وأما من ترك مبيت مزدلفة أو منى لعذر فلا دم عليه وهم
أصناف منهم رعاء الإبل وأهل سقاية العباس فلهم إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن ينفروا ويدعوا المبيت بمنى ليالي التشريق وللصنفين جميعا أن يدعوا رمي يوم من الثلاثة فإن
تركوا رمي اليوم الثاني بأن نفروا اليوم الأول بعد الرمي عادوا في اليوم الثالث وإن تركوا رمي اليوم الأول بأن نفروا يوم النحر بعد الرمي عادوا في الثاني ثم لهم أن ينفروا مع الناس
هذا هو الصحيح وفي وجه ليس لهم ذلك وإذا غربت الشمس والرعاء بمنى لزمهم المبيت تلك الليلة والرمي من الغد ولأهل السقاية أن ينفروا بعد الغروب على الصحيح لأن عملهم بالليل
بخلاف الرعي ورخصة أهل السقاية لا تختص بالعباسية على الصحيح وفي وجه يختص بهم وفي وجه يختص ببني هاشم ولو أحدثت سقاية للحاج فللمقيم بشأنها ترك المبيت قاله في التهذيب
وقال ابن كج وغيره ليس له **قلت** الأصح قوله في التهذيب والله أعلم ومن المعذورين من انتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت المزدلفة فلا شيء عليه وإنما
يؤمر بالمبيت المتفرغون ولو أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للإفاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت قال القفال لا شيء عليه لاشتغاله بالطواف قال الإمام وفيه احتمال ومن المعذورين
من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت أو له مريض يحتاج إلى تعهده أو يطلب آبقا أو يشتغل بأمر آخر يخاف فوته ففي هؤلاء وجهان الصحيح المنصوص أنه لا شيء عليهم بترك المبيت
ولهم أن ينفروا بعد الغروب **فصل فيما يتعلق بالرمي** إذا فرغ الحجاج من طواف الإفاضة عادوا إلى منى وصلوا بها الظهر ويخطب الإمام بها بعد الظهر
خطبة ويعلمهم فيها سنة الرمي والإفاضة ليتدارك من أخل بشيء منهما ويعلمهم رمي أيام التشريق وحكم المبيت والرخصة للمعذورين وفي وجه تكون هذه الخطبة بكرة والصحيح أنها
بمنى ويخطب بهم في الثاني من أيام التشريق ويعلمهم جواز النفر فيه ويودعهم ويأمرهم بختم الحج بطاعة الله تعالى واعلم أن مجموع الرمي سبعون حصاة لجمرة العقبة يوم النحر سبع ولكل
يوم من أيام التشريق إحدى وعشرون إلى الجمرات الثلاث لكل جمرة سبع ومن أراد النفر في اليوم الثاني قبل غروب الشمس فله ذلك ويسقط عنه مبيت الليلة الثالثة ورمي الغد
ولا دم عليه ومن لم ينفر حتى غربت الشمس لزمه مبيت الليلة الثالثة ورمي يومها ولو ارتحل فغربت الشمس قبل انفصاله من منى فله النفر ولو غربت وهو في شغل الارتحال أو نفر
قبل الغروب فعاد لشغل قبل الغروب أو بعده جاز النفر على الأصح **قلت** فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه الشافعي رحمه الله والله أعلم ومن
نفر وقد بقي معه شيء من الحصى التي تزودها طرحها أو دفعها إلى غيره قال الأئمة ولم يؤثر شيء فيما يعتاده الناس من دفنها أما وقت رمي يوم النحر فسبق وأما أيام التشريق فيدخل
بزوال الشمس ويبقى إلى غروبها وهل يمتد إلى الفجر أما في اليوم الثالث فلا لخروج وقت المناسك وأما اليومان فوجهان أصحهما لا يمتد **فرع** اليوم الأول من أيام التشريق
يسمى يوم القر بفتح القاف وتشديد الراء لأنهم قارون بمنى واليوم الثاني النفر الأول والثالث النفر الثاني فإذا ترك رمي يوم القر عمدا أو سهوا هل يتداركه في اليوم الثاني أو الثالث
أو ترك رمي الثاني أو رمي اليومين الأولين هل يتدارك في الثالث قولان أظهرهما نعم فإن قلنا لا يتدارك في بقية الأيام فهل يتدارك في الليلة الواقعة بعده من ليالي التشريق وجهان
تفريعا على الأصح أن وقته لا يمتد تلك الليلة وإن قلنا بالتدارك فتدارك فهل هو أداء أو قضاء قولان أظهرهما أداء كأهل السقاية والرعاء فإن قلنا أداء فجملة أيام منى في حكم الوقت
الواحد فكل يوم للقدر المأمور به وقت اختيار كأوقات الاختيار للصلوات ويجوز تقديم رمي يوم التدارك على الزوال ونقل الإمام أن على هذا القول لا يمتنع تقديم رمي يوم إلى
يوم لكن يجوز أن يقال إن وقته يتسع من جهة الآخر دون الأول فلا يجوز التقديم **قلت** الصواب الجزم بمنع التقديم وبه قطع الجمهور تصريحا ومفهوما والله أعلم وإذا قلنا
إنه قضاء فتوزيع الأقدار المعينة على الأيام مستحق ولا سبيل إلى تقديم رمي يوم على يوم ولا إلى تقديمه على الزوال وهل يجوز بالليل وجهان أصحهما نعم لأن القضاء لا يتوقت والثاني
لا لأن الرمي عبادة النهار كالصوم وهل يجب الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم التدارك قولان ويقال وجهان أظهرهما نعم كالترتيب في المكان وهما مبنيان على أن التدارك
قضاء أم أداء إن قلنا أداء وجب الترتيب وإلا فلا فإن لم نوجب الترتيب فهل يجب على أهل العذر كالرعاء وجهان قال المتولي نظيره أن من فاتته الظهر لا يلزمه ترتيب بينها وبين العصر
ولو أخرها للجمع فوجهان ولو رمى إلى الجمرات كلها عن اليوم قبل أن يرمي إليها عن أمسه أجزأه إن لم نوجب الترتيب وإلا فوجهان أصحهما يجزيه ويقع عن القضاء والثاني لا يجزيه أصلا
قال الإمام ولو صرف الرمي إلى غير النسك بأن رمى إلى شخص أو دابة في الحرم ففي انصرافه عن النسك الخلاف المذكور في صرف الطواف فإن لم ينصرف وقع عن أمسه ولغا قصده وإن انصرف
فإن شرطنا الترتيب لم يجزه أصلا وإلا أجزأه عن يومه ولو رمى إلى كل جمرة أربع عشرة حصاة سبعا عن أمسه وسبعا عن يومه جاز إن لم نعتبر الترتيب وإلا فلا وهو نصه في المختصر

هذا نصه في رمي اليوم الأول أو الثاني من أيام التشريق أما إذا ترك رمي يوم النحر ففي تداركه في أيام التشريق طريقان أصحهما أنه على القولين والثاني القطع بعدم التدارك
لمغايرة من الرميين قدرا ووقتا وحكما فإن رمي النحر يؤثر في التحلل **فرع** يشترط في رمي التشريق الترتيب في المكان بأن يرمي الجمرة التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة
العقبة فلا يعتد برمي الثانية قبل تمام الأولى ولا بالثالثة قبل تمام الأوليين ولو ترك حصاة لم يدر من أين تركها جعلها من الأولى فرمى إليها حصاة وأعاد الأخريين وفي اشتراط
الموالاة بين رمي الجمرات وبين رمية الجمرة الواحدة الخلاف السابق في الطواف **فرع** السنة أن يرفع يده عند الرمي وأن يرمي أيام التشريق مستقبل القبلة وفي يوم النحر
مستدبرها وأن يكون نازلا في رمي اليومين الأولين وراكبا في اليوم الأخير فيرمي وينفر عقبه كما أنه يوم النحر يرمي ثم ينزل هكذا قاله الجمهور ونص عليه في الإملاء وفي التتمة أن الصحيح
ترك الركوب في الأيام الثلاثة **قلت** هذا الذي في التتمة ليس بشيء والصواب ما تقدم وأما جزم الرافعي بأنه يستدبر القبلة يوم النحر فهو وجه قاله الشيخ أبو حامد وغيره
والثاني أنه يستقبلها والصحيح أنه يجعل القبلة على يساره وعرفات على يمينه ويستقبل الجمرة فقد ثبت فيه السنة الصحيحة والله أعلم. والسنة إذا رمى الأولى أن
يتقدم قليلا بحيث لا يبلغه حصى الرامين فيقف مستقبل القبلة ويدعو ويذكر الله تعالى طويلا قدر سورة البقرة وإذا رمى الجمرة الثانية فعل مثل ذلك ولا يقف إذا رمى الثالثة
فرع لو ترك رمي بعض الأيام وقلنا يتدارك فتدارك فلا دم عليه على المشهور وفي قول يجب دم مع التدارك كمن أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر يقضي ويفدي ولو
نفر يوم النحر أو يوم القر قبل أن يرمي ثم عاد ورمى قبل الغروب أجزأه ولا دم ولو فرض ذلك يوم النفر الأول فكذا على الأصح والثاني يلزمه الدم لأن النفر في هذا اليوم
جائز في الجملة فإذا نفر فيه خرج عن الحج فلا يسقط الدم بعوده وحيث قلنا لا يتدارك أو قلنا به فلم يتدارك وجب الدم ثم قدره فيه صور فإن ترك رمي يوم النحر وأيام التشريق
والصورة فيمن توجه عليه رمي اليوم الثالث فثلاثة أقوال أحدها دم والثاني دمان والثالث أربعة دماء وهذا الأخير أظهرها عند صاحب التهذيب لكن مقتضى كلام الجمهور
ترجيح الأول ولو ترك رمي النحر أو يوم من التشريق وجب دم وإن ترك رمي بعض يوم من التشريق ففيه طريقان أحدهما الجمرات الثلاث كالشعرات الثلاث فلا يكمل الدم في بعضها
بل إن ترك جمرة ففيها الأقوال الثلاثة فيمن حلق شعرة أظهرها مد والثاني درهم والثالث ثلث دم وإن ترك جمرتين فعلى هذا القياس وعلى هذا لو ترك حصاة من جمرة
قال صاحب التقريب إن قلنا في الجمرة ثلث دم ففي الحصاة جزء من أحد وعشرين جزءا من دم وإن قلنا في الجمرة مد أو درهم فيحتمل أن يوجب سبع مد وسبع درهم ويحتمل أن لا
يبعضهما والطريق الثاني يكمل الدم في وظيفة الجمرة الواحدة كما يكمل في جمرة النحر وفي الحصاة والحصاتين الأقوال الثلاثة وهذا الخلاف في الحصاة والحصاتين من آخر أيام
التشريق فأما لو تركها من الجمرة الأخيرة يوم القر أو النفر الأول ولم ينفر فإن قلنا لا يجب الترتيب بين التدارك ورمي الوقت صح رميه لكنه ترك حصاة ففيه الخلاف السابق وإن
قلنا يجب فهل يقع عن الماضي إن قلنا نعم تم المتروك بما أتى به في اليوم الذي بعده لكنه يكون تاركا رمي حصاة من وظيفة يومه فعليه دم إن لم نفرد كل يوم بدم وإلا فعليه
لوظيفة اليوم دم وفيما يجب لترك الحصاة الخلاف وإن تركها من إحدى الجمرتين الأوليين من أي يوم كان فعليه دم لأن ما بعدها غير صحيح لوجوب الترتيب في المكان هذا كله إذا
ترك بعض يوم من التشريق فإن ترك بعض رمي النحر فقد ألحقه في التهذيب بما إذا ترك من الجمرة الأخيرة من اليوم الأخير وقال في التتمة يلزمه دم ولو ترك حصاة لأنها من أسباب
التحلل فإذا ترك شيئا منها لم يتحلل إلا ببدل كامل وحكى في النهاية وجها غريبا ضعيفا أن الدم يكمل في حصاة واحدة مطلقا **فرع** قال في التتمة لو ترك ثلاث حصيات
من جملة الأيام ولم يعلم موضعها أخذ بالأسوأ وهو أنه ترك حصاة من يوم النحر وحصاة من الجمرة الأولى يوم القر وحصاة من الجمرة الثانية يوم النفر الأول فإن لم يحسب ما يرميه
بنية وظيفة اليوم عن الفائت فالحاصل ست حصيات من رمي يوم النحر سواء شرطنا الترتيب بين التدارك ورمي الوقت أم لا وإن حسبناه فالحاصل رمي يوم النحر وأحد أيام التشريق لا غير
سواء شرطنا الترتيب أم لا ودليله يعرف مما سبق من الأصول.

فرع في بيان ما يرمى

شرطه كونه حجرا فيجزئ المرمر والبرام والكذان وسائر أنواع الحجر ويجزئ حجر
النورة قبل أن يطبخ ويصير نورة وأما حجر الحديد فتردد فيه الشيخ أبو محمد والصحيح جوازه لأنه حجر في الحال إلا أن فيه حديدا كامنا يستخرج بالعلاج وفيما يتخذ منه الفصوص
كالفيروزج والياقوت والعقيق والزمرد والبلور والزبرجد وجهان أصحهما الإجزاء لأنها أحجار ولا يجزئ اللؤلؤ وما ليس بحجر من طبقات الأرض كالنورة والزرنيخ والإثمد والمدر
والجص والجواهر المنطبعة كالتبر وغيرهما والسنة أن يرمي بمثل حصى الخذف وهو دون الأنملة طولا وعرضا في قدر الباقلاء يضعه على بطن الإبهام ويرميه برأس السبابة ولو رمى
بأصغر من ذلك أو أكبر كره وأجزأه ويستحب أن يكون الحجر طاهرا **قلت** جزم الإمام الرافعي رحمه الله بأنه يرميه على هيئة الخذف فيضعه على بطن الإبهام وهذا وجه ضعيف
والصحيح أنه يرميه على غير هيئة الخذف والله أعلم

فرع في حقيقة الرمي

الواجب ما يقع عليه اسم الرمي فلو وضع الحجر في المرمى لم يعتد به على الصحيح ويشترط
قصد المرمى فلو رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يعتد به ولا يشترط بقاء الحجر في المرمى فلا يضر تدحرجه وخروجه بعد الوقوع لكن ينبغي أن يقع فيه فإن شك في وقوعه فيه فالقولان الجديد لا يجزئ
ولا يشترط كون الرامي خارج الجمرة فلو وقف في طرفها ورمى إلى الطرف الآخر جاز ولو انصدمت الحصاة المرمية بالأرض خارج الجمرة أو بمحمل في الطريق أو عنق بعير أو ثوب إنسان ثم ارتدت
فوقعت في المرمى اعتد بها لحصولها في المرمى بفعله من غير معاونة ولو حرك صاحب المحمل المحمل فنفضها أو صاحب الثوب أو تحرك البعير فدفعها فوقعت في المرمى لم يعتد بها ولو وقعت
على المحمل أو عنق البعير ثم تدحرجت إلى المرمى ففي الاعتداد بها وجهان لاحتمال تأثرها به ولو وقعت في غير المرمى ثم تدحرجت إلى المرمى أو ردتها الريح إليه فوجهان
قال في التهذيب أصحهما الإجزاء لحصولها فيه لا بفعل غيره ولا يجزئ الرمي عن القوس ولا الدفع بالرجل ويشترط أن يرمي الحصيات في سبع دفعات فلو رمى حصاتين أو سبعا دفعة فإن
وقعت في المرمى معا حسبت واحدة فقط وإن ترتبت في الوقوع حسبت واحدة على الصحيح ولو أتبع حجرا حجرا ووقعت الأولى قبل الثانية فرميتان وإن تساوتا أو وقعت الثانية قبل الأولى
فرميتان على الأصح ولو رمى بحجر قد رمى به غيره أو رمى به هو إلى جمرة أخرى أو إلى هذه الجمرة في يوم آخر جاز وإن رمى به هو إلى تلك الجمرة في ذلك اليوم فوجهان أصحهما الجواز كما دفع
فقير مدا في كفارة ثم اشتراه ودفعه إلى آخر وعلى هذا يتأدى جميع الرميات بحصاة واحدة **فرع** العاجز عن الرمي بنفسه لمرض أو حبس يستنيب من يرمي عنه ويستحب
أن يناول النائب الحصى إن قدر ويكبر هو وإنما تجوز النيابة لعاجز بعلة لا يرجى زوالها قبل خروج وقت الرمي ولا يمنع الزوال بعده ولا يصح رمي النائب عن المستنيب إلا بعد رميه
عن نفسه فلو خالف وقع عن نفسه كأصل الحج ولو أغمي عليه ولم يأذن لغيره في الرمي عنه لم يجز الرمي عنه وإن أذن جاز الرمي عنه على الصحيح **قلت** شرطه أن يكون أذن قبل
الإغماء في حال تصح الاستنابة فيه صرح به الماوردي وآخرون ونقله الروياني عن الأصحاب والله أعلم. وإذا رمى النائب ثم زال عذر المستنيب والوقت باق فالمذهب أنه ليس عليه
إعادة الرمي وبهذا قطع الأكثرون وفي التهذيب أنه على القولين فيما إذا حج المعضوب عن نفسه ثم برأ

فصل

إذا فرغ الحاج من رمي اليوم الثالث من التشريق استحب

الحجر

أن يأتي المحصب فينزل به ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويبيت به ليلة الرابع عشر ولو ترك النزول به فلا شيء عليه وحد المحصب ما بين الجبلين إلى المقبرة

فصل في طواف الوداع

قولان أظهرهما يجب والثاني يستحب وقيل يستحب قطعا فإن تركه جبره بدم فإن قلنا إنه واجب كان جبره واجبا وإلا مستحبا والمذهب أن طواف القدوم لا يجبر وعن صاحب التقريب أنه كالوداع في وجوب الجبر وهو شاذ وإذا خرج بلا وداع وقلنا يجب الدم فعاد قبل بلوغه مسافة القصر سقط عنه الدم وإن عاد بعد بلوغها فوجهان أصحهما لا يسقط ولا يجب العود في الحالة الثانية وأما الأولى فسيأتي إن شاء الله تعالى وليس على الحائض طواف وداع فلو طهرت قبل مفارقة خطة مكة لزمها العود والطواف وإن طهرت بعد بلوغها مسافة القصر فلا وإن لم تبلغ مسافة القصر فنص أنه لا يلزمها العود ونص أن المقصر بالترك يلزمه العود فالمذهب الفرق كما نص عليه وقيل فيهما قولان فإن قلنا لا يلزم العود فالنظر إلى نفس مكة أو الحرم وجهان أصحهما مكة ثم إن أوجبنا العود فعاد وطاف سقط الدم وإن لم يعد لم يسقط وإن لم نوجبه فلم يعد فلا دم على الحائض ويجب على المقصر

فرع ينبغي أن يقع طواف الوداع بعد جميع الأشغال ويعقبه الخروج بلا مكث فإن مكث نظر إن كان لغير عذر أو لشغل غير أسباب الخروج كشري متاع أو قضاء دين أو زيارة صديق أو عيادة مريض فعليه إعادة الطواف وإن اشتغل بأسباب الخروج كشراء الزاد وشد الرحل ونحوهما فهل يحتاج إلى إعادته فيه طريقان قطع الجمهور بأنه لا يحتاج وفي التتمة وجهان **قلت** ولو أقيمت الصلاة فصلاها لم يعده والله أعلم **فرع** حكم طواف الوداع حكم سائر أنواع الطواف في الأركان والشرائط وفيه وجه لأبي يعقوب الأبيوردي أنه يصح بلا طهارة ويجبر الطهارة بالدم **فرع** هل طواف الوداع من جملة المناسك فيه خلاف قال الإمام والغزالي هو من المناسك وليس على الخارج من مكة وداع لخروجه منها وقال صاحبا التتمة والتهذيب وغيرهما ليس طواف الوداع من المناسك بل يؤمر به من أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر سواء كان مكيا أو أفقيا وهذا أصح تعظيما للحرم وتشبيها لاقتضاء خروجه الوداع باقتضاء دخوله الإحرام ولأنهم اتفقوا على أن المكي إذا حج وهو على عزم الإقامة بوطنه لا يؤمر بطواف الوداع وكذا الأفقي إذا حج وأراد الإقامة بمكة لا وداع عليه ولو كان من جملة المناسك لعم الحجيج **قلت** ومما يستدل به من السنة لكونه ليس من المناسك ما ثبت في صحيح مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا ووجه الدلالة أن طواف الوداع يكون عند الرجوع فسماه قبله قاضيا للمناسك وحقيقته أن يكون قضاها كلها والله أعلم

فرع استحب الشافعي رحمه الله للحاج إذا طاف للوداع أن يقف بحذاء الملتزم بين الركن والباب فيقول اللهم البيت بيتك والعبد عبدك وابن أمتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى أعنتني على قضاء مناسكك فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضى وإلا فالآن قبل أن تنأى عن بيتك داري هذا أوان انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم أصحبني العافية في ديني وأحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما أبقيتني قال وما زاد فحسن وقد زيد فيه واجمع لي خير الدنيا والآخرة إنك قادر على ذلك ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وينصرف وينبغي أن يتبع نظره البيت ما أمكنه ويستحب أن يشرب من زمزم وأن يزور بعد الفراغ قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم **قلت** يستحب للحاج دخول البيت حافيا ما لم يؤذ أو يتأذ بزحام أو غيره ويستحب أن يصلي فيه ويدعو في جوانبه وأن يكثر الاعتمار والطواف تطوعا قال صاحب الحاوي الطواف أفضل من الصلاة وظاهر عبارة صاحب المهذب وآخرين في قولهم أفضل عبادات البدن الصلاة أنها أفضل منه ولا يكره أن يقال للطواف صلاة لأن الصلاة عند الإطلاق لا تنصرف إليه لا سيما في كتب المصنفين الموضوعة للإيضاح وهذا أقوى في الدليل والله أعلم

فصل أعمال الحج ثلاثة أقسام أركان وأبعاض وهيئات فالأركان خمسة الإحرام والوقوف والطواف والسعي والحلق إن قلنا هو نسك وهذه هي أركان العمرة سوى الوقوف ولا مدخل للجبران في الأركان والترتيب معتبر في معظمها فلا بد من تقديم الإحرام والوقوف على الطواف والحلق ولا بد من تأخير السعي عن طواف وينبغي أن يعد الترتيب من الأركان كما عدوه من أركان الصلاة والوضوء ولا يقدح في ذلك عدم الترتيب بين الطواف والحلق كما لا يقدح عدم الترتيب بين القيام والقراءة في الصلاة وأما الأبعاض فمجاوزة الميقات قبل الإحرام والرمي مجبوران بالدم قطعا وفي الجمع بين الليل والنهار بعرفة والمبيت بمزدلفة ومنى وطواف الوداع قولان أحدهما الإيجاب فيكون من الأبعاض المجبورة بالدم وجوبا والثاني الاستحباب فيكون من الهيئات وما سواها هيئات وقد تقدم وجه ضعيف في وجوب جبر طواف القدوم

باب حج الصبي ومن في معناه

حج الصبي صحيح فإن كان مميزا أحرم بإذن وليه فإن استقل فوجهان أصحهما لا يصح والثاني يصح وللولي تحليله ولو أحرم عنه وليه فإن قلنا يصح استقلاله لم يصح وإلا فوجهان أصحهما يصح وإن لم يكن مميزا أحرم عنه وليه سواء كان حلالا أو محرما حج عن نفسه أم لا ولا يشترط حضور الصبي ومواجهته على الأصح والمجنون كصبي لا يميز يحرم عنه وليه وفي وجه ضعيف أنه لا يجوز الإحرام عنه إذ ليس له أهلية العبادات والمغمى عليه لا يحرم عنه غيره وأما الولي الذي يحرم عن الصبي أو يأذن له فالأب يتولى ذلك وكذا الجد وإن علا عند عدم الأب ولا يتولاه عند وجود الأب على الصحيح وفي الوصي والقيم طريقان قطع العراقيون بالجواز وقال الخراسانيون وجهان أرجحهما عند الإمام المنع وفي الأخ والعم وجهان أصحهما المنع وفي الأم طريقان أحدهما القطع بالجواز وأصحهما وبه قال الأكثرون أنه مبني على ولايتها التصرف في ماله فعلى قول الإصطخري تلي وعلى قول الجمهور لا تلي **قلت** لو أذن الأب لمن يحرم عن الصبي ففي صحته وجهان حكاهما الروياني الصحيح صحته وبه قطع الدارمي والله أعلم

فصل متى صار الصبي محرما بإحرامه أو إحرام وليه فعل ما قدر عليه بنفسه وفعل به الولي ما عجز عنه فإن قدر على الطواف علمه فطاف وإلا طيف به على ما سبق والسعي كالطواف ويصلي عنه وليه ركعتي الطواف إن لم يكن مميزا وإلا صلاهما بنفسه على الصحيح وفي الوجه الضعيف لا بد أن يصليهما الولي بكل حال ويشترط إحضاره عرفة ولا يكفي حضور غيره عنه وكذا يحضر المزدلفة والمواقف ويناول الأحجار فيرميها إن قدر وإلا رمى عنه من لا رمي عليه ويستحب أن يضعها في يده أولا ثم يأخذها فيرمي **قلت** لو أركبه الولي دابة وهو غير مميز فطاف به قال الروياني لم يصح إلا أن يكون الولي سائقا أو قائدا والله أعلم

فصل القدر الزائد من النفقة بسبب السفر في مال الصبي أو الولي وجهان ويقال قولان أصحهما في مال الولي وعلى هذا لو أحرم بغير إذنه وصححناه حلله فإن لم يفعل أنفق عليه

فصل يمنع الصبي المحرم من محظورات الإحرام فلو تطيب أو لبس ناسيا فلا فدية وإن كان عامدا فتبنى على أصل وهو أن عمده عمد أم خطأ إن قلنا خطأ فلا وإن قلنا عمد وهو الأظهر وجبت قال الإمام وبهذا قطع المحققون لأن عمده في العبادات كعمد البالغ ألا ترى أنه إذا تعمد الكلام بطلت صلاته أو الأكل بطل صومه ونقل الداركي قولا فارقا بين أن يكون الصبي ممن يلتذ بالطيب واللباس أم لا ولو حلق أو قلم أو قتل صيدا وقلنا عمده وخطؤه سواء في هذه الأفعال وسهوها وجبت الفدية والأمر في الطيب واللباس ومتى وجبت الفدية فهي على الولي أم في مال الصبي قولان أظهرهما في مال الولي هذا إذا أحرم بإذنه فإن أحرم بغير إذنه وجوزناه فالفدية في مال الصبي بلا خلاف قاله في التتمة وفي وجه إن أحرم به الأب والجد ففي مال الصبي وإن أحرم به غيرهما

نعليه ومتى وجبت في مال الصبي فان كانت مرتبة ففي حكمها حكم كفارة القتل الا انه لا يجزئ ان يعتد بالصوم في حال الصبي وجهان مبنيان على صحة قضائه الحج الفاسد في الصبي وليس
للولي والحالة هذه ان يفدي عنه بالمال لانه غير متعين **فرع** لو جامع الصبي عامدا وقلنا عمده خطأ ففي فساد حجه قولان كالبالغ اذا جامع ناسيا اظهرهما لا يفسد وان قلنا
عمده عمد فسد حجه واذا فسد فهل عليه القضاء قولان اظهرهما نعم لانه احرام صحيح فوجب بافساده القضاء كحج التطوع فعلى هذا هل يجزيه القضاء في حال الصبي قولان ويقال وجهان
اظهرهما نعم اعتبارا بالاداء والثاني لا لانه ليس اهلا لاداء فرض الحج فعلى هذا اذا بلغ نظر في الحجة التي افسدها فان كانت بحيث لو سلمت من الفساد لاجزاته عن حجة الاسلام بان
بلغ قبل فوات الوقوف تادت حجة الاسلام بالقضاء والا فلا وعليه ان يبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي فان نوى القضاء اولا انصرف الى حجة الاسلام واذا جوزنا القضاء في حال الصبي فشرع
فيه وبلغ قبل الوقوف انصرف الى حجة الاسلام وعليه القضاء ومهما افسد حجه واوجبنا القضاء وجبت الكفارة ايضا والا ففي الكفارة وجهان اصحهما الوجوب واذا وجبت ففي مال الصبي
او الولي فيه الخلاف السابق **فرع** حكم المجنون حكم الصبي الذي لا يميز في جميع المذكور ولو خرج الولي بالمجنون بعد استقرار فرض الحج عليه وانفق من ماله نظر ان لم يفق
حتى فات الوقوف غرم له الولي زيادة نفقة السفر وان افاق واحرم وحج فلا غرم لانه قضى ما عليه ويشترط افاقته عند الاحرام والوقوف والطواف والسعي ولم يتعرضوا لحالة
الحلق وقياس كونه نسكا اشتراط الافاقة فيه كسائر الاركان **فصل** لو بلغ الصبي في اثناء الحج نظر ان بلغ بعد خروج وقت الوقوف لم تجزه عن حجة الاسلام
ولو بلغ بعد الوقوف وقبل خروج وقته ولم يعد الى الموقف لم يجزه عن حجة الاسلام على الصحيح ولو عاد فوقف في الوقت او بلغ قبل فوات الوقوف او في حال الوقوف اجزاه عن حجة
الاسلام لكن تجب اعادة السعي ان كان سعى عقب طواف القدوم قبل البلوغ على الاصح ويخالف الاحرام فانه مستدام في حال البلوغ واذا وقع حجه عن الاسلام فهل يلزمه الدم فيه
طريقان اصحهما على قولين اظهرهما لا اذ لا اساءة والثاني نعم لفوات الاحرام الكامل من الميقات والطريق الثاني القطع بان لا دم والخلاف فيمن لم يعد بعد البلوغ الى الميقات فان
عاد فلا دم على الصحيح والطواف في العمرة كالوقوف في الحج فاذا بلغ قبله اجزاته عمرته عن عمرة الاسلام وعتق العبد في اثناء الحج والعمرة كبلوغ الصبي في اثنائهما **فرع** ذمي
اتى الميقات يريد النسك فاحرم منه لم ينعقد احرامه فان اسلم قبل فوات الوقوف لزمه الحج فله ان يحج من سنته وله التاخير لان الحج على التراخي فان حج من سنته وعاد الى الميقات
فاحرم منه او عاد محرما فلا دم وان لم يعد لزمه الدم كالمسلم اذا جاوزه بقصد النسك وقال المزني لا دم **فصل** اذا طيب الولي الصبي او البسه او حلق راسه نظر
ان فعله لحاجة الصبي ففيه طريقان اصحهما انه كمباشرة الصبي ذلك فيكون فيمن يجب عليه الفدية القولان المتقدمان والثاني القطع بانها على الولي ولو طيبه لا لحاجة فالفدية
عليه وكذا لو طيبه اجنبي وهل يكون الصبي طريقا فيه وجهان **قلت** اصحهما لا يكون والله اعلم

باب محرمات الاحرام

هي سبعة انواع **الاول** اللبس اما راس الرجل فلا يجوز ستره لا بمخيط كالقلنسوة ولا بغيره كالعمامة والازار والخرقة وكلما يعد ساترا فان ستر لزمته الفدية
ولو توسد وسادة او وضع يده على راسه او انغمس في ماء او استظل بمحمل او هودج فلا باس سواء مس المحمل راسه ام لا وقال في التتمة اذا مس المحمل راسه وجبت الفدية ولم ار هذا لغيره
وهو ضعيف ولو وضع على راسه زنبيلا او حملا فلا فدية على المذهب وقيل قولان ولو طلى راسه بطين او حنا او مرهم او نحوها فان كان رقيقا لا يستر فلا فدية وان كان ثخينا ساترا
وجبت على الاصح ولا يشترط لوجوب الفدية ستر جميع الراس كما لا يشترط في فدية الحلق الاستيعاب بل يجب بستر قدر يقصد ستره لغرض كشد عصابة والصاق لصوق
لشجة ونحوها كذا ضبطه الامام والغزالي واتفق الاصحاب على انه لو شد خيطا على راسه لم يضر ولا فدية وهذا ينقض ما ضبطا به فان ستر المقدار الذي يحويه الخيط قد يقصد
لمنع الشعر من الانتشار وغيره فالوجه الضبط بتسميته ساترا كل الراس او بعضه **قلت** تجب الفدية بتغطية البياض الذي وراء الاذن قاله الروياني وغيره وهو ظاهر ولو
غطى راسه بكف غيره فالمذهب ان لا فدية عليه ككف نفسه وفي الحاوي والبحر وجهان بجواز السجود على كف غيره والله اعلم اما غير الراس فيجوز ستره لكن لا يجوز لبس
القميص ولا السراويل والتبان والخف ونحوها فان لبس شيئا من هذا لزمته الفدية قصر الزمان ام طال ولو لبس القباء لزمته الفدية سواء اخرج يديه من الكمين ام لا وفيه وجه
قاله في الحاوي انه ان كان من اقبية خراسان ضيق الاكمام قصير الذيل لزمت الفدية وان لم يدخل يديه في الكم وان كان من اقبية العراق واسع الكم طويل الذيل لم يجب حتى يدخل
يديه كميه والصحيح المعروف ما سبق ولو القى على نفسه قباء او فرجية وهو مضطجع قال الامام ان اخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه لزمته الفدية وان كان بحيث لو قام او قعد
لم يستمسك عليه الا بمزيد امر فلا والمعتبر في وجوب الفدية على ما نعتاده في كل ملبوس فلو ارتدى بقميص او قباء او التحف بهما او اتزر بسراويل فلا فدية كما لو اتزر بازار
لفقه من رقاع ولا يتوقف التحريم والفدية في الملبوس على المخيط بل لا فرق بين المخيط والمنسوج كالزرد والمعقود كجبة اللبد والملزق بعضه ببعض سواء المتخذ من القطن
والجلد وغيرهما ويجوز ان يعقد الازار ويشد عليه خيطا وان يجعل له مثل الحجزة ويدخل فيها التكة وان يشد طرف ازاره في طرف ردائه ولا يعقد رداءه وله ان يغرزه في طرف
ازاره ولو اتخذ لردائه شرجا وعرى وربط الشرج بالعرى وجبت الفدية على الاصح **قلت** المذهب والمنصوص انه لا يجوز عقد الرداء وكذا لا يجوز خله بخلال او مسلة ولا ربط
طرفه الى طرفه بخيط ونحوه والله اعلم ولو شق الازار نصفين ولف على كل ساق نصفا وعقده فالذي نقله الاصحاب وجوب الفدية لانه كالسراويل وقال امام الحرمين لا فدية
بمجرد اللف والعقد وانما تجب ان كانت خياطة او شرج وعرى وله ان يشتمل بالازار والرداء طاقين وثلاثة واكثر بلا خلاف وله ان يتقلد السيف والمصحف ويشد الهميان والمنطقة
على وسطه اما المراة فالوجه في حقها كراس الرجل وتستر جميع راسها وسائر بدنها بالمخيط كالقميص والسراويل والخف وتستر من الوجه القدر اليسير الذي يلي الراس اذ لا يمكن استيعاب
ستر الراس الا به والمحافظة على ستر الراس بكماله لكونه عورة اولى من المحافظة على كشف ذلك الجزء للوجه ولها ان تسدل على وجهها ثوبا متجافيا عنه بخشبة ونحوها سواء فعلته لحاجة
من حر او برد او فتنة ونحوها ام لغير حاجة فان وقعت الخشبة فاصاب الثوب وجهها بغير اختيارها ورفعته في الحال فلا فدية وان كان عمدا او استدامته لزمتها الفدية
واذا ستر الخنثى المشكل راسه فقط او وجهه فقط فلا فدية وان سترهما وجبت **فرع** يحرم على الرجل لبس القفازين وفي تحريمه على المراة قولان اظهرهما عند الاكثرين
يحرم نص عليه في الام والاملاء وتجب به الفدية والثاني لا يحرم فلا فدية ولو اختضبت ولفت على يدها خرقة فوق الخضاب او لفتها بلا خضاب فالمذهب انه لا فدية وقيل قولان
كالقفازين وقال الشيخ ابو حامد ان لم تشد الخرقة فلا فدية والا فالقولان فان اوجبنا الفدية فهل تجب بمجرد الحنا فيه ما سبق في الرجل اذا خضب راسه بالحنا ولو اتخذ الرجل
لساعده او لعضو آخر شيئا مخيطا او للحيته خريطة يعلقها بها اذا خضبها فهل تلحق بالقفازين فيه تردد عن الشيخ ابي محمد والاصح الالحاق وبه قطع كثيرون ووجه المنع ان
المقصود اجتناب الملابس المعتادة وهذا ليس بمعتاد **فرع** اما المعذور ففيه صور احداها لو احتاج الرجل الى ستر الراس او لبس المخيط لعذر كحر او برد

أو مداواة أو احتاجت المرأة إلى ستر الوجه جاز ووجبت الفدية. الثانية لو لم يجد الرجل الرداء لم يجز لبس القميص بل يرتدي به ولو لم يجد الإزار ووجد سراويل نظر إن
لم يتأت منه إزار لصغره أو لفقد آلة الخياطة أو لخوف التخلف عن القافلة فله لبسه ولا فدية وإن تأتى فلبسه على حاله فلا فدية أيضا على الأصح وإذا لبسه في الحالين ثم وجد
الإزار وجب نزعه فإن أخر وجبت الفدية. الثالثة لو لم يجد نعلين لبس المكعب أو قطع الخف أسفل من الكعبين ولبسه ولا يجوز لبس المكعب والخف المقطوع مع وجود النعلين
على الأصح فعلى هذا لو لبس المقطوع لفقد النعلين على الأصح ثم وجدهما وجب نزعه فإن أخر وجبت الفدية وإذا جاز لبس الخف المقطوع لم يضر استتار ظهر القدم بما بقي منه والمراد
بفقد الإزار والنعل أن لا يقدر على تحصيله إما لفقده وإما لعدم بذل مالكه وإما لعجزه عن ثمنه أو أجرته ولو بيع بغبن أو نسيئة أو وهب له لم يلزمه وإن أعير وجب قبوله

النوع الثاني التطيب فتجب الفدية باستعمال الطيب قصدا فأما الطيب فالمعتبر فيه أن يكون معظم الغرض منه التطيب واتخاذ الطيب منه أو تظهر فيه هذا الغرض كالمسك
والكافور والعود والعنبر والصندل طيب وأما ما له رائحة طيبة من نبات الأرض فأنواع منها ما يطلب للتطيب واتخاذ الطيب منه كالورد والياسمين والزعفران والخيري والورس فكله
طيب وحكي وجه شاذ في الورد والياسمين والخيري ومنها ما يطلب للأكل أو للتداوي غالبا كالقرنفل والدارصيني والسنبل وسائر الأبازير الطيبة والتفاح والسفرجل والبطيخ
والأترج والنارنج ولا فدية في شيء منها ومنها ما يتطيب به ولا يتخذ منه الطيب كالنرجس والريحان الفارسي وهو الضيمران والمرزنجوش ونحوها ففيها قولان القديم لا فدية والجديد
وجوبها وأما البنفسج فالمذهب أنه طيب وقيل لا وقيل قولان والنيلوفر كالنرجس وقيل طيب قطعا ومنها ما ينبت بنفسه كالشيح والقيصوم والشقائق وفي معناها نور الأشجار
كالتفاح والكمثرى وغيرهما وكذا العصفر والحناء ولا فدية في شيء من هذا وحكى بعض الأصحاب وجها أنه يعتبر عادة كل ناحية فيما يتخذ طيبا وهذا شاذ.

فرع الأدهان ضربان ضرب ليس بطيب كالزيت والشيرج وسيأتي في النوع الثالث إن شاء الله تعالى وضرب هو طيب فمنه دهن الورد والمذهب وجوب الفدية فيه وبه قطع الجمهور وقيل وجهان
ومنه دهن البنفسج فإن لم نوجب الفدية في نفس البنفسج فدهنه أولى وإلا فكدهن الورد ثم اتفقوا على أن ما طرح فيه الورد والبنفسج فهو دهنهما ولو طرحا على السمسم فأخذ رائحة
ثم استخرج منه الدهن قال الجمهور لا تتعلق به فدية وخالفهم الشيخ أبو محمد ومنه البان ودهنه أطلق الجمهور أن كل واحد منهما طيب ونقل الإمام عن نص الشافعي رحمه الله أنهما
ليسا بطيب وتابعه الغزالي ويشبه أن لا يكون خلافا محققا بل يحمل على توسط حكاه صاحبا المهذب والتهذيب هو أن دهن البان المنشوش وهو المغلي في الطيب طيب
وغير المنشوش ليس بطيب. **قلت** وفي كون دهن الأترج طيبا وجهان حكاهما الماوردي والروياني وقطع الدارمي بأنه طيب والله أعلم.

فرع لو أكل طعاما فيه زعفران أو طيب آخر أو استعمل مخلوطا بالطيب لا بجهة الأكل نظر إن استهلك الطيب فلم يبق له ريح ولا طعم ولا لون فلا فدية وإن ظهرت هذه الأوصاف أو بقيت الرائحة فقط وجبت الفدية
وإن بقي اللون وحده فقولان أظهرهما لا فدية وقيل لا فدية قطعا وإن بقي الطعم فقط فكالرائحة على الأصح وقيل كاللون ولو أكل الجلنجبين المربى بالورد نظر في استهلاك
الورد فيه وعدمه وخرج على هذا التفصيل. **قلت** قال صاحب الحاوي والروياني لو أكل العود لا فدية عليه لأنه لا يكون متطيبا به إلا أن يتبخر به بخلاف المسك والله
أعلم.

فرع لو خفيت رائحة الطيب أو الثوب المطيب لمرور الزمان أو الغبار وغيره فإن كان بحيث لو أصابه الماء فاحت رائحته حرم استعماله وإن بقي اللون لم يحرم على الأصح
ولو انغمر شيء من الطيب في غيره كماء ورد انمحق في ماء كثير لم تجب الفدية باستعماله على الأصح فلو انغمرت الرائحة وبقي اللون أو الطعم ففيه الخلاف السابق.

فرع في بيان الاستعمال هو أن يلصق الطيب ببدنه أو ملبوسه على الوجه المعتاد في ذلك الطيب فلو طيب جزءا من بدنه بغالية أو مسك مسحوق أو ماء ورد لزمه الفدية سواء الإلصاق
بظاهر البدن وباطنه بأن أكله أو احتقن به أو استعط وقيل لا فدية في الحقنة والسعوط ولو عبق به الريح دون العين بأن جلس في دكان عطار أو عند الكعبة وهي تبخر أو في
بيت تبخر ساكنوه فلا فدية ثم إن لم يقصد الموضع لاشتمام الرائحة لم يكره وإلا كره على الأظهر وقال القاضي حسين يكره قطعا والقولان في وجوب الفدية والمذهب الأول ولو
احتوى على مجمرة فتبخر بالعود بدنه أو ثيابه لزمه الفدية ولو مس طيبا فلم يعلق به شيء من عينه لكن عبقت به الرائحة فلا فدية على الأظهر ولو شد المسك أو العنبر أو الكافور
في طرف ثوبه أو وضعته المرأة في جيبها أو لبست الحلي المحشو بشيء منها وجبت الفدية لأنه استعمال له. **قلت** ولو شد العود فلا فدية لأنه لا يعد تطيبا بخلاف شد المسك
والله أعلم. ولو شم الورد فقد تطيب ولو شم ماء الورد فلا بل استعماله أن يصبه على بدنه أو ثوبه ولو حمل طيبا أو مسكا غيره في كيس أو خرقة مشدودة أو قارورة مصممة الرأس
أو حمل الورد في ظرف فلا فدية نص عليه في الأم وفيه وجه شاذ أنه إن كان يشم قصدا لزمه الفدية ولو حمل المسك في فأرة غير مشقوقة فلا فدية على الأصح ولو كانت الفأرة مشقوقة
أو القارورة مفتوحة الرأس قال الأصحاب وجبت الفدية وفيه نظر لأنه لا يعد تطيبا ولو جلس على فراش مطيب أو أرض مطيبة أو نام عليها مفضيا إليه ببدنه أو ملبوسه لزمه الفدية
فلو فرش فوقه ثوبا ثم جلس عليه أو نام لم تجب لكن إن كان الثوب رقيقا كره ولو داس بنعله طيبا لزمه الفدية.

فرع في بيان القصد فلو تطيب ناسيا لإحرامه أو جاهلا بتحريم الطيب فلا فدية وقال المزني تجب ولو علم تحريم الاستعمال وجهل وجوب الفدية لزمه الفدية ولو علم تحريم الطيب وجهل كون الممسوس طيبا فلا فدية
على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ولو مس طيبا رطبا وهو يظنه يابسا لا يعلق به منه شيء ففي وجوب الفدية قولان رجح الإمام وغيره الوجوب ورجحت طائفة عدم الوجوب وذكر
صاحب التقريب أنه القول الجديد ومتى لصق الطيب ببدنه أو ثوبه على وجه لا يوجب الفدية بأن كان ناسيا أو ألقته الريح عليه لزمه أن يبادر إلى غسله أو يعالجه بما يقطع ريحه والأولى
أن يأمر غيره بإزالته فإن باشر بنفسه لم يضر فإن أخر إزالته مع الإمكان وجبت عليه الفدية فإن كان زمنا لا يقدر على الإزالة فلا فدية كمن أكره على التطيب. **قلت** قال في التهذيب
ولو لصق به طيب يوجب الفدية لزمه أيضا المبادرة إلى إزالته والله أعلم.

النوع الثالث دهن شعر الرأس واللحية قد سبق أن الدهن طيب وغيره فالمطيب
سبق وأما غيره كالزيت والشيرج والسمن والزبد ودهن الجوز واللوز فيحرم استعماله في الرأس واللحية فلو كان أقرع أو أصلع فدهن رأسه أو أمرد فدهن ذقنه فلا فدية وإن
كان محلوق الرأس وجبت الفدية على الأصح ويجوز استعمال هذا الدهن في سائر البدن شعره وبشره ويجوز أكله ولو كان على رأسه شجة فجعل هذا الدهن في داخلها فلا فدية.

فرع للمحرم أن يغتسل ويدخل الحمام ويزيل الوسخ عن نفسه ولا كراهة في ذلك على المشهور وبه قطع الجمهور وقيل يكره على القديم وله غسل رأسه بالسدر والخطمي لكن المستحب
أن لا يفعل ولم يذكر الجمهور كراهته لكن حكى الحناطي كراهته عن القديم وإذا غسله فينبغي أن يرفق لئلا ينتتف شعره.

فرع يحرم الاكتحال بما فيه طيب ويجوز بما لا طيب فيه ثم نقل المزني أنه لا بأس به وفي الإملاء أنه يكره وتوسط قوم فقالوا إن لم يكن فيه زينة كالتوتيا الأبيض لم يكره وإن كان فيه زينة كالإثمد كره إلا لحاجة الرمد ونحوه.

فرع نقل الإمام عن الشافعي رحمه الله اختلاف قول في وجوب الفدية إذا خضب الرجل لحيته وعن الأصحاب طرقا في ما خرج أحدها التردد في أن الحناء طيب أم لا

١٢١

وهذا غريب ضعيف والاصحاب قاطعون بانه ليس بطيب كما سبق الثاني ان من خضب قد يتخذ لموضع الخضاب غلافا فيحيط به فهل يلحق بالملبوس المعتاد وقد سبق الخلاف فيه الثالث
وهو الصحيح ان الخضاب تزيين للشعر فتردد القول في الحاقه بالدهن والمذهب انه لا يلحق به ولا تجب الفدية في خضاب اللحية قال الامام وعلى الماخذ الاول لا شي على المراة
اذا اختضبت بها بعد الاحرام وعلى الثاني والثالث يجري التردد وقد سبق بيان خضاب يديها وشعر الرجل **فرع** للمحرم ان يفتصد ويحتجم ما لم يقطع شعرا ولا باس بنظره
في المراة ونقل الشافعي رحمه الله كراهه في بعض كتبه **قلت** المشهور من القولين انه لا يكره ويجوز للمحرم انشاد الشعر الذي يجوز للحلال انشاده والسنة ان يلبد
راسه عند ارادة الاحرام وهو ان يعقص شعره ويضرب عليه الخطمي او الصمغ او غيرهما لدفع القمل وغيره وقد صحت في استحبابه الاحاديث واتفق اصحابنا عليه وصرحوا
باستحبابه ونقله صاحب البحر ايضا عن الاصحاب والله اعلم

النوع الرابع الحلق والقلم فيحرم ازالة الشعر قبل وقت التحلل وتجب به الفدية سوا فيه شعر الراس
والبدن سوا الازالة بالحلق او التقصير او النتف او الاحراق او غيرها وازالة الظفر كازالة الشعر سوا قلمه او كسره او قطعه ولو قطع يده او بعض اصابعه وعليها شعر
وظفر فلا فدية لانهما تابعان غير مقصودين ولو كشط جلدة الراس فلا فدية والشعر تابع وشبهوه بما اذا ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة بطل النكاح ولزمها مهر الصغيرة
ولو قتلتها فلا مهر عليها لاندراج البضع في القتل ولو مشط لحيته فنتف شعرا فعليه الفدية فان شك هل كان منسلا او انتتف بالمشط فلا فدية على الاصح وقيل الاظهر
فرع سياتي ان شا الله تعالى في باب الدما ان فدية الحلق والقلم لها خصال احدها اراقة دم ولا يتوقف وجوب كمال الدم على حلق جميع الراس ولا على قلم جميع
الاظفار بالاجماع بل يكمل في ثلث شعرات وثلاثة اظفار سوا كانت من اظفار اليد او الرجل او منهما هذا اذا ازالها دفعة في مكان فان فرق زمانا او مكانا فسياتي بعد النوع
السابع ان شا الله تعالى فان حلق شعرة او شعرتين فاقوال اظهرها وهو نصه في اكثر كتبه ان في الشعرة مدا من طعام وفي شعرتين مدين والثاني في شعرة درهم وفي شعرتين درهمان
والثالث في شعرة ثلث دم وفي شعرتين ثلثاه والرابع في الشعرة الواحدة دم كامل والظفر كالشعرة والظفران كالشعرتين ولو قلم دون المعتاد فكتقصير الشعر ولو اخذ من بعض
جوانبه ولم يستوعب راس الظفر فان قلنا في الظفر الواحد دم او درهم وجب وان قلنا مد لم يتبعض **فرع** هذا الذي سبق في الحلق لغير عذر اما الحلق
لعذر فلا اثم فيه واما الفدية ففيها صور احداها لو كثر القمل في راسه او كان به جراحة احوجه اذاها الى الحلق او تاذى بالحر لكثرة شعره فله الحلق وعليه الفدية الثانية
لو نبتت شعرة او شعرات داخل جفنه وتاذى بها قلعها ولا فدية على المذهب وقيل وجهان ولو طال شعر حاجبه او راسه وغطى عينه قطع القدر المغطي ولا فدية ولو انكسر
بعض ظفره وتاذى به قطع المنكسر ولا يقطع معه من الصحيح شيا الثالثة ذكرنا ان النسيان مسقط للفدية في الطيب واللباس وكذا حكم ما عدا الوطء من الاستمتاعات
كالقبلة واللمس بشهوة وفي وطء الناسي خلاف ياتي ان شا الله تعالى وهل تجب الفدية بالحلق والقلم ناسيا وجهان اصحهما يجب وهو المنصوص والثاني مخرج من احد قولين في
المغمى عليه اذا حلق والمجنون والصبي الذي لا يميز كالمغمى عليه ولو قتل الصيد ناسيا قال الاكثرون فيه القولان كالحلق وقيل يجب قطعا **فرع** للمحرم حلق شعر الحلال ولو
حلق المحرم او الحلال شعر المحرم اثم فان حلق باذنه فالفدية على المحلوق وان كان نايما او مكرها او مغمى عليه فقولان اظهرهما الفدية على الحالق والثاني على المحلوق فعلى
الاول لو امتنع الحالق من الفدية مع قدرته فهل للمحلوق مطالبته باخراجها وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون نعم ولو اخرج المحلوق الفدية باذن الحالق جاز وبغير اذنه لا يجوز
على الاصح كما لو اخرجها اجنبي بغير اذنه وان قلنا الفدية على المحلوق نظر ان فدى بالهدي او الاطعام رجع باقل الامرين من الاطعام وقيمة الشاة على الحالق وان فدى بالصوم
فاوجه اصحها لا يرجع والثاني بثلاثة امداد من طعام لان صوم كل يوم بمد والثالث يرجع بما يرجع به لو فدى بالهدي او الاطعام واذا قلنا يرجع فانما يرجع بعد الاخراج على الاصح وعلى
الثاني له ان ياخذ منه ثم يخرج وهل للحالق ان يفدي على هذا القول اما بالصوم فلا واما بغيره فنعم لكن باذن المحلوق وان لم يكن نايما ولا مكرها ولا مغمى عليه لكنه سكت فلم يمنعه
من الحلق فوجهان وقيل قولان اصحهما هو كما لو حلق باذنه والثاني كما لو حلقه نايما ولو امر حلال حلالا بحلق شعر محرم نايم فالفدية على الامر ان لم يعرف الحالق الحال والا فعليه
على الاصح **قلت** ولو طارت نار الى شعره فاحرقته قال الروياني ان لم يمكنه اطفاؤها فلا شي عليه والا فهو كمن حلق راسه وهو ساكت والله اعلم

النوع الخامس
الجماع وهو مفسد للحج ان وقع قبل التحللين سوا قبل الوقوف او بعده وان وقع بينهما لم يفسد على المذهب وحكي وجه انه يفسد وقول قديم انه يخرج الى ادنى الحل ويجدد منه
احراما وياتي بعمل عمرة وتفسد العمرة ايضا بالجماع قبل التحلل وقد قدمنا انه ليس لها الا تحلل واحد فان قلنا الحلق نسك فهو مما يتوقف التحلل عليه والايلاج في اللواط
كالجماع واتيان البهيمة على الصحيح **فرع** ما سوى الحج والعمرة من العبادات لا حرمة لها بعد الفساد ويخرج منها بالفساد واما الحج والعمرة فيجب المضي في فاسدهما
وهو اتمام ما كان يعمله لولا الفساد **فرع** يجب على مفسد الحج بدنة وعلى مفسد العمرة ايضا بدنة على الصحيح والثاني شاة ولو جامع بين التحللين وقلنا لا يفسد لزمه
شاة على الاظهر وبدنة على الثاني وفيه وجه انه لا شي عليه وهو شاذ منكر ولو افسد حجه بالجماع ثم جامع ثانيا ففيه خلاف يجمعه اقوال اظهرها يجب بالجماع الثاني شاة والثاني
بدنة والثالث لا شي فيه والرابع ان كان كفر عن الاول فدى الثاني والا فلا والخامس ان طال الزمان بين الجماعين او اختلف المجلس فدى الثاني والا فلا **فرع** يجب على مفسد الحج
القضا بالاتفاق سوا كان الحج فرضا او تطوعا ويقع القضا عن المفسد فان كان فرضا وقع عنه وان كان تطوعا فعنه ولو افسد القضا بالجماع لزمه الكفارة ولزمه قضا واحد
ويتصور القضا في عام الافساد بان يحصر بعد الافساد ويتعذر عليه المضي في الفاسد فيتحلل ثم يزول الحصر والوقت باق فيشتغل بالقضا وفي وقت القضا وجهان اصحهما على
الفور والثاني على التراخي فان كان احرم في الادا قبل الميقات من دويرة اهله او غيرها لزمه ان يحرم في القضا من ذلك الموضع فان جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات
الشرعي وان كان احرم من الميقات احرم منه في القضا وان كان احرم بعد مجاوزة الميقات نظر ان جاوزه مسيا لزمه في القضا الاحرام من الميقات الشرعي وليس له ان يسي ثانيا وهذا
معنى قول الاصحاب يحرم في القضا من ابعد الموضعين الميقات وحيث احرم في الادا وان جاوزه غير مسي بان لم يرد النسك ثم بدا له فاحرم ثم افسد فوجهان اصحهما وقطع صاحب
التهذيب وغيره ان عليه ان يحرم في القضا من الميقات الشرعي والثاني له ان يحرم من ذلك الموضع ليسلك بالقضا مسلك الادا ولهذا لو اعتمر من الميقات ثم احرم بالحج من مكة
وافسده كفاه في القضا ان يحرم من نفس مكة ولو افرد الحج ثم احرم بالعمرة من ادنى الحل ثم افسدها كفاه ان يحرم في قضايها من ادنى الحل والوجهان فيمن لم يرجع الى الميقات
اما لو رجع ثم عاد فلا بد من الاحرام من الميقات ولا يجب ان يحرم بالقضا في الزمن الذي احرم منه بالادا بل له التاخير عنه بخلاف المكان والفرق ان اعتنا الشرع بالميقات
المكاني اكمل فان مكان الاحرام يتعين بالنذر وزمانه لا يتعين حتى لو نذر الاحرام في شوال له تاخيره واظن ان هذا الاستشهاد لا يخلو من نزاع **قلت** لا يلزمه في القضا

ان

ان يسلك الطريق الذي سلكه في الاداء بلا خلاف لكن يشترط اذا سلك غيره ان يحرم من قدر مسافة الاحرام في الاداء والله اعلم **فرع** لو كانت المراة محرمة ايضا
نظر ان جامعها مكرهة او نائمة لم يفسد حجها وان كانت طائعة عالمة فسد وحينئذ هل يجب على كل واحد منهما بدنة ام يجب على الزوج فقط بدنة عن نفسه ام عليه بدنة
عنه وعنها فيه ثلثة اقوال كالصوم وقطع قاطعون بالزامها البدنة واذا خرجت الزوجة للقضاء فهل يلزم الزوج ما زاد من النفقة بسبب السفر وجهان اصحهما يلزمه
واذا خرجا للقضاء معا استحب ان يفترقا من حين الاحرام فاذا وصلا الى الموضع الذي اصابها فيه فقولان قال في الجديد لا يجب المفارقة وقال في القديم يجب **فرع**
ذكرنا في كون القضاء على الفور وجهين قال القفال هما جاريان في كل كفارة وجبت بعدوان لان الكفارة في وضع الشرع على التراخي كالحج والكفارة بلا عدوان على التراخي قطعا
واجرى الامام الخلاف في المتعدي بترك الصوم وقد سبق في كتاب الصوم انقسام قضاء الصوم الى الفور والتراخي قال الامام والمتعدي بترك الصلاة يلزمه قضاؤها على الفور بلا خلاف
وذكر غيره وجهين اصحهما هذا والثاني انها على التراخي وربما رجحه العراقيون واما غير المتعدي فالمذهب انه لا يلزمه القضاء على الفور وبهذا قطع الاصحاب وفي التهذيب وجه
انه يلزمه على الفور لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها **فرع** يجوز للمفرد باحد النسكين اذا افسده ان يقضيه مع الاخر قارنا وان يتمتع ويجوز للمتمتع والقارن
القضاء على سبيل الافراد ولا يسقط دم القران بالقضاء على سبيل الافراد واذا جامع القارن قبل التحلل الاول فسد نسكاه وعليه بدنة واحدة لاتحاد الاحرام ويلزمه دم
القران مع البدنة على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ثم اذا اشتغل بقضائهما فان قرن او تمتع فعليه دم اخر والا فقد اشار الشيخ ابو علي الى خلاف فيه ومال الى
انه لا يجب شيء اخر **قلت** المذهب وجوب دم اخر اذا افرد في القضاء وبه قطع الجمهور ممن قطع به الشيخ ابو حامد والماوردي والمحاملي القاضي ابو الطيب في كتابيه والمتولي
وخلائق اخرون وهو مراد الرافعي بقوله في اوائل هذا الفرع ولا يسقط دم القران لكنه ناقضه بهذه الحكاية عن ابي علي والله اعلم ⁂ وان جامع بعد التحلل الاول لم يفسد واحد
من نسكيه سواء كان اتى باعمال العمرة ام لا وفيه وجه قاله الاودني انه اذا لم يات بشيء من اعمال العمرة فسدت عمرته وهذا شاذ ضعيف لان العمرة في القران تتبع الحج ولهذا
يحل القارن معظم محظورات الاحرام بعد التحلل الاول وان لم يات باعمال العمرة ولو قدم القارن مكة وطاف وسعى ثم جامع بطل نسكاه وان كان بعد اعمال العمرة **فرع** اذا فات
القارن الحج لفوات الوقوف فهل نحكم بفوات عمرته قولان اظهرهما نعم تبعا للحج كما تفسد بفساده والثاني لا لانه يتحلل بعملها فان قلنا بفواتها فعليه دم واحد للفوات ولا
يسقط دم القران واذا قضاهما فالحكم على ما ذكرنا في قضائهما عند الافساد ان قرن او تمتع فعليه دم ثالث والا فعلى الخلاف **فرع** جميع ما ذكرناه هو في
جماع العامد العالم بالتحريم فاما اذا جامع ناسيا او جاهلا بالتحريم فقولان الاظهر الجديد لا يفسد والقديم يفسد ولو اكره على الوطء فقيل وجهان بناء على الناسي
وقيل يفسد قطعا بناء على ان اكراه الرجل على الوطء ممتنع ولو احرم عاقلا ثم جن فجامع ففيه القولان في الناسي **فرع** لو احرم مجامعا فاوجه احدها ينعقد صحيحا
فان نزع في الحال فذاك والا فسد نسكه وعليه البدنة والمضي في فاسده والقضاء والثاني ينعقد فاسدا وعليه القضاء والمضي فيه سواء مكث او نزع ولا تجب الفدية ان نزع
في الحال وان مكث وجبت شاة في قول وبدنة في قول كما سبق في نظائره والثالث لا ينعقد اصلا كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث **قلت** هذا الثالث اصحها والله اعلم ⁂

فصل اذا ارتد في اثناء حجه او عمرته فوجهان اصحهما انه يفسد كالصوم والصلاة والثاني لا يفسد لكن لا يعتد بالمفعول في الردة ولا فرق على الوجهين بين طول زمنها
وقصره فاذا قلنا بالفساد فوجهان اصحهما يبطل النسك من اصله فلا يمضي فيه لا في الردة ولا بعد الاسلام والثاني انه كالافساد بجماع فيمضي في فاسده ان اسلم لكن لا
كفارة ⁂

النوع السادس مقدمات الجماع فيحرم على المحرم المباشرة بشهوة كالمفاخذة والقبلة واللمس باليد بشهوة قبل التحلل الاول وفي حكمها بين التحللين
ما سبق من الخلاف ومتى ثبت التحريم فباشر عمدا لزمه الفدية وان كان ناسيا فلا شيء عليه بلا خلاف لانه استمتاع محض لا يفسد شيء منها نسكه ولا يوجب البدنة بحال وان كان
عمدا وسواء انزل ام لا والاستمناء باليد يوجب الفدية على الاصح ولو باشر دون الفرج ثم جامع هل تدخل الشاة في البدنة ام تجبان معا وجهان **قلت** الاصح تدخل ولا يحرم
اللمس بغير شهوة واما قوله في الوسيط والوجيز يحرم كل مباشرة تنقض الوضوء فشاذ بل غلط والله اعلم **فرع** لا ينعقد نكاح المحرم ولا انكاحه ولا انكاح المحرمة
ويستحب ترك الخطبة للمحرم والمحرمة وتمام هذه المسئلة في كتاب النكاح ⁂

النوع السابع الاصطياد فيحرم عليه كل صيد ماكول البري او في اصله ماكول البري وحشيا
كان او في اصله وحشي ولا فرق بين المستانس وغيره ولا بين المملوك وغيره ويجب في المملوك مع الجزاء ما بين قيمته حيا ومذبوحا لمالكه اذا رده اليه مذبوحا **قلت** قال
اصحابنا هذا اذا قلنا ذبيحة المحرم حلال فان قلنا ميتة لزمه له كل القيمة وقد ذكره الرافعي بعد هذا بقليل قال الماوردي وغيره واذا قلنا ميتة فالجلد للمالك والله
اعلم ⁂ وقال المزني لا جزاء في المملوك ولو توحش حيوان انسي لم يحرم لانه ليس بصيد ويحرم التعرض لاجزاء الصيد بالجرح والقطع ولو جرحه فنقصت قيمته فسيأتي بيان
ما يجب بنقصه ان شاء الله تعالى وان برأ ولم يبق نقص ولا اثر فهل يلزمه شيء وجهان كالوجهين في جراحة الادمي اذا اندملت ولم يبق نقص ولا شين ويجريان فيما لو نتف ريشه
فعاد كما كان وبيض الطائر الماكول مضمون بقيمته فان كانت مذرة فلا شيء عليه بكسرها الا بيضة النعامة ففيها قيمتها لان قشرها ينتفع به ولو نفر صيدا عن بيضته
التي حضنها ففسدت لزمه قيمتها ولو اخذ بيض دجاجة فاحضنه صيدا ففسد بيض الصيد او لم يحضنه ضمنه لان الظاهر ان فساده بسبب ضم بيض الدجاجة اليه و
اخذ بيض صيد واحضنه دجاجة فهو في ضمانه حتى يخرج الفرخ ويتبع فلو خرج ومات قبل الامتناع لزمه مثله من النعم ولو كسر بيضة فيها فرخ له روح فطار وسلم فلا
شيء عليه وان مات فعليه مثله من النعم ولو حلب لبن صيد ضمنه قاله كثيرون من اصحابنا العراقيين وغيرهم وقال الروياني لا يضمن

فصل ما ليس بماكول من الدواب
والطيور ضربان ما ليس له اصل ماكول وما احد اصليه ماكول فالاول لا يحرم التعرض له بالاحرام ولا جزاء على المحرم بقتله ثم من هذا الضرب ما يستحب قتله للمحرم وغيره وهي
المؤذيات كالحية والعقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحداة والذئب والاسد والنمر والدب والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور ولو ظهر القمل على بدن
المحرم او ثيابه لم يكره تنحيته ولو قتله لم يلزمه شيء ويكره له ان يفلي راسه ولحيته فان فعل فاخرج منها قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعي رحمه الله قال
الاكثرون هذا التصدق مستحب وقيل واجب لما فيه من ازالة الاذى عن الراس **قلت** قال الشافعي رحمه الله وللصئبان حكم القمل وهو بيض القمل والله اعلم ⁂ ومنه
ما فيه منفعة ومضرة كالفهد والصقر والبازي فلا يستحب قتلها لنفعها ولا يكره لضررها ومنه ما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كالخنافس والجعلان والسرطان والرخمة والكلب
الذي ليس بعقور فيكره قتلها ولا يجوز قتل النحل والنمل والخطاف والضفدع وفي وجوب الجزاء بقتل الهدهد والصرد خلاف مبني على الخلاف في جواز اكلهما **قلت**

قوله ان الكلب الذي ليس بعقور فيكره قتله مراده كراهة تنزيه وفي كلام غيره ما يقتضي التحريم والمراد الكلب الذي لا منفعة فيه مباحة فاما ما فيه منفعة مباحة
فلا يجوز قتله بلا شك وسوا في هذا الكلب الاسود وغيره والامر بقتل الكلاب منسوخ والله اعلم ∴ **الضرب الثاني** ما احد اصليه ماكول
كالمتولد بين الذيب والضبع وبين حمار الوحش والاهلي فيحرم التعرض له ويجب الجزا فيه **قلت** قال الشافعي رحمه الله وان شك في شي من هذا فلم يدر اخالطه
وحشي ام لا استحب فداوه والله اعلم **فرع** الحيوان الانسي كالنعم والخيل والدجاج يجوز للمحرم ذبحها ولا جزا والمتولد بين الوحشي والانسي كالمتولد بين
الظبي والشاة وبين اليعقوب والدجاجة يجب فيه الجزا كالمتولد بين الماكول وغيره **فرع** صيد البحر حلال للمحرم وهو ما لا يعيش الا في البحر اما ما يعيش في البر والبحر
فحرام كالبري واما الطيور المائية التي تغوص في الماء وتخرج فبرية والجراد بري على المشهور **وفصل** جهات ضمان الصيد ثلاث المباشرة والتسبب واليد فالمباشرة
معروفة واما التسبب فموضع ضبطه كتاب الجنايات وتذكر هنا صورا احداها لو نصب الحلال شبكة في الحرم او نصبها المحرم حيث كان فتعقل بها صيد وهلك فعليه الضمان
سوا نصبها في ملكه او غيره **قلت** ولو نصب الشبكة او الاحبولة وهو حلال ثم احرم فوقع بها صيد لم يلزمه شي ذكره القفال وصاحب البحر وغيرهما وهو مقتضى نص
الشافعي رحمه الله والله اعلم ∴ الثانية لو ارسل كلبا او حل رباطه ولم يرسله فاتلف صيدا لزمه ضمانه ولو انحل الرباط لتقصيره فيه ضمن على المذهب هذا اذا كان
هناك صيد فان لم يكن فارسل الكلب او حل رباطه فظهر صيد ضمنه ايضا على الاصح **قلت** قال القاضي ابو حامد وغيره يكره للمحرم حمل البازي وكل صايد فان
حمله فارسله على صيد فلم يقتله فلا جزا لكن ياثم ولو انفلت بنفسه فقتل فلا ضمان والله اعلم ∴ الثالثة لو نفر المحرم صيدا فعثر وهلك به او اخذه سبع او انصدم بشجرة
او جبل لزمه الضمان سوا قصد تنفيره ام لا ويكون في عهدة التنفير حتى يعود الصيد الى عادته في السكون فان هلك بعد ذلك فلا ضمان ولو هلك قبل سكون النفار بافة
سماوية فلا ضمان على الاصح اذ لم يتلف بسببه ولا في يده ووجه الثاني استدامة اثر النفار الرابعة لو حفر المحرم بيرا حيث كان او حفرها حلال في الحرم في محل عدوان
فهلك فيها صيد لزمه الضمان ولو حفرها في ملكه او موات فثلاثة اوجه اصحها يضمن في الحرم دون الاحرام **قلت** وقيل ان حفرها للصيد ضمن والا فلا واختاره
صاحب الحاوي والله اعلم **فرع** لو دل الحلال محرما على صيد فقتله وجب الجزا على المحرم ولا ضمان على الحلال سوا كان في يد ام لا لكنه ياثم ولو دل المحرم
حلالا على صيد فقتله فان كان في يد المحرم لزمه الجزا لانه ترك حفظه وهو واجب فصار كالمودع اذا دل السارق والا فلا جزا على واحد منهما ولو امسك محرم
صيدا حتى قتله غيره فان كان القاتل حلالا وجب الجزا على المحرم وهل يرجع به على الحلال وجهان قال الشيخ ابو حامد لا لانه غير حرام عليه وقال القاضي ابو الطيب
نعم وبه قطع كثيرون في التهذيب كما لو غصب شيا فاتلفه انسان في يده **قلت** الاصح الاول لانه غير مضمون في حقه بخلاف المغصوب والله اعلم ∴ وان كان
محرما ايضا فوجهان اصحهما الجزا كله على القاتل والثاني عليهما نصفين وقال صاحب العدة الاصح ان الممسك يضمنه باليد والقاتل بالاتلاف فان اخرج الممسك الضمان
رجع به على المتلف فان اخرج الممسك الضمان رجع به على المتلف وان اخرج المتلف لم يرجع على الممسك **قلت** قال صاحب البحر لو رمى حلال صيدا ثم احرم ثم اصابه ضمنه
على الاصح ولو رمى محرم ثم تحلل ثم اصاب فوجهان ولو رمى صيدا فنفذ منه الى صيد اخر فقتلهما ضمنهما والله اعلم ∴ الجهة الثالثة اليد فيحرم على المحرم
اثبات اليد على الصيد ابتدا ولا يحصل به الملك واذا اخذه ضمنه كالغاصب بل لو حصل التلف بسبب في يده بان كان راكب دابة فتلف صيد بعضها او رفسها او بالت في الطريق
فزلق به صيد فهلك لزمه الضمان ولو انفلتت بعيره فاتلف صيدا فلا شي عليه نص عليه ولو تقدم استدام اليد على الاحرام بان كان في يده صيد مملوك له لزمه ارساله
على الاظهر والثاني لا يلزمه وقيل لا يلزمه قطعا بل يستحب فان لم نوجب الارسال فهو على ملكه له بيعه وهبته لكن لا يجوز له قتله فان قتله لزمه الجزا كما لو قتل عبده يلزمه
الكفارة ولو ارسله غيره او قتله لزمه قيمته للمالك ولا شي على المالك وان اوجبنا الارسال فهل يزول ملكه عنه قولان اظهرهما يزول فعلى هذا لو ارسله غيره او قتله
فلا شي عليه ولو ارسله المحرم فاخذه غيره ملكه ولو لم يرسله حتى تحلل لزمه ارساله على الاصح المنصوص وحكى الامام على هذا القول وجهين في انه يزول ملكه بنفس الاحرام
ام الاحرام يوجب عليه الارسال فاذا ارسل زال حينيذ واولهما اشبه بكلام الجمهور وان قلنا لا يزول ملكه فليس لغيره اخذه فلو اخذه لم يملكه ولو قتله ضمنه وعلى القولين
لو مات في يده بعد امكان الارسال لزمه الجزا لانه مفرط على وجوب الارسال وهو مقصر بالامساك ولو مات الصيد قبل امكان الارسال وجب الجزا على الاصح ولا يجب تقديم
الارسال على الاحرام بلا خلاف **فرع** لو اشترى المحرم صيدا او اتهبه او اوصي له به فقبل فهو مبني على ما سبق فان قلنا يزول ملكه عن الصيد بالاحرام لم يملكه بهذه
الاسباب والا ففي صحة الشرى والهبة قولان كشرا الكافر عبدا مسلما فان لم نصحح هذه العقود فليس له القبض فان قبض فهلك في يده لزمه الجزا ولزمه القيمة للبايع فان
رده عليه سقطت القيمة ولم يسقط ضمان الجزا الا بالارسال واذا ارسل كان كمن اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده وثمن يتلف من ضمانه بخلاف موضعه كتاب البيع **قلت**
كذا ذكر الامام الرافعي هنا انه اذا اهلك في يده ضمنه بالقيمة للادمي مع الجزا هذا في الشرى صحيح واما في الهبة فلا يضمن القيمة على الاصح لان العقد الفاسد كالصحيح في الضمان والهبة
غير مضمونة وقد ذكر الرافعي هذا الخلاف في كتاب الهبة ومسايل تاتي ان شا الله تعالى والله اعلم **فرع** لو مات للمحرم قريب يملك صيدا ورثه على المذهب وقيل هو كالشرى فان
قلنا يرث قال الامام والغزالي يزول ملكه عقب ثبوته بنا على الدليل الذي يزول عن الصيد بالاحرام وفي التهذيب وغيره خلافه لانهم قالوا اذا ورثه لزمه ارساله فان باعه صح بيعه ولا يسقط
عنه ضمان الجزا حتى لو مات في يد المشتري وجب الجزا على البايع وانما يسقط عنه اذا ارسله المشتري وان قلنا لا يرث فالملك في الصيد لباقي الورثة وان احرامه بالنسبة الى الصيد مانع
من موانع الارث كذا قاله في التتمة وقال ابو القسم الكرخي على هذا الوجه انه احق به فيتوقف حتى يتحلل فيتملكه **قلت** هذا المنقول عن ابي القسم الكرخي هو الصحيح بل الصواب
المعروف في المذهب وبه قطع الاصحاب في الطريقتين ممن صرح به الشيخ ابو حامد والدارمي وابو علي البندنيجي والمحاملي في كتابيه والقاضي ابو الطيب في المجرد وصاحب الحاوي والقاضي
حسين وصاحبا العدة والبيان قال الدارمي فان مات الوارث قبل تحلله قام وارثه مقامه والله اعلم **فرع** لو اشترى صيدا فوجد به عيبا وقد احرم البايع فان قلنا
ملك الصيد بالارث رده عليه والا فوجهان لان منع الرد اضرار بالمشتري ولو باع صيدا وهو حلال ثم احرم ثم افلس المشتري بالثمن لم يكن له الرجوع على الاصح كالشرى
بخلاف الارث فانه قهري **فرع** لو استعار المحرم صيدا او اودع عنده كان مضمونا عليه بالجزاء وليس له التعرض له فان ارسله سقط عنه الجزا وضمن القيمة
للمالك فان رده الى المالك لم يسقط عنه الجزا ما لم يرسله المالك **قلت** نقل صاحب البيان في باب العارية عن الشيخ ابي حامد في كتاب العارية ان المحرم اذا استودع صيدا

حلال فتلف في يده لم يلزمه الجزاء لانه لم يمسكه لنفسه والله اعلم **فرع** حيث صار الصيد مضمونا على المحرم بالجزاء فان قتله حلال في يده فالجزاء على المحرم وان قتله
محرم آخر فهل يلزم الجزاء كليهما ام على القاتل ومن في يده طريق فيه وجهان **قلت** اصحهما الثاني والله اعلم **فرع** لو خلص المحرم صيدا من فم سبع او هرة او نحوهما او اخذه
ليداويه ويتعهده فمات في يده لم يضمنه على الاظهر **فرع** الناسي كالعامد في وجوب الجزاء ولا اثم وقيل في وجوب الجزاء قولان والمذهب الوجوب ولو احرم ثم جن فقتل
صيدا ففي وجوب الجزاء قولان نص عليهما **قلت** اظهرهما لا يجب والله اعلم **فرع** لو صال صيد على محرم او في الحرم فقتله دفعا فلا ضمان ولو ركب انسان صيدا وصال على
محرم ولم يمكن دفعه الا بقتل الصيد فقتله فالمذهب وجوب الجزاء على المحرم وبه قطع الاكثرون لان الاذى ليس من الصيد وذكر القفال فيه وجهين احدهما الضمان على الراكب
ولا يطالب به المحرم والثاني يطالب المحرم ويرجع بما غرم على الراكب **فرع** لو ذبح صيدا في مخمصة واكله ضمن لانه اهلكه لمنفعته من غير ايذاء من الصيد ولو اكره محرم
على قتل صيد فقتله فوجهان احدهما الجزاء على الآمر والثاني على المحرم ويرجع به على الآمر سوا اصيد الحرم والاحرام **فرع** ذكرنا ان الجراد وبيضه مضمونان بالقيمة
فلو وطئه عامدا او جاهلا ضمن ولو عم المسالك ولم يجد بدا من وطئه فوطئه فالاظهر انه لا ضمان وقيل لا يضمن قطعا ولو باض صيد في فراشه ولم يمكنه دفعه الا بالتعرض للبيض
فتفسد بذلك ففيه هذا الخلاف **فرع** اذا ذبح المحرم صيدا لم يحل له الاكل منه وهل يحل لغيره ام يكون ميتة قولان الجديد انه ميتة فعلى هذا ان كان مملوكا وجب مع الجزاء
قيمته للمالك والقديم لا يكون ميتة فيحل لغيره فان كان مملوكا لزمه مع الجزاء ما بين قيمته مذبوحا وحيا وهل يحل له بعد زوال الاحرام وجهان اصحهما لا وفي صيد الحرم اذا ذبح
طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع لانه محرم على جميع الناس في جميع الاحوال **قلت** قال صاحب البحر قال اصحابنا اذا كسر بيض صيد الحرم فحكم البيض حكم
الصيد اذا ذبحه فيحرم عليه قطعا وفي غيره القولان لذا اذا كسره في الحرم قال اصحابنا وكذا لو قتل المحرم الجراد قال وقيل يحل البيض لغيره قطعا بخلاف الصيد المذبوح على احد
القولين لان اباحته تتوقف على الذكاة بخلاف البيض ولهذا لو ابتلعه انسان قبل كسره لم يحرم وهذا اختيار الشيخ ابي حامد والقاضي الطبري قال الروياني وهو الصحيح والله اعلم ۞

فصل في بيان الجزاء

الصيد ضربان مثلي وهو ما له مثل من النعم وغير مثلي فالمثلي جزاؤه على التخيير والتعديل فيتخير بين ان يذبح مثله فيتصدق به على مساكين الحرم
اما بان يفرق اللحم عليهم واما بان يملكهم جملته مذبوحا ولا يجوز ان يدفعه حيا وبين ان يقوم المثل دراهم ثم لا يجوز ان يتصدق بالدراهم لكن ان شاء اشترى بها طعاما او تصدق
به على مساكين الحرم وان شاء صام عن كل مد من الطعام يوما حيث كان واما غير المثلي ففيه قيمته ولا يتصدق بها دراهم بل يجعلها طعاما ثم ان شاء تصدق به وان شاء صام عن كل مد يوما
فان انكسر مد في الصورتين صام يوما فتحصل من هذا انه في المثلي مخير بين الحيوان والطعام والصيام وفي غيره مخير بين الطعام والصوم هذا هو المذهب والمقطوع به في كتب الشافعي والاصحاب
وروى ابو ثور قولا انها على الترتيب واذا لم يكن الصيد مثليا فالمعتبر قيمته بمحل الاتلاف والا فبمكة يوم يريد لانه محل ذبحه بمكة فاذا عدل عن ذبحه وجبت قيمته بمحل الذبح هذا نصه في المثليين
وهو المذهب وقيل فيهما قولان وحيث اعتبرنا محل الاتلاف فللامام احتمال ان في انه يعتبر في العدول الى الطعام سعر الطعام في ذلك المكان ام سعره بمكة والظاهر منهما الثاني **فرع**

في بيان المثلي اعلم ان المثل ليس معتبرا على التحقيق بل يعتبر على التقريب وليس معتبرا في القيمة بل في الصورة والخلقة والكلام في الدواب ثم الطيور اما الدواب فما ورد
فيه نص او حكم فيه صحابيان او عدلان من التابعين ومن بعدهم من النعم انه مثل الصيد المقتول اتبع ولا حاجة الى تحكيم غيرهم وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الضبع بكبش وحكمت
الصحابة رضي الله عنهم في النعامة ببدنة وفي حمار الوحش وبقرته ببقرة وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وعن عثمان رضي الله عنه انه حكم في ام حبين بحلان
وعن عطاء ومجاهد انهما حكما في الوبر بشاة قال الشافعي رحمه الله ان كانت العرب تاكله ففيه جفرة لانه ليس اكبر بدنا منها وعن عطاء في الثعلب شاة وعن عمر رضي الله عنه
في الضب جدي وعن بعضهم في الايل بقرة اما العناق فالانثى من المعز من حين تولد الى ان ترعى والجفرة الانثى من ولد المعز تفطم وتفصل عن امها فتاخذ في الرعي وذلك بعد اربعة
اشهر والذكر جفر هذا معناهما في اللغة لكن يجب ان يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق فان الارنب خير من اليربوع واما ام حبين فدابة على خلقة الحرباء عظيمة البطن وفي
حل اكلها خلاف مذكور في الاطعمة ووجوب الجزاء يخرج على الخلاف واما الحلان ويقال الحلام فقيل هو الجدي وقيل الخروف وتبع في كتب بعض الاصحاب في الظبي كبش وفي الغزال عنز
وكذا قاله ابو القاسم الكرخي وزعم ان الظبي ذكر الغزلان وان الانثى غزال قال الامام وهذا وهم بل الصحيح ان في الظبي عنزا وهو شديد الشبه بها فانه اجرد الشعر متقلص الذنب
واما الغزال فولد الظبي فيجب فيه ما يجب في الصغار **قلت** قول الامام هو الصواب قال اهل اللغة الغزال ولد الظبية الى حين يقوى ويطلع قرناه ثم هي ظبية والذكر ظبي
والله اعلم ۞ هذا بيان ما فيه حكم اما ما لا نقل فيه عن السلف فيرجع فيه الى قول عدلين فقيهين فطنين وهل يجوز ان يكون قاتل الصيد احد الحكمين او يكون قاتلاه الحكمين
نظر ان كان القتل عدوانا فلا لانه يفسق وان كان خطأ او مضطرا اليه جاز على الاصح ولو حكم عدلان ان له مثلا وعدلان ان لا مثل له فهو مثلي **قلت** ولو حكم عدلان بمثل
وعدلان بمثل آخر فوجهان في الحاوي والبحر اصحهما يتخير والثاني يلزمه الاجتهاد اغلظهما وهما مبنيان على اختلاف المفتيين والله اعلم ۞ واما الطيور فحمام وغيره فالحمامة فيها
شاة وغيرها ان كان اصغر منها جثة كالزرزور والصعوة والعنبرة والوطواط ففيه القيمة وان كان اكبر من الحمام او مثله فقولان الجديد احد قولي القديم الواجب
القيمة والثاني شاة والمراد بالحمام كل ما عب في الماء وهو ان يشربه جرعا وغير الحمام يشرب قطرة قطرة كذا نص الشافعي رضي الله عنه في عيون المسائل ولا حاجة في وصف الحمام
الى ذكر الهدير مع العب فانهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على العب ويدخل في اسم الحمام اليمام التي تالف البيوت والقمري والفاختة والدبسي والقطا **فرع** يفدى الكبير
من الصيد بالكبير من امثاله من النعم والصغير بالصغير والمريض بالمريض والمعيب بالمعيب اذا اتحد جنس العيب كالعور والعور فان اختلف كالعور والجرب فلا ولو كان عور احدهما في
اليمين والآخر في اليسار ففي اجزائه وجهان الصحيح الاجزاء وبه قطع العراقيون لتقاربهما ولو قابل المريض بالصحيح او المعيب بالسليم فهو افضل وان فدى الذكر بالانثى فطرق اصحها على
قولين اظهرهما الاجزاء والطريق الثاني القطع بالجواز والثالث ان اراد الذبح لم يجز وان اراد التقويم جاز لان قيمة الانثى اكثر ولحم الذكر اطيب والرابع ان لم تلد الانثى جاز والا
فلا فان جوزنا الانثى فهل هي افضل وجهان **قلت** اصحهما تفضيل الذكر للخروج من الخلاف والله اعلم ۞ وان فدى الانثى بالذكر فوجهان وقيل قولان **قلت** اصحهما الاجزاء
وصححه البندنيجي والله اعلم واذا تاملت ما ذكرناه من كلام الاصحاب قربت من طارد الخلاف مع نقص اللحم وقال الامام الخلاف فيما اذا لم ينقص اللحم في القيمة ولا في الطيب فان كان واحد
من هذين النقصين لم يجز بلا خلاف **فرع** لو قتل صيدا حاملا قابلناه بمثله حاملا ولا يذبح الحامل بل يقوم المثل حاملا ويتصدق بقيمته طعاما او فيه وجه انه يجوز ذبح حائل
نفيسة بقيمة حامل وسط ويجعل التفاوت بينهما كالتفاوت بين الذكر والانثى ولو ضرب بطن صيد حامل فالقت جنينا ميتا نظر ان ماتت الام ايضا فهو كقتل الحامل والا ضمن

ما نقصت الام ولا يضمن الجنين بخلاف جنين الامة يضمن بعشر قيمة الام لان الحمل يزيد في قيمة البهايم وينقص الادميات فلا يمكن اعتبار التفاوت في الادميات ولو القت جنينا
حيا ثم مات ضمن كل واحد منهما بانفراده وان مات الولد وعاشت الام ضمن الولد بانفراده وضمن نقص الام **فرع** قال الشافعي رحمه الله في المختصر ان جرح ظبيا نقص
عشر قيمته فعليه عشر قيمة شاة وقال المزني يخرج عليه عشر شاة قال جمهور الاصحاب الحكم ما قاله المزني وانما ذكر الشافعي القيمة لانه قد لا يجد شريكا في ذبح شاة
فارشد الى ما هو اسهل فان جزا الصيد على التخيير فعلى هذا هو مخير ان شا اخرج العشر وان شا صرف قيمته في طعام وتصدق به وان شا صام عن كل مد يوما ومنهم من جرى
على ظاهر النص وقال الواجب عشر القيمة وجعل في المسئلة قولين المنصوص وتخريج المزني فعلى هذا اذا قلنا بالمنصوص فاوجه اصحها يتعين الصدقة بالدراهم والثاني لا يجزيه بل يتصدق
بالطعام او يصوم والثالث يتخير بين عشر المثل وبين اخراج الدراهم والرابع ان وجد شريكا في الدم اخرجه ولم تجزيه الدراهم والا اجزاته هذا في الصيد المثلي **فاما غيره**
فالواجب ما نقص من قيمته قطعا **قلت** لو قتل نعامة فاراد ان يعدل عن البدنة الى بقرة او سبع شياه لم يجز على الاصح ذكره في البحر والله اعلم **فرع** لو جرح صيدا
فاندمل جرحه وصار زمنا فوجهان اصحهما يلزمه جزا كامل كما لو ازمن عبدا لزمه كل قيمته والثاني ارش النقص وعلى هذا يجب قسط من المثل او من قيمة المثل فيه الخلاف السابق
في الفرع قبله ولو جا محرم اخر فقتله بعد الاندمال او قبله فعليه جزاوه زمنا ويبقى الجزا على الاول بحاله وقيل ان اوجبنا جزا كاملا عاد هنا الى قدر النقص لانه بعد انجبار
جزاين لمتلف واحد ولو عاد المزمن فقتله نظر ان قتله قبل الاندمال لزمه جزا واحد كما لو قطع يدي رجل ثم قتله فعليه دية وفي وجه ان ارش الطرف ينفرد عن دية النفس
فيجي مثله هنا وان قتله بعد الاندمال افرد كل واحد بحكمه ففي القتل جزاوه زمنا وفيما يجب بالازمان الخلاف السابق واذا اوجبنا بالازمان جزا كاملا وكان للصيد امتناعان
كالنعامة تمتنع بالعدو وبالجناح فابطل احد امتناعيه فوجهان احدهما يتعدد الجزا لتعدد الامتناع واصحهما لا لاتحاد الممتنع وعلى هذا فما الواجب قال الامام الغالب على
الظن انه يعتبر ما نقص لان امتناع النعامة في الحقيقة واحد الا انه يتعلق بالرجل والجناح فالزايل بعض الامتناع **فرع** جرح صيدا فغاب ثم وجده ميتا ولم يدر امات
بجراحته ام بحادث فهل يلزمه جزا كامل ام ارش الجرح فقط قولان **قلت** اظهرهما الثاني والله اعلم **فرع** اذا اشترك محرمون في قتل صيد حرمي او غيره لزمهم جزا واحد
ولو قتل القارن صيدا لزمه جزا واحد وكذا لو ارتكب محظورا اخر فعليه فدية واحدة ولو اشترك محرم وحلال في قتل الصيد لزم المحرم نصف الجزا ولا شي على الحلال **فرع** سبق
انه يحرم على المحرم اكل الصيد الذي ذبحه وكذا يحرم عليه اكل ما اصطاده له حلال او باعانته او دلالته بلا خلاف فان اكل منه فقولان الجديد لا جزا عليه والقديم تلزمه القيمة
بقدر ما اكل ولو اكل المحرم ما ذبحه بنفسه لم يلزمه لاكله بعد الذبح شي اخر بلا خلاف كما لا يلزمه في اكل صيد الحرم بعد الذبح شي اخر **فرع** يجوز للمحرم اكل صيد ذبحه الحلال
اذا لم يصده له ولا بدلالته او اعانته ولا جزا عليه قطعا **فصل** صيد حرم مكة حرام على الحلال والمحرم ويستوي المحرم منه وما يجب به الجزا وقدر الجزا قياسا
بما سبق في صيد الاحرام ولو ادخل حلال الحرم صيدا مملوكا كان له امساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شا كالنعم لانه صيد حل ولو رمى من الحل صيدا في الحرم او من الحرم
صيدا في الحل او ارسل كلبا في الصورتين او ارسل صيدا بعضه في الحل وبعضه في الحرم والاعتبار بقوايمه لا بالراس او رمى حلال الى صيد فاحرم قبل ان يصيبه او رمى محرم اليه
فتحلل قبل ان يصيبه او رمى محرم اليه فتحلل قبل ان يصيبه لزمه الضمان في كل ذلك **قلت** هذا الذي ذكره فيما اذا كان بعضه في الحرم هو الاصح وذكر الحناطي في المعاياة فيه
ثلثة اوجه احدها الضمان لانه لم يتمحض حرما والثاني ان كان اكثره في الحل فلا وان كان اكثره في الحرم ضمنه والثالث ان كان خارجا من الحرم الى الحل ضمنه وان كان عكسه فلا والله
اعلم ولو رمى من الحل صيدا في الحل فقطع السهم في مروره هوا الحرم فوجهان احدهما لا يضمن كما لو ارسل كلبا في الحل على صيد في الحل فتخطى طرف الحرم فانه لا يضمن واصحهما يضمن
بخلاف الكلب لان للكلب اختيارا بخلاف السهم ولهذا قال الاصحاب لو رمى صيدا في الحل فعدل الصيد فدخل الحرم فاصابه السهم وجب الضمان ومثله لو ارسل كلبا لا يجب ولو رمى
صيدا في الحل فلم يصبه واصاب صيدا في الحرم وجب الضمان ومثله لو ارسل كلبا لا يجب ثم في مسئلة ارسال الكلب وتخطيه طرف الحرم انما لا يجب الضمان اذا كان للصيد مفر
اخر فاما اذا تعين دخوله الحرم عند الهرب فيجب الضمان قطعا سوا كان المرسل عالما بالحال او جاهلا لكن لا اثم على الجاهل **فرع** لو اخذ حمامة في الحل او الحرم فهلك
فرخها في الحرم ضمنه ولا يضمنها ولو اخذ الحمامة من الحرم وقتلها فهلك فرخها في الحل ضمن الحمامة والفرخ جميعا كما لو رمى من الحرم الى الحل لو نفر صيدا حرميا عامدا او غير
عامد تعرض للضمان حتى لو مات بسبب التنفير بصدمة او اخذ سبع لزمه الضمان وكذا لو دخل الحل فقتله حلال فعلى المنفر الضمان بخلاف ما لو قتله محرم فان الجزا عليه تقديما
للمباشرة **فرع** لو دخل كافر الحرم وقتل صيدا لزمه الضمان وقال صاحب المهذب يحتمل ان لا يلزمه **فصل قطع نبات الحرم حرام** كاصطياد صيده
وهل يتعلق به الضمان قولان اظهرهما نعم وهو القديم لان النبات شجر وغيره اما الشجر فيحرم التعرض بالقطع والقلع لكل شجر رطب غير موذ حرمي فيخرج بتقييد الرطب
اليابس فلا شي في قطعه كما لو قد صيدا ميتا نصفين وبتقييد غير موذ العوسج وكل شجرة ذات شوك فانها كالحيوان الموذي فلا يتعلق بقطعها ضمان على الصحيح الذي قطع به
الجمهور وفي وجه اختاره في التتمة انها مضمونة لاطلاق الخبر وبخلاف الحيوان فانه يقصد بالاذية ويخرج بتقييد الحرمي اشجار الحل فلا يجوز ان يقطع شجرة من اشجار الحرم
وينقلها الى الحل محافظة على حرمتها ولو نقل فعليه ردها بخلاف ما لو نقل من بقعة من الحرم الى اخرى لا يومر بالرد وسوا نقل اشجار الحرم او اغصانها الى الحل او الى الحرم نظر
ان يبست لزمه الجزا وان نبتت في الموضع المنقول اليه فلا جزا عليه فلو قلعها قالع لزمه الجزا ابقا لحرمة الحرم ولو قلع شجرة من الحل وغرسها في الحرم فنبتت لم يثبت لها حكم
الحرم بخلاف الصيد يدخل الحرم فيجب الجزا بالتعرض له لان الصيد ليس باصل ثابت فاعتبر مكانه والشجر اصل ثابت فله حكم منبته حتى لو كان اصل الشجرة في الحرم
واغصانها في الحل فقطع من اغصانها شيا وجب ضمان الغصن ولو كان عليه صيد فاخذه فلا ضمان وعكسه لو كان اصلها في الحل واغصانها في الحرم فقطع غصنا منها فلا
شي عليه ولو كان عليه صيد فاخذه لزمه ضمانه **قلت** قال صاحب البحر لو كان بعض اصل الشجرة في الحل وبعضه في الحرم فلجميعها حكم الحرم قال بعض اصحابنا
لو انتشرت اغصان الشجرة الحرمية ومنعت الناس الطريق واذتهم جاز قطع الموذي منها والله اعلم **فرع** اذا اخذ غصنا من شجرة حرمية ولم يخلف فعليه
ضمان النقصان وسبيله سبيل جرح الصيد وان اخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفا كالسواك وغيره فلا ضمان واذا اوجبنا الضمان فنبت وكان المقطوع مثله ففي
سقوط الضمان قولان كالقولين في السن اذا نبتت بعد القلع **فرع** يجوز اخذ اوراق الاشجار لكن لا يخبطها مخافة ان يصيب قشورها **فرع** تضمن الشجرة الكبيرة
ببقرة وان شا ببدنة وما دونها بشاة والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سبع الكبيرة فان صغرت جدا فالواجب القيمة ثم ذلك كله على التعديل والتخيير كالصيد **فرع**

صاحب

قلنا يعم التحريم والضمان من الأشجار ما ينبت بنفسه وما يستنبت أم يختص بالضرب الأول فيه طريقان أصحهما على قولين أظهرهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم التعميم والثاني التخصيص وبه قطع الإمام والغزالي والطريق الثاني القطع بالتعميم فإذا قلنا بالتخصيص زاد قيد آخر وهو كون الشجر مما ينبت بنفسه والطرفاء وغيرهما من أشجار البوادي وأدرج الإمام فيه العوسج لكنه ذو شوك وقد سبق بيانه ولا يحرم المستنبتات مثمرة كانت كالنخل والعنب أو غير مثمرة كالخلاف وعلى هذا يحرم الأراك القول لو نبت ما يستنبت وعكسه فالصحيح الذي قاله الجمهور أن الاعتبار بالجنس فيجب الضمان في الثاني دون الأول وقيل الاعتبار بالقصد فينعكس أما غير الشجر فكلا الحرم يحرم قطعه فإن قلعه لزمه القيمة إن لم يخلف فإن أخلف فلا قيمة قطعا لأن الغالب هنا الإخلاف كسن الصبي فلو كان يابسا فلا شيء في قطعه كما سبق في الشجر فلو قلعه لزمه الضمان لأنه لو لم يقلع لنبت ثانيا ذكره في التهذيب ويجوز تسريح البهائم فيه لترعى ولو أخذ الكلأ لعلف البهائم جاز على الأصح ويستثنى من المنع الإذخر فإنه يجوز لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح ولو احتيج إلى شيء من نبات الحرم للدواء جاز قطعه على الأصح ويستثنى من المنع الإذخر فإنه يجوز لحاجة السقوف **فرع** يكره نقل تراب الحرم وأحجاره إلى سائر البقاع ولا يكره نقل ماء زمزم قال الشيخ أبو الفضل بن عبدان لا يجوز قطع شيء من ستر الكعبة ونقله وبيعه وشراؤه خلاف ما يفعله العامة يشترونه من بني شيبة وربما وضعوه في أوراق المصاحف ومن حمل منه شيئا لزمه رده **قلت** الأصح أنه لا يجوز إخراج تراب الحرم ولا أحجاره إلى الحل ويكره إدخال تراب الحل وأحجاره الحرم وبهذا قطع صاحب المهذب والمحققون من أصحابنا وأما ستر الكعبة فقد قال الحليمي رحمه الله أيضا لا ينبغي أن يؤخذ منها شيء وقال صاحب التلخيص لا يجوز بيع أستار الكعبة وقال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله بعد أن ذكر قول ابن عبدان والحليمي الأمر فيها إلى الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطاء واحتج بما رواه الأزرقي صاحب كتاب مكة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج وهذا الذي اختاره الشيخ حسن متعين لئلا تتلف بالبلى وبه قال ابن عباس وعائشة وأم سلمة قالوا ويلبسها من صارت إليه من جنب وحائض وغيرهما ولا يجوز أخذ طيب الكعبة فإن أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسحها به ثم أخذه والله أعلم

فصل لا يتعرض لصيد حرم المدينة وشجره وهو حرام على المذهب وحكي قول ووجه أنه مكروه فإذا حرمناه ففي الضمان قولان الجديد لا يضمن والقديم يضمن وفي ضمانه وجهان أحدهما كحرم مكة وأصحهما أخذ سلب الصائد وقاطع الشجر وفي المراد بالسلب وجهان الصحيح وبه قطع الأكثرون كسلب القتيل من الكفار والثاني ثيابه فقط وفي مصرفه أوجه الصحيح أنه للسالب كالقتيل والثاني لفقراء المدينة والثالث لبيت المال ثم ظاهر الحديث وكلام الأئمة أنه يسلب إذا اصطاد ولا يشترط الإتلاف وقال إمام الحرمين يسلب إذا أرسل الصيد أم لا يسلب حتى يتلفه **قلت** ذكر صاحب البحر وجهين في أنه هل يترك للمسلوب ما يستر عورته واختار أنه يترك وهو قول صاحب الحاوي وهو الأصوب والله أعلم

فصل وج واد بصحراء الطائف وصيده حرام على المذهب وقيل في تحريمه وكراهته خلاف فعلى التحريم قيل حكمه في الضمان كحرم المدينة والصحيح الذي قطع به صاحب التلخيص والأكثرون أنه لا ضمان فيه قطعا

فصل النقيع بالنون وقيل بالباء ليس بحرم ولكن حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لإبل الصدقة ونعم الجزية فلا يحرم صيده ولكن لا يملك أشجاره ولا حشيشه وفي وجوب ضمانهما على متلفهما وجهان أحدهما لا كالصيد وأصحهما يجب لأنه ممنوع بخلاف الصيد فعلى هذا ضمانهما القيمة ومصرفهما مصرف نعم الجزية والصدقة **قلت** ينبغي أن يكون مصرفه بيت المال والله أعلم

فصل المحظورات تنقسم إلى استهلاك كالحلق وإلى استمتاع كالتطيب فإذا باشر محظورين فله أحوال أحدها أن يكون أحدهما استهلاكا والآخر استمتاعا فينظر إن لم يستند إلى سبب واحد كحلق الرأس ولبس القميص تعددت الفدية كالحدود المختلفة وإن استند إلى سبب كمن أصاب رأسه شجة واحتاج إلى حلق جوانبها وسترها بضماد فيه طيب تعددت أيضا على الأصح والثاني تتداخل الحال الثاني أن يكونا استهلاكا وهذا ثلاثة أضرب أحدها أن يكون مما يقابل بمثله وهو الصيود فتتعدد الفدية سواء فدى عن الأول أم لا اتحد المكان أو اختلف والى بينهما أو فرق كضمان المتلفات الضرب الثاني أن يكون أحدهما ما يقابل بمثله والآخر ليس مقابلا كالصيد والحلق ففي كل حكم الضرب الأول بلا خلاف الضرب الثالث أن لا يقابل واحد منهما فينظر إن اختلف نوعهما كالحلق والقلم تعددت سواء والى أم فرق في مكان أم مكانين بفعلين أم بفعل كمن لبس ثوبا مطيبا فإنه يلزمه فديتان وفي هذه الصورة وجه ضعيف أنه فدية واحدة **قلت** الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور أن من لبس ثوبا مطيبا أو طلى رأسه بطيب ستره تكفيه فدية واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب والله أعلم وإن اتحد النوع بأن حلق فقط وقد سبق أن حلق ثلاث شعرات فيه فدية كاملة ولو حلق جميع الرأس دفعة في مكان واحد ففدية فقط ولو حلق شعر رأسه وبدنه متواصلا ففدية على الأصح وقال الأنماطي فديتان ولو حلق رأسه في مكانين أو مكان في زمانين متفرقين فالمذهب التعدد وقيل هو كما لو اتحد نوع الاستمتاع واختلف المكان والزمان وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ولو حلق ثلاث شعرات في ثلاثة أمكنة أو ثلاثة أزمنة متفرقة فإن قلنا كل شعرة تقابل بثلث دم فلا فرق بين حلقها دفعة أو دفعات وإن قلنا الشعرة بمد أو درهم والشعرتان بمدين أو درهمين فعلى الخلاف الذي ذكرناه الآن فإن لم تعدد الفدية فيما إذا حلق الرأس في دفعات ولم نجعل للتفرق والزمان أثرا فالواجب دم وإن عددنا وجعلنا التفريق مؤثرا قطعنا حكم كل شعرة عن الأخرى وأوجبنا ثلاثة أمداد في قول وثلاثة دراهم في قول الحال الثالث أن يكونا استمتاعا فإن اتحد النوع بأن تطيب بأنواع من الطيب ولبس أنواعا كالعمامة والقميص والسراويل والخف أو نوعا واحدا مرة بعد أخرى نظر إن فعل ذلك في مكان على التوالي لم تتعدد الفدية ولا يقدح في التوالي طول الزمان في مضاعفة القمص وتكوير العمامة وإن فعل ذلك في مكانين أو مكان وتخلل زمان نظر إن لم يتخلل التكفير فقولان الجديد يجب للثاني فدية أخرى والقديم يتداخل فإن قلنا بالجديد فجمعهما سبب واحد بأن تطيب أو لبس مرارا لمرض واحد فوجهان أصحهما التعدد وإن تخلل وجبت فدية أخرى بلا خلاف فإن كان نوى بما أخرجه الماضي والمستقبل جميعا بني على جواز تقديم الكفارة على الحنث المحظور إن قلنا لا يجوز فلا أثر لهذه النية وإلا فوجهان أحدهما أن الفدية كالكفارة في جواز التقديم ولا يلزمه للثاني شيء والثاني المنع أما إذا اختلف النوع بأن لبس وتطيب فالأصح التعدد وإن اتحد المكان والزمان والسبب والثاني التداخل والثالث إن اتحد السبب تداخل وإلا فلا هذا كله في غير الجماع فإن تكرر الجماع فقد سبق حكمه

باب موانع إتمام الحج بعد الشروع فيه

وهي ستة **الأول** الإحصار فإذا أحصر العدو المحرمين عن المضي في الحج من جميع الطرق كان لهم أن يتحللوا فإن كان الوقت واسعا فالأفضل أن لا يعجل التحلل فربما زال المنع فأتم الحج وإلا فالأفضل تعجيل التحلل لئلا يفوت الحج ويجوز للمحرم بالعمرة التحلل عند الإحصار ولو منعوا ولم يتمكنوا من المضي إلا ببذل مال فلهم التحلل ولا يبذلون المال وإن قل بل يكره البذل إن كان الطالبون كفارا لما فيه من الصغار ولا احتياج إلى قتال اليسير وإن كان المانعون مسلمين فلهم التحلل ولا يلزمهم القتال وإن قدروا عليه وإن كانوا كفارا فقيل يلزمهم قتالهم إن لم يزد عدد الكفار على الضعف وقال إمام الحرمين هذا الإطلاق ليس بمرضي بل شرطه وجدانهم

السلاح وأهبة القتال إن وجدوا فلا سبيل إلى التحلل والصحيح الذي قاله الأكثرون أنه لا يجب القتال وإن كان في مقابلة كل مسلم أقل من كافرين لكن إن كان بالمسلمين قوة فالأولى أن
يقاتلوهم نصرة للإسلام وإتماما للحج وإلا فالأولى أن يتحللوا وعلى كل حال لو قاتلوا فلهم لبس الدرع والمغافر وعليهم الفدية كمن لبس لحر أو برد **فرع** ما ذكرناه من جواز التحلل
بالإحصار هو فيما إذا منعوا المضي دون الرجوع فأما لو أحاط بهم العدو من الجوانب كلها فوجهان وقيل قولان أصحهما جواز التحلل أيضا والثاني لا إذ لا يحصل به أمن **فصل**
ليس للمحرم التحلل بعذر المرض بل يصبر حتى يبرأ فإن كان محرما بعمرة أتمها وإن كان بحج وفاته تحلل بعمل عمرة لأنه لا يستفيد بالتحلل زوال المرض بخلاف المحصر هذا إذا لم يشترط
التحلل بالمرض فإن شرط أنه إذا مرض تحلل فطريقان قال الجمهور يصح الشرط في القديم وفي الجديد قولان أظهرهما الصحة والثاني المنع والطريق الثاني قاله أبو حامد وغيره القطع
بالصحة لصحة الحديث فيه ولو شرط التحلل لغرض آخر كضلال الطريق وفراغ النفقة والخطأ في العدد فهو كالمرض على المذهب وقيل لا يصح قطعا وحيث صححنا الشرط فتحلل فإن
كان شرط التحلل بالهدي لزمه وإن شرطه بلا هدي لم يلزمه الهدي وإن أطلق لم يلزمه على الأصح ولو شرط أن تنقلب حجته عمرة عند المرض فهو أولى بالصحة من شرط التحلل ونص عليه
ولو قال إذا مرضت فأنا حلال فيصير حلالا بنفس المرض أم لا بد من التحلل فيه وجهان المنصوص الأول **فصل** يلزم من تحلل بالإحصار دم شاة إن لم يكن سبق منه
شرط فإن شرط عند إحرامه أنه يتحلل إذا أحصر ففي تأثير هذا الشرط في إسقاط الدم طريقان أحدهما على وجهين كما سبق فيمن تحلل بشرط المرض وأصحهما القطع بأنه لا يؤثر
لأن التحلل بالإحصار جائز بلا شرط فشرطه لاغ **فرع** اختلف القول في أن دم الإحصار هل له بدل أم لا بدل له وهو على الترتيب أم التخيير وسيأتي إيضاح هذا كله
في الباب الآتي إن شاء الله تعالى فإن قلنا لا بدل له كان في أحد الدم فذبحه ونوى التحلل عنده وإنما اشترط النية لأن الذبح قد يكون للتحلل ولغيره فيشترط قصد صارف فإن لم يجد
الهدي لإعساره أو غيره فهل يتحلل في الحال أم يتوقف التحلل على وجوده قولان أظهرهما الأول لا بد من نية التحلل وهل يجب الحلق إن قلنا هو نسك نعم وإلا فلا والحاصل
أنا إن اعتبرنا الذبح والحلق مع النية فالتحلل بالثلاثة وإن لم نعتبر الذبح حصل بالنية مع الحلق على الأظهر وبالنية وحدها على الآخر وهو قولنا الحلق ليس بنسك وإن قلنا لدم
الإحصار بدل فإن كان إطعاما توقف التحلل عليه لتوقفه على الذبح وإن كان صوما فكذلك مع ترتب الخلاف ومنع التوقف هنا أولى لمشقة الصبر على الإحرام لطول مدة الصوم **فرع**
لا يشترط بعث دم الإحصار إلى الحرم بل يذبحه حيث أحصر ويتحلل وكذا ما لزمه من دماء المحظورات قبل الإحصار وما معه من هدي ويفرق لحومها على مساكين ذلك الموضع هذا إن
صد عن الحرم فإن صد عن البيت دون أطراف الحرم فهل له الذبح في الحل وجهان أصحهما الجواز **المانع الثاني** الحصر الخاص الذي يتفق لواحد أو شرذمة من الرفقة فينظر
إن لم يكن المحرم معذورا فيه كمن حبس في دين يتمكن من أدائه فليس له التحلل بل عليه أن يؤدي ويمضي في حجه فإن فاته الحج في الحبس لزمه أن يسير إلى مكة ويتحلل بعمل عمرة
وإن كان معذورا كمن حبسه السلطان ظلما أو بدين لا يتمكن من أدائه جاز له التحلل على المذهب وبه قطع العراقيون وقال المراوزة في جواز التحلل قولان أظهرهما الجواز **المانع
الثالث** الرق فإحرام العبد ينعقد بإذن سيده وبغير إذنه فإن أحرم بإذنه لم يكن له تحليله سواء بقي نسكه صحيحا أو أفسده ولو باعه والحالة هذه لم يكن للمشتري
تحليله وله الخيار إن جهل إحرامه فإن أحرم بغير إذنه فالأولى أن يأذن له في إتمام نسكه فإن حلله جاز على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى ابن كج وجها أنه ليس له تحليله لأنه
يلزم بالشروع تخريجا من أحد القولين في الزوجة إذا أحرمت بحج التطوع وهذا شاذ منكر **قلت** قال الجرجاني في المعاياة ولو باعه والحالة هذه فللمشتري تحليله كالبائع ولا خيار
له والله أعلم ولو أذن له في الإحرام فله الرجوع قبله فإن رجع ولم يعلم العبد فأحرم فله تحليله على الأصح ولو أذن له في العمرة فأحرم بالحج فله تحليله ولو كان بالعكس لم يكن
له تحليله قاله في التهذيب وظني أنه لا يسلم عن الخلاف **قلت** ذكر الدارمي في الصورتين وجهين لكن الأصح قول صاحب التهذيب والله أعلم ولو أذن له في التمتع فله منعه من الحج
بعد تحلله من العمرة وليس له تحليله عن العمرة ولا عن الحج بعد الشروع ولو أذن في الحج أو التمتع فقرن لم يجز تحليله ولو أذن أن يحرم في ذي القعدة فأحرم في شوال فله تحليله
قبل دخول ذي القعدة لا بعد دخوله وإذا أفسد العبد الحج بالجماع لزمه القضاء وهل يجزئه القضاء في الرق قولان كما سبق في الصبي فإن قلنا يجزئ لم يلزم السيد أن يأذن له فيه
إن كان إحرامه الأول بغير إذنه وكذا إن كان بإذنه على الأصح وكل دم لزمه بفعل محظور كاللباس والصيد أو بالفوات لم يلزم السيد بحال سواء أحرم بإذنه أم بغيره ثم العبد
لا ملك له حتى يتحلل بذبح فإن ملكه السيد فعلى القديم يملك فيلزمه إخراجه وعلى الجديد لا يملك ففرضه الصوم وللسيد منعه منه في حال الرق إن كان أحرم بغير إذنه وكذا
على الأصح لأنه لم يأذن في موجبه ولو قرن أو تمتع بغير إذن سيده فحكم دم القران والتمتع حكم دماء المحظورات وإن قرن أو تمتع بإذنه فهل يجب الدم على السيد الجديد لا
يجب وفي القديم قولان بخلاف ما لو أذن له في النكاح فإن السيد يكون ضامنا للمهر على القديم قولا واحدا لأنه لا بدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من أهله وعلى هذا لو
أحرم بإذن السيد فأحصر وتحلل فإن قلنا لا بدل لدم الإحصار صار السيد ضامنا على القديم قولا واحدا وإلا ففي صيرورته ضامنا له في القديم قولان وإذا لم نوجب الدم على
السيد فالواجب على العبد الصوم وليس للسيد منعه منه على الأصح لإذنه في سببه ولو ملكه السيد هديا وأراقه والأمر بحاله وإن أراقه السيد عنه فهو على هذين
القولين ولو أراق عنه بعد موته جاز قولا واحدا لأنه حصل اليأس من تكفيره والتمليك بعد الموت ليس بشرط ولهذا لو تصدق عن ميت جاز ولو عتق العبد قبل صومه ووجد هديا
فعليه الهدي إن اعتبرنا في الكفارة حال الأداء أو الأغلظ وإن اعتبرنا حال الوجوب فله الصوم وهل له الهدي قولان **فرع** حيث جوزنا للسيد تحليله أردنا أنه يأمره
بالتحلل لأنه يستقل بما يحصل به التحلل إذ غايته أن يستخدمه ويمنعه المضي ويأمره بفعل المحظورات أو يفعلها به ولا يرتفع الإحرام بشيء من هذا وإذا جاز للسيد تحليله
جاز للعبد التحلل ثم إن ملكه السيد هديا وقلنا يملك ذبح ونوى التحلل وحلق ونوى التحلل وإلا فطريقان أحدهما أنه كالحر فيتوقف تحلله على وجود الهدي إن قلنا لا بدل لدم
الإحصار أو على الصوم إن قلنا له بدل كل هذا على أحد القولين وعلى أظهرهما لا يتوقف بل يكفيه نية التحلل والحلق إن قلنا إنه نسك والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وهذا
القول هو الأصح عند الأصحاب لعظم المشقة في انتظار العتق ولأن منافعه لسيده وقد يستعمله في محظورات الإحرام **فرع** أم الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة ومن بعضه
حر كالقن ولو أحرم المكاتب بغير إذن المولى فقيل في جواز تحليله القولان في منعه سفر التجارة وقيل له تحليله قطعا لأن للسيد منفعة في سفره للتجارة **فرع** ينعقد
نذر الحج من العبد وإن لم يأذن له السيد على الأصح فيكون في ذمته فلو أتى به في حال الرق فهل يجزئه وجهان **قلت** الأصح يجزئه والله أعلم **المانع الرابع** الزوجية
يستحب أن لا تحرم بغير إذن زوجها ويستحب له أن يحج بها فلو أرادت أن تحرم بحجة الإسلام فللزوج منعها على الأظهر والثاني ليس له بل لها أن تحرم بغير إذنه ومنهم من قطع بهذا والمذهب الأول
ولو أحرمت بغير إذنه إن قلنا ليس له منعها لم يملك تحليلها وإلا فيملكه على الأظهر وأما حج التطوع فله منعها منه فإن أحرمت به فله تحليلها على المذهب وقيل قولان وحيث قلنا يحللها

للمرأة

فمعناه يأمرها به كما سبق في العبد وتحللها كتحلل الحر المحصر سواء ولو لم تتحلل فللزوج ان يستمتع بها والاثم عليها حكاه الصيدلاني ثم توقف فيه الامام

فرع لو كانت مطلقة رجعية فعليه حبسها للعدة وليس لها التحلل الا ان تكون رجعية فيراجعها ويحللها

فرع الامة المزوجة ليس لها الاحرام الا باذن الزوج والسيد جميعا

المانع الخامس منع الابوين فمن له ابوان او احدهما يستحب ان لا يحج الا باذنهما او اذنه ولكل منهما منعه من الاحرام بالتطوع على المذهب وحكي فيه وجه شاذ وهل لهما تحليله قولان سبق نظيرهما واما حج الفرض فليس لهما منعه من الاحرام به على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان كالزوجة فان احرم به فلا منع بحال وحكي فيه وجه شاذ منكر

المانع السادس الدين فمن عليه دين حال وهو موسر يجوز لمستحق الدين منعه من الخروج وحبسه فان احرم فليس له التحلل كما سبق بل عليه قضاء الدين والمضي فيه وان كان معسرا فلا مطالبة ولا منع وكذا لا منع لو كان الدين مؤجلا لكن يستحب ان لا يخرج حتى يوكل من يقضي الدين عند حلوله

فصل اذا تحلل المحصر فان كان نسكه تطوعا فلا قضاء وان كان فرضا فان لم يكن مستقرا كحجة الاسلام في السنة الاولى من سني الامكان فلا حج عليه الا ان تجتمع شروط الاستطاعة بعد ذلك وان كان مستقرا كحجة الاسلام فيما بعد السنة الاولى من سني الامكان وكالقضاء والنذر فهو باق في ذمته ثم ما ذكرناه من نفي القضاء هو في الحصر العام فاما الخاص فالاصح انه كالعام وقيل يجب فيه القضاء

فرع لو صد عن طريق وهناك طريق آخر نظر ان تمكن من سلوكه بان وجد شرائط الاستطاعة فيه لزمه سلوكه سواء طال هذا الطريق ام قصر وسواء رجا الادراك ام خاف الفوات ام تيقنه بان احرم في ذي الحجة وهو بالعراق مثلا فيجب المضي والتحلل بعمل عمرة ولا يجوز التحلل بحال واذا سلكه كما امرناه ففاته الحج لطول الطريق الثاني او خشونته او غيرهما مما يحصل الفوات بسببه لم يلزمه القضاء على الاظهر لانه محصر ولعدم تقصيره والثاني يلزمه كما لو سلكه ابتداء ففاته بضلال الطريق ونحوه ولو استوى الطريقان من كل وجه وجب القضاء قطعا لانه فوات محض وان لم يتمكن من سلوك الطريق الآخر فوجهان كالصد المطلق ولو احصر فصابر الاحرام متوقعا زوال الاحصار ففاته الحج والاحصار دائم تحلل بعمل عمرة وفي القضاء طريقان اصحهما طرد القولين فيمن فاته لطول الطريق الثاني والطريق الثاني القطع بوجوب القضاء فانه تسبب بالمصابرة في الفوات

فرع لا فرق في جواز التحلل بالاحصار بين ان يتفق قبل الوقوف او بعده ولا بين الاحصار عن البيت فقط وعن الموقف فقط او عنهما ثم ان كان قبل الوقوف فاقام على احرامه حتى فاته الحج فان امكنه التحلل بالطواف والسعي لزمه وعليه القضاء والهدي للفوات وان لم يزل الحصر تحلل بالهدي وعليه مع القضاء هديان احدهما للفوات والآخر للتحلل وان كان الاحصار بعد الوقوف فان تحلل فذاك وهل يجوز البناء لو انكشف الاحصار فيه الخلاف السابق الجديد لا يجوز والقديم يجوز فيحرم احراما ناقصا ويأتي ببقية الاعمال وعلى هذا لو لم يبن مع الامكان وجب القضاء وقيل فيه وجهان وان لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت فهو فيما يرجع الى وجوب الدم لفوتهما كغير المحصر وبماذا يتحلل ينبني على ان الحلق نسك ام لا وان فوات زمن الرمي كالرمي ام لا وقد سبق بيانهما فان قلنا فوات وقت الرمي كالرمي وقلنا الحلق نسك حلق وحصل التحلل الاول وان قلنا ليس بنسك حصل التحلل الاول بمضي زمن الرمي وعلى التقديرين فالطواف باق عليه فمتى امكنه طاف وتم حجه اذا تحلل بالاحصار الواقع بعد الوقوف فالمذهب انه لا قضاء عليه وبه قطع العراقيون وحكى صاحب التقريب في وجوب القضاء قولين وطردهما في كل صورة اتى فيها بعد الاحرام بنسك تأكد الاحرام بذلك النسك ولو صد عن عرفات ولم يصد عن مكة فيدخل مكة ويتحلل بعمل عمرة وفي وجوب القضاء قولان سبقا

فصل في حكم فوات الحج

فواته بفوات الوقوف فاذا فات تحلل بالطواف والسعي والحلق فالطواف لا بد منه قطعا وكذا السعي على المذهب ان لم يكن سعى عقب طواف القدوم وفي قول لا حاجة الى السعي ومنهم من انكر هذا القول اما الحلق فيجب ان قلنا هو نسك والا فلا ولا يجب الرمي والمبيت بمنى وان بقي وقتهما وقال المزني والاصطخري يجب ثم اذا تحلل باعمال العمرة لا ينقلب حجه عمرة ولا يجزيه عن عمرة الاسلام وفي وجه ينقلب عمرة وهو شاذ ثم من فاته الحج ان كان حجه فرضا فهو باق في ذمته كما كان وان كان تطوعا لزمه قضاؤه كما لو افسده وفي وجوب الفور في القضاء الخلاف السابق في الافساد ولا يلزمه قضاء عمرة مع الحج عندنا ويلزمه مع القضاء للفوات دم واحد وفيه قول مخرج انه يلزمه دمان احدهما للفوات والآخر لانه في معنى المتمتع من حيث انه تحلل بين النسكين ولا فرق بين ان يكون سبب الفوات مما يعذر فيه كالنوم ام فيه تقصير

باب الدماء

الدماء الواجبة في المناسك سواء تعلقت بترك واجب او ارتكاب منهي متى اطلقناها اردنا شاة فان كان الواجب غيرها كالبدنة في الجماع نصصنا عليها ولا يجزي فيها جميعا الا ما يجزي في الاضحية الا في جزاء الصيد فيجب المثل في الصغير صغير وفي الكبير كبير وكل من لزمه شاة جاز له ذبح بقرة او بدنة مكانها الا في جزاء الصيد واذا ذبح بدنة او بقرة مكان الشاة فهل الجميع فرض حتى لا يجوز اكل شيء منها ام الفرض سبعها حتى يجوز اكل الباقي وجهان **قلت** الاصح انه سبعها صححه صاحب البحر وغيره والله اعلم ولو ذبح بدنة ونوى التصدق بسبعها عن الشاة الواجبة عليه واكل الباقي جاز وله ان ينحر البدنة عن سبع شياه لزمته ولو اشترك جماعة في ذبح بدنة او بقرة واراد بعضهم الهدي وبعضهم الاضحية وبعضهم اللحم جاز ولا يجوز ان يشترك اثنان في شاتين لامكان الانفراد

فصل في كيفية وجوب الدماء وما يقوم مقامها

وفيه نظران احدهما النظر في اي دم يجب على الترتيب واي دم يجب على التخيير وهاتان الصفتان متقابلتان معنى الترتيب انه يجب عليه الذبح ولا يجوز العدول الى غيره الا عند العجز ومعنى التخيير انه يجوز العدول الى غيره مع القدرة والنظر الثاني في انه اي دم يجب على سبيل التقدير واي دم على سبيل التعديل وهاتان الصفتان متقابلتان معنى التقدير ان الشرع قدر البدل المعدول اليه ترتيبا او تخييرا بقدر لا يزيد ولا ينقص ومعنى التعديل انه امر فيه بالتقويم والعدول الى غيره بحسب القيمة فكل دم بحسب القسمة المذكورة لا يخلو من احد اربعة اوجه احدها الترتيب والتقدير والثاني الترتيب والتعديل والثالث التخيير والتقدير والرابع التخيير والتعديل وتفصيلها بثمانية انواع **احدها** دم التمتع وهو دم ترتيب وتقدير كما ورد به نص القرآن العزيز وسبق شرحه وذكرنا ان دم القران في معناه وفي دم الفوات طريقان اصحهما وبه قطع الجمهور انه كدم التمتع في الترتيب والتقدير وسائر الاحكام والثاني على قولين احدهما هذا والثاني انه كدم الجماع في الاحكام الا ان هذا شاة ودم الجماع بدنة لاشتراك الصورتين في وجوب القضاء **الثاني** جزاء الصيد وهو دم تخيير وتعديل ويختلف بكون الصيد مثليا او غيره وسبق ايضاحه وجزاء شجر الحرم كجزاء الصيد وسبق حكاية وجه عن رواية ابي ثور ان دم الصيد على الترتيب وهو شاذ **الثالث** دم الحلق والقلم وهو دم تخيير وتقدير فاذا حلق جميع شعره او ثلاث شعرات تخير بين ان يذبح شاة وبين ان يتصدق بثلاثة آصع على ستة مساكين وبين ان يصوم ثلاثة ايام واذا تصدق بالآصع وجب ان يعطي كل مسكين نصف صاع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى العراقيون وجها انه لا يتقدر ما يعطي كل مسكين **الرابع** الدم المنوط بترك المأمورات كالاحرام من الميقات والرمي والمبيت بمزدلفة ليلة النحر وبمنى ليالي التشريق والدفع من عرفة قبل الغروب وطواف الوداع وفي هذا الدم اوجه اصحها وبه قطع العراقيون وكثيرون من غيرهم انه كدم التمتع في الترتيب والتقدير فان عجز عن الدم صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع والثاني انه دم ترتيب وتعديل لان التعديل هو القياس وانما يصار الى التقدير بتوقيف فعلى هذا يلزمه ذبح شاة فان عجز قومها دراهم واشترى بها طعاما وتصدق به فان عجز صام عن كل

اربعة

مُدّ يوماً وإذا ترك حصاة فقد ذكرنا الأقوال في أن الواجب مدّ أو درهم أو ثلث شاة فإن عجز فالطعام ثم الصوم وعلى ما تقتضيه التعديل بالقيمة والثالث دم ترتيب فإن
عجز لزمه صوم الحلق والرابع دم تخيير وتعديل كجزاء الصيد هذان الوجهان شاذان ضعيفان **الخامس** دم الاستمتاع كالتطيب والادهان واللبس ومقدمات الجماع
فيه أربعة أوجه الأصح أنه دم تخيير وتقدير كالحلق لاشتراكهما في الترفه والثاني تخيير وتعديل كالصيد والثالث ترتيب وتعديل والرابع ترتيب وتقدير كالتمتع **السادس**
دم الجماع وفيه طرق للأصحاب واختلاف منتشر المذهب منه أنه دم ترتيب وتعديل فتجب بدنة فإن عجز عنها فبقرة فإن عجز فسبع من الغنم فإن عجز قوّم البدنة بدراهم والدراهم بطعام ثم
تصدق به فإن عجز صام عن كل مد يوماً وقيل إذا عجز عن الغنم قوّم البدنة وصام فإن عجز أطعم فيقدم الصيام على الإطعام ككفارة القتل ونحوها وقيل لا مدخل للإطعام والصيام
هنا بل إذا عجز عن الغنم ثبت الهدي في ذمته إلى أن يجد تخريجاً من أحد القولين في دم الإحصار ولنا قول وقيل وجه أنه يتخير بين البدنة والبقرة والغنم فإن عجز عنها فالإطعام ثم
الصوم وقيل يتخير بين البدنة والبقرة والسبع من الغنم والإطعام والصيام **السابع** دم الجماع الثاني والجماع بين التحللين وقد سبق الخلاف أن واجبهما بدنة أم شاة فإن
قلنا بدنة فهي في الكيفية كالجماع الأول قبل التحللين وإن قلنا شاة فكمقدمات الجماع **الثامن** دم الإحصار من تحلل بالإحصار فعليه دم شاة ولا عدول عنها إن وجدها وإن لم
يجد فهل له بدل قولان الأظهر نعم كسائر الدماء والثاني لا إذ لم يذكر في القرآن بدله بخلاف غيره فإن قلنا بالبدل ففيه أقوال أحدها بدله الإطعام بالتعديل فإن عجز صام عن
كل مد يوماً وقيل يتخير بين صوم الحلق وإطعامه والقول الثاني بدله الإطعام فقط وفيه وجهان أحدهما ثلاثة آصع كالحلق والثاني يطعم ما يقتضيه التعديل والقول
الثالث بدله الصوم فقط وفيه ثلاثة أقوال أحدها عشرة أيام والثاني ثلاثة والثالث بالتعديل عن كل مد يوماً ولا مدخل للطعام على هذا القول غير أنه يعتبر به قدر الصيام والمذهب
على الجملة الترتيب والتعديل **فصل في بيان زمان إراقة الدماء ومكانها** أما الزمان فالدماء الواجبة في الإحرام لارتكاب محظور أو ترك مأمور
لا يختص بزمان بل يجوز في يوم النحر وغيره وإنما يختص بيوم النحر والتشريق الضحايا ثم ما سوى دم الفوات يراق في النسك الذي هو فيه وأما دم الفوات فيجوز تأخيره إلى سنة
القضاء وهل يجوز إراقته في سنة الفوات قولان أظهرهما لا بل يجب تأخيره إلى سنة القضاء والثاني نعم كدم الإفساد فعلى هذا وقت الوجوب سنة الفوات وإن قلنا بالأظهر
ففي وقت الوجوب وجهان أصحهما وقته إذا أحرم بالقضاء كما يجب دم التمتع بالإحرام بالحج ولهذا لو ذبح قبل تحلله من الفائت لم يجزئه على الأصح كما لو ذبح المتمتع قبل الفراغ
من العمرة هذا إذا كفّر بالدم أما إذا كفّر بالصوم فإن قلنا وقت الوجوب أن يحرم بالقضاء لم يقدم صوم الثلاثة على القضاء ويصوم السبعة إذا رجع وإن قلنا يجب بالفوات ففي
جواز صوم الثلاثة في حجة الفوات وجهان وجه المنع أنه إحرام ناقص وأما المكان فالدماء الواجبة على المحرم ضربان واجب على المحصر بالإحصار أو بفعل محظور وسبق بيانه في الإحصار
وواجب على غيره فيختص بالحرم ويجب تفرقة لحمه على مساكين الحرم سواء الغرباء الطارئون والمستوطنون لكن الصرف إلى المستوطنين أفضل وهل يختص ذبحه بالحرم قولان أظهرهما
نعم فلو ذبح في طرف الحل لم يجزئه والثاني يجوز ذبحه خارج الحرم بشرط أن ينقل ويفرق في الحرم قبل تغير اللحم وسواء في هذا كله دم التمتع والقران وسائر ما يجب بسبب في الحل و
الحرم أو بسبب مباح كالحلق للأذى أو بسبب محرم وفي القديم قول أن ما أنشئ سببه في الحل يجوز ذبحه وتفرقته في الحل كدم الإحصار وفي وجه ما وجب بسبب مباح لا يختص ذبحه وتفرقته
بالحرم ووجه أنه لو حلق قبل وصوله الحرم ذبح وفرق حيث حلق جاز وكل هذا شاذ ضعيف وأفضل الحرم للذبح في حق الحاج منى وفي حق المعتمر المروة لأنهما محل تحللهما وكذا حكم ما
يسوقانه من الهدي **قلت** قال القاضي حسين في الفتاوى لو لم يجد في الحرم مسكيناً لم يجز نقل الدم إلى موضع آخر سواء جوّزنا نقل الزكاة أم لا لأنه وجب لمساكين الحرم كمن نذر
الصدقة على مساكين بلد فلم يجدهم يصبر إلى أن يجدهم ولا يجوز نقلها ويخالف الزكاة على قول لأنه ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد بها بخلاف هذا والله أعلم **فرع**
لو كان يتصدق بالطعام بدلاً عن الذبح وجب تخصيصه بمساكين الحرم بخلاف الصوم يأتي به حيث شاء إذ لا غرض للمساكين فيه **قلت** قال صاحب البحر أقل ما يجزئ أن يدفع
الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر فإن دفع إلى اثنين مع قدرته على ثالث ضمن وفي قدر الضمان وجهان أحدهما الثلث والثاني أقل ما يقع عليه الاسم وتلزمه النية عند
التفرقة قال وإن فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مد كالكفارة أم لا وجهان الأصح لا يتعين بل يجوز الزيادة على مد والنقص منه والثاني لا يجوز أقل منه ولا أكثر والله أعلم
فرع لو ذبح الهدي في الحرم فسرق منه لم يجزئه عما في ذمته وعليه إعادة الذبح وله شراء اللحم والتصدق به بدل الذبح وفي وجه ضعيف يكفيه التصدق بالقيمة **فصل**
الأيام المعلومات هن العشر الأول من ذي الحجة آخرها يوم النحر والأيام المعدودات أيام التشريق

باب الهدي

يستحب لمن قصد مكة
بحج أو عمرة أن يهدي شيئاً من النعم ولا يجب ذلك إلا بالنذر وإذا ساق هدياً تطوعاً أو منذوراً فإن كان بدنة أو بقرة استحب أن يقلدها نعلين وليكن لهما قيمة ليتصدق
بهما وأن يشعرها أيضاً والإشعار الإعلام والمراد هنا أن يضرب صفحة سنامها اليمنى بحديدة وهي مستقبلة القبلة فيدميها ويلطخها بالدم ليعلم من رآها أنها هدي
فلا يتعرض لها وإن ساق غنماً استحب تقليدها بخرب القرب وهي عراها وآذانها لا بالنعل ولا يشعرها **قلت** وفي الأفضل بما تقدم من الإشعار والتقليد وجهان أحدهما
تقديم الإشعار وصح فيه حديث في صحيح مسلم والثاني تقديم التقليد وهو المنصوص وصح ذلك من فعل ابن عمر رضي الله عنهما قال صاحب البحر وإن قرن هديين في حبل أشعر أحدهما
في سنامه الأيمن والآخر في الأيسر ليشاهدا وفيما قاله احتمال والله أعلم وإذا قلد النعم وأشعرها لم تصر هدياً واجباً على المشهور كما لو كتب الوقف على باب داره وإذا عطب الهدي في الطريق
فإن كان تطوعاً فعل به ما شاء من بيع وأكل وغيره وإن كان واجباً لزمه ذبحه فلو تركه حتى هلك ضمنه وإذا ذبحه غمس النعل التي قلده في دمه وضرب بها سنامه وتركه ليعلم من مرّ
به أنه هدي فيأكل منه وهل يتوقف الإباحة على قوله أبحته لمن يأكل منه قولان أظهرهما لا لأنه بالنذر زال ملكه وصار للمساكين ولا يجوز للمهدي ولا لأغنياء الرفقة الأكل منه
قطعاً ولا لفقراء الرفقة على الصحيح **قلت** الأصح الذي يقتضيه ظاهر الحديث وقول الأصحاب أن المراد بالرفقة جميع القافلة وحكى الروياني في البحر وجهاً استحسنه أنهم الذين
يخالطونه في الأكل وغيره دون باقي القافلة والله أعلم وفي وقت ذبح الهدي وجهان الصحيح أنه يختص بيوم النحر وأيام التشريق كالأضحية وبهذا قطع العراقيون وغيرهم والثاني لا يختص
بزمن كدماء الجبران فعلى الأول لو أخر الذبح حتى مضت هذه الأيام فإن كان الهدي واجباً ذبحه قضاء وإلا فقد فات فإن ذبحه قال الشافعي رحمه الله كان شاة لحم **قلت** وإذا
عطب هدي التطوع فذبحه قال صاحب الشامل وغيره لا يصير مباحاً للفقراء إلا بلفظ وهو أن يقول أبحته للفقراء والمساكين قال ويجوز لمن سمعه الأكل وفي غيره قولان قال في الإملاء
لا يحل حتى يعلم الإذن وقال في القديم والأم يحل وهو الأظهر والله أعلم

كتاب الضحايا

اعلم أن الإمام الرافعي رحمه الله ذكر كتاب الضحايا والصيد والذبائح والعقيقة والأطعمة والنذور في أواخر الكتاب بعد المسابقة هناك ذكرها المزني وأكثر الأصحاب وذكرها

طايفة منهم هنا فاخترته والله اعلم التضحية سنة مؤكدة وشعار ظاهر ينبغي لمن قدر ان يحافظ عليها واذا التزمها بالنذر لزمته واذا اشترى بدنة او شاة تصلح للضحية بنية التضحية او الهدي لم تصر بمجرد الشرى ضحية ولا هديا وفي تتمة التتمة وجه انها تصير وهو غلط حصل عن غفلة وموضع الوجه البينة في دوام الملك كما سياتي ان شا الله تعالى قال صاحب البحر لو قال ان اشتريت شاة فلله علي ان اجعلها ضحية لزمه لانه نذر مضمون في الذمة فاذا اشترى شاة لزمه ان يجعلها ضحية ولا يصير بالشرى ضحية فلو عين فقال ان اشتريت هذه الشاة فلله علي ان اجعلها ضحية فوجهان احدهما لا يلزمه جعلها ضحية تغليبا لحكم التعيين وقد اوجبه قبل الملك والثاني يلزم تغليبا للنذر

فصل للتضحية شروط واحكام اما الشروط فاربعة **احدها** ان يكون المذبوح من النعم وهي الابل والبقر والغنم سوا الذكر والانثى وكل هذا مجمع عليه ولا يجزي من الضان الا الجذع او الجذعة ولا من الابل والبقر والمعز الا الثني او الثنية وفي وجه يجزي الجذع من المعز وهو شاذ والجذع ما استكمل سنة على الاصح وقيل ستة اشهر وقيل ثمانية اشهر فعلى الاول قال ابو الحسن العبادي لو اجذع قبل تمام السنة كان مجزيا كما لو تمت السنة قبل ان يجذع ويكون ذلك كالبلوغ بالسن او الاحتلام فانه يكفي فيه احدهما وبهذا صرح صاحب التهذيب فقال الجذعة ما استكملت سنة او اجذعت قبلها اي اسقطت سنها واما الثني من الابل فهو ما استكمل خمس سنين وطعن في السادسة وروى حرملة عن الشافعي رحمه الله انه الذي استكمل ستا ودخل في السابعة قال الروياني وليس ذلك قولا اخر ان توهمه بعض اصحابنا ولكنه اخبار عن نهاية سن الثني وما ذكره الجمهور بيان ابتدا سنه واما الثني من البقر فما استكمل سنتين ودخل في الثالثة وروى حرملة انه ما استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة والمشهور المعروف هو الاول واما الثني من المعز فالاصح انه الذي استكمل سنتين ودخل في الثالثة وقيل ما استكمل سنة

فصل في صفتها وفيه مسايل **احداها** المريضة ان كان مرضها يسيرا لم يمنع الاجزاء وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزاء هذا هو المذهب وحكى ابن كج قولا ان المرض لا يمنع بحال وان المرض المذكور في الحديث المراد به الجرب وحكى وجه ان المرض يمنع الاجزاء وان كان يسيرا وحكاه في الحاوي قولا قديما وحكي وجه في الهيام خاصة انه يمنع الاجزاء وهو من امراض الماشية وهو ان يشتد عطشها فلا تروى من الما **قلت** هو بضم الهاء قال اهل اللغة هو دا ياخذها فتهيم في الارض لا ترعى وناقة هيما بفتح الها والمد والله اعلم **الثانية** الجرب يمنع الاجزاء كثيره وقليله كذا قاله الجمهور ونص عليه في الجديد لانه يفسد اللحم والودك وفي وجه لا يمنع الا الكثير كالمرض واختاره الامام والغزالي والصحيح الاول وسوا في المرض والجرب ما يرجى برؤه وما لا يرجى **الثالثة** العرجا ان اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى الكلا الطيب وتتخلف عن القطيع لم تجزي وان كان يسيرا لا يخلفها عن الماشية لم يضر فلو انكسر بعض قوايمها فكانت تزحف بثلاث لم تجزي ولو اضجعها ليضحي بها وهي سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها او عرجت تحت السكين لم تجزيه على الاصح لانها عرجا عند الذبح فاشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر الى التضحية بها فانها لا تجزي **الرابعة** لا تجزي العميا ولا العورا التي ذهبت حدقتها وكذا ان بقيت على الاصح وتجزي العمشا على الاصح وهي التي تبصر بالنهار دون الليل لانها تبصر وقت الرعي واما العمش وضعف بصر العينين جميعا فقطع الجمهور بانه لا يمنع وقال الروياني ان اغطى الناظر بياض اذهب اكثره منع وان اذهب اقله لم يمنع على الصحيح **الخامسة** العجفا التي ذهب مخها من شدة هزالها لا تجزي وان كان بها بعض الهزال ولم يذهب مخها اجزات ان الطلقة كثيرون وقال في الحاوي ان كان خلقيا فالحكم كذلك وان كان لمرض منع لانه دا وقال امام الحرمين كما لا يعتبر السمن البالغ للاجزا لا يعتبر العجف البالغ للمنع واقرب معتبر ان يقال ان كان العجف في لحمها الطبقة العالية من طلبة اللحم في سني الرخا منعت **السادسة** ورد النهي عن الثولا وهي المجنونة التي تستدبر في المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل **السابعة** تجزي الفحل وان كثر نزوانه والانثى وان كثرت ولادتها ولم يطب لحمها الا اذا انتهيا الى العجف البين **الثامنة** لا تجزي مقطوعة الاذن فان قطع بعضها فان لم يبن منها شي بل شق طرفها وبقي متدليا لم يمنع على الاصح وقال القفال يمنع وان ابين فان كان كثيرا بالاضافة الى الاذن منع قطعا وان كان يسيرا منع ايضا على الاصح لفوات جزء ماكول قال الامام واقرب ضبط بين الكثير واليسير انه ان لاح النقص من البعد فكثير والا فقليل **التاسعة** لا يمنع الكي في الاذن وغيرها على المذهب وقيل وجهان لتصلب الموضع وتجزي صغيرة الاذن ولا تجزي التي لم يخلق لها اذن **العاشرة** لا تجزي التي اخذ الذيب مقدارا بينا من فخذها بالاضافة اليه ولا يمنع قطع الفلقة اليسيرة من عضو كبير ولو قطع الذيب او غيره اليتها او ضرعها لم تجزي على المذهب وتجزي التي خلقت بلا ضرع او بلا الية على الاصح كما يجزي الذكر من المعز بخلاف التي لم يخلق لها اذن لان الاذن عضو لازم غالبا والذنب كالالية وقطع بعض الالية او الضرع كقطع كله ولا تجزي مقطوعة بعض اللسان **الحادية عشرة** يجزي الموجو والخصي كذا قطع به الاصحاب وهو الصواب وشذ ابن كج فحكى في الخصي قولين وجعل المنع الجديد **الثانية عشرة** تجزي التي لا قرن لها والتي انكسر قرنها سوا دمي بالانكسار ام لا قال القفال الا ان يولم الانكسار في اللحم فيكون كالجرب وغيره وذات القرن افضل **الثالثة عشرة** تجزي التي ذهب بعض اسنانها فان انكسر او تناثر جميع اسنانها فقد اطلق صاحب التهذيب وجماعة انها لا تجزي وقال القفال المحققون تجزي وقيل لا تجزي وقال المعصم ان كان ذلك لمرض او كان يوثر في الاعتلاف ونقص اللحم منع والا فلا وهذا حسن ولكنه يوثر بلا شك فيرجع الكلام الى المنع المطلق **قلت** الاصح المنع وفي الحديث نهي عن المشيعة قال في البيان هي المتاخرة عن الغنم فان كان ذلك لهزال او علة منع لانها عجفا وان كان عادة وكسلا لم يمنع والله اعلم

فرع في صفة الكمال فيه مسايل **احداها** يستحب للتضحية الاسمن الاكمل حتى ان التضحية بشاة سمينة افضل من شاتين دونها قال الشافعي رحمه الله استكثار القيمة في الاضحية احب من استكثار العدد وفي العتق عكسه لان المقصود هنا اللحم والسمين اكثر واطيب والمقصود في العتق التخليص من الرق وتخليص عدد اولى من واحد وكثرة اللحم افضل من كثرة الشحم الا ان يكون لحما رديا **الثانية** افضلها البدنة ثم البقرة ثم الضان ثم المعز وسبع من الغنم افضل من بدنة او بقرة على الاصح وقيل البدنة او البقرة افضل لكثرة اللحم والتضحية بشاة افضل من المشاركة في بدنة **الثالثة** افضلها البيضا ثم العفرا وهي التي لا يصفو بياضها ثم السودا **الرابعة** التضحية بالذكر افضل من الانثى على المذهب وهو نصه في البويطي وحكي نص الشافعي رحمه الله ان الانثى افضل فقيل ليس مراده تفضيل الانثى في التضحية وانما اراد تفضيلها في جزا الصيد اذا قومت لاخراج الطعام فالانثى اكثر قيمة وقيل ان المراد انثى لم تلد افضل من الذكر الذي كثر نزوانه فان فرضنا ذكرا لم ينز وانثى لم تلد فهو افضل منها

فصل الشاة الواحدة لا يضحي بها الا عن واحد لكن اذا ضحى بها واحد من اهل بيت تادى الشعار والسنة لجميعهم وعلى هذا حمل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش وقال اللهم تقبل من محمد وال محمد وكما ان الفرض ينقسم الى فرض عين وفرض كفاية فقد ذكروا ان التضحية كذلك وانها مسنونة لكل اهل بيت **قلت** وقد حمل جماعة الحديث على الاشتراك في الثواب وسياتي بيانه ان شا الله تعالى والله اعلم **فرع** تجزي البدنة عن سبعة وكذا البقرة سوا كانوا اهل بيت او بيوت وسوا كانوا متقربين بقربة متفقة او مختلفة واجبة او مستحبة ام كان بعضهم يريد اللحم واذا اشتركوا فالمذهب ان قسمة لحمها تبنى على ان القسمة بيع ام افراز

ان قلنا افراز جاز والا فبيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز فالطريق ان يدفع المتقربون نصيبهم الى الفقراء مشاعا ثم يشتريها منهم من يريد اللحم بدراهم وان شاؤا جعلوا اللحم
اجزاء باسم كل واحد جزء ثم يبيع صاحب الجزء نصيبه من باقي الاجزاء بدراهم ويشتري من اصحابه نصيبهم في ذلك الجزء بالدراهم ثم يتقاصون وقال صاحب التلخيص تصح القسمة قطعا
للحاجة وكما يجوز تضحية سبعة ببدنة او بقرة يجوز ان يقصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي ويجوز ان يخرج الواحد البدنة او البقرة عن سبع شياه لزمته باسباب مختلفة كالتمتع
والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام ونذر التصدق بشاة والتضحية بشاة لكن في جزاء الصيد تراعى المماثلة ومشابهة الصورة فلا تجزئ البدنة عن سبع من الظباء ولو وجب
شاتان على رجلين في قتل صيدين لم يجز ان يذبحا عنهما بدنة ويجوز ان يذبح الواحد بدنة او بقرة سبعها عن شاة لزمته ويأكل الباقي كمشاركة من يريد اللحم ولو جعل جميع البدنة
او البقرة مكان الشاة فهل يكون الجميع واجبا حتى لا يجوز اكل شيء منه ام الواجب السبع فقط حتى يجوز الاكل من الباقي فيه وجهان كالوجهين فيما مسح جميع راسه في الوضوء هل يقع الجميع فرضا
ام الفرض ما يقع عليه الاسم قيل الوجهان في المسح فيما اذا مسح دفعة واحدة فان مسح شيئا فشيئا فالثاني سنة قطعا وقيل الوجهان في الحالين ومثلهما اذا طول الركوع والسجود والقيام
زيادة على الواجب وفائدته في زيادة الثواب في الواجب والاصح في الجميع ان الزيادة تقع تطوعا والله اعلم ولو اشترك رجلان في شاتين لم يجزهما على الاصح ولا يجزئ بعض شاة بلا خلاف بكل حال

الشرط الثاني الوقت فيدخل وقت التضحية اذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب وفي وجه تعتبر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبته
وقد صلى الله عليه وسلم بقاف واقتربت الساعة وخطب خطبة متوسطة وقالت المراوزة الخلاف في طول الصلاة فقط والخطبة تخفف قطعا واقل ما يجزئ فانه السنة قال الامام
وما ارى من يعتبر ركعتين خفيفتين يكتفي باقل ما يجزئ وظاهر كلام صاحب الشامل خلافه وفي وجه يكفي مضي ما يسع ركعتين بعد خروج وقت الكراهة ولا تعتبر الخطبتان ويخرج وقت
التضحية بغروب الشمس في اليوم الثالث من ايام التشريق ويجوز ليلا ونهارا لكن تكره التضحية والذبح مطلقا في الليل فان ذبح قبل الوقت لم تكن اضحية فان لم يضح حتى خرج الوقت
فات فان ضحى في السنة الثانية في الوقت وقع عن الوقت لا عن الماضي هذا كله في اضحية التطوع فاما المنذورة ففي توقيتها خلاف يأتي ان شاء الله تعالى

الشرط الثالث اهلية الذابح وفيه مسائل **احداها** يستحب ان يذبح اضحيته وهديه بنفسه وله ان يوكل في ذبحهما من تحل ذبيحته والاولى ان يوكل مسلما فقيها لعلمه بشروطها
ولا يجوز توكيل المجوسي والوثني بخلاف الكتابي واذا وكل فيستحب ان يحضر الذبح ويكره توكيل الصبي في ذبحها وفي كراهة توكيل الحائض وجهان **قلت** الاصح لا يكره لانه لم يصح فيه
نهي والله اعلم والحائض اولى من الصبي والصبي المسلم اولى من الكتابي **الثانية** النية شرط في التضحية وهل يجوز تقديمها على الذبح ام يجب ان تكون مقرونة به وجهان اصحهما
الجواز ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية فهل يكفيه التعيين والقصد عن نية الذبح وجهان اصحهما عند الاكثرين لا يكفيه لان التضحية قربة في نفسها فوجبت النية فيها واختار الامام
والغزالي الاكتفاء ولو التزم ضحية في ذمته ثم عين شاة عما في ذمته فعلى الخلاف في ان المعينة هل تتعين عن المطلقة في الذمة ان قلنا لا فلا بد من النية عند الذبح والا ففي الوجهين
ولو وكل ونوى عند ذبح الوكيل كفى ولا حاجة الى نية الوكيل بل لو لم يعلم انه مضح لم يضر وان نوى عند الدفع الى الوكيل فقط ففي الوجهين في تقديم النية ويجوز ان يفوض النية الى الوكيل
ان كان مسلما فان كان كتابيا فلا **الثالثة** العبد القن والمدبر والمستولدة لا يجوز لهم التضحية ان قلنا بالمشهور انهم لا يملكون بالتمليك فان اذن السيد وقعت التضحية عن السيد
فان قلنا يملكون لم تجز تضحيتهم بغير اذنه لان له حق الانتزاع فان اذن وقعت عنهم كما لو اذن لهم في التصدق وليس له الرجوع بعد الذبح ولا بعد جعلها ضحية والمكاتب لا يجوز تضحيته
بغير اذن السيد وان اذن ففيه القولان في تبرعه باذنه ومن بعضه رقيق له ان يضحي بما ملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن **الرابعة** لو ضحى عن الغير بغير اذنه لم يقع عنه وفي التضحية
عن الميت كلام يأتي في الوصية ان شاء الله تعالى **قلت** اذا ضحى عن غيره بلا اذن فان كانت الشاة معينة بالنذر وقعت عن المضحي والا فلا كذا قاله صاحب العدة وغيره واطلق
الشيخ ابراهيم المروذي انها تقع عن المضحي قال هو وصاحب العدة ولو اشرك غيره في ثواب اضحيته وذبح عن نفسه جاز قالوا وعليه يحمل الحديث المتقدم اللهم تقبل من محمد وال محمد والله اعلم

الشرط الرابع الذبح فالذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه انسيا كان او وحشيا ضحية كان او غيرها هو الذبح الذي يقطع جميع الحلقوم والمريء من حيوان فيه حياة
مستقرة بالة ليست عظما ولا ظفرا فهذه قيود اما القطع فاحترز عما لو اختطف راس عصفور او غيره بيده او ببندقة فانه ميتة واما الحلقوم فهو مجرى النفس خروجا ودخولا
والمريء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم وقيل بالمريء يقال لهما الودجان ويقال للحلقوم والمريء معهما الاوداج ولا بد
من قطع الحلقوم والمريء على الصحيح المنصوص وقال الاصطخري يكفي احدهما لان الحياة لا تبقى بعده قال الاصحاب هذا خلاف نص الشافعي رحمه الله وخلاف مقصود الذكاة
وهو الازهاق بما يوحي ولا يعذب ويستحب معهما قطع الودجين لانه اوحى والغالب انهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمريء فان تركهما جاز ولو ترك من الحلقوم والمريء شيئا يسيرا
ومات الحيوان فهو ميتة وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح فقطع المتروك فميتة وفي الحاوي وجه ان بقاء اليسير لا يضر واختاره الروياني في الحلية والصحيح الاول ولو قطع من القفا
حتى وصل الحلقوم والمريء عصى لزيادة الايلام ثم ينظر ان وصل الى الحلقوم والمريء وقد انتهى الى حركة المذبوح لم يحل بقطع الحلقوم والمريء بعد ذلك وان وصلهما وفيه حياة مستقرة
فقطعهما حل كما لو قطع يده ثم ذكاه قال الامام ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء لكن لما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله بسبب قطع القفا فهو
حلال لان اقصى ما يقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا ولو ادخل السكين في اذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمريء
داخل الجلد ففيه هذا التفصيل ولو امر السكين ملصقا باللحيين فوق الحلقوم والمريء وابان الراس فليس بذبح لانه لم يقطع الحلقوم والمريء وفيه مسالتان احداهما لو اخذ الذابح في
قطع الحلقوم والمريء واخذ اخر في نزع حشوته او نخس خاصرته لم يحل لان التذفيف لم يتمحض بالحلقوم والمريء سواء كان ما يجري به قطع الحلقوم مما يذفف لو انفرد او كان
يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان كان يجري سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقتا فهي ميتة بخلاف ما اذا تقدم قطع القفا وبقيت
الحياة مستقرة الى وصول السكين المذبح المسالة الثانية يجب ان يسرع الذابح في القطع ولا يتانى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح الى حركة المذبوح هذا ويخالف
ما سبق ان المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء فيشبه ان يكون المقصود هنا اذا تبين مصيره الى حركة المذبوح وهناك اذا لم يتحقق الحال **قلت** هذا الذي قاله
الامام الرافعي خلاف ما سبق تصريح الامام به بل الجواب ان هذا مقصر في التاني فلم تحل ذبيحته بخلاف الاول فانه لا تقصير وان لم يحل لادى الى حرج والله اعلم واما كون
الحيوان عند القطع فيه حياة مستقرة ففيه مسائل **احداها** لو جرح السبع صيدا او شاة او انهدم سقف على بهيمة او جرحت هرة حمامة ثم ادركت حية فذبحت فان
كان فيها حياة مستقرة حلت وان تيقن هلاكها بعد يوم او يومين وان لم تكن فيها حياة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع الجمهور وحكي قول انها تحل في الحالين وقول

انها لا تحل منهما وهذا بخلاف الشاة اذا مرضت فصارت الى ادنى الرمق وذبحت فانها تحل قطعا لانه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ولو اكلت الشاة نباتا مضرا فصارت الى ادنى الرمق
فذبحت قال القاضي حسين مرة فيها وجهان وجزم مرة بالتحريم لانه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع ثم كون الحيوان منتهيا الى حركة المذبوح او فيه حياة مستقرة
تارة يستيقن وتارة يظن بعلامات وقرائن لا تنضبطها العبارة وشبهوه بعلامات الخجل والغضب ونحوهما ومن امارات بقاء الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرئ
وانفجار الدم وتدفقه قال الامام منهم من قال كل واحد منهما يكفي دليلا على بقاء الحياة المستقرة قال والاصح ان كلا منهما لا يكفي لانهما قد يحصلان بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لكن قد
ينضم الى احدهما او كليهما قرائن او امارات اخر تفيد الظن او اليقين فيجب النظر والاجتهاد **قلت** اختار المزني وطوائف من الاصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الاصح والله
اعلم ⁂ واذا شككنا في الحيوة المستقرة ولم يترجح في ظننا شي فوجهان اصحهما التحريم للشك في المبيح واما كون الالة ليست عظما فمعناه انه يجوز بكل قاطع الا الظفر والعظم سواء من الادمي
وغيره المتصل والمنفصل وحكي وجه في عظم الحيوان الماكول وهو شاذ وسياتي هذه المسئلة مستوفاة في الصيد والذبائح ان شاء الله تعالى ⁂

فصل في سنن الذبح وادابه سوا ذبح الاضحية وغيرها

⁂ **احداها** تحديد الشفرة **الثانية** امرار السكين بقوة وتحامل ذهابا وعودا ليكون
اوحى واسهل **الثالثة** استقبال الذابح القبلة وتوجيه الذبيحة اليها وذلك في الهدي والاضحية اشد استحبابا لان الاستقبال مستحب في القربات وفي كيفية توجيهها ثلثة اوجه
اصحها يوجه مذبحها الى القبلة ولا يوجه وجهها ليمكنه ايضا الاستقبال والثاني يوجهها بجميع بدنها والثالث يوجه قوائمها **الرابعة** التسمية مستحبة
عند الذبح والرمي الى الصيد وارسال الكلب فلو تركها عمدا او سهوا حلت الذبيحة لكن تركها عمدا مكروه على الصحيح وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه ياثم وهل يتادى الاستحباب
بالتسمية عند عض الكلب واصابة السهم وجهان اصحهما نعم وهذا الخلاف في كمال الاستحباب فاما اذا ترك التسمية عند الارسال فيستحب ان يتداركها عند الاصابة قطعا كمن
ترك التسمية في اول الوضوء والاكل يستحب ان يسمي في اثنائهما ولا يجوز ان يقول الذابح والصايد باسم محمد ولا باسم الله واسم محمد بل من حق الله تعالى ان يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه
والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق وذكر في الوسيط انه لا يجوز ان يقول باسم الله ومحمد رسول الله لانه تشريك قال لو قال باسم الله ومحمد رسول الله بالرفع فلا باس
ويناسب هذه المسايل ما حكي في الشامل وغيره عن نص الشافعي رحمه الله انه لو كان لاهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله تعالى كالمسيح لم تحل وفي كتاب القاضي ابن كج ان اليهودي
لو ذبح لموسى والنصراني لعيسى صلى الله عليهما وسلم او للصليب حرمت ذبيحته وان المسلم لو ذبح للكعبة او لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيقوى ان يقال يحرم لانه ذبح لغير الله تعالى قال
وخرج ابو الحسين وجها اخر انها تحل لان المسلم يذبح لله تعالى ولا يعتقد في رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يعتقده النصراني في عيسى قال واذا ذبح للصنم لم توكل ذبيحته سوا كان الذابح
مسلما او نصرانيا وفي تعليقة الشيخ ابرهيم المروروذي رحمه الله ان ما يذبح عند استقبال السلطان تقربا اليه افتى اهل بخارى بتحريمه لانه مما اهل به لغير الله تعالى واعلم ان الذبح
للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له وكل واحد منهما نوع من انواع التعظيم والعبادة المخصوصة بالله تعالى الذي هو مستحق العبادة فمن ذبح لغيره من حيوان او جماد كالصنم
على وجه التعظيم والعبادة لم تحل ذبيحته وكان فعله كفرا كمن سجد لغيره سجدة عبادة وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه فاما اذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه بان ضحى او ذبح
للكعبة تعظيما لها لانها بيت الله تعالى او للرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله فهذا لا يجوز ان يمنع حل الذبيحة والى هذا المعنى يرجع قول القايل اهديت للحرم او للكعبة ومن
هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان فانه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود للغير تذللا وخضوعا وعلى هذا فاذا
قال الذابح باسم الله واسم محمد واراد اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فينبغي ان لا يحرم وقول من قال لا يجوز ذلك يمكن ان يحمل على ان اللفظة مكروهة لان المكروه يصح نفي الجواز
والاباحة المطلقة عنه ووقعت منازعة بين جماعة ممن لقيناهم من فقهاء قزوين في ان من ذبح باسم الله واسم رسوله هل تحل ذبيحته وهل يكفر بذلك وافضت تلك المنازعة الى فتنة والصواب
ما بيناه ويستحب الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الذبح نص عليه في الام وقال ابن ابي هريرة لا تستحب ولا تكره **قلت** انتهى كلام الامام الرافعي رحمه الله في هذا الفصل
ومما يويد ما قاله ما ذكره الشيخ ابرهيم المروروذي في تعليقه قال حكى صاحب التقريب عن الشافعي رحمه الله ان النصراني اذا سمى غير الله تعالى كالمسيح لم تحل ذبيحته قال صاحب التقريب
معناه ان يذبحه له فاما ان ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فجايز قال وقال الحليمي تحل مطلقا وان سمى المسيح والله اعلم ⁂ **الخامسة** المستحب في الابل
النحر وهو قطع اللبة اسفل العنق وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق اعلى العنق والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمرئ فلو ذبح الابل ونحر البقر والغنم حل ولكن ترك المستحب
وفي كراهته قولان المشهور لا يكره **السادسة** يستحب ان ينحر البعير قائما على ثلاث قوائم معقول الركبة والا فباركا وان يضجع البقرة والشاة على جنبها الايسر ويترك رجلها اليمنى
وتشد قوائمها الثلاث **السابعة** اذا قطع الحلقوم والمرئ فالمستحب ان يمسك ولا يبين راسه في الحال ولا يزيد في القطع ولا يبادر الى سلخ الجلد ولا يكسر الفقار ولا يقطع
عضوا ولا يحرك الذبيحة ولا ينقلها الى مكان بل يترك جميع ذلك حتى يفارق الروح ولا يمسكها بعد الذبح مانعا لها من الاضطراب والاولى ان تساق الى المذبح برفق وتضجع برفق
ويعرض عليها الما قبل الذبح ولا يحد الشفرة قبالتها ولا يذبح بعضها قبالة بعض **الثامنة** يستحب عند التضحية ان يقول اللهم منك واليك فتقبل مني وفي الحاوي وجه ضعيف
انه لا يستحب ولو قال تقبل مني كما تقبلت من ابرهيم خليلك ومحمد عبدك ورسولك صلى الله عليهما وسلم لم يكره ولم يستحب كذا نقله في البحر عن الاصحاب قال في الحاوي يختار في الاضحية
ان يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلثا فيقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر ولله الحمد

فصل

قدمنا ان النية شرط في التضحية وان الشاة اذا جعلها اضحية
هل يكفيه ذلك عن تجديد النية عند الذبح وجهان الاصح لا يكفيه فان قلنا يكفيه استحب التجديد ومهما كان في ملكه بدنة او شاة فقال جعلت هذه ضحية او هذه ضحية او على ان اضحي
بها صارت ضحية معينة وكذا لو قال جعلت هذه هديا او هذا هدي او على ان اهدي هذا صار هديا وشرط بعضهم ان يقول مع ذلك لله تعالى والمذهب انه ليس بشرط وقد صرح
الاصحاب بزوال الملك عن الهدي والاضحية المعينين كما سياتي تفريعه ان شا الله تعالى وكذا لو نذر ان يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه بخلاف ما لو نذر اعتاق عبد بعينه لا
يزول ملكه عنه ما لم يعتقه لان الملك في الهدي والاضحية والمال المعين ينتقل الى المساكين وفي العبد لا ينتقل الملك اليه بل ينفك عن الملك بالكلية اما اذا نوى جعل هذه الشاة
هديا او ضحية ولم يتلفظ بشي فالمشهور الجديد انه لا يصير وقال في القديم يصير واختاره ابن سريج والاصطخري وعلى هذا فيما يصير به هديا واضحية اوجه احدها بمجرد النية
كما يدخل في الصوم بالنية وبهذا قال ابن سريج والثاني بالنية والتقليد والاشعار لتنضم الدلالة الظاهرة الى النية قاله الاصطخري والثالث بالنية والذبح لانه المقصود كالقبض
في الهبة والرابع بالنية والسوق الى المذبح ولو لزمه هدي او اضحية بالنذر فقال عينت هذه الشاة لنذري او جعلتها عن نذري او قال لله على ان اضحي بها عما في ذمتي ففي تعينها

وجهان اصحهما التعيين وبه قطع الاكثرون وحكى الامام هذا الخلاف في صور رتب بعضها على بعض فلنوردها بزوايدها فلو قال ابتدا على التضحية بهذه البدنة او الشاة لزمه التضحية قطعا وتعين تلك الشاة على الصحيح ولو قال على ان اعتق هذا العبد لزمه العتق وفي تعين هذا العبد وجهان مرتبان على الخلاف في هذه الصورة من الاضحية والعبد اولى بالتعين لانه ذو حق في العتق بخلاف الاضحية ولو قال جعلت هذا العبد عتيقا لم يخف حكمه ولو قال جعلت هذا المال وهذه الدراهم صدقة تعينت على الاصح كشاة الاضحية وعلى الثاني لا اذ لا فايدة في تعيين الدراهم لتساويها بخلاف الشاة ولو قال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة او نذر لغا التعيين باتفاق الاصحاب كذا نقله الامام لان التعيين في الدراهم ضعيف وتعين ما في الذمة ضعيف فيجتمع سببا ضعف قال وقد يقال بتعيين لديون الادميين قال ولا يخلو الصورة عن احتمال **فرع** سبق بيان وقت ضحية التطوع فلو اراد التطوع بالذبح وتفريق اللحم بعد ايام التشريق لم يحصل له ضحية ولا ثوابها لكن يحصل ثواب صدقة ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية فوقتها وقت المتطوع بها ولو قال لله على ان اضحي بشاة فهل تتوقت بذلك الوقت وجهان احدهما لا لانها في الذمة كدماء الجبرانات واصحهما نعم لانه التزم ضحية في الذمة والضحية موقتة وهذا موافق لنقل الروياني عن الاصحاب انه لا تجوز التضحية بعد ايام التشريق الا واحدة وهي التي وجبها في ايام التشريق او قبلها ولم يذبحها حتى فات الوقت فانه يذبحها قضاء فان قلنا لا يتوقت فالتزم بالنذر اضحية ثم عين واحدة عن نذره وقلنا انها تتعين فهل تتوقت التضحية وجهان اصحهما لا

فصل من اراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة كره ان يحلق شعره وان يقلم ظفره حتى يضحي وفيه وجه انه يحرم حكاه صاحب التتمة وهو شاذ والحكمة فيه ان يبقى كامل الاجزاء ليعتق من النار وقيل للتشبه بالمحرم وهو ضعيف فانه لا يترك الطيب ولبس المخيط وغيرهما وحكى وجهان في الحلق والقلم لا يكرهان الا اذا دخل العشر واشترى ضحية او عين شاة من مواشيه للتضحية وحكى قول انه لا يكره القلم **قلت** قال الشيخ ابرهيم المروذي في تعليقه حكم سائر اجزاء البدن كالشعر والله اعلم

فصل واما احكام الاضحية فثلثة انواع **الاول فيما يتعلق بتلفها واتلافها** وفيه مسائل **احداها** الاضحية المعينة والهدي المعين يزول ملك المتقرب عنهما بالنذر فلا ينفذ تصرفه فيهما ببيع ولا هبة ولا ابدال بمثلهما ولا بخير منهما وحكى وجه انه لا يزول ملكه حتى يذبح ويتصدق باللحم كما لو قال لله على ان اعتق هذا العبد لا يزول ملكه الا باعتاقه والصحيح الاول والفرق ما سبق ولو نذر اعتاق عبد بعينه لم يجز بيعه وابداله وان لم يزل الملك عنه ولو خالف فباع الاضحية او الهدي المعين استرد ان كانت العين باقية ويرد الثمن فان اتلفها المشتري او تلفت عنده لزمه قيمتها اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ويشتري الناذر بتلك القيمة مثل التالفة جنسا ونوعا وسنا فان لم يجد بالقيمة المثل لغلا حدث ضم اليها من ماله تمام الثمن وهذا معنى قول الاصحاب يضمن ما باعه باكثر الامرين من قيمته ومثله وان كانت القيمة اكثر من ثمن المثل لرخص حدث فعلى ما سنذكره ان شاء الله تعالى في نظيره ثم ان اشترى المثل بعين القيمة صار المشترى ضحية بنفس الشرى وان اشتراه في الذمة ونوى عند الشرا انها ضحية فكذلك والا فليجعله بعد الشرى ضحية **المسالة الثانية** كما لا يصح بيع الاضحية المتعينة لا يصح اجارتها ويجوز اعارتها لانها ارفاق فلو اجرها فركبها المستاجر فتلفت ضمن الموجر قيمتها والمستاجر الاجرة وفي الاجرة وجهان اصحهما اجرة المثل والثاني الاكثر من اجرة المثل والمسمى ثم هل يكون مصرفها مصرف الضحايا ام الفقرا فقط وجهان **قلت** اصحهما الاول والله اعلم **الثالثة** اذا قال جعلت هذه البدنة او الشاة ضحية او نذر ان يضحي ببدنة او شاة عينها فماتت قبل يوم النحر او سرقت قبل تمكنه من ذبحها يوم النحر فلا شي عليه وكذا الهدي المعين اذا تلف قبل بلوغ المنسك او بعده قبل التمكن من ذبحه **الرابعة** اذا كان في ذمته دم عن تمتع او قران او ضحية او هدي عن نذر مطلق ثم عين بدنة او شاة عما في ذمته فقد سبق الخلاف في تعينه والاصح التعين وحينئذ المذهب زوال الملك عنها كالمعينة ابتدا لكن لو تلفت ففي وجوب الابدال طريقان قطع الجمهور بالوجوب لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين وان زال ملكه عنه فهو مضمون عليه كما لو كان له دين على رجل فاشترى منه سلعة بذلك الدين فتلفت السلعة قبل القبض في يد بايعها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كما كان فكذا هنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته كما كان والطريق الثاني فيه وجهان نقلهما الامام احدهما لا يجب الابدال لانها متعينة فهي كما لو قال جعلت هذه اضحية **الخامسة** اذا اتلفها اجنبي لزمه القيمة ياخذها المضحي ويشتري بها مثل الاولى فان لم يجد بها مثلها اشترى دونها بخلاف ما لو نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه ياخذ القيمة لنفسه ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يعتقه لان ما ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقوا الاضحية باقون فان لم يجد بالقيمة ما يصلح للهدي والاضحية ففي الحاوي انه يلزم المضحي ان يضم من عنده الى القيمة ما يحصل به اضحية لانه التزم ومن قال بهذا امكن ان يطرده في التلف وهذا الذي في الحاوي شاذ والصحيح الذي عليه الجمهور انه لا شي عليه لعدم تقصيره فعلى هذا ان امكن ان يشتري بها شقص هدي او اضحية ففيه ثلاثة اوجه الاصح انه يلزمه شراه والذبح مع الشريك والثاني لا يجوز اخراج القيمة كاصل الاضحية والثالث يجوز اخراج القيمة دراهم فعلى هذا اطلق مطلقون انه يتصدق بها وقال الامام يصرفها مصرف الضحايا حتى لو اراد ان يتخذ منه خاتما يقتنيه ولا يبيعه كان له ذلك في هذا الوجه ويشبه ان لا يكون فيه خلاف محقق بل المراد ان لا يجب شقص ويجوز اخراج الدراهم وقد يتساهل في ذكر المصرف في غير هذا **قلت** هذا الذي حكاه عن الامام من جواز اتخاذ الخاتم تفريع على جواز الاكل من الاضحية الواجبة والله اعلم والوجه الثالث يشتري بها لحما ويتصدق به واما اذا لم يمكن بها شقص لقلتها ففيه الوجه الثاني والثالث ورتب صاحب الحاوي هذه الصور ترتيبا حسنا فقال ان كان المتلف ثنية ضان مثلا فان امكن ان يشتري بالقيمة مثلها وامكن شرى جذعة ضان وثنية معز تعين الاول رعاية للنوع وان امكن ثنية معز ودون جذعة ضان تعين الاول لان الثاني لا يصلح للضحية وان امكن دون الجذعة وشرى سهم وشرى لحم تعين الاول لان فيه شركة في اراقة دم وان لم يمكن الا شرى اللحم وتفرقة الدراهم تعين مقصود الاضحية **السادسة** اذا اتلفها المضحي فوجهان احدهما يلزمه قيمتها يوم الاتلاف كالاجنبي واصحهما يلزمه اكثر الامرين من قيمتها وتحصيل مثلها كما لو باع الاضحية المعينة وتلفت عند المشتري فعلى هذا لو كانت قيمتها يوم الاتلاف اكثر وامكن شرى مثل الاولى ببعضها اشترى بها كريمة او شاتين فصاعدا فان لم توجد كريمة وفضل ما لا يفي باخرى فعلى ما ذكرنا فيما اذا اتلفها اجنبي ولم تف القيمة بشاة وهنا وجه آخر ان له صرف ما فضل عن شاة الى غير المثل لان الزيادة بعد حصول المثل كابتدا التضحية ووجه انه يملك ما فضل **السابعة** اذا تمكن من ذبح الهدي بعد بلوغه المنسك او من ذبح الاضحية يوم النحر فلم يذبح حتى هلك فهو كالاتلاف لتقصيره بتاخيره **الثامنة** استحب الشافعي رحمه الله ان يتصدق بالفاضل الذي لا يبلغ شاة اخرى ولا ياكل منه شيا وفي معناه البدل الذي يذبحه وفي وجه لا على الطريق لا يجوز اكله منه لتعديه بالاتلاف **التاسعة** اذا جعل شاته اضحية او نذر ان يضحي بمعينة ثم ذبحها قبل يوم النحر لزمه التصدق بلحمها ولا يجوز له اكل شي منه ويلزمه ذبح مثلها يوم النحر بدلا عنها وكذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ المنسك تصدق بلحمه وعليه البدل ولو باع الهدي او الاضحية المعينين فذبحها المشتري واللحم باق اخذه البايع وتصدق به وعلى المشتري ارش ما نقص بالذبح ويضم البايع اليه ما يشتري به البدل وفي وجه لا يغرم المشتري

شيئا لأن البائع سلطه والصحيح الأول ولو ذبح أجنبي الأضحية المعينة قبل يوم النحر لزمه ما نقص من القيمة بسبب الذبح ويشبه أن يجيء خلاف في أن اللحم يصرف إلى مصارف
الضحايا أم يشغل عن حكم الأضحية ويعود ملكا كما سنذكر مثله إن شاء الله تعالى فيما لو ذبح الأجنبي يوم النحر وقلنا لا يقع ضحية ثم ما حصل من الأرش ومن اللحم إن عاد ملكا
له يشتري به أضحية يذبحها يوم النحر ولو نذر أضحية ثم عين شاة عما في ذمته فذبحها أجنبي قبل يوم النحر أخذ اللحم ونقصان الذبح وملك الجميع وبقي الأصل في ذمته
لو ذبح أجنبي أضحية معينة ابتداء في وقت التضحية أو هديا معينا بعد بلوغ المنسك فالمشهور أنه يقع الموقع فيأخذ صاحب الأضحية لحمها ويفرقه لأنه مستحق المصرف
فلا يشترط فعله كرد الوديعة ولأن ذبحه لا يفتقر إلى النية فإذا فعله غيره أجزأ كإزالة النجاسة وحكي قول عن القديم أن لصاحب الأضحية أن يجعلها عن الذبح ويغرمه القيمة
بكمالها بناء على وقف العقود فإذا قلنا بالمشهور فهل على الذابح أرش ما نقص بالذبح فيه طريقان أحدهما على قولين وقيل وجهين أحدهما لا لأنه لم يفوت مقصودا بل خفف
مؤنة الذبح وأصحهما وهو المنصوص وهو الطريق الثاني به قطع الجمهور نعم لأن إراقة الدم مقصودة وقد فوتها فصار كما لو شد قوائم شاة ليذبحها فجاء آخر فذبحها بغير إذنه
فإنه يلزمه أرش النقص قال الماوردي وعندي أنه إن ذبحها في أول وقتها لزمه الأرش وإن لم يبق إلا ما يسع ذبحها فذبحها فلا أرش لتعين الوقت وإذا أوجبنا الأرش فهل
هو للمضحي لأنه ليس من عين الأضحية أم للمساكين في غيرها أم للمساكين لأنه بدل بعضها وليس للمضحي إلا الأكل أم سبيله مسلك الضحايا فيه أوجه أصحها الثالث فعلى هذا يشتري
به شاة فإن لم يتيسر عاد الخلاف السابق أنه يشتري به جزء ضحية أو لحما أو يفرق نفسه هذا كله إذا ذبح الأجنبي واللحم باق فإن أكله أو صرفه في مصارف الضحية وتعذر استرداده
فهو كالإتلاف بغير ذبح لأن تعيين المصروف إليه إلى المضحي فعليه الضمان والمالك يشتري بما يأخذ أضحية وفي وجه تقع التفرقة عن المالك كالذبح والصحيح الأول وفي الضمان قولان
قول المشهور واختيار الجمهور أنه يضمن قيمتها عند الذبح كما لو أتلفها بلا ذبح والثاني يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم لأنه فرق اللحم متعديا وقيل يغرم أرش الذبح وقيمة
اللحم وقد يزيد الأرش مع قيمة اللحم على قيمة الشاة وقد ينقص وقد يتساويان ولا اختصاص لهذا الخلاف بصورة الضحية بل يطرد في كل من ذبح شاة إنسان ثم أتلف لحمها هذا
كله تفريع على أن الشاة التي ذبحها الأجنبي تقع ضحية فإن قلنا لا تقع فليس على الذابح إلا أرش النقص وفي حكم اللحم وجهان أحدهما أنه مستحق لجهة الأضحية والثاني يكون ملكا له
ولو التزم ضحية أو هديا بالنذر ثم عين شاة عما في ذمته فذبحها أجنبي يوم النحر أو في الحرم في الهدي فوقوعها عن صاحبها وفي الحاقة اللحم والتصدق به وفي غرامة الذابح أرش
ما نقص بالذبح على ما ذكرنا إذا كانت معينة في الابتداء فإن كان اللحم تالفا قال صاحب التهذيب وغيره يأخذ القيمة ويملكها ويبقى الأصل في ذمته وفي هذا اللفظ ما يبين أن
قولنا في صورة الإتلاف يأخذ القيمة ويشتري بها مثل الأول نريد به أن يشتري بقدرها فإن نفس المأخوذ ملكه والله أعلم

النوع الثاني من أحكام الأضحية في عيبها

وفيه مسائل **إحداها** لو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو نذر التضحية بشاة معينة فحدث بها عيب قبل وقت التضحية عيب يمنع ابتداء التضحية لم
يلزمه شيء بسببه كما لو تلفت ولا ينفك هي عن حكم الأضحية بل تجزئه عن الأضحية ويذبحها في وقتها وفي وجه لا تجزئه بل عليه التضحية بسليمة وهو شاذ ضعيف وعلى الصحيح لو
ذبحها قبل يوم النحر تصدق باللحم ويلزمه أيضا التصدق بقيمتها ولا يلزمه أن يشتري بها ضحية أخرى لأنها بدل حيوان لا يجوز التضحية به ابتداء ولو تعيبت يوم النحر
قبل التمكن من الذبح ذبحها وتصدق بلحمها وإن تعيبت قبل التمكن ذبحها وتصدق بلحمها وعليه ذبح بدلها لتقصيره بالتأخير كما لو تلفت **الثانية** لو لزم ذمته ضحية
بنذر أو هدي عن قران أو تمتع فعين شاة عما في ذمته فحدث بها عيب قبل وقت التضحية أو قبل بلوغ المنسك جرى الخلاف السابق في أنها هل تتعين إن قلنا لا فلا أثر للتعيين
وإن قلنا تتعين وهو الأصح فهل عليه ذبح سليمة فيه طريقان قيل وجهان وقطع الجمهور بالوجوب لأن الواجب في ذمته سليم فلا يتأدى بمعيب وهل تنفك تلك المعينة عن
الاستحقاق وجهان أحدهما يلزمه ذبحها والتصدق بلحمها لأنه التزمها بالتعيين وأصحهما وهو المنصوص لا يلزمه بل له تملكها وبيعها لأنه لم يلتزم التصدق بها ابتداء إنما
عينها لأداء ما عليه وإنما يتأدى بها بشرط السلامة ويقرب الوجهان من وجهين فيمن عين أفضل مما عليه ثم تعيب هل يلزمه رعاية تلك الزيادة في البدل في وجه يلزم لالتزامه
تلك الزيادة بالتعيين والأصح لا يلزم كما لو التزم معيبة ابتداء فهلكت بغير تعد منه **الثالثة** إذا تعيب الهدي قبل بلوغ المنسك فوجهان أحدهما يجزئ ذبحه لأنه
لما وصل موضع الذبح صار كالحاصل في يد المساكين ويكون كمن دفع الزكاة إلى الإمام فتلفت في يده فإنه تقع زكاة وأصحهما لا يجزئ لأنه في ضمانه ما لم يذبح وقال
في التهذيب إن تعيب بعد بلوغ المنسك والتمكن من الذبح فالأصل في ذمته وهل يتملك المعين أم يلزمه ذبحه فيه الخلاف وإن تعيب قبل التمكن فوجهان أصحهما أنه كذلك
والثاني يكفيه ذبح المعيب والتصدق به ويقرب من الوجهين الأولين الوجهان السابقان فيمن شد قوائم الشاة للتضحية فاضطربت وانكسر رجلها ورأى الإمام تخصيصهما بمن عين عن
نذر في الذمة والقطع بعدم الإجزاء إن كان تطوعا **قلت** قال صاحب البحر لو مات أو سرق بعد وصوله الحرم أجزأه على الأصح والله أعلم **الرابعة** لو قال
لمعيبة بعور ونحوه جعلت هذه ضحية أو نذر أن يضحي بها ابتداء وجب ذبحها لالتزامه كمن أعتق عبدا عن كفارته معيبا يعتق ويثاب عليه وإن كان لا يجزئ عن الكفارة ويكون
ذبحها قربة وتفرقة لحمها صدقة ولا يجزئ عن الهدايا والضحايا المشروعة لأن السلامة معتبرة فيها وهل يختص ذبحها بيوم النحر ويجري مجرى الضحايا في المصرف وجهان أحدهما
لا لأنها ليست ضحية بل شاة لحم وأصحهما نعم لأنه أوجبها باسم الأضحية ولا محمل لكلامه إلا هذا فعلى هذا لو ذبحها قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيئا وعليه قيمتها
يتصدق بها ولا يشتري أخرى لأن المعيب لا يثبت في الذمة قاله في التهذيب ولو أشار إلى ظبية وقال جعلت هذه ضحية فهو لاغ ولو أشار إلى فصيل أو سخلة وقال هذه أضحية
فهل هو كالظبية أم كالمعيبة وجهان أصحهما الثاني ولو أوجبه معيبا ثم زال العيب فهل يجزئ ذبحه عن الأضحية وجهان أصحهما لا لأنه زال ملكه عنه وهو ناقص فلا يؤثر
الكمال بعده كمن أعتق أعمى عن كفارته فعاد بصره والثاني يجوز لكماله وقت الذبح وعلى هذا قولا قديما **الخامسة** لو كان في ذمته أضحية أو هدي بنذر أو
غيره فعين معيبة عما عليه لم تتعين ولا تبرأ ذمته بذبحها وهل يلزمه بالتعيين ذبح المعيبة نظر إن قال عينت هذه عما في ذمتي لم يلزمه وإن قال لله علي أن أضحي
بهذه عما في ذمتي أو أهدي هذه أو قال لله علي ذبحها عن الواجب في ذمتي لزمه على الأصح كالتزامه ابتداء ذبح معيبة ويكون كإعتاقه الأعمى عن الكفارة ينفذ ولا يجزئ فعلى هذا
هل يختص ذبحها بوقت التضحية إن كانت ضحية فيه الوجهان السابقان ولو زال عيب المعينة قبل ذبحها فهل تحصل البراءة بذبحها فيه الوجهان السابقان **السادسة**
هذا الذي سبق كله فيما إذا تعيبت لا بفعله فلو تعيبت المعينة ابتداء أو عما في الذمة بفعله لزمه ذبح صحيحة وفي انفكاك المعينة عن حكم الالتزام الخلاف السابق **السابعة**
لو ذبح الأضحية المنذورة يوم النحر أو الهدي المنذور بعد بلوغ المنسك ولم يفرق لحمه حتى فسد لزمه قيمة اللحم ويتصدق بها ولا يلزمه شرى أخرى لأنه حصلت إراقة

الدم ولذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده او اتلفه متلف اخذ القيمة ويتصدق بها **الثامنة** لو نذر التضحية بمعيبة غير معينة كقوله لله علي ان اضحي بشاة عرجا
فثلثة اوجه اصحها فيما يقتضيه كلام الغزالي يلزمه ما التزم والثاني يلزمه صحيحة والثالث لا يلزمه شي ويشبه ان يكون الحكم في لزوم ذبحها والتصدق بلحمها وفي
لبنها من الضحايا وفي ان مصرفها هل هو مصرف الضحايا على ما سبق فيمن قال جعلت هذه المعيبة ضحية ولو التزم التضحية بظبية او فصيل ففيه الترتيب والذي تقدم في المعينة
ويشبه ان يجي الخلاف في قوله لله علي ان اضحي بظبية وان لم يذكر خلافا في قوله جعلت هذه الظبية ضحية

النوع الثالث في ضلالها

وفيه مسايل **احدها** اذا ضل هديه او ضحيته نص عليه المتطوع بها لم يلزمه شي **قلت** لكن يستحب ذبحها اذا وجدها والتصدق بها ممن نص عليه القاضي ابو حامد فان ذبحها بعد ايام التشريق
كانت شاة لحم يتصدق بها والله اعلم **الثانية** الهدي الملتزم معينا اذا ضل بغير تقصير لم يلزمه ضمانه فان وجده ذبحه والاضحية ان وجدها في وقت التضحية
ذبحها وان وجدها بعد الذبح فله ذبحها قضاء ولا يلزمه الصبر الى قابل واذا ذبحها صرف لحمها مصارف الضحايا وفي وجه لابن ابي هريرة يصرفه الى المساكين فقط ولا ياكل ولا يدخر
وهو شاذ ضعيف **الثالثة** مهما كان الضلال بغير تقصير لم يلزمه الطلب ان كان فيه مؤنة فان لم يكن لزمه وان كان بتقصير لزمه الطلب فان لم يجد لزمه الضمان
علم انه لم يجدها في ايام التشريق لزمه ذبح بدلها في ايام التشريق وتاخير الذبح الى مضي ايام التشريق بلا عذر تقصير يوجب الضمان وان مضى بعض ايام التشريق ثم ضلت فهل هو تقصير
وجهان **قلت** الارجح انه ليس بتقصير كمن مات في اثناء وقت الصلاة الموسع لا ياثم على الاصح والله اعلم **الرابعة** اذا عين هديا او اضحية عما في ذمته فضلت المعينة
قال الامام هو كما لو تلفت هذه المعينة وفي وجوب البدل وجهان وذكرنا هناك ان حاصل هذا الخلاف ومأخذ الطلاق لفظ البدل من التوسيع وقال الجمهور يلزمه اخراج الاصل الملتزم
فان ذبح واحدا عما عليه ثم وجد الضالة فهل يلزمه ذبحها وجهان وقيل قولان اصحهما في التهذيب لا يلزمه بل يتملكها كما سبق فيما لو تعيبت والثاني يلزمه وقطع به في الشامل
لازالة ملكه بالتعيين ولم يخرج عن صفة الاجزاء بخلاف المعيبة فلو عين عن الضالة واحدا ثم وجدها قبل ذبح البدل فاربعة اوجه احدها يلزمه ذبحهما معا والثاني يلزمه
ذبح البدل فقط والثالث ذبح الاول فقط والرابع يتخير بينهما **قلت** الاصح الثالث والله اعلم **فرع** لو عين شاة عن اضحية في ذمته وقلنا تتعين فضحى باخرى عما في ذمته
قال الامام يخرج على ان المعينة لو تلفت هل تبرا ذمته ان قلنا نعم لم تقع الثانية عما عليه كما لو قال جعلت هذه اضحية ثم ذبح بدلها وان قلنا لا وهو الاصح ففي وقوع الثانية عما
عليه تردد فان قلنا تقع عنه فهل تنفك الاولى عن الاستحقاق فيه الخلاف السابق **فرع** لو عين من عليه كفارة عبدا عنها ففي تعيينه خلاف وقطع الشيخ ابو حامد
بالتعيين **قلت** الاصح التعيين والله اعلم فان تعيب المعين لزمه اعتاق سليم ولو مات المعين بقيت ذمته مشغولة بالكفارة وان اعتق عبدا اخر عن الكفارة مع التمكن من اعتاق
المعين فالظاهر براءة ذمته

النوع الرابع في الاكل من الاضحية والهدي

وفيه فصلان **الاول** في الاكل من الواجب فكل هدي وجب ابتداء من غير التزام
كدم التمتع والقران وجبرانات الحج لا يجوز الاكل منه فلو اكل منه غرم ولا يجب اراقة الدم ثانيا وفيما يغرمه اوجه اصحها وهو نصه في القديم يغرم قيمة اللحم كما لو اتلفه
غيره والثاني يلزمه مثل ذلك اللحم والثالث يلزمه شرا شقص من حيوان مثله ويشارك في ذبحه لان ما اكله بطل حكم اراقة الدم فيه فصار كما لو ذبحه واكل الجميع فانه يلزمه
دم اخر واما الملتزم بالنذر من الضحايا والهدايا فان عين بالنذر عما في ذمته من دم حلق او تطيب او غيرهما شاة لم يجز له الاكل منها كما لو ذبح شاة بهذه النية بغير نذر وكذا
وان نذر مجازاة كتعليقه التزام الهدي او الاضحية بشفاء المريض ونحوه لم يجز الاكل ايضا كجزا الصيد ومقتضى كلامهم انه لا فرق بين كون الملتزم معينا له او مرسلا في الذمة ثم
يذبح عنه فان اطلق الالتزام فلم يعلقه بشي وقلنا بالمذهب انه يلزمه الوفا فان كان الملتزم معينا بان قال لله علي ان اضحي بهذه او اهدي هذه ففي جواز الاكل منها قولان او وجه او ثلثة اوجه
الثالث يجوز الاكل من الاضحية دون الهدي حملا للكل واحد على المعهود الشرعي ومن هذا القبيل ما اذا قال جعلت هذه الشاة ضحية من غير تقدم التزام اما اذا التزم في الذمة ثم عين
شاة عما عليه فان لم يجوز الاكل في المعينة ابتداء فهنا اولى والا فوجهان لان هذا افتتح حكم الاكل في الملتزم كثيرون من المعتبرين وهو المذهب واطلق جماعة وجهين ولم
يفرقوا بين نذر المجازاة وغيره ولا بين الملتزم المعين والمرسل وبالمنع قال المحاملي وهو المذهب والجواز هو اختيار القفال والامام قال في العدة وهو المذهب ويشبه
ان يتوسط فيرجح في المعين الجواز وفي المرسل المنع سوا عين عنه ثم ذبح او ذبح بلا تعيين لانه عن دين في الذمة فاشبه الجبرانات والى هذا ذهب صاحب الحاوي فهو مقتضى سياق الشيخ
ابي علي وحيث منعنا الاكل في المنذور فاكل ففيما يغرمه الاوجه الثلاثة السابقة في الجبرانات وحيث جوزناه ففي قدر ما ياكله القولان في اضحية التطوع لذا قاله في التهذيب وذلك
ان تقول ذاك الخلاف في قدر المستحب اكله ولا يبعد ان يقال لا يستحب الاكل واكل ما في تركه الخروج من الخلاف

الفصل الثاني في الاكل من الاضحية والهدي المتطوع بهما

وهو مستحب وليس له ان يتلف منهما شيئا بل ياكل ويطعم ولا يجوز بيع شي منهما ولا ان يعطي الجزار منهما شيئا اجرة له بل مونة الذبح على المضحي والمهدي
كمونة الحصاد ويجوز ان يعطيه منها شيئا لفقره او يطعمه ان كان غنيا ولا يجوز تمليك الاغنيا منها وان جاز اطعامهم ويجوز تمليك الفقرا منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره بل الواجب الطعا
ودعا اليه الفقرا قال الامام الذي يتضح عندي اذا اوجبنا التصدق بشي انه لا بد من التمليك كما في الكفارات وكذا صرح به الروياني فقال لا يجوز ان يدعو الفقرا لياكلوه مطبوخا
لان حقهم في تملكه وان دفع مطبوخا لم يجز بل يفرقه نيا فان المطبوخ كالخبز في الفطرة وهل يشترط التصدق بشي منها ام يجوز اكل الجميع وجهان احدهما يجوز اكل الجميع
قاله ابن سريج وابن القاص والاصطخري وابن الوكيل وحكاه ابن القاص عن نصه قالوا ويحصل الثواب باراقة الدم بنية القربة واصحهما يجب التصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم
لان المقصود ارفاق المساكين فعلى هذا ان اكل الجميع لزمه ضمان ما ينطلق عليه الاسم وفي قول او وجه يضمن القدر الذي يستحب ان لا ينقص في التصدق عنه وسياتي فيه ولا
هل هو النصف ام الثلث وحكى ابن كج والماوردي وجها انه يضمن الجميع باكثر الامرين من قيمتها ومثلها لانه باكله الكل عدل عن حكم الضحية فكانه اتلفها وينسب هذا الى ابي
اسحق وابن ابي هريرة وعلى هذا يذبح البدل في وقت التضحية فان اخره عن ايام التشريق ففي اجزايه وجهان وفي جواز الاكل من البدل وجهان وهذا الوجه المذكور عن ابن كج وما تفرع
عليه شاذ ضعيف والمعروف ما سبق من الخلاف ثم ما ضمنه على الخلاف السابق لا يتصدق به ورقا وهل يلزمه صرفه الى شقص ضحية ام يكفي صرفه الى اللحم وتفرقته وجهان
وعلى الوجهين يجوز تاخير الذبح والتفرقة عن ايام التشريق لان الشقص ليس باضحية فلا تعتبر فيه وقتها ولا يجوز ان ياكل منه **فرع** الافضل والاحسن في هدي التطوع
واضحيته التصدق بالجميع الا لقمة او لقما يتبرك باكلها فانها مسنونة وحكى في الحاوي عن ابي الطيب بن سلمة انه لا يجوز التصدق بالجميع بل يجب اكل شي وفي القدر الذي يستحب ان لا
ينقص التصدق عنه قولان القديم ياكل النصف ويتصدق بالنصف واختلفوا في التعبير عن الجديد فنقل جماعة عنه انه ياكل الثلث ويتصدق بالثلثين ونقل اخرون عنه انه ياكل

الثلث ويهدي الى الاغنياء الثلث ويتصدق بالثلث وكذا حكاه الشيخ ابو حامد ثم قال ولو تصدق بالثلثين كان احب ويشبه ان لا يكون اختلاف في الحقيقة لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر الافضل او توسع فعد الهدية صدقة والمفهوم من كلام الاصحاب ان الهدية لا تغني عن التصدق بشي اذا اوجبناه وانها لا تحسب من القدر الذي يستحب التصدق به ويجوز صرف القدر الذي لا بد منه الى مسكين واحد بخلاف الزكاة **فرع** يجوز ان يدخر من لحم الاضحية وكان ادخارها فوق ثلثة ايام قد نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذن فيه قال الجمهور كان نهي تحريم وقال ابو علي الطبري يحتمل التنزيه وذكروا على الاول وجهين في ان النهي كان عاما ثم نسخ ام كان مخصوصا بحالة الضيق الواقع تلك السنة فلما زالت انتهى التحريم ووجهين على الثاني في انه لو حدث مثل ذلك في زماننا وبلادنا هل نحكم به والصواب المعروف انه لا يحرم اليوم بحال واذا اراد الادخار فالمستحب ان يكون من نصيب الاكل لا من نصيب الصدقة والهدية واما قول الغزالي في الوجيز يتصدق بالثلث ويأكل الثلث ويدخر الثلث فبعيد منكر نقلا ومعنى فانه لا يكاد يوجد في كتاب متقدم ولا متاخر والمعروف الصواب ما قدمناه **قلت** قال الشافعي رحمه الله في المبسوط احب انه لا يتجاوز بالاكل والادخار الثلث وان يهدي الثلث ويتصدق بالثلث هذا نصه بحروفه وقد نقله ايضا القاضي ابو حامد في جامعه ولم يذكر غيره فهذا تصريح بالصواب ورد لما قاله الغزالي والله اعلم

النوع الخامس الانتفاع بها وما في معناه او يخالفه

وفيه مسايل **احداها** لا يجوز بيع جلد الاضحية ولا جعله اجرة للجزار وان كانت تطوعا بل يتصدق به المضحي او يتخذ منه ما ينتفع بعينه من خف ونعل او دلو او فرو او يعيره لغيره ولا يوجره وحكى صاحب التقريب قولا غريبا انه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الاضحية فيجب التشريك فيه كالا باللحم والمشهور الاول ولا فرق في تحريم البيع بين بيعه بشي ينتفع به في البيت وغيره **الثانية** التصدق بالجلد لا يجزي اذا اوجبنا التصدق بشي من الاضحية والقرن كالجلد **الثالثة** لا يجز صوفها ان كان في تبقيته مصلحة لدفع حر او برد او كان وقت الذبح قريبا ولم يضر بقاؤه والا فيجزه وله الانتفاع به والافضل التصدق وفي التتمة ان صوف الهدي يستصحبه ويتصدق به على مساكين الحرم كالولد **الرابعة** اذا ولدت الاضحية او الهدي المتطوع بهما فهو ملكه كالام ولو ولدت المعينة بالنذر ابتداء تبعها الولد سوا كانت حاملا عند التعيين ام حملت بعده فان ماتت الام بقي الولد اضحية كولد المدبرة لا يرتفع تدبيره بموتها ولو عينها بالنذر عما في ذمته فالصحيح ان حكم ولدها كولد المعينة بالنذر ابتداء وفي وجه لا يتبعها بل هو ملك المضحي او المهدي لان ملك الفقراء غير مستقر في هذه فانها لو عابت عادت الى ملكه وفي وجه يتبعها ما دامت حية فان ماتت لم حكم الاضحية في الولد والصحيح بقاؤه والخلاف جار في ولد الامة المبيعة اذا ماتت في يد البايع واذا لم يطق ولد الهدي المشي حمل على امه او غيرها ليبلغ الحرم ثم اذا ذبح الام والولد ففي تفرقة لحمهما اوجه احدها لكل واحد منهما حكم ضحية فيتصدق من كل واحد بشي لانهما اضحيتان والثاني يكفي التصدق من احدهما لانه بعضها والثالث لا بد من التصدق من لحم الام لانها الاصل وهذا هو الاصح عند الغزالي وقال الروياني الاول الاصح ويشترك الوجهان الاخيران في جواز اكل جميع الولد ولو ذبحها فوجد في بطنها جنينا فيحتمل ان يطرد فيه هذا الخلاف ويحتمل القطع بانه بعضها **قلت** ينبغي ان يبنى على الخلاف المعروف في ان الحمل له حكم وقسط من الثمن ام لا ان قلنا لا فهو بعض كيدها والا فالظاهر طرد الخلاف ويحتمل القطع بانه بعض والاصح على الجملة انه يجوز اكل جميعه والله اعلم **الخامسة** لبن الاضحية والهدي لا يحلب ان كان قدر كفاية ولدها فان حلبه فنقص الولد ضمن النقص وان فضل عن ري الولد حلب ثم قال الجمهور له شربه لانه يشق نقله ولانه يستخلف بخلاف الولد وفي وجه لا يجوز شربه وقال صاحب التتمة ان لم نجوز اكل لحمها لم يشربه وينقل لبن الهدي الى مكة ان تيسر وامكن تحقيقه والا فيتصدق به على الفقراء هناك وان جوزنا اللحم شربه **السادسة** يجوز ركوبهما واركابهما بالعارية والحمل عليهما من غير اجحاف فان نقصا بذلك ضمن ولا يجوز اجارتهما **السابعة** لو اشترى شاة فجعلها ضحية ثم وجد بها عيبا قديما لم يجز ردها لزوال الملك عنها كمن اشترى عبدا فاعتقه ثم علم به عيبا لكن يرجع على البايع بالارش وفيما يفعل به وجهان احدهما يصرف مصرف الاضحية فينظر ان امكنه ان يشتري به ضحية وجزا منها والا فيعود فيه ما سبق في نظايره وفرق بينه وبين ارش العيب بعد اعتاق العبد فانه للذي اعتقه بان المقصود من العتق تكميل الاحكام والعيب لا يوثر فيه والمقصود من الاضحية اللحم ولحم المعيب ناقص والوجه الثاني انه للمضحي لا يلزمه صرفه للاضحية لان الارش بسبب سابق للتعيين وبالوجه الاول قال الاكثرون لكن الثاني اقوى ونسبه الامام الى المراوزة وقال الاصح غيره واليه ذهب ابن الصباغ والغزالي والروياني **قلت** قد نقل في الشامل هذا الثاني عن اصحابنا مطلقا ولم يحك فيه خلافا فهو الصحيح والله اعلم

فصل في مسايل منثورة

احداها قال ابن المرزبان من اكل بعض الاضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل او على ما تصدق وجهان كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة هل يثاب من اول النهار او من وقته وينبغي ان يقال له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض **قلت** هذا الذي قاله الرافعي هو الصواب الذي تشهد به الاحاديث والقواعد وممن جزم به تصريحا الشيخ الصالح ابرهيم المروذي والله اعلم **الثانية** في جواز الصرف من الاضحية الى المكاتب وجهان في وجه يجوز كالزكاة **قلت** الاصح الجواز والله اعلم **الثالثة** قال ابن كج من ذبح شاة وقال اذبح لرضا فلان حلت الذبيحة لانه لا يتقرب اليه بخلاف من تقرب بالذبح الى الصنم وذكر الروياني ان من ذبح للجن وقصد به التقرب الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان قصد الذبح لهم فحرام **الرابعة** قال في البحر قال ابو اسحق من نذر الاضحية في عام فاخر عصى وتقضي كمن اخر الصلاة **الخامسة** قال الروياني من ضحى بعدد فرقه على ايام الذبح فان كان شاتين ذبح شاة في اليوم الاول والاخرى في اخر الايام **قلت** هذا الذي قاله وان كان ارفق بالمساكين الا انه خلاف السنة فقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم في يوم واحد مائة بدنة اهداها فالسنة التعجيل والمسارعة الى الخيرات والمبادرة بالصالحات الا ما ثبت خلافه والله اعلم **السادسة** محل التضحية بلد المضحي بخلاف الهدي وفي نقل الاضحية وجهان تخريجا من نقل الزكاة **السابعة** الافضل ان يضحي في بيته بمشهد اهله وفي الحاوي انه يختار للامام ان يضحي للمسلمين كافة من بيت المال ببدنة ينحرها في المصلى فان لم يتيسر فشاة وانه يتولى النحر بنفسه وان ضحى من ماله ضحى حيث شا **قلت** قال الشافعي رحمه الله في البويطي الاضحية سنة على كل من وجد السبيل من المسلمين من اهل المداين والقرى والحاضر والمسافر والحاج من اهل منى وغيرهم من كان معه هدي ومن لم يكن هذا نصه بحروفه وفيه رد ما حكاه العبدري في كتابه الكفاية ان الاضحية سنة الا في حق الحاج بمنى فانه لا اضحية عليهم لان ما ينحر بمنى هدي وكما لا يخاطب الحاج في منى بصلاة العيد فكذا الاضحية وهذا الذي قاله فاسد مخالف للنص الذي ذكرته وقد صرح القاضي ابو حامد في جامعه وغيره من اصحابنا بان اهل منى كغيرهم في الاضحية وثبت في صحيحي البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى في منى عن نسايه بالبقر والله اعلم

باب العقيقة

هي سنة والمستحب ذبحها يوم السابع من الولادة ويحسب من السبعة يوم الولادة على الاصح **قلت** فان ولد ليلا احتسب اليوم الذي يلي تلك الليلة قطعا نص عليه في البويطي وبعض

انه لا يحسب اليوم الذي ولد في اثنائه والله اعلم ويجزئ ذبحها قبل فراغ السبعة ولا يحسب قبل الولادة بل تكون شاة لحم ولا يفوت بتاخيرها عن السبعة لكن الاختيار ان لا
تؤخر الى البلوغ قال ابو عبد الله البوشنجي من اصحابنا ان لم تذبح في السابع ذبحت في الرابع عشر والا ففي الحادي والعشرين وقيل اذا تكررت السبعة ثلاث مرات فات وقت الذبح
فان اخرت حتى بلغ سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العقيقة عن نفسه واستحسن القفال الشاشي ان يفعلها ويروى ان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد
النبوة ونقلوا عن نصه في البويطي انه لا يفعل ذلك واستغربوه قلت رايت نصه في نفس كتاب البويطي قال لا يعق عن كبير هذا لفظه وليس مخالفا لما سبق فان معناه
فان معناه لا يعق عنه غيره وليس فيه نفي عقه عن نفسه والله اعلم فصل انما يعق عن المولود من تلزمه نفقته واما عق النبي صلى الله عليه وسلم عن
الحسن والحسين رضي الله عنهما فمتاول قلت تاويله انه صلى الله عليه وسلم امر اباهما بذلك واعطاه ما عق به او ان ابويهما كانا عند ذلك معسرين فيكونان في نفقة جدهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم والله اعلم ولا يعق عن المولود من ماله فلو كان من عليه النفقة عاجزا عن النفقة فايسر في السبعة استحب له العق وان ايسر بعدها وبعد مدة النفاس فهي ساقطة
وان ايسر في مدة النفاس ففيه احتمال للاصحاب لبقاء اثر الولادة فصل العقيقة جذعة ضان او ثنية معز كالاضحية وفي الحاوي انه يجزئ ما دونهما
ويشترط سلامتها من العيب المانع في الاضحية وفي العدة اشارة الى وجه مسامح قال بعض الاصحاب الغنم افضل من الابل والبقر والصحيح خلافه كالاضحية وينبغي ان تتادى
السنة بسبع بدنة او بقرة فصل حكم العقيقة في التصدق منها والاكل والهدية والادخار وقدر الماكول وامتناع البيع وتعين الشاة اذا عينت للعقيقة
كما ذكرنا في الاضحية وقيل ان جوزنا دون الجذعة لم يجب التصدق منها وجاز تخصيص الاغنياء بها فصل ينوي عند ذبحها انها عقيقة لكن ان جعلها عقيقة
من قبل ففي الحاجة الى النية عند الذبح ما ذكرنا في الاضحية فصل يستحب ان لا يتصدق بلحمها نيا بل يطبخه وفي الحاوي انا اذا لم نجوز ما دون الجذعة والثنية
وجب التصدق بلحمها نيا وكذا قال الامام ان اوجبنا التصدق بمقدار وجب تمليكه وهو ني والصحيح الاول وفيما يطبخه به وجهان احدهما بحموضة ونقله في التهذيب
عن النص واصحهما بحلو تفاولا بحلاوة اخلاق المولود وعلى هذا لو طبخ بحامض ففي كراهته وجهان اصحهما لا يكره ويستحب ان لا تكسر عظام العقيقة ما امكن فان كسر لم يكره
على الاصح والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث اليهم افضل من الدعوة اليها ولو دعا اليها قوما فلا باس فصل يعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان
ويحصل اصل السنة بواحدة ويستحب ان يكون الشاتان متساويتين وان يكون ذبح العقيقة في صدر النهار وان يعق عمن مات بعد الايام السبعة والتمكن من الذبح وقيل يسقط
بالموت وان يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك واليك عقيقة فلان ويكره لطخ راس الصبي بدم العقيقة ولا باس بلطخه بالزعفران والخلوق وقيل باستحبابه فصل
يستحب ان يسمى المولود في اليوم السابع ولا باس بان يسمى قبله واستحب بعضهم ان لا يفعله ولا يترك تسمية السقط ولا من مات قبل تمام السبعة ولتكن التسمية باسم حسن ويكره
الاسماء القبيحة وما يتطير بنفيه كنافع ويسار وافلح ونجيح وبركة فصل يستحب ان يحلق راس المولود يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا فان لم يتيسر
ففضة سواء فيه الذكر والانثى قال في التهذيب يحلق بعد ذبح العقيقة والذي رجحه الروياني ونقله عن النص انه يكون قبل الذبح قلت وبهذا قطع المحاملي في المقنع وبالاول
قطع صاحب المهذب والجرجاني في التحرير وفي الحديث اشارة اليه فهو ارجح والله اعلم فصل يستحب ان يؤذن من ولد له ولد في اذنه وكان عمر بن عبد العزيز
اذا ولد له ولد اذن في اذنه اليمنى واقام في اليسرى واستحبه بعض اصحابنا ويستحب ان يقول في اذنه اني اعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وان يحنكه بتمر بان يمضغه
ويدلك به حنكه فان لم يكن تمر حنكه بشيء اخر حلو وان يهنا الوالد بالولد وان تعطى القابلة رجل العقيقة فصل في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا فرع ولا عتيرة فالفرع بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة اول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الام وكثرة نسلها والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة
كانوا يذبحونها في العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية ايضا ذكر ابن كج وغيره فيهما وجهين احدهما انهما يكرهان للخبر والثاني لا كراهة فيهما والمنع راجع الى ما كانوا يفعلونه وهو
الذبح لالهتهم وان المقصود نفي الوجوب او انهما ليسا كالاضحية في الاستحباب او في ثواب اراقة الدم فاما تفرقة اللحم على المساكين فبر وصدقة وحكي الشافعي رحمه الله قال
ان تيسر ذلك كل شهر كان حسنا قلت هذا النص للشافعي رحمه الله في سنن حرملة والحديث المذكور في اول الفصل في صحيح البخاري وغيره وفي سنن ابي داود وغيره حديث
اخر يقتضي الترخيص فيهما بل ظاهره الندب فالوجه الثاني يوافقه فهو الراجح واعلم ان الامام الرافعي رحمه الله ترك مسائل مهمة تتعلق بالباب احداها يكره القزع
وهو حلق بعض الراس سواء كان متفرقا او من موضع واحد لحديث الصحيحين بالنهي عنه وقد اختلف في حقيقة القزع والصحيح ما ذكرته واما حلق جميع الراس فلا باس به لمن
لا يخف عليه تعاهده ولا باس بتركه لمن خف عليه الثانية يستحب فرق شعر الراس الثالثة يستحب الادهان غبا اي وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول الرابعة
يستحب الاكتحال وترا والصحيح في معناه ثلاثا في كل عين الخامسة يستحب تقليم الاظفار وازالة شعر العانة بحلق او نتف او قص او نورة او غيرها والحلق افضل ويستحب
ازالة شعر الابط باحد هذه الامور والنتف افضل لمن قوي عليه ويستحب قص الشارب بحيث يبين طرف شفته بيانا ظاهرا ويبدا في هذه كلها باليمين ولا يؤخرها عن وقت الحاجة
ويكره كراهة شديدة تاخيرها عن اربعين يوما للحديث في صحيح مسلم بالنهي عن ذلك السادسة من السنة غسل البراجم وهي عقد الاصابع ومفاصلها ويلحق بها ازالة
ما يجتمع من الوسخ في معاطف الاذن وصماخها السابعة خضاب الشعر الشايب بحمرة او صفرة سنة وبالسواد حرام وقيل مكروه واما خضاب اليدين والرجلين
فمستحب في حق النساء كما سبق في باب الاحرام وحرام في حق الرجال الا لعذر الثامنة يستحب ترجيل الشعر وتسريح اللحية ويكره نتف الشيب التاسعة ذكر
الغزالي وغيره في اللحية عشر خصال مكروهة خضابها بالسواد الا للجهاد وتبييضها بالكبريت وغيره استعجالا للشيخوخة ونتفها اول طلوعها ايثارا للمرودة وحسن الصورة
ونتف الشيب وتصفيفها طاقة فوق طاقة تحسنا والزيادة فيها والنقص منها بالزيادة في شعر العذارين من الصدغين او اخذ بعض العذار في حلق الراس ونتف جانبي العنفقة
وغير ذلك وتركها شعثة اظهارا لقلة المبالاة بنفسه والنظر في بياضها او سوادها اعجابا وافتخارا ولا باس بترك سباليه وهما طرفا الشارب العاشرة في
صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم ان احب اسمائكم عند الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمن واذا سمي انسان باسم قبيح فالسنة تغييره وينبغي للولد والتلميذ والغلام ان لا يسمي
اباه ومعلمه وسيده باسمه ويستحب تكنية اهل الفضل من الرجال والنساء سواء كان له ولد ام لا وسواء كني بولده ام بغيره ولا باس بكنية الصغير واذا كني من له اولاد فالسنة
ان يكنى باكبرهم ونص الشافعي رحمه الله انه لا يجوز التكني بابي القسم سواء كان اسمه محمدا او غيره للحديث الصحيح في ذلك وسنوضحه في اول النكاح ان شاء الله تعالى ولا باس بمخاطبة

الكافر

الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته اذا لم يعرف بغيرها او خيف من ذكره باسمه فتنة والا فينبغي ان لا يزيد على الاسم والادب ان لا يذكر الانسان كنيته في كتاب ولا غيره
الا ان لا يعرف بغيرها او كانت اشهر من اسمه ولا باس بترخيم الاسم اذا لم يتاذ صاحبه ولا بتلقيب الانسان بلقب لا يكرهه واتفقوا على تحريم تلقيبه بما يكرهه سواء كان
صفة له كالاعمش والاعرج او لابيه وامه او غير ذلك ويجوز ذكره بذلك للتعريف لمن لا يعرفه بغيره ناويا التعريف فقط وفي صحيح مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا كان جنح الليل او امسيتم فكفوا صبيانكم فان الشيطان ينتشر حينئذ فاذا ذهب ساعة من الليل فخلوهم واغلقوا الباب واذكروا اسم الله تعالى فان الشيطان لا
يفتح بابا مغلقا واوكوا قربكم واذكروا اسم الله وخمروا انيتكم واذكروا اسم الله ولو ان تعرضوا عليها شيا واطفوا مصابيحكم وفي رواية لا ترسلوا فواشيكم وصبيانكم
اذا غابت الشمس حتى تذهب فحمة العشاء وفي رواية لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون فهذه سنن ينبغي المحافظة عليها وجنح الليل بضم الجيم وكسرها ظلامه وقوله صلى
الله عليه وسلم تعرضوا بضم الراء على المشهور وقيل بكسرها اي تجعلوه عرضا وقوله صلى الله عليه وسلم لا ترسلوا فواشيكم هي بالفاء جمع فاشية وهي كل ما ينتشر من المال
كالبهائم وغيرها وفحمة العشاء ظلمتها والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح

الحيوان الماكول انما يصير مذكى باحد طريقين احدهما الذبح في الحلق او اللبة وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في
غير المقدور عليه ثم للذبح والعقر اربعة اركان الاول الذابح والعاقر ويشترط كونه مسلما او كتابيا وتحل ذبيحة الكتابي سواء فيه ما يستحله الكتابي وما لا وحقيقة
الكتابي تاتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وفي ذبيحة المتولد بين الكتابي والمجوسية قولان كمناكحته والمناكحة والذبيحة لا يفترقان الا ان الامة الكتابية تحل ذبيحتها دون
مناكحتها ولو صاد مجوسي سمكة حلت لان ميتتها حلال كما تحرم ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد وغيرهم ممن لا كتاب لهم يحرم صيده بسهم او كلب ويحرم ما شارك فيه مسلما فلو
امرا سكينا على حلق شاة او قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه او قتلا صيدا بسهم او كلب فهو حرام ولو رميا سهمين او ارسلا كلبين فان سبق سهم المسلم او كلبه فقتل الصيد او
انهاه الى حركة المذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها المجوسي وان سبق ما ارسله المجوسي او جرحاه معا او مرتبا ولم يذفف واحد منهما فهلك بهما او لم يعلم ايهما قتله
فحرام وقال صاحب البحر متى اشتركا في امساكه وعقره او في احدهما وانفرد واحد بالاخر او انفرد كل واحد باحدهما فحرام ولو كان للمسلم كلبان معلم وغيره او معلمان ذهب احدهما بلا
ارسال فقتلا صيدا فكاشتراك كلبي المجوسي والمسلم ولو هرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب مجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح مسلم شاة امسكها مجوسي
ولو جرحه مسلم اولا ثم قتله مجوسي او جرحه جرحا غير مذفف ومات بالجرحين فحرام فلو كان المسلم اثخنه بجراحته فقد ملكه ويلزم المجوسي قيمته له لانه افسده بجعله
ميتة ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كالذبح بسكينه **قلت** لو اكره مجوسي مسلما على ذبح شاة او محرم حلالا على ذبح صيد فذبح حل ذكره ابرهيم المروذي في مسالة
الاكراه على القتل والله اعلم **فرع** تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح وفي غير المميز والمجنون والسكران قولان احدهما الحل كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة والثاني المنع
كنائم بيده سكين وقعت على حلقوم شاة وصحح الامام والغزالي وجماعة الثاني وقطع الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب بالحل **قلت** الاظهر الحل والله اعلم قال صاحب
التهذيب فان كان للمجنون ادنى تمييز وللسكران قصد حل قطعا وتحل ذبيحة الاعمى قطعا لكن يكره وفي صيده بالكلب والرمي وجهان اصحهما لا يحل ومنهم من قطع به وقيل
والاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا اخبره بصير بالصيد فارسل السهم او الكلب وكذا صورها في التهذيب واطلق الوجهين جماعة ويجريان في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب
والسهم وقيل يختصان بالكلب ويقطع بالحل في السهم كالذبح **فرع** الاخرس ان كان له اشارة مفهومة حلت ذبيحته والا فكالمجنون قاله في التهذيب ولكن في نصه ما
على هذا القياس **قلت** الاصح الجزم بحل ذبيحة الاخرس الذي لا يفهم وبه قطع الاكثرون والله اعلم **الركن الثاني** الذبيح الحيوان ثلثة اقسام الاول
ما لا يوكل والثاني ماكول تحل ميتته والثالث ماكول لا تحل ميتته فالاول لا اثر لذبحه والثاني كالسمك والجراد ولا حاجة الى ذبحه وهل يحل اكل السمك الصغار اذا شوي ولم يشق جوفه
ويخرج ما فيه فيه وجهان وجه الجواز عسر تتبعها وعلى المسامحة بها جرى الاولون قال الروياني فبهذا افتي ورجيعها طاهر عندي هو اختيار القفال ولو وجدت سمكة في جوف
سمكة فهي حلال كما لو ماتت حتف انفها بخلاف ما لو ابتلعت طائرا او وجد في جوفها ميتا لا يحل ولو تقطعت السمكة في جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على الاصح لانها كالروث
والقيء ويكره ذبح السمك الا ان يكون كبيرا يطول بقاؤه فيستحب ذبحه على الاصح اراحة له وقيل يستحب تركه ليموت بنفسه ولو ابتلع سمكة حية او قطع فلقة منها لم يحرم على
الاصح لكن يكره **قلت** وطردوا الوجهين في الجراد ولو ذبح مجوسي سمكة حلت ولو قلى السمك قبل موته وطرحه في الزيت المغلي وهو يضطرب قال الشيخ ابو حامد لا يحل فعله
لانه تعذيب وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية انه حرام وعلى اباحته ذلك يباح هذا والله اعلم واما القسم الثالث فضربان مقدور على ذبحه ومتوحش
فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة كما سبق في كتاب الاضحية وسواء الانسي والوحشي اذا ظفر به واما المتوحش كالصيد فجميع اجزائه مذبح ما دام متوحشا فلو رماه
بسهم او ارسل عليه جارحة فاصاب شيئا من بدنه ومات حل بالاجماع ولو توحش انسي بان ند بعير او شردت شاة فهو كالصيد يحل بالرمي الى غير مذبحه وبارسال الكلب
عليه ولو تردى بعير في بير ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد في حله بالرمي وهل يحل بارسال الكلب وجهان اصحهما عند صاحب البحر التحريم واختار البصريون الحل **قلت**
الاصح تحريمه وصححه ايضا الشاشي والله اعلم وليس المراد بالتوحش مجرد الافلات بل متى تيسر اللحوق بعدو او استعانة بمن يمسك الدابة فليس ذلك توحشا ولا يحل
الا بالذبح في المذبح ولو تحقق الشرود وحصل العجز في الحال فقد اطلق الاصحاب ان البعير كالصيد لانه قد يريد الذبح في الحال فتكليفه الصبر الى القدرة يشق عليه قال الامام
والظاهر عندي انه لا يلتحق بالصيد بذلك لانها حالة عارضة قريبة الزوال لكن لو كان الصبر والطلب يؤدي الى مهلكة او مسبعة فهو حينئذ كالصيد وان كان يؤدي
الى موضع لصوص وغصاب مترصدين فوجهان والفرق ان تصرفهم والالتزام متدارك بالضمان والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب ثم في كيفية الجرح المفيد للحل في الناد والمتردي
وجهان اصحهما وبه اجاب الاكثرون يكفي جرح يفضي الى الزهوق كيف كان والثاني لا بد من جرح مذفف واختاره القفال والامام **فصل** اذا ارسل سلاحا
كسهم وسيف وغيرهما او كلبا معلما على صيد فاصابه ثم ادرك الصيد حيا نظر ان لم يبق فيه حياة مستقرة بان كان قطع حلقومه ومريه او اجافه او خرق امعاءه فيستحب
ان يمر السكين على حلقه ليريحه فان لم يفعل وتركه حتى مات فهو حلال كما لو ذبح شاة فاضطربت وعدت وان بقيت فيه حياة مستقرة فله حالان احدهما ان تعذر ذبحه
بغير تقصير من صاحبه حتى مات فهو حلال ايضا للعذر والثاني ان لا يتعذر ذبحه فتركه حتى مات او تعذر بتقصيره فمات فهو حرام كما لو تردى بعيره فلم يذبحه حتى مات

ومن صور الحال الأول أن يشتغل بأخذ الآلة وسل السكين فيموت قبل إمكان ذبحه ومنها أن يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنها أن لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه **ومن صور الثاني** أن لا يكون معه آلة الذبح أو تضيع الآلة فلو نشبت في الغمد فلم يتمكن من إخراجها حتى مات فهو حرام على الصحيح لأن حقه أن يستصحب غمدًا يواتيه وقال أبو علي بن أبي هريرة والطبري يحل ولو غصبت الآلة فالصيد حرام على الأصح والثاني يحل كما لو لم يصل إلى الصيد لسبع حائل حتى مات قال الروياني ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجد حتى مات فهو حلال لأنه لا بد منه بخلاف ما لو اشتغل بتحديد السكين لأنه يمكن تقديمه ولو كان يمر ظهر السكين على حلقه غلطًا فمات فحرام لأنه تقصير فلو وقع الصيد منكسًا واحتاج إلى تقليبه ليقدر على المذبح فمات أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة فمات فحلال ولو شك بعد موت الصيد هل كان تمكن من ذكاته فيحرم أم لم يتمكن فيحل فقولان أظهرهما يحل وهل يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب وجهان أحدهما نعم لأنه المعتاد في هذه الحالة لكن لا يكلف المبالغة بحيث يفضي إلى ضرر ظاهر وأصحهما لا بل يكفي المشي وعلى هذا فالصحيح الذي قطع به الصيدلاني وصاحب التهذيب وغيرهما أنه لو كان يمشي على هينته فأدركه ميتًا حل وإن كان لو أسرع لأدركه حيًا وقال الإمام عندي أنه لا بد من الإسراع قليلاً لأن الماشي على هينته خارج عن عادة الطالب فإن شرطنا العدو فتركه فصادف الصيد ميتًا ولم يدر أمات في الزمن الذي يسع العدو أم بعده فينبغي أن يكون على القولين فيما إذا شك في التمكن من الذكاة **فرع** لو رمى صيدًا فقده قطعتين متساويتين أو متفاوتتين فهما حلال ولو أبان منه بسيفه أو غيره عضوًا كيد ورجل نظر إن أبانه بجراحة مذففة ومات في الحال حل العضو وباقي البدن وإن لم تكن مذففة فأدركه وذبحه أو جرحه جرحًا آخر مذففًا فالعضو حرام لأنه أبين من حي وباقي البدن حلال وإن أثبته بالجراحة الأولى فقد صار مقدورًا عليه فيتعين ذبحه ولا يجزئ سائر الجراحات ولو مات من تلك الجراحة بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن ولم يحل العضو على الأصح لأنه أبين من حي فهو كمن قطع ألية شاة ثم ذبحها لا تحل الألية قطعًا والثاني يحل لأن الجرح كالذبح للجملة فيتبعها العضو وإن جرحه جراحة أخرى والحالة هذه فإن كانت مذففة فالصيد حلال والعضو حرام وإلا فالصيد حلال أيضًا والعضو حرام على الصحيح لأن الإبانة لم تجرد ذكاة للصيد

الركن الثالث آلة الذبح والاصطياد وهي ثلاثة أقسام **القسم الأول** المحددات الجارحة بحدها من الحديد كالسيف والسكين والسهم والرمح أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيحصل الذبح بجميعها ويحل الصيد المقتول بها إلا الظفر والسن وسائر العظام فإنه لا يحل بها سواء عظم الآدمي وغيره المتصل والمنفصل وفي وجه أن عظم المأكول يحصل الذكاة به وهو شاذ ضعيف ولو ركب عظم على سهم وجعل نصلاً له فقتل به صيدًا لم يحل على المشهور **القسم الثاني** الآلات المثقلات إذا أثرت بثقلها دقًا أو خنقًا لم يحل الحيوان كذا المحدد وإذا قتل بثقله بل لا بد من الجرح فيحرم الطير إذا مات ببندقة رمى بها خدشته أم لا قطعت رأسه أم لا ولو وقع صيد في بئر محفورة له فمات بالانصدام أو الخنق بأحبولة منصوبة له أو كان رأس الحبل بيده فحرام وما مات به الصيد أو مات بسهم لا نصل له ولا حد له أو بثقل السيف ومات الطير الضعيف بإصابة عرض السهم أو قتل بسيف أو عصى فكله حرام ولو ذبح بحديدة لا تقطع لم يحل لأن القطع هنا بقوة الذابح وشدة الاعتماد لا بالآلة ولو خنق فيه العصا ونحوه حكى الروياني أنه إن كان محددًا يمور مور السلاح فهو حلال وإن كان لا يمور إلا مستكرهًا نظر إن كان العود خفيفًا أو قريبًا من السهم حل وإن كان ثقيلاً لم يحل **فرع** إذا لم يجرح الكلب الصيد لكن تحامل عليه فقتله بضغطه حل على الأظهر **فرع** إذا مات الصيد بسببين محرم ومبيح بأن مات بسهم وبندقة أصاباه من رام أو راميين أو نصيب الصيد طرف من النصل فجرحه ويؤثر فيه عرض السهم في مروره فيموت منهما أو يرمي إلى صيد سهمًا فيقع على طرف سطح ثم يسقط منه أو على جبل فيتدهور منه أو يقع في ماء أو على شجر فينصدم بأغصانها أو يقع على محدد من سكين وغيره فكل هذا حرام ولو تدحرج المجروح من الجبل من جنب إلى جنب حل ولا يضر ذلك لأنه لا يؤثر في التلف وإن أصاب السهم الطائر في الهواء فوقع على الأرض ومات حل سواء مات قبل وصوله الأرض أو بعده لأنه لا بد من الوقوع فعفي عنه كما لو كان الصيد قائمًا فأصابه السهم ووقع على جنبه وانصدم بالأرض ومات فإنه يحل ولو زحف قليلاً بعد إصابة السهم فهو كالوقوع على الأرض فيحل ولو لم يجرحه السهم في الهواء لكن كسر جناحه فوقع ومات فحرام لأنه لم يصبه جرح يحال الموت عليه ولو كان الجرح خفيفًا لا يؤثر مثله لكن عطل جناحه فسقط ومات فحرام ولو جرحه السهم في الهواء فوقع في بئر إن كان فيها ماء فقد سبق بيانه وإلا فهو حلال وقعر البئر كالأرض والمراد إذا لم يصادمه جدران البئر ولو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فوقع على الأرض ومات حل وإن وقع على غصن ثم على الأرض لم يحل وليس الانصدام بالأغصان أو بأحرف الجبل عند التدهور من أعلاه كالانصدام بالأرض فإن ذلك الانصدام ليس بلازم ولا غالب والانصدام بالأرض لازم وللإمام احتمال في الصورتين لكثرة وقوع الطير على الشجر والانصدام بطرف الجبل إذا كان الصيد فيه **فرع** إذا رمى طير الماء إن كان على وجه الماء فأصابه ومات حل والماء له كالأرض وإن كان خارج الماء ووقع فيه بعد إصابة السهم ففي حله وجهان ذكرهما في الحاوي وقطع في التهذيب بالتحريم وفي شرح مختصر الجويني بالحل فلو كان الطائر في هواء البحر قال في التهذيب إن كان الرامي في البر لم يحل وإن كان في السفينة في البحر حل **فرع** جميع ما ذكرناه فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح فإن انتهى إليها بقطع الحلقوم والمريء أو غيرهما فقد تمت ذكاته ولا أثر لما يعرض بعده **فرع** لو أرسل كلبًا في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها حل كما لو أرسل سهمًا قاله في التهذيب وقد يفرق بأنه قصد بالسهم الصيد ولم يقصده بالقلادة

القسم الثالث الجوارح فيجوز الاصطياد بجوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالبازي والشاهين والصقر وفي وجه يحكى عن أبي بكر الفارسي لا يجوز الاصطياد بالكلب الأسود وهو شاذ ضعيف والمراد بجواز الاصطياد بها أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتًا أو في حركة المذبوح حل أكله ويقوم إرسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه وأما الاصطياد بمعنى إثبات الملك فيه فلا يختص بل يحصل بأي طريق تيسر ثم يشترط لحل ما قتله الجارح كون الجارح معلمًا فإن لم يكن معلمًا لم يحل ما قتله فإن أدركه فيه حياة مستقرة فذكاه كغيره ويشترط في كون الكلب معلمًا أربعة أمور أحدها أن ينزجر بزجر صاحبه هكذا أطلقه الجمهور وهو المذهب وقال الإمام يعتبر ذلك في ابتداء الأمر فأما إذا انطلق واشتد عدوه ففي اشتراطه وجهان أصحهما يشترط الثاني أن يسترسل بإرساله ومعناه أنه إذا أغري بالصيد هاج الثالث أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه الرابع أن لا يأكل منه على المشهور وفي قول شاذ لا يضر الأكل هذا حكم الكلب وما في معناه من جوارح السباع وذكر الإمام أن ظاهر المذهب أنه يشترط أيضًا أن ينطلق بإطلاق صاحبه وأنه لو انطلق بنفسه لم يكن معلمًا ورآه الإمام مشكلاً من حيث إن الكلب على أي صفة كان إذا رأى صيدًا بالقرب منه وهو على كلب الجوع يبعد انكفافه وأما جوارح الطير فيشترط أن تهيج عند الإغراء أيضًا ويشترط ترك الأكل بأن الصيد على الأظهر قال

الإمام

الامام ولا يطمع في ان يجارحها بعد الطيران يبعد ايضا اشتراطه نعم كانها في اول الامر ثم في الفصل بسابل احداها الامور المشترطة في التعليم يشترط تكررها لتغلب على الظن تأدب الجارحة والرجوع في عدد ذلك الى اهل الخبرة بالجوارح على الصحيح الذي اقتضاه كلام الجمهور وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات وقيل مرتين الثانية اذا ظهر انه معلم ثم اكل من صيد قبله او بعده ففي حل ذلك الصيد قولان اظهرهما لا يحل قال الامام وددت لو فصل فاصل بين ان ينكف زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرض له

قلت نقل الجرجاني وغيره نقلا انه لو اكل عقب القتل ففيه القولان والا فيحل قطعا والله اعلم فاذا قلنا بالتحريم فلا بد من استينافه التعليم ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل واذا قلنا بالحل فتكرر اكله وصار عادة له لم يحل الصيد الذي اكل منه بلا خلاف وفي تحريم الصيود التي اكل منها من قبل وجهان وقد ترجح منهما التحريم قال في التهذيب اذا اكل من الصيد الثاني حرم وفي الاول الوجهان واذا اكل من الثالث حرم وفيما قبله وجهان هذا ذهاب الى ان الاكل مرتين يخرجه عن كونه معلما وقد ذكرنا خلافا في تكرر الصفات التي يصير بها معلما ويجوز ان يفرق بينهما بان اثر التعليم في الحل واثر الاكل في التحريم فعملنا بالاحتياط فيهما ولهذا لو عرفنا كونه معلما لم ينعطف الحل على ما سبق بلا خلاف وفي انعطاف التحريم الخلاف المذكور ولو لعق الكلب الدم لم يضر على المذهب واشار الامام الى وجه ضعيف ولو اكل حشوة الصيد فطريقان اصحهما على قولي اللحم والثاني القطع بالحل لانها غير مقصودة كالدم ولو لم يسترسل عند الارسال او لم ينزجر عند الزجر فينبغي ان يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلما الخلاف في الاكل قال القفال لو اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالاكل وجوارح الصيد اذا اكلت منه وقلنا يشترط في التعليم تركها الاكل فطريقان اصحهما طرد القولين كالكلب والثاني القطع بالحل الثالثة معض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعا مع التعفير كغيره فاذا غسل حل اكله هذا هو المذهب وقيل انه طاهر وقيل نجس يعفى عنه ويحل اكله بلا غسل وقيل نجس لا يطهر بالغسل بل يجب تقويره وطرحه لانه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء قال الامام وهذا القايل يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه بعضه الكلب بخلاف موضع نياله لعابه بغير عض وقيل ان اصاب ناب الكلب عرقا نضاخا بالدم بان تسري حكم النجاسة الى جميع الصيد فلم يحل اكله قال الامام هذا غلط لان النجاسة وان اتصلت بالدم فالعروق وعا حاجز بينه وبين اللحم ثم الدم اذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من فوارة اذا وقعت نجاسة على اعلاه لم ينجس ما تحته

فرع ذكرنا ان النمر والفهد كالكلب في حل ما قتلاه وهكذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب وذكر الامام ان الفهد يبعد فيه التعلم لانفته وعدم انقياده فان تصور تعلمه على ندور فهو كالكلب وهذا الذي قاله لا يخالف ما قاله الشافعي والاصحاب وفي كلام الغزالي ما يوهم خلاف هذا وهو محمول على ما ذكره الامام فلا خلاف فيه

الركن الرابع نفس الذبح وعقر الصيد اما نفس الذبح فسبق في باب الاضحية واما العقر الذي يبيح الصيد بلا ذكاة فهو الجرح المقصود المزهق الوارد على حيوان وحشي اما الجرح فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما واما القصد فله ثلاث مراتب الاولى قصد اصل الفعل الجارح فلو كان في يده سكين فسقط فانجرح به صيد ومات او نصب سكينا او منجلا او حديدة فانعقر به صيد ومات او كان في يده سكين فاحتكت بها شاة فانقطع حلقومها او وقعت على حلقها فقطعته فهي حرام وحكى وجه عن ابي اسحق انه يحل الشاة في صورة وقوع السكين من يده ولا شك ان الصيد في معناها وهذا الوجه شاذ ضعيف ولو كان في يده حديدة فحركها وحركت الشاة ايضا حلقها بالحديدة فحصل انقطاع حلقها بالحركتين فهي حرام

فرع اذا استرسل الكلب المعلم بنفسه فقتل صيدا فهو حرام فلو اكل منه لم يقدح في كونه معلما بلا خلاف وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو زجره صاحبه لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل بلا خلاف وان لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل سواء ازداد عدوه وحدته ام لا فلو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه فحرام وكذا ان زاد على الاصح فان كان الاغراء زيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فعلى الوجهين واولى بالتحريم قطع العراقيون ولو ارسل مسلم كلبا فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا في الصورة السابقة لا يسقط حكم الاسترسال لا يوثر الاغراء حل هنا ولا يؤثر اغراء المجوسي وان قطعنا واحلنا على الاغراء لم يحل هنا كذا ذكر الجمهور هذا البناء وقطع في التهذيب بالتحريم واختاره القاضي ابو الطيب لانه قطع الاول او مشاركة وكلاهما يحرمه ولو ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم فازداد عدوه فوجهان بناء على عكس ما تقدم ومنهم من قطع بالتحريم ولو ارسل مسلم كلبه فزجره فضولي فانزجر ثم اغراه فاسترسل واخذ صيدا فلمن يكون الصيد وجهان اصحهما للغاصب ولو زجره فلم ينزجر فاغراه او لم يزجره بل اغراه وزاد عدوه وقلنا الصيد للغاصب خرج على الخلاف في ان الاغراء يقطع حكم الابتداء ام لا ان قلنا لا وهو الاصح فالصيد لصاحب الكلب والا فللغاصب الفضولي قال الامام ولا يمتنع تخريجه على وجه باشتراكهما

فرع لو اصاب السهم بمعونة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح حل قطعا لانه لا يمكن الاحتراز عن هبوبها هكذا صرح به الاصحاب كلهم وابدى الامام فيه ترددا ولو اصاب الارض او الصدم بحائط ثم ازدلف واصاب الصيد واصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد او نفذ منه الى الصيد او كان الرامي في نزع القوس فانقطع الوتر وصدم الفوق فارمى السهم واصاب الصيد حل على الاصح

المرتبة الثانية قصد جنس الحيوان فلو ارسل سهما في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيد فاصابه وقتله وكان لا يخطر له الصيد او كان يراه ولكن رمى الى هدف او ذئب ولا يقصد الصيد فاصابه لم يحل على الاصح لعدم قصده ولو كان يجيل سيفه فاصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمري من غير علم بالحال فقطع الامام وغيره بانها ميتة وقد يجيء فيه هذا الخلاف وايضا الوجه المنقول فيما لو وقع السكين من يده ولو ارسل كلبا حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل على المذهب وفي الكافي للروياني عن بعضهم فيه وجهان ولو رمى ما ظنه حجرا او جرثومة او ادميا معصوما او غير معصوم او خنزيرا او حيوانا اخر محرما فكان صيدا فقتله او ظنه صيدا غير ماكول فكان ماكولا او قطع في ظلمة ما ظنه ثوبا فكان حلق شاة فانقطع الحلقوم والمري او ارسل كلبا الى شاخص ظنه حجرا فكان صيدا او لم يغلب على ظنه شيء من ذلك او ذبح في ظلمة حيوانا يظنه محرما فبان انه ذبح شاة حل جميع ذلك على الصحيح ولو رمى الى شاة الربيطة بسهمها جارحا فاصاب الحلقوم والمري وقطعهما ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال للامام قال ويجوز ان يفرق بين ان يقصد المذبح بسهمه وبين ان يقصد الشاة فيصيب المذبح

قلت الارجح الحل والله اعلم

المرتبة الثالثة قصد عين الحيوان فاذا رمى صيدا يراه او لا يراه لكن يحس به في ظلمة او من وراء حجاب بان كان بين اشجار ملتفة وقصده حل فان لم يعلم به بان رمى وهو لا يرجو صيدا فاصاب صيدا ففيه الخلاف السابق في المرتبة الثانية وان كان يتوقع صيدا فرمى عليه بان رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصابه فاوجه اصحها التحريم والثاني يحل والثالث ان توقعه بظن غالب حل وان كان بمجرد تجويز حرم ولو رمى الى سرب من الظباء او ارسل كلبا فاصاب واحدة منها فهي حلال قطعا ولو قصد منها ظبية بالرمي فاصاب غيرها فاوجه اصحها الحل مطلقا والثاني التحريم والثالث ان كان حالة الرمي يرى

المصاب حل وإلا فلا والرابع إن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه حل وإلا فلا ومنهم من عدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها أم لا ولو رمى شاخصا يعتقده
حجرا وكان حجرا أو كان حجرا أنه أصاب ظبية لم يحل على الأصح وقطع به الصيدلاني وغيره وإن كان الشاخص صيدا ومال السهم عنه وأصاب صيدا آخر ففيه الوجهان وأولى بالحل
ولو رمى شاخصا ظنه خنزيرا أو صيدا فلم يصبه وأصاب ظبية لم يحل على الأصح فيهما لأنه قصد محرما والحلال فيما إذا كان خنزيرا أضعف ولو رمى شاخصا ظنه صيدا
فبان حجرا أو خنزيرا وأصاب السهم صيدا قال في التهذيب إن اعتبرنا ظنه فيما إذا رمى ما ظنه حجرا فكان صيدا وأصاب السهم صيدا آخر وقلنا بالتحريم فهنا يحل الصيد
الذي أصابه وإن اعتبرنا الحقيقة وقلنا بالحل هناك حرم هنا أما إذا أرسل كلبا على صيد فقتل صيدا آخر فإن لم يعدل عن جهة الإرسال بل كان فيها صيود فأخذ غير
ما أغراه عليه حل على الصحيح كما في السهم وإن عدل إلى جهة أخرى فأوجه أصحها الحل لأنه يعسر تكليفه ترك العدول ولأن الصيد لو عدل فتبعه حل قطعا والثاني يحرم والثالث
وهو اختيار صاحب الحاوي إن خرج عادلا عن الجهة حرم وإن خرج إليها ففاته الصيد فعدل إلى غيرها وصاد حل لأنه يدل على حذقه حيث لم يرجع خائبا وقطع الإمام
بالتحريم إذا عدل وظهر منه عدوله باختياره بأن امتد في جهة الإرسال وما ثم صيد آخر فاستدبر المرسل إليه وقصد الآخر وأما كون الجرح مزهقا فيخرج منه ما لو
مات بصدمة أو افتراس سبع أو أعان ذلك الجرح غيره على ما بيناه فلا يحل ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا لم يحل على الأصح لاحتمال موته بسبب آخر ولا
أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى وإن جرحه فغاب ثم أدركه ميتا فإن انتهى بالجرح إلى حركة المذبوح حل ولا أثر لغيبته وإن لم ينته فإن وجد
في ماء أو وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى لم يحل وإن لم يكن عليه أثر آخر فثلاثة طرق أحدها يحل قطعا والثاني يحرم قطعا وأصحهما على قولين أظهرهما عند الجمهور
من العراقيين وغيرهم التحريم وأظهرهما عند صاحب التهذيب التحليل وتسمى هذه مسألة الإنماء **قلت** الحل أصح دليلا وصححه أيضا الغزالي في الإحياء وثبت فيه
أحاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شيء وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث والله أعلم **فصل** تستحب التسمية عند الذبح وعند إرسال الكلب والسهم وقد سبق
بيان ذلك وما يتفرع عليه في باب الأضحية

فصل في بيان ما يملك به الصيد

يملك بطرق منها أن يضبطه بيده ولا يعتبر قصد
التملك في أخذه بيده حتى لو أخذ صيدا لينظر إليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف الصيد للإعياء لم يملكه حتى يأخذه ومنها أن يجرحه جراحة مذففة أو يزمنه
ويزمنه فيملكه وكذا إن كان طائرا انكسر جناحه فعجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعطش وثبت
لم يملكه وإن كان العطش لعدم الماء وإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء ملكه لأن عجزه بالجراحة ومنها وقوعه في شبكة منصوبة له فلو طرده طارد فوقع في الشبكة
فهو لصاحب الشبكة لا للطارد وفي الحاوي أنه لو وقع في شبكة ثم تقطعت فأفلت الصيد فإن كان ذلك بقطع الصيد الواقع عاد مباحا فيملكه من صاده وإلا فهو باق على
ملك صاحب الشبكة فلا يملكه غيره وقال الغزالي في الوسيط في باب النثر لو وقع في شبكة فأفلت لم يزل ملكه على الصحيح ومنها إذا أرسل كلبا فأثبت صيدا ملكه
ولو أرسل سبعا آخر فعقره وأثبته قال في الحاوي إن كان له يد على السبع ملكه كإرسال الكلب وإلا فلا وإن أفلت الصيد بعد ما أخذه الكلب ففي البحر أن بعض الأصحاب قال
إن كان ذلك قبل أن يدركه صاحبه لم يملكه والأوجه أنه لم يقبضه ولا زال امتناعه **قلت** أصحهما لا يملكه والله أعلم ومنها إذا ألجأه إلى مضيق لا يقدر على
الإفلات منه ملكه وذلك بأن يدخله بيتا ونحوه وقد يرجع جميع هذا إلى شيء واحد فيقال سبب ملك الصيد إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وذلك يحصل بالطرق
المذكورة **فرع** لو توحل صيد بمزرعة وصار مقدورا عليه فوجهان أحدهما يملكه كما لو وقع في شبكته وأصحهما لا لأنه لا يقصد بسقي الأرض الاصطياد قال الإمام
الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد به توحل الصيود فإن كان يقصد فهو كنصب الشبكة ولم يتعرض الروياني للمزرعة بل قال لو توحل وهو في طلبه لم يملكه
لأن الطين ليس من فعله فلو كان هو أرسل الماء في الأرض ملكه لأن التوحل حصل بفعله فهو كالشبكة ويشبه أن يرجع هذا إلى ما ذكره الإمام من قصد الاصطياد
بالسقي ولو وقع صيد في أرضه وصار مقدورا عليه أو عشش طائر فيها وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه على الأصح وبه قطع في التهذيب وقال
لو حفر حفرة لا للصيد فوقع فيها صيد لم يملكه وإن حفر للصيد ملك ما وقع فيه ولو أغلق باب الدار لئلا يخرج ملكه قال الإمام قال الأصحاب إذا قلنا لا يملكه فـ
صاحب الدار فهو أولى بتملكه وليس لغيره أن يدخل ملكه ويأخذه فإن فعل فهل يملكه وجهان كمن تحجر مواتا وأحياه غيره هل يملكه وهذه الصورة أولى بثبوت الملك
لأن التحجر للإحياء ولا يقصد ببناء الدار تملك الصيد الواقع فيها ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر فعشش فيها طائر أو وقعت الشبكة من يده بغير قصد فتعقل بها
صيد فوجهان لأنه وجد في الأولى قصد لكنه ضعيف وفي الثانية حصل الاستيلاء لكن بلا قصد والأصح أنه يملك في الأولى دون الثانية **فرع** لو اضطر
سمكة إلى بركة صغيرة أو حوض صغير على شط نهر ملكها كما سبق فيمن ألجأ صيدا إلى مضيق والصغير ما يسهل أخذها منه فلو دخلت بنفسها عاد الخلاف فيما إذا دخل
صيد ملكه فإن قلنا بالأصح أنه لا يملك بالدخول فسد منافذ البركة ملكها لأنه تسبب إلى ضبطها ولو اضطرها إلى بركة واسعة يعسر أخذ السمكة منها أو دخلتها السمكة
فسد منافذها لم يملكها لكن يثبت له اختصاص كالمتحجر **فرع** لو دخل بستان غيره وصاد فيه طائرا ملكه الصائد بلا خلاف **فصل** من ملك
صيدا ثم أفلت منه لم يزل ملكه عنه ومن أخذه لزمه رده إليه سواء كان يدور في البلد وحوله أو التحق بالوحوش ولو أرسله مالكه لم يزل ملكه عنه على الأصح المنصوص
كما لو سيب دابته ولا يجوز ذلك لأنه يشبه سوائب الجاهلية ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد وقيل يزول وقيل إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى زال وإلا
فلا فإن قلنا يزول عاد مباحا فمن صاده ملكه وإن قلنا لا يزول لم يجز لغيره أن يصيده إذا عرفه فإن قال عند الإرسال أبحته لمن أخذه حصلت الإباحة ولا ضمان
على من أكله لكن لا ينفذ تصرفه فيه وإذا قلنا بالوجه الثالث فأرسله تقربا إلى الله تعالى فهل يحل اصطياده لرجوعه إلى الإباحة أم لا كالعبد المعتق وجهان **قلت**
الأصح الحل لئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية والله أعلم ولو ألقى كسرة خبز معرضا فهل يملكها من أخذها وجهان مرتبان على إرسال الصيد وأولى بأن لا يملك بل يبقى
على ملك الملقي لأن سبب الملك في الصيد اليد وقد أزالها قال الإمام هذا الخلاف في زوال الملك وما فعله إباحة للطاعم في ظاهر المذهب لأن القرائن الظاهرة كافية
في الإباحة هذا لفظ الإمام ويوضحه ما نقل عن الصالحين من التقاط السنابل **قلت** الأرجح أنه يملك الكسرة والسنابل ونحوها ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره
وهذا ظاهر أحوال السلف فإنه لم يحك أنهم منعوا من أخذ شيئا من ذلك من التصرف والله أعلم **فرع** لو أعرض عن جلد ميتة فأخذه غيره ودبغه ملكه على المذ

لانه لم يكن مملوكا للاول وانما كان له اختصاص يضعف بالاعراض **فرع** من صاد صيدا فعليه اثر ملك بان كان موسوما او مقرطا او مخضوبا او مقصوص الجناح
لم يملكه لانه يدل على انه كان مملوكا فافلت ولا ينظر الى احتمال انه صاده محرم ففعل به ذلك ثم ارسله فانه تقدير بعيد **فرع** لو صاد سمكة فوجد في بطنها
درة مثقوبة لم يملك الدرة بل تكون لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة فهي للمشتري وان كانت مثقوبة
فهي للبائع ان ادعاها كذا قاله في التهذيب ويشبه ان يقال الدرة لصائد السمكة كالكنز الموجود في الارض يكون لمحييها **فصل** اذا تحول بعض حمام برجه
الى برج غيره فان كان المتحول ملكا للاول لم يزل ملكه عنه ويلزم الثاني رده فان حصل بينهما بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر ولو ادعى تحول حمامه الى برج غيره
لم يصدق الا ببينة والورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه وان كان المتحول مباحا دخل برج الاول فعلى الخلاف السابق في دخول الصيد ملكه فان قلنا بالاصح انه لا يملكه
فللثاني ان يتملكه ومن دخل برجه حمام وشك هل هو مباح ام مملوك فهو اولى به وله التصرف فيه لان الظاهر انه مباح وان تحقق انه اختلط بملكه ملك غيره وعسر
التمييز ففي التهذيب انه لو اختلطت حمامة واحدة بحماماته فله ان ياكل بالاجتهاد واحدة واحدة حتى تبقى واحدة كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره والذي حكاه الروياني
انه ليس له ان ياكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير او يقاسمه ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج وان يجتنب بناءها ونقل الامام وغيره انه ليس لواحد
منهما التصرف في شيء منها ببيع او هبة لثالث لانه لا يتحقق الملك ولو باع احدهما او وهب للاخر صح على الاصح ويحتمل الجهل له للضرورة ولو باعا الحمام المختلط كله او بعضه
لثالث ولا يعلم واحد منهما عين ماله فان كانت الاعداد معلومة كمائتين ومائة والقيمة متساوية ووزعا الثمن على اعدادها صح البيع باتفاق الاصحاب وان جهلا العدد
لم يصح لانه لم يعلم كل واحد منهما حصته من الثمن فالطريق ان يقول كل واحد بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة قال
في الوسيط لو تصالحا على شيء صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع ويقرب من هذا ما اطلق من مقاسمتهم واعلم ان الضرورة قد تجوز المسامحة ببعض الشروط المعتبرة في العقود
كالكافر اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار يصح اصطلاحهن على القسمة بالتساوي والتفاوت مع الجهل بالاستحقاق فيجوز ان تصح القسمة هنا ايضا بحسب تراضيهما
ويجوز ان يقال اذا قال كل منهما بعت مالي من حمام هذا البرج بكذا والاعداد مجهولة يصح ايضا مع الجهل بما يستحق كل واحد منهما والمقصود ان ينفصل الامر بحسب ما يتراضيان عليه
ولو باع احدهما جميع حمام البرج باذن الاخر فيكون اصيلا في البعض ووكيلا في البعض جاز ثم يقتسمان الثمن **فرع** لو اختلطت حمامة مملوكة او حمامات بحمامات مباحة
محصورة لم يجز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ولا يتغير حكم ما لا يحصر في العادة باختلاط ما يحصر به وان اختلط حمام ابراج مملوكة
لا تكاد تحصر بحمام بلدة اخرى مباحة ففي جواز الاصطياد منها وجهان اصحهما يجوز واليه ميل معظم الاصحاب **قلت** من اهم ما يجب معرفته ضبط العدد المحصور فانه
يتكرر في ابواب الفقه وقل من بينه قال الغزالي رحمه الله في الاحياء في كتاب الحلال والحرام تحديد هذا غير ممكن وانما يضبط بالتقريب فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد
يعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف ونحوه فهو غير محصور وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين اوساط متشابهة تلحق باحد الطرفين بالظن وما وقع
فيه الشك استفتي فيه القلب والله اعلم **فرع** اذا انثالت حنطته على حنطة غيره او انصب مايعه في مايعه وجهلا قدرهما فليكن الحكم على ما ذكرنا في الحمام المختلط **فرع**
لو ملك الماء بالاستقاء ثم انصب في نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس الاستقاء وهو في حكم اختلاط المحصور بغير المحصور **قلت** ولو اختلط درهم حرام او دراهم بدراهمه
ولم يتميز او دهن بدهن او نحو ذلك قال الغزالي في الاحياء وغيره من اصحابنا طريقه ان يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التي يجب صرفه اليها ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما اراد والله
اعلم

فصل في الاشتراك والازدحام على الصيد

وله اربعة احوال **الاول** ان يتعاقب جرحان من اثنين فالاول منهما ان لم يكن مذففا
ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فالصيد للثاني ولا شيء على الاول بجراحته وان كان جرح الاول مذففا فالصيد للاول وعلى الثاني ارش ما نقص من لحمه
وجلده وان كان جرح الاول مزمنا ملك الصيد به وينظر في الثاني فان ذفف بقطع الحلقوم والمري فهو حلال للاول وعلى الثاني ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا قال الامام وانما يظهر
التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فان كان متالما بحيث لو لم يذبح لهلك فما عندي انه ينقص منه بالذبح شيء وان ذفف الثاني لا بقطع الحلقوم والمري او لم يذفف ومات بالجرحين
فهو ميتة وكذا الحكم لو رمى الصيد فازمنه ثم رمى اليه ثانيا وذفف لا بقطع الحلقوم ويجب على الثاني كمال قيمة الصيد مجروحا ان ذفف فان جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين ففيما
يجب عليه كلام له مقدمة نذكرها اولا وهي اذا جنى رجل على عبد او بهيمة او صيد مملوك قيمته عشرة دنانير جراحة ارشها دينار ثم جرحه اخر جراحة ارشها دينار ايضا فمات بالجرحين
ففيما يلزم الجارحين اوجه احدها يجب على الاول خمسة دنانير وعلى الثاني اربعة ونصف لان الجرحين سريا وصارا قتلا فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته قاله ابن سريج وضعفه
الائمة لان فيه ضياع نصف دينار على المالك والثاني قاله المزني وابو اسحق والقفال يلزم كل واحد خمسة وعلى هذا لو نقصت جناية الاول دينارا والثاني دينارين لزم الاول
اربعة ونصف والثاني خمسة ونصف ولو نقصت جناية الاول دينارين والثاني دينارا انعكس فيلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف وضعفوا هذا الوجه لانه سوى بينهما
مع اختلاف قيمته حال جنايتيهما والوجه الثالث حكاه الامام عن القفال ايضا يلزم الاول خمسة ونصف والثاني خمسة لان جناية كل واحد نقصت دينارا ثم سرتا والارش يسقط
اذا صارت الجناية نفسا فيسقط عن كل واحد نصف الارش لان الموجود منه نصف القتل واعترض عليه بان فيه زيادة الواجب على المتلف واجاب القفال بان الجناية قد تجر الى
ايجاب زيادة كمن قطع يدي عبد فقتله اخر واجيب عنه بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل يقطع اثر القطع ويقع موقع الاندمال وهنا بخلافه والوجه الرابع قاله ابو
الطيب بن سلمة يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الارش لكن لا يزيد الواجب على القيمة فيجمع ما لزمهما تقديرا وهو عشرة ونصف ويقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف
لرعاية التفاوت بينهما فتبسط انصافا فيكون احدا وعشرين فيلزم الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثاني عشرة من احد وعشرين من عشرة وفيه ضعف
لانه ادخل ارش الجناية في بدل النفس والوجه الخامس عن صاحب التقريب وغيره واختاره الامام والغزالي يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الاول لو انفرد
بالجرح والسراية لزمه العشرة فلا يسقط عنه الا ما لزم الثاني والثاني انما جنى على نصف ما يساوي تسعة وفيه ضعف ايضا والوجه السادس قاله ابن خيران واختاره صاحب
الافصاح واطبق العراقيون على ترجيحه انه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر فيقسم عليهما العشرة فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة
وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة اما اذا كان الجناة ثلثة وارش كل جناية دينار والقيمة عشرة فعلى طريقة المزني يلزم كل واحد منهم ثلثة وثلث

وعلى الوجه الثالث يلزم الاول اربعة منها ثلثه وثلث هي ثلث القيمة وثلثان هما ثلثا الارش ويلزم الثاني ثلثه وثلثان ثلثه منها ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش ويلزم الثالث ثلاثة منها ديناران وثلث هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش والجملة عشرة وثلثان وعلى الوجه الرابع يوزع العشرة على عشرة وثلثين وعلى الخامس يلزم الاول اربعة وثلث والثاني ثلثه والثالث ديناران وثلثان وعلى السادس يجمع القيم فيكون سبعة وعشرين فيقسم العشرة عليها اما اذا جرح مالك العبد او الصيد جراحة واجنبي اخرى فينظر في جناية المالك الى الاولى والثانية ويخرج على الاوجه فيسقط حصته ويجب حصة الاجنبي وعن القاضي ابي حامد ان المذكور في الجنايتين على العبد هو فيما اذا لم يكن للجناية ارش مقدر فان كان فليس العبد فيها كالبهيمة والصيد المملوك حتى لو جنى على عبد غيره جناية ليس لها ارش مقدر وقيمته مائة نقصته الجناية عشرة ثم جنى اخر جناية لا ارش لها فنقصت عشرة ايضا ومات العبد منهما فعلى الاول خمسة وخمسون وعلى الثاني خمسون يدفع منها خمسة الى الاول قال فلو قطع رجل يد عبد قيمته مائة ثم قطع اخر يده الاخرى لزم الاول نصف ارش اليد وهو خمسة وعشرون ونصف قيمته يوم جنايته وهو خمسون ولزم الثاني نصف ارش اليد خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهي اربعون فالجملة مائة واربعون جميعها للسيد لان الجناية التي لها ارش مقدر يجوز ان يزيد واجبها على قيمة العبد كما لو قطع يديه فقتله اخر هذا بيان المقدمة ولنعود الى مسئلة الصيد فنقول اذا جرح الثاني جراحة غير مذففة ومات الصيد بالجرحين نظر ان مات قبل ان يتمكن الاول من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لانه صار ميتة بفعله بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها اخر وماتت فانه لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك حرام والهلاك حصل بهما وهنا فعل الاول اكتساب وذكاة ثم مقتضى كلامهم ان يقال اذا كان الصيد يساوي عشرة غير مزمن وتسعة مزمنا لزم الثاني تسعة واستدرك صاحب التقريب فقال فعل الاول وان لم يكن افسادا فيؤثر في الذبح وحصول الزهوق قطعا فينبغي ان يعتبر فيقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف فان الدرهم اثر في فواته الفعلان فوزع عليهما قال الامام وللنظر في هذا مجال اذ يجوز ان يقال المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاصح ما ذكره صاحب التقريب وان تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثاني ارش جراحته ان نقص بها وان لم يذبحه وتركه حتى مات فوجهان احدهما لا شيء على الثاني سوى ارش النقص لان الاول مقصر بترك الذبح واصحهما يضمن زيادة على الارش ولا يكون تركه الذبح مسقطا للضمان كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكن لا يسقط الضمان وعلى هذا فيما يضمن وجهان قال الاصطخري كمال قيمته مزمنا كما لو ذفف بخلاف ما لو جرح عبده او شاته وجرحه غيره ايضا لان كل واحد من الفعلين هناك افساد والتحريم حصل بهما وهنا الاول اصطلاح والاصح وقول الجمهور الاصحاب لا يضمن جميع القيمة بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بهما وكلاهما افساد اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني فترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا ففي الاوجه في كيفية التوزيع على الجرحين فحصة الاول تسقط وحصة الثاني تجب.

الحال الثاني اذا وقع الجرحان معا نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد مذففا او مزمنا لو انفرد او احدهما مزمنا والاخر مذففا وسواء تفاوت الجرحان صغرا او كبرا او تدانيا او كانا في المذبح او غيره او احدهما فيه والاخر في غيره وان كان احدهما مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غير مؤثر فالصيد لمن ذفف او ازمن ولا ضمان على الثاني لانه لم يجرح ملك الغير ولو احتمل ان يكون الازمان بهما او باحدهما فالصيد بينهما في ظاهر الحكم ويستحب ان يستحل كل واحد من الاخر تورعا ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا هل للاخر اثر في الازمان والتذفيف ام لا قال القفال هو بينهما فقيل له لو جرح رجل جراحة مذففة وجرحه اخر جراحة لا ندري امذففة ام لا فما تقول يجب القصاص عليهما قال الامام هذا بعيد والوجه تخصيص القصاص بصاحب المذففة وفي الصيد يسلم النصف لمن جرحه مذففا ويوقف نصفه بينهما الى التصالح او تبين الحال فان لم يتوقع بيان جعل النصف الاخر بينهما نصفين.

الحال الثالث اذا ترتب الجرحان واحدهما مزمن لو انفرد والاخر مذفف ورد على المذبح ولم يعرف السابق فالصيد حلال فان اختلفا وادعى كل واحد انه جرحه اولا وازمنه وانه له فلكل واحد تحليف الاخر فان حلفا فالصيد بينهما ولا شيء لاحدهما على الاخر فان حلف احدهما فقط فالصيد له وعلى الناكل ارش ما نقص بالذبح ولو ترتبا واحدهما مزمن والاخر مذفف في غير المذبح ولم يعرف السابق فالمذهب ان الصيد حرام لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمريء وقيل فيه قولان كمسئلة الانماء السابقة ووجه الشبه اجتماع المبيح والمحرم والعرق على المذهب انه يذبح هناك جرح يحال عليه فان ادعى كل واحد انه ازمنه اولا وان الاخر افسده فلكل واحد تحليف الاخر فان حلفا فذاك وان حلف احدهما لزم الناكل قيمته مزمنا ولو قال الجارح اولا ازمنته ثم افسدته بقتلك على تغليب القيمة وقال الثاني لم تزمنه بل كان على امتناعه الى ان رميته فازمنته او ذففته فان اتفقا على عين جراحة الاول وعلمنا انه لا يبقى امتناع معها ككسر جناحه وكسر رجل الممتنع بعدوه فالقول قول الاول بلا يمين والا فالقول قول الثاني لان الاصل بقاء الامتناع فان حلف فالصيد له ولا شيء على الاول وان نكل حلف الاول واستحق قيمته مجروحا بالجراحة الاولى ولا يحل الصيد لانه ميتة بزعمه وهل للثاني اكله وجهان قال القاضي الطبري لا لان الزامه القيمة حكم بانه ميتة وقيل نعم لان النكول في خصومة الادمي لا يغير الحكم بينه وبين الله تعالى ولو علمنا ان الجراحة المذففة سابقة على التي لو انفردت لكانت مزمنة فالصيد حلال فان قال كل واحد انا ذففته فلكل تحليف الاخر فان حلفا كان بينهما وان حلف احدهما فالصيد له وعلى الاخر ضمان ما نقص

فرع قال الشافعي رحمه الله في المختصر لو رماه الاول ثم الثاني ولم يدر اجعله الاول ممتنعا ام لا جعلناه بينهما نصفين واعترض عليه فقيل ينبغي ان يحرم هذا الصيد لاجتماع ما يقتضي الاباحة والتحريم وبتقدير الحل ينبغي ان لا يكون بينهما بل لمن اثبته واختلف في الجواب فقيل النص محمول على ما اذا اصاب المذبح بحل سواء اصابه الاول او الثاني او على ما اذا رمياه ولم يمت ثم ادركاه احدهما فذكاه ثم اختلفا فيه وانما كان بينهما لانه في ايديهما وقد يجعل الشيء لاثنين وان كان علمه في الباطن لاحدهما كمن مات عن ابنين مسلم ونصراني وادعى كل واحد انه مات على دينه وحمل ابو اسحق النص على ظاهره فقال اذا رمياه ومات ولم يدر اثبته الاول ام لا فالاصل بقاؤه على امتناعه الى ان عقره الثاني فيكون عقره ذكاة ويكون بينهما لاحتمال الاثبات من كليهما والازمنة وقيل في حله قولان كمسئلة الانماء.

الحال الرابع اذا ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما وكل واحد لو انفرد لم يزمن فالاصح عند الجمهور ان الصيد للثاني وقيل بينهما ورجحه الامام والغزالي فان قلنا انه للثاني وكان جرح الثاني مزمنا لو انفرد فلا شيء على الاول بسبب جرحه فلو عاد بعد ازمان الثاني فجرحه جراحة اخرى نظر ان اصاب المذبح فهو حلال وعلى الثاني ما نقص من قيمته بالذبح والا حرم وعليه ان ذفف قيمته مجروحا بالجراحة الاولى وجراحة الثاني كذا ان لم يذفف ولم يتمكن الثاني من ذبحه فان تمكن وترك الذبح عاد الخلاف السابق في ان احد الوجهين ليس على الاول

الارش الجراحة الثانية لتقصير المالك وعلى اصحهما لا ينقص الضمان عليه وعلى هذا ففي وجه عليه نصف القيمة [illegible]
سيد ثم عاد الاول فجرحه ثانية ومات منهما وبينما وجهان احدهما ثلث القيمة والثاني ربعها قاله القفال [illegible]
التوزيع الاوجه السابقة واختار الغزالي وجوب تمام القيمة والمذهب التوزيع كما سبق **فرع** الاعتبار [illegible] بالاصابة لا بابتداء الرمي **فصل**
في مسائل منثورة **احداها** وقع بعيران في بير احدهما فوق الآخر فطعن الاعلى فمات [illegible]
جميعا فان شك هل مات بالثقل او الطعنة النافذة وقد علم انها اصابته قبل مفارقة الروح حل وان شك [illegible]
الروح ام بعدها فقال صاحب التهذيب في الفتاوى يحتمل وجهين بناء على ان العبد الغائب المنقطع خبره هل يجزي [illegible] **الثانية** [illegible]
فصار مقدورا عليه ثم اصاب غير المذبح لم يحل ولو رمى مقدورا عليه فصار غير مقدور عليه فاصاب [illegible] **الثالثة** ارسل [illegible]
بعد الآخر فان ازمنه الاول ولم يصب الثاني المذبح لم يحل وان اصابه حل وان لم يزمنه الاول فقتله الثاني [illegible]
المذبح ام لا وكذا لو ارسل سهما وكلبا ان ازمنه السهم ثم اصابه الكلب لم يحل وان ازمنه الكلب ثم اصاب [illegible] **الرابعة** [illegible]
بالصحيح انه لا ملكه فاغلق اجنبي الباب لا ملكه صاحب الدار ولا الاجنبي لانه متعد لم يحصل الصيد في يده بخلاف ما لو غصب شبكة واصطاد بها **الخامسة**
لو اخذ الكلب المعلم صيدا بغير ارسال ثم اخذه اجنبي من فمه ملكه الآخذ على الصحيح كما لو اخذ فرخ طاير من شجرته وغير المعلم اذا ارسله صاحبه فاخذ صيدا فاخذه غيره
من فيه وهو حي وجب ان يكون للمرسل ويكون ارساله كنصب شبكة تعقل بها الصيد ويحتمل خلافه لان للكلب اختيارا **السادسة** تعقل الصيد كالشبكة ثم
قلع الشبكة وذهب بها فاخذه انسان نظر ان كان بعيدا وهو يمتنع مع الشبكة ملكه الآخذ وان كان ثقل الشبكة يبطل امتناعه بحيث تيسر اخذه فهو لصاحب الشبكة
لا ملكه غيره **السابعة** اذا ارسل كلبه يحبس صيدا فلما انتهى اليه افلت فهل يملكه من اخذه ام هو ملك للاول بالحبس وجهان **قلت** اصحهما ملكه الآخذ
والله اعلم **الثامنة** رجلان اقام كل واحد بينة انه اصطاد هذا الصيد ففيه القولان في تعارض البينتين **التاسعة** رجل في يده صيد فقال الآخر انا اصطدته
فقال صاحب اليد لا علم لي بذلك قال ابن كج لا يقنع منه بهذا الجواب بل يدعيه لنفسه او يسلمه الى مدعيه **قلت** لو اخبر فاسق او كتابي انه ذكى هذه الشاة قبلناه لانه
من اهله ذكره في التتمة ولو وجد شاة مذبوحة ولم يدر اذبحها مسلم او كتابي ام مجوسي فان كان في البلد مجوس ومسلمون لم تحل للشك في الذكاة المبيحة والله اعلم

كتاب الاطعمة

فيه بابان **الاول في حال الاختيار** قال الاصحاب ما يتاتى اكله من الجماد والحيوان
لا يمكن حصر انواعه لكن الاصل في الجميع الحل الا ما تستثنيه احد اصول **الاول** نص الكتاب او السنة على تحريمه كالخنزير والخمر والنبيذ والميتة والدم والمنخنقة والموقوذة
والنطيحة والحمر الاهلية ويحل الحمار الوحشي والخيل والمتولد بينهما ويحرم البغال وساير ما يتولد من ماكول وغيره سواء كان الحرام من اصليه الذكر ام الانثى ويحرم اكل
كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير والمراد ما يعدو بنابه فيحرم الكلب والاسد والذيب والنمر والدب والفهد والقرد والفيل والببر **قلت** الببر باء موحدتين
الاولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان معروف يعادي الاسد ويقال له الفرانق بضم الفاء وكسر النون والله اعلم واختار ابو عبد الله البوشنجي من اصحابنا مذهب
مالك فقال يحل الفيل وقال الابعد ومن الفيلة الا الفحل المغتلم كالابل والصحيح تحريمه ويحرم من الطير البازي والشاهين والنسر والصقر والعقاب وجميع جوارح الطير
فرع يحل الضب والضبع والثعلب والارنب واليربوع ويحرم ابن اوى وابن مقرض على الاصح عند الاكثرين وبه قطع المراوزة ويحل الوبر والدلدل على الاصح المنصوص
والهرة الاهلية حرام على الصحيح وقال البوشنجي حلال والوحشية حرام على الاصح وقال الخضري حلال ويحل السمور والسنجاب والفنك والقاقم والحواصل على الاصح
المنصوص **الثاني** الامر بقتله قال اصحابنا ما امر بقتله من الحيوان فهو حرام كالحية والعقرب والفارة والغراب والحداة وكل سبع ضار ويدخل في هذا الاسد
والذيب وغيرهما مما سبق وقد يكون للشي سببان او اسباب تقتضي تحريمه **فرع** يحرم البغاثة والرخمة واما الغراب فانواع منها الابقع وهو فاسق محرم
بلا خلاف ومنها الاسود الكبير ويقال له الغداف الكبير ويقال له الغراب الجبلي لانه يسكن الجبال فهو حرام على الاصح وبه قطع جماعة ومنها غراب الزرع وهو اسود صغير
يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين وهو حلال على الاصح ومنها غراب آخر صغير اسود يقال له الغداف الصغير وهو حرام على الاصح وكذا العقعق **الثالث**
ما نهي عن قتله فهو حرام فيحرم النمل والنحل والخطاف والصرد والهدهد على الصحيح في الجميع ويحرم الخفاش قطعا وقد يجري فيه الخلاف ويحرم اللقلق على الاصح **فرع**
كل ذات طوق من الطير حلال واسم الحمام يقع على جميعها فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفواخت ويدرج في هذا القسم الورشان والقطا والحجل فكلها من
الطيبات وما على شكل العصفور وفي حده فهو حلال ويدخل في ذلك الصعوة والزرزور والنغر والبلبل ويحل الحمرة والعندليب على الصحيح فيهما ويحل النعامة والدجاج
والكركي والحبارى وفي الببغاء والطاوس وجهان قال في التهذيب اصحهما التحريم والشقراق قال في التهذيب حلال وقال الصيمري حرام قال ابو عاصم يحرم ملاعب ظله وهو
طاير يسبح في الجو مرارا كانه ينصب على طاير قال والبوم حرام كالرخم والضوع حرام وفي قول حلال وهذا يقتضي ان الضوع غير البوم لكن في الصحاح ان الضوع طاير
من طير الليل من جنس الهام وقال المفضل هو ذكر البوم فعلى هذا ان كان في الضوع قول لزم اجراؤه في البوم لان الذكر والانثى من الجنس الواحد لا يفترقان **قلت**
الضوع بضاد معجمة مضمومة وواو مفتوحة وعين مهملة والاشهر انه من جنس الهام قال ابو عاصم النهاش حرام كالسباع التي تنهش واللقاط حلال الا ما استثناه النص
واحل البوشنجي اللقاط بلا استثناء قال وما يتقوت بالطاهرات فحلال الا ما استثناه النص وما يتقوت بالنجس فحرام **فرع** الاصحاب مطلقون القول بحل طير الماء فكلها
حلال الا اللقلق ففيه خلاف سبق وحكي عن الصيمري انه لا يؤكل طير الماء الابيض لخبث لحمه **فصل** الحيوان الذي يهلكه الماء ضربان احدهما ما يعيش فيه واذا خرج
منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك بانواعه فهو حلال ولا حاجة الى ذبحه كما سبق وسواء مات بسبب ظاهر كضغطة او صدمة او انحسار ماء او ضرب من الصياد او مات حتف
انفه واما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاثة اوجه ويقال اقوال اصحها تحل مطلقا وهو المنصوص في الام ورواية المزني واختلاف العراقيين لان الاصح ان
اسم السمك يقع على جميعها والثاني يحرم والثالث ما يؤكل نظيره في البر كالبقر والشاة فحلال وما لا كخنزير الماء وكلبه فحرام فعلى هذا ما لا نظير له حلال **قلت**

وعلى هذا لا يحل ما اشبه الحمار وان كان في البر حمار الوحش المأكول صرح به صاحبا الشامل والتهذيب وغيرهما والله اعلم ❁ واذا احل الجميع فهل تشترط الذكاة أم تحل ميتته وجهان ويقال قولان اصحهما تحل ميتته الضرب الثاني ما يعيش في الماء وفي البر ايضا فمنه طير الماء كالبط والاوز ونحوهما وهي حلال كما سبق ولا تحل ميتتها قطعا وعد الشيخ ابو حامد والامام وصاحب التهذيب من هذا الضرب الضفدع والسرطان وهما محرمان على المشهور وذوات السموم حرام قطعا ويحرم التمساح على الصحيح والسلحفاة على الاصح واعلم ان جماعة استثنوا الضفدع من الحيوانات التي لا تعيش الا في الماء تفريعا على الاصح وهو حل الجميع وكذا استثنوا الحيات والعقارب ومقتضى هذا الاستثناء انها لا تعيش الا في الماء ويمكن ان يكون نوع منها كذا ونوع كذا واستثنى القاضي الطبري النسناس على ذلك الوجه ايضا وامتنع الروياني وغيره من مساعدته

قلت ساعده الشيخ ابو حامد وغيره والله اعلم ❁

الاصل الرابع الاستخباث من الاصول المعتبرة في الباب في التحليل والتحريم الاستطابة والاستخباث ورآه الشافعي رحمه الله الاصل الاعظم الاعم ولذلك افتتح به الباب والمعتمد فيه قوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وليس المراد بالطيب هنا الحلال ثم قال الائمة ويبعد الرجوع في ذلك الى طبقات الناس وتنزيل كل قوم على ما يستطيبونه او يستخبثونه لانه يوجب اختلاف الاحكام في الحلال والحرام وذلك يخالف موضوع الشرع فرأوا العرب اولى الامم بان يؤخذ باستطابتهم واستخباثهم لانهم المخاطبون اولا وهم جيل لا تغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعم فيضيقوا المطاعم على الناس وانما يرجع من العرب الى سكان البلاد والقرى دون اجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز وتعتبر عادة اهل اليسار والثروة دون المحتاجين وتعتبر حالة الخصب والرفاهية دون الجدب والشدة وذكر جماعة ان الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الخطاب لهم ويشبه ان يقال يرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته العرب او سمته باسم حيوان حلال فهو حلال وان استخبثته او سمته باسم محرم فمحرم فان استطابته طائفة واستخبثته اخرى اتبعنا الاكثرين فان استويا قال صاحب الحاوي وابو الحسن العبادي تتبع قريش لانهم قطب العرب فان اختلفت قريش ولا ترجيح او شكوا فلم يحكموا بشيء او لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرناه باقرب الحيوان شبها به والشبه يكون تارة في الصورة وتارة في طبع الحيوان من الصيانة والعدوان وتارة في طعم اللحم فان استوى الشبهان او لم نجد ما نشبهه به فوجهان اصحهما الحل قال الامام واليه ميل الشافعي رحمه الله واعلم انه انما نراجع العرب في حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم ولا امر بقتله ولا نهي عنه فان وجد شيء من هذه الاصول اعتمدناه ولم نراجعهم قطعا فمن ذلك ان الحشرات كلها مستخبثة ما يدرج منها وما يطير فمنها ذوات السموم والابر ومنها الوزغ وانواعها كحرباء الظهيرة والعظاء وهي ملساء تشبه سام ابرص وهي احسن منه الواحدة عظاءة وعظاية فكل هذا حرام ويحرم الذر والفار والذباب والخنفساء والقراد والجعلان وبنات وردان وحمار قبان والديدان وفي دود الخل والفاكهة وجه ويحرم اللحكاء وهي دويبة تغوص في الرمل اذا رأت انسانا ويستثنى من الحشرات اليربوع والضب وكذا ام حبين فانها حلال على الاصح ويستثنى من ذوات الابر الجراد فانه حلال قطعا وكذا القنفذ على الاصح والصرارة حرام على الاصح كالخنفساء

فصل اذا وجدنا حيوانا لا نعرف حكمه من كتاب ولا سنة ولا استطابة ولا استخباث ولا غير ذلك مما تقدم من الاصول وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه قولان الاظهر لا يستصحب وهو مقتضى كلام عامة الاصحاب فان استصحبناه فشرطه ان يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب او السنة او يشهد به عدلان اسلما منهم يعرفان المبدل من غيره قال الحاوي فعلى هذا لو اختلفوا اعتبر حكمه في اقرب الشرائع الى الاسلام وهي النصرانية فان اختلفوا عاد الوجهان عند تعارض الاشباه ❁

فصل يحرم اكل النجس العين والمتنجس كالدبس والخل واللبن والدهن وسبق في كتاب الطهارة وجه ان الدهن يطهر بالغسل فعلى هذا اذا اغتسل حل

فرع يكره اكل لحم الجلالة كراهة تنزيه على الاصح الذي ذكره اكثرهم منهم العراقيون والروياني وغيرهم وقال ابو اسحق والقفال كراهة تحريم ورجحه الامام والغزالي والبغوي والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات سوا كانت من الابل او البقر او الغنم او الدجاج ثم قيل ان كان اكثر علفها النجاسة فهي جلالة وان كان الطاهر اكثر فلا والصحيح انه لا اعتبار بالكثرة بل بالرائحة والنتن فان وجد في عرقها وغيره ريح النجاسة فجلالة والا فلا وقيل الخلاف فيما اذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها او قربت الرائحة من الرائحة فان قلت الرائحة الموجودة فلا ولو حبست بعد ظهور النتن وعلفت طاهرا فزالت الرائحة ثم ذبحت فلا كراهة فيها ولو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ وان زالت الرائحة به ولا يزول بمرور الزمان عند صاحب التهذيب وقيل خلافه وكما يمنع لحمها يمنع لبنها وبيضها ويكره الركوب عليها اذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل قاله الصيدلاني وغيره واذا حرمنا لحمها فهو نجس ويطهر جلدها بالدباغ وهذا يقتضي نجاسة الجلد ايضا وهو محمول على ظهور الرائحة منه وكذا ان لم تطهر على الاصح كاللحم المنتن ان حرمنا به اللحم ونجسناه فلا نجعله موجبا لنجاسة الحيوان في حياته بل اذا حكمنا بالتحريم كان كما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالذكاة ويطهر بالدباغ

فرع السخلة المرباة بلبن الكلبة لها حكم الجلالة ولا يحرم الزرع وان كثر الزبل وسائر النجاسات في اصله لانه لا يظهر فيه اثر النجاسة وريحها

قلت واذا عجن دقيقا بماء نجس وخبزه فهو نجس يحرم اكله ويجوز ان يطعمه لشاة وبعير ونحوهما نص عليه الشافعي رحمه الله ونقله البيهقي في السنن الكبير في باب نجاسة الماء الدائم عن نصه واستدل له بحديث صحيح وفي فتاوى صاحب الشامل انه يكره اطعام الحيوان المأكول نجاسة وهذا لا يخالف ما نص عليه الشافعي في الطعام لانه ليس بنجس العين قال ابن الصباغ ولا يكره اكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة والله اعلم ❁

فصل الحيوان المأكول اذا ذبح الذبح المعتبر ويستثنى السمك والجراد والجنين الذي يوجد ميتا في بطن المذكاة فانه حلال سوا اشعر ام لا قال الشيخ ابو محمد في كتاب الفرق انما يحل اذا سكن في البطن عقب ذبح الام اما لو بقي زمانا طويلا يضطرب ويتحرك ثم سكن فالصحيح انه حرام ولو خرج الجنين في الحال بحركة المذبوح حل وان خرج راسه وفيه حياة مستقرة قال القاضي حسين وصاحب التهذيب لا يحل الا بذبحه لانه مقدور عليه وقال القفال يحل لان خروج بعض الولد كعدم خروجه في العدة وغيرها

قلت قول القفال اصح والله اعلم ❁ قال صاحب التهذيب لو اخرج رجله فقياس ما قاله القاضي ان يخرج لا يحل كما لو تردى بعير في بير ولو وجدت مضغة لم تبن فيها الصورة ولا تشكلت الاعضاء ففي حلها وجهان بناء على وجوب الغرة فيها وثبوت الاستيلاد

قلت اذا ذكي حيوان وله يد شلاء هل تحل بالذكاة ام هي ميتة وجهان الصحيح الحل وقد ذكرهما الرافعي في باب القصاص في الاطراف والله اعلم ❁

فصل كسب الحجام حلال هذا هو المذهب المعروف وقال ابن خزيمة حرام على الاحرار ويجوز ان يطعمه العبيد والدواب وهذا شاذ ولا يكره اكل كسب الحجام للعبد سوا اكتسبه حر او عبد ويكره للحر سوا اكتسبه حر او عبد ولكراهته معنيان احدهما مخالطة النجاسة والثاني دناءته فعلى الثاني يكره كسب الحلاق ونحوه وعلى الاول يكره كسب الكناس والزبال والدباغ

والقصاب والخاتن وهذا الذي اطلقه جمهور الاصحاب لا يكره كسب الفاصد على الاصح وفي الحمامي والحايك وجهان **قلت** الاصح لا يكره في الحايك والله اعلم وكره
جماعة كسب الصواغ **فرع** قال الماوردي اصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة وايها اطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس اشبهها بمذهب الشافعي ان
التجارة اطيب لانها اقرب الى التوكل **قلت** في صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اكل احد طعاما خيرا من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله داود صلى
الله عليه وسلم كان ياكل من عمل يده فهذا صريح في ترجيح الزراعة لكونهما عمل يده لكن الزراعة افضلهما لعموم النفع بها للادمي وغيره وعموم الحاجة اليها والله اعلم

فصل كل ما ضر كالزجاج والحجر والسم يحرم وكل طاهر لا ضرر فيه يحل اكله الا المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط ونحوهما فانها محرمة على الصحيح
والا الحيوان الذي يبتلعه حيا سوى السمك والجراد فانه يحرم قطعا وكذا ابتلاع السمك والجراد على وجه وفي حل الميتة المدبوغ خلاف سبق في الطهارة ويجوز
شرب دواء فيه قليل سم اذا كان الغالب منه السلامة واحتيج اليه قال الامام ولو تصور شخص لا يضره اكل السموم الطاهرة لم تحرم عليه وقال الروياني النبات
الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم اكله ولا حد على آكله ويجوز استعماله في الدواء وان افضى الى السكر اذا لم يكن منه بد وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه ان لم ينتفع
به في دواء وغيره حرم اكله وان كان ينتفع به في الدواء حل التداوي به

الباب الثاني في حال الاضطرار

وفيه مسايل **احداها** للمضطر اذا لم يجد حلالا اكل المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها والاصح وجوب اكلها عليه كما يجب دفع الهلاك
باكل الحلال والثاني يباح فقط **الثانية** في حد الضرورة ولا خلاف ان الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام ولا خلاف انه لا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان
الاكل حينيذ لا ينفع ولو انتهى الى تلك الحال لم يحل اكله فانه غير مفيد ولا خلاف في الحل اذا كان يخاف على نفسه لو لم ياكل من جوع او ضعف عن المشي او الركوب وينقطع
عن رفقته ويضيع ونحو ذلك فلو خاف حدوث مرض مخيف جنسه فهو كخوف الموت وان خاف طول المرض فكذلك على الاصح او الاظهر ولو عيل صبره وجهده الجوع فهل
يحل له المحرم ام لا يحل حتى يصل الى ادنى الرمق قولان **قلت** اظهرهما الحل والله اعلم ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم ياكل بل يكفي غلبة الظن **الثالثة**
يباح للمضطر ان ياكل من المحرم ما يسد الرمق قطعا ولا تحل الزيادة على الشبع قطعا وفي حل الشبع ثلاثة اقوال ثالثها ان كان قريبا من العمران لم يحل الا سد الرمق ورجح القفال
وكثير من الاصحاب المنع ورجح صاحب الافصاح والروياني وغيرهما الحل هكذا اطلق الخلاف اكثرهم وفصل الامام والغزالي تفصيلا حاصله ان كان في بادية وخاف ان ترك
الشبع ان لا يقطعها ويهلك وجب القطع بانه يشبع وان كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق وان كان لا يظهر
حصول طعام حلال وامكنه الرجوع الى الحرام مرة بعد اخرى ان لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف **قلت** هذا التفصيل هو الراجح والاصح من الخلاف الاقتصار
على سد الرمق والله اعلم **الرابعة** يجوز له التزود من الميتة ان لم يرج الوصول الى الحلال وان رجاه قال في التهذيب وغيره يحرم وعن القفال ان من حمل
الميتة من غير ضرورة لم يمنع ما لم يتلوث بالنجاسة وهذا يقتضي جواز التزود عند الضرورة واولى **قلت** الاصح جواز التزود وان رجا والله اعلم **الخامسة**
اذا جوزنا الشبع فاكل ما سد رمقه ثم وجد لقمة حلالا لم يجز ان ياكل من المحرم حتى ياكلها فاذا اكلها هل له الاتمام الى الشبع وجهان وجه المنع انه باللقمة
عاد الى المنع فيحتاج الى عود الضرورة **قلت** الاصح الجواز والله اعلم **السادسة** لو لم يجد المضطر الا طعام الغير وهو غايب او ممتنع من البذل
فهل نقتصر على سد الرمق ام له الشبع فيه طرق اصحها طرد الخلاف كالميتة والثاني له الشبع قطعا والثالث ليس له قطعا **السابعة** المحرم الذي يضطر الى تناوله
قسمان مسكر وغيره اما غيره فيباح جميعه ما لم يكن فيه اتلاف معصوم فيجوز للمضطر قتل الحربي والمرتد واكله قطعا وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة على الاصح
فيهم ولو كان له قصاص على غيره ووجده في حالة اضطراره فله قتله قصاصا واكله وان لم يحضره السلطان واما المراة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي التهذيب
انه لا يجوز قتلهم للاكل وجوزه الامام والغزالي لانهم ليسوا معصومين والمنع من قتلهم ليس لحرمة ارواحهم ولهذا لا كفارة فيهم **قلت** الاصح قول الامام والله
اعلم والذمي والمعاهد والمستامن معصومون يحرم اكلهم ولا يجوز للوالد قتل ولده للاكل ولا للسيد قتل عبده ولو لم يجد الا ادميا معصوما ميتا فالصحيح حل اكله
قال الشيخ ابو ابراهيم المروذي الا اذا كان الميت نبيا فلا يجوز قطعا قال في الحاوي فاذا جوزنا لا ياكل منه الا ما يسد الرمق حفظا للحرمتين قال وليس له طبخه وشيه بل
ياكله نيا لان الضرورة تندفع بذلك وطبخه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه بخلاف ساير الميتات فان للمضطر اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما
فهل له اكله حكى فيه صاحب التهذيب وجهين **قلت** القياس تحريمه والله اعلم ولو وجد ميتة ولحم ادمي اكل الميتة وان كانت لحم خنزير وان وجد المحرم صيدا ولحم
ادمي اكل الصيد ولو اراد المضطر ان يقطع قطعة من فخذه او غيرها لياكلها فان كان الخوف منه كالخوف في ترك الاكل او اشد حرم والا جاز على الاصح بشرط ان لا يجد غيره
فان وجد حرم قطعا ولا يجوز ان يقطع لنفسه من معصوم غيره قطعا ولا للغير ان يقطع من نفسه للمضطر

القسم الثاني

المسكر والمذهب عند جمهور
الاصحاب انه لا يحل الخمر لا للتداوي ولا للعطش وقيل يجوز لهما وقيل للتداوي دون ذاك وقيل عكسه فاذا جوزنا للعطش فوجد خمرا وبولا شرب البول لان تحريمه اخف
كما لو وجد بولا وماء نجسا شرب الماء لان نجاسته طارية وما سوى المسكر من النجاسات يجوز التداوي به كله على الصحيح المعروف وقيل لا يجوز وقيل لا يجوز الا ابوال الابل
وفي جواز التبخر بالند الذي فيه خمر وجهان بسبب دخانه **قلت** الاصح جوازه لانه ليس دخان نفس النجاسة والله اعلم **الثامنة** اذا وجد المضطر
طعاما حلالا لغيره فله حالان احدهما ان يكون مالكه حاضرا فان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون نبيا فانه
يجب على المالك بذله له فان اثر المالك غيره على نفسه فقد احسن قال الله تعالى ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وانما يوثر على نفسه مسلما فاما الكافر فلا يوثره
حربيا كان او ذميا وكذا لا يوثر بهيمة على نفسه وان لم يكن المالك مضطرا لزمه اطعام المضطر مسلما كان او ذميا او مستامنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال
على الاصح وللمضطر ان ياخذه قهرا ويقاتله عليه وان اتى القتال على نفس المالك فلا ضمان فيه وان قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه القصاص وان منعه الطعام
فمات جوعا فلا ضمان قال في الحاوي فلو قيل يضمن كان مذهبا وهل القدر الذي يجب على المالك بذله ويجوز للمضطر اخذه قهرا والقتال عليه ما يسد الرمق ام قدر
الشبع فيه قولان بناء على القولين في الحلال من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا والقتال فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب الاكل من الميتة واولى بان لا يجب **قلت** المذهب

فرع حيث لا يجب القتال كما لا يجب دفع الصائل والاولى والله اعلم * وخصص صاحب التهذيب الخلاف بما اذا لم يكن عليه خوف في الاخذ قهرا قال فان كان لم يجب قطعا اوجبنا على المالك بذله للمضطر ففي الحاوي وجه انه يلزمه بذله مجانا ولا يلزم المضطر شي كما يأكل الميتة بلا شي والمذهب انه لا يلزمه البذل الا بعوض وبهذا قطع الجمهور وفرقوا بينه وبين ما اذا خلص مشرفا على الهلاك بالوقوع في ماء او نار فانه لا تثبت اجرة المثل بان هناك يلزمه التخليص ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وهنا بخلافه وسوى القاضي ابو الطيب وغيره بينهما فقالوا ان احتمل الحال هناك موافقته على اجرة يبذلها او يلتزمها لم يلزمه تخليصه حتى يلتزمها كما في المضطر وان لم يحتمل الحال التاخير في صورة المضطر فاطعمه لم يلزمه العوض فلا فرق بينهما ثم ان بذل المالك طعامه مجانا لزمه قبوله ويأكل الى ان يشبع وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض لزم المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان وله ان يشبع وان قدره فان لم يفرد ما يأكله فالحكم كذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وللمضطر ما فضل عن الاكل وان كان اكثر والتزمه ففيما يلزمه اوجه احدها وهو الاصح عند القاضي ابي الطيب يلزمه المسمى لانه التزمه بعقد لازم واصحها عند الروياني لا يلزمه الا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان لانه كالمكره والثالث وهو اختيار صاحب الحاوي ان كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته والا فلا قال اصحابنا وينبغي للمضطر ان يحتال في اخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة قطعا وقد فهم من كلامهم القطع بصحة البيع وان الخلاف فيما يلزمه لكن الوجه جعل الخلاف في صحة العقد لمعنى الاكراه وان المضطر هل هو مكره ام لا وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يبين ذلك وقد صرح به الامام فقال الشرى بالثمن الغالي للضرورة هل يجعل مكرها حتى لا يصح الشرى وجهان اقيسهما صحة البيع قال وكذا المصادر من جهة السلطان الظالم اذا باع ماله للضرورة ولدفع الاذى الذي يناله والاصح صحة البيع لانه لا اكراه على البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من اي جهة كان وبهذا قطع الشيخ ابرهيم المروذي واحتج لوجه لزوم المسمى في مسألة المضطر **فرع** متى باع المالك بثمن المثل ومع المضطر مال لزمه شراه ما معه الى الثمن حتى لو كان معه ازار فقط لزمه صرفه اليه ان لم يخف الهلاك بالبرد ويصلي عاريا لان كشف العورة اخف من اكل الميتة ولهذا يجوز اخذ الطعام قهرا ولا يجوز اخذ ساتر العورة قهرا وان لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته سوا كان له مال في موضع اخر ام لا ويلزم المالك في هذا الحال البيع نسيئة **فرع** ليس للمضطر الاخذ قهرا اذا بذل المالك بثمن المثل فان طلب اكثر فله ان لا يقبل ويأخذه قهرا ويقاتله عليه وان اشتراه بالزيادة مع امكان اخذه قهرا فهو مختار في الالتزام فيلزمه المسمى بلا خلاف والخلاف السابق انما هو فيمن عجز عن الاخذ قهرا **فرع** لو اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة فالاصح انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام ولو اختلفا فقال اطعمتك بعوض فقال بل مجانا فهل يصدق المالك لانه اعرف بدفعه ام المضطر لبراءة ذمته وجهان اصحهما الاول ولو اوجر المالك المضطر قهرا او اوجره وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة وجهان احسنهما يستحق لانه خلصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص ولما فيه من التحريض على مثل ذلك **فرع** كما يجب بذل المال لابقا الادمي المعصوم يجب بذله لابقا البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والمرتد والكلب العقور ولو كان لرجل كلب غير عقور جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لاطعام الكلب قال في التهذيب وله ان يأكل من لحمها لانها ذبحت للاكل **الحال الثاني** ان يكون المالك غائبا فيجوز للمضطر اكل طعامه ويغرم له القيمة وفي وجوب الاكل والقدر الماكول ما سبق من الخلاف وان كان الطعام لصبي او مجنون والولي غائب فكذلك وان كان حاضرا فهو في مالهما كالكامل الحال في ماله وهذه احدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة **المسئلة التاسعة** اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب فثلاثة اوجه ويقال اقوال اصحها يجب اكل الميتة والثاني الطعام والثالث يتخير بينهما واشار الامام الى ان هذا الخلاف ماخوذ من الخلاف في اجتماع حق الله وحق الادمي وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض او بثمن مثله او بزيادة يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه او رضي بذمته لزمه القبول وان لم يبعه الا بزيادة كثيرة فالمذهب والذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم انه لا يلزمه شراه لكن يستحب واذا لم يلزمه الشرى فهو كما لو لم يبذله اصلا واذا لم يبذله لا يقاتله عليه المضطر ان خاف من المقاتلة على نفسه او خاف اهلاك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما اذا كان غائبا وقال في التهذيب يشتريه بالثمن الغالي ولا يأكل الميتة ثم يجي الخلاف في انه يلزمه المسمى او ثمن المثل قال واذا لم يبذل اصلا وقلنا طعام الغير اولى من الميتة يجوز ان يقاتله ويأخذه قهرا **العاشرة** لو اضطر محرم ولم يجد الا صيدا فله ذبحه واكله ويلزمه الفدية وان وجد صيدا وميتة فالمذهب انه يلزمه اكل الميتة وفي قول الصيد وفي وجه يتخير وقيل يأكل الميتة قطعا ولو وجد المحرم لحم صيد ذبح وميتة فان ذبحه حلال لنفسه فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير وان ذبحه هذا المحرم قبل احرامه فهو واجد طعاما حلالا لنفسه فليس مضطرا وان ذبحه في الاحرام او ذبحه محرم اخر فاوجه اصحها يتخير بينهما والثاني تتعين الميتة والثالث الصيد ولو وجد المحرم صيدا وطعام الغير فهل يتعين الصيد ام الطعام ام يتخير فيه ثلاثة اوجه او اقوال ان جعلنا الصيد الذي يذبحه المحرم ميتة ام لا وان وجد ميتة وصيدا وطعام الغير فسبعة اوجه اصحها تتعين الميتة والثاني الطعام والثالث الصيد والرابع يتخير بينهما والخامس يتخير بين الطعام والميتة والسادس يتخير بين الصيد والميتة والسابع يتخير بين الصيد والطعام **فرع** اذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة فهل على المضطر قيمة ما اكل منه وجهان بناء على القولين في ان دم المحرم هل يستقر بتلفه على الصيد **الحادية عشرة** لو وجد ميتتين احداهما من جنس الماكول دون الاخرى او احداهما طاهرة في الحياة دون الاخرى كشاة وحمار او كلب فهل يتخير بينهما ام تتعين الشاة وجهان **قلت** ينبغي ان يكون الراجح ترك الكلب والتخيير في الباقي والله اعلم * **الثانية عشرة** ليس للعاصي بسفره اكل الميتة حتى يتوب على الصحيح وسبق بيانه في صلاة المسافر **الثالثة عشرة** نقل الشافعي رضي الله عنه ان المريض اذا وجد مع غيره طعاما يضره ويزيد في مرضه جاز له تركه واكل الميتة ويلزم مثله لو كان الطعام له وعد هذا من انواع الضرورة ولذا التداوي كما سبق وسبق ايضا في اول الكتاب بيان الانتفاع بالنجاسات ومنه لو تنجس الخف بخرزه بشعر الخنزير فغسل سبعا احداهن بالتراب طهر ظاهره دون باطنه وهو موضع الخرز وقيل ان الشيخ ابا زيد يصلي في الخف النوافل دون الفرايض فراجعه القفال فيه فقال الامر اذا ضاق اتسع اشار الى كثرة النوافل **قلت** بل الظاهر انه اشار الى ان هذا القدر مما تعم به البلوى ويتعذر او يشق الاحتراز منه فعفي عنه مطلقا وانما كان لا يصلي فيه الفريضة احتياطا لها والا فمقتضى قوله العفو فيهما ولا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ومما يدل على صحة ما اولته ان القفال قال في شرح التلخيص سالت ابا زيد عن الخف يخرز بشعر الخنزير هل تجوز الصلاة فيه فقال الامر اذا ضاق اتسع قال القفال مراده ان بالناس حاجة الى الخرز به فللضرورة جوزنا ذلك والله اعلم *

فصل في مسائل تتعلق بالاطعمة

احداها قال الشيخ ابرهيم المروذي في تعليقه ورد في اخبار النهي

عن اكل الطين لا يثبت شي منها وينبغي ان يحكم بالتحريم ان ظهرت المضرة فيه **قلت** قطع صاحب المهذب وغيره بتحريم اكل التراب والله اعلم **الثانية**
يكره ان ياكل من الطعام الحلال فوق شبعه ويكره ان يعيب الطعام ويستحب ان ياكل من اسفل الصحفة وان يقول بعد الفراغ الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه **الثالثة**
اذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلما استحب له ضيافته ولا تجب والاحاديث الواردة في الباب محمولة على الاستحباب **الرابعة** من مر بثمر غيره او زرعه لم يجز له
ان ياخذ منه ولا ياكل بغير اذن صاحبه الا ان يكون مضطرا فياكل ويضمن وحكم الثمار الساقطة من الاشجار حكم ساير الثمار ان كانت داخل الجدار وان كانت خارجه فكذلك
ان لم تجر عادتهم باباحتها فان جرت فهل تجري العادة المطردة مجرى الاباحة وجهان **قلت** الاصح تجري والمختار انه يجوز اكل الانسان من طعام قريبه او صديقه بغير
اذنه اذا غلب على ظنه انه لا يكره ذلك فان تشكك فحرام بلا خلاف ويستحب ترك التبسط في الاطعمة المباحة فانه ليس من اخلاق السلف هذا اذا لم تدع اليه ضرورة لقرى الضيف
والتوسعة على العيال في الاوقات المعروفة وبالصفات المعروفة والسنة اختيار الحلو من الاطعمة وتكثير الايدي على الطعام والتسمية في اوله فان تركها في اوله اتى بها في اثنا الاكل
ويستحب الجهر بها ليذكر غيره ويستحب الحديث الحسن على الاكل وقد بقيت اداب تتعلق بالاكل اخرتها الى باب الوليمة لكونه اليق بها والله اعلم *

كتاب النذر

هو التزام شي وفيه فصلان **الاول في اركانه** وهي ثلثة الناذر والمنذور والصيغة **الاول** الناذر وهو كل
مكلف مسلم فلا يصح نذر الصبي والمجنون وفي نذر السكران الخلاف في تصرفاته ولا يصح نذر الكافر على الصحيح ويصح من السفيه والمحجور عليه بفلس نذر القرب البدنية ولا تصح المالية
من السفيه واما المفلس فان التزم في ذمته ولم يعين فالاصح صحته ويؤديه بعد قضا حقوق الغرماء وان عين مالا بني على ما لو اعتق او وهب هل يوقف صحة تصرفه
ام يكون باطلا فان ابطلناه فكذا النذر وان توقفنا توقف النذر كذا قاله في التتمة قال ولو نذر عتق المرهون انعقد نذره ان نفذنا عتقه في الحال وعند اداء المال والا
فهو كمن نذر اعتاق من لا يملكه **الركن الثاني** الصيغة فلا يصح النذر الا باللفظ وفي قول قديم تصير الشاة ونحوها هديا واضحية بالنية وحدها
او بها مع التقليد كما سبق في بابه ثم النذر قسمان احدهما نذر التبرر وهو نوعان احدهما نذر المجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية كقوله
ان شفى الله مريضي او رزقني ولدا فلله علي اعتاق او صوم او صلاة فاذا حصل المعلق عليه لزمه الوفا بما التزم فلو قال فعلي ولم يقل فلله علي فالصحيح انه كذلك وقيل لابد من التصريح
بذكر الله تعالى وهو قريب من الخلاف في الاضافة الى الله تعالى في نية الوضوء **النوع الثاني** ان يلتزم ابتداء من غير تعليق على شي فيقول لله علي ان اصلي او اصوم او اعتق فقولان
وقيل وجهان اظهرهما يصح ويلزمه الوفا به والثاني لا يصح ولا يلزمه شي **فرع** لو عقب النذر بالمشية فقال لله علي ان شا الله لم يلزمه شي كما في تعقيب الايمان
والطلاق والعقود ولو قال لله علي كذا ان شا زيد لم يلزمه شي وان شا زيد **القسم الثاني** نذر اللجاج والغضب وهو ان يمنع نفسه من فعل او يحثها عليه بتعليق
التزام قربة بالفعل او بالترك ويقال فيه يمين اللجاج والغضب ويقال له ايضا يمين الغلق ويقال نذر الغلق بفتح الغين المعجمة واللام فاذا قال ان كلمت فلانا او دخلت الدار او ان لم اخرج
من البلد فلله علي صوم شهر او صلاة او حج او اعتاق رقبة ثم كلمه او دخل او لم يخرج ففيما يلزمه ثلاث طرق اشهرها على ثلثة اقوال احدها يلزمه الوفا بما التزم والثاني يلزمه
كفارة يمين والثالث يتخير بينهما وهذا الثالث هو الاظهر عند العراقيين لكن الاظهر على ما ذكره صاحب التهذيب والروياني وابرهيم المروذي والموفق ابن طاهر وغيرهم وجوب الكفارة
والطريق الثاني القطع بالتخيير والثالث نفي التخيير والاقتصار على القولين الاولين والرابع الاقتصار على التخيير وقول وجوب الكفارة ونفي القول الاول والخامس الاقتصار على التخيير
ولزوم الوفا ونفي وجوب الكفارة **قلت** الاظهر هو التخيير بين الجميع والله اعلم * فان قلنا بوجوب الكفارة فوفى بما التزم لم تسقط الكفارة على الاصح فان كان الملتزم من
جنس ما تتادى به الكفارة فالزيادة على قدر الكفارة تقع تطوعا وان قلنا يتخير فلا فرق بين الحج والعمرة وساير العبادات وخرج قول انه يلزم الوفا بهما خاصة لعظم امرهما
كما يلزمان بالشروع **فرع** اذا التزم على وجه اللجاج اعتاق عبد بعينه فان قلنا واجبه الوفا فاذا التزم اعتقه كيف كان وان قلنا عليه كفارة يمين وان كان بحيث
يجزي في الكفارة فله ان يعتقه او يعتق غيره او يطعم او يكسو وان كان بحيث لا يجزي فان اختار الاعتاق اعتق غيره وان قلنا يتخير فان اختار الوفا اعتقه كيف كان وان اختار
التكفير اعتبر في اعتاقه صفات الاجزا وان التزم اعتاق عبيده فان اوجبنا الوفا اعتقهم وان اوجبنا الكفارة اعتق واحدا او اطعم او كسا وان قال ان فعلت كذا فعبدي حر
وقع العتق اذا فعله بلا خلاف **فرع** لو قال ان فعلت كذا فعلي نذر او فلله علي نذر نص الشافعي رحمه الله انه يلزمه كفارة يمين وبهذا قطع صاحب التهذيب وابرهيم
المروذي قال القاضي حسين وغيره هذا تفريع على قولنا تجب الكفارة فاما ان اوجبنا الوفا فيلزمه قربة من القرب والتعيين اليه ولكن مما يعينه مما يلتزم بالنذر وعلى قول التخيير
يتخير بين ما ذكرنا وبين الكفارة ولو قال ان فعلت كذا فعلي كفارة يمين فالواجب كفارة على الاقوال كلها ولو قال فعلي يمين او فلله علي يمين فالصحيح انه لغو لانه لم يات بنذر ولا صيغة
يمين وليست اليمين مما تثبت في الذمة وقيل يلزمه كفارة يمين اذا فعله قال الامام وعلى هذا فالوجه ان يجعل كناية ويرجع الى نيته ولو قال نذرت لله لافعلن كذا فان نوى اليمين فهو
يمين وان اطلق فوجهان ولو عدد اجناسا من القرب فقال ان دخلت فعلي حج وعتق وصدقة فان اوجبنا الوفا لزمه ما التزمه وان اوجبنا الكفارة لزمه كفارة واحدة على المذهب وعن الشيخ
ابي محمد احتمال في تعددها ولو قال ابتداء لله علي ان ادخل الدار اليوم قال في التهذيب المذهب انه يمين عليه كفارة يمين ان لم يدخل وكذا لو قال لامرأته ان دخلت الدار فلله علي ان
اطلقك فهو كقوله ان دخلت الدار فوالله لاطلقنك حتى اذا مات احدهما قبل التطليق لزمه كفارة يمين ولو قال ان دخلت الدار فلله علي ان اكل الخبز فدخلها لزمه كفارة يمين على الصحيح
وقيل هو لغو **فرع** لو قال ابتداء مالي صدقة او في سبيل الله ففيه اوجه احدها وهو الاصح عند الغزالي وقطع به القاضي حسين انه لغو لانه لم يات بصيغة التزام والثاني
انه كما لو قال علي ان اتصدق بمالي فيلزمه التصدق والثالث يصير ماله بهذا اللفظ صدقة كما لو قال جعلت هذه الشاة اضحية وقال في التتمة ان كان المفهوم من اللفظة في عرفهم
معنى النذر او نواه فهو كما لو قال علي ان اتصدق بمالي او انفقه في سبيل الله والا فلغو واما اذا قال ان كلمت فلانا او فعلت كذا فمالي صدقة فالمذهب والذي قطع به الجمهور ونص
عليه الشافعي رحمه الله انه بمنزلة قوله فعلي ان اتصدق بمالي او بجميع مالي وطريق الوفا ان يتصدق بجميع امواله واذا قال في سبيل الله يتصدق بجميع امواله على الغزاة وقال
امام الحرمين والغزالي يخرج هذا على الاوجه الثلثة في الصورة الاولى والمعتمد على ما نص عليه وقاله الجمهور **فرع** الصيغة قد تتردد فيحتمل نذر التبرر وتحتمل
اللجاج فيرجع فيها الى القصد الشخص وارادته وفرقوا بينهما بانه في نذر التبرر يرغب في السبب وهو شفا المريض مثلا بالتزام المسبب وهو القربة المسماة وفي اللجاج يرغب عن
السبب لكراهته الملتزم وذكر الاصحاب في ضبطه ان الفعل اما طاعة واما معصية واما مباح والالتزام في كل واحد منها تارة يتعلق بالاثبات وتارة بالنفي اما الطاعة ففي طرف

وجوب
كذا

الاثبات فيتصور نذر التبرر بأن يقول إن صليت فلله علي صوم يوم ومعناه إن وفقني الله للصلاة صمت فإذا وفق لها لزمه الصوم ويتصور اللجاج بأن يقال له صل فيقول
لا أصلي وإن صليت فعلي صوم أو عتق فإذا صلى ففيما يلزمه الأقوال أو الطرق السابقة وأما في طرف النفي فلا يتصور نذر التبرر لأنه لا بر في ترك الطاعة ويدخله اللجاج بأن
يمنع من الصلاة فيقول إن لم أصل فلله علي كذا فإذا لم يصل ففيما يلزمه الأقوال أما المعصية ففي طرف النفي يتصور نذر التبرر بأن يقول إن لم أشرب الخمر فلله علي كذا ويقصد
إن عصمني الله من الشرب ويتصور نذر اللجاج بأن يمنع من شربها فيقول إن لم أشربها فلله علي صوم أو صلاة وفي طرف الإثبات لا يتصور إلا اللجاج بأن يؤمر بالشرب فيقول
إن شربت فلله علي كذا وأما المباح فيتصور في طرفي النفي والإثبات فيه النوعان معا فالتبرر في الإثبات إن أكلت كذا فلله علي صوم يريد إن يسره الله تعالى لي واللجاج أن
يؤمر بأكله فيقول إن أكلت فلله علي كذا والتبرر في النفي إن لم آكل كذا فعلي صوم يريد إن أعانني الله تعالى على كسر شهوتي فتركته واللجاج أن يمنع من أكله فيقول إن لم آكله
فلله علي كذا وإن قال إن رأيت فلانا فعلي صوم فإن أراد إن رزقني الله رؤيته فهو نذر تبرر وإن ذكره لكراهته رؤيته فلجاج وفي الوسيط وجه في منع التبرر في المباح
فرع لا فرق في جميع ما ذكرناه بين قوله فعلي كذا أو قوله فلله علي كذا هذا هو الصحيح وفي وجه لا يلزمه شيء إذا لم يذكر الله عز وجل **فرع** لو قال أيمان
البيعة لازمة لي قال أصحابنا كانت البيعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على ذكر اسم الله تعالى وعلى الطلاق والإعتاق
والحج وصدقة المال فإن لم يرد القائل الأيمان التي رتبها الحجاج لم يلزمه شيء وإن أرادها نظر إن قال طلاقها وعتاقها لازم انعقدت بهما ولا حاجة إلى النية وإن لم يصرح
بذكرهما لكن نواهما فكذلك لأنهما ينعقدان بالكناية مع النية وإن نوى اليمين بالله تعالى أو لم ينو شيئا لم تنعقد يمينه ولا شيء عليه **فرع** نص الشافعي رحمه الله في
نذر اللجاج أنه لو قال إن فعلت كذا فلله علي نذر حج إن شاء فلان فشاء لم يكن عليه شيء قال في التتمة هذا إذا غلبنا في اللجاج معنى النذر فإن قلنا هو يمين فهو كمن قال والله لا أفعل
كذا إن شاء زيد وسيأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى أن من قال والله لا أدخلها إن شاء فلان أن لا أدخلها فإن شاء فلان انعقدت يمينه عند المشيئة وإلا فلا

الركن الثالث

المنذور الملتزم بالنذر معصية أو طاعة أو مباح فالمعصية كشرب الخمر والزنا أو القتل أو الصلاة في حال الحدث أو الصوم في حال الحيض أو القراءة حال الجنابة أو نذر ذبح
نفسه أو ولده فلا ينعقد نذره فإن لم يفعل المعصية المنذورة فقد أحسن ولا كفارة عليه على المذهب وبه قطع جمهور الأصحاب وحكى الربيع قولا في وجوبها واختاره الحافظ
أبو بكر البيهقي للحديث لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين قال الجمهور والمراد بالحديث نذر اللجاج قالوا ورواية الربيع من كيسه وحكى بعضهم الخلاف وجهين **قلت**
هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين وإنما صح حديث عمران بن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية رواه مسلم وحديث عقبة بن عامر عن النبي
صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين رواه مسلم والله أعلم. وأما الطاعة فأنواع أحدها الواجبات فلا يصح نذرها لأنها واجبة بإيجاب الشرع فلا معنى لالتزامها
وذلك كنذر الصلوات الخمس وصوم رمضان وكذا لو نذر أن لا يشرب الخمر ولا يزني وسواء علق ذلك بحصول نعمة أو التزمه ابتداء وإذا خالف ما ذكره ففي لزوم الكفارة ما سبق
في قسم المعصية وادعى صاحب التهذيب أن الظاهر هاهنا وجوبها **النوع الثاني** العبادات المقصودة وهي التي شرعت للتقرب بها وعلم من الشارع الاهتمام
بتكليف الخلق إيقاعها عبادة كالصوم والصلاة والحج والاعتكاف والعتق فهذه تلزم بالنذر بلا خلاف قال الإمام وفروض الكفاية التي يحتاج في أدائها إلى بذل مال أو
مقاساة مشقة تلزم بالنذر أيضا كالجهاد وتجهيز الموتى وفي ما سنذكره إن شاء الله تعالى في نذر السنن الراتبة وجه أنها لا تلزم وعن القفال أن من نذر الجهاد لا
يلزمه شيء وفي صلاة الجنازة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما ليس فيه بذل مال ولا كبير مشقة وجهان أصحهما لزومها بالنذر أيضا **فرع** كما يلزم أصل العبادة في
بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شرطت في النذر كمن شرط في الصلاة المنذورة إطالة القيام أو الركوع أو السجود أو شرط المشي في الحجة الملتزمة إذا قلنا المشي
في الحج أفضل من الركوب فلو أفردت الصفة بالنذر والأصل واجب شرعا كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض أو أن يقرأ في الصبح مثلا سورة كذا أو أن يصلي الفرض في
جماعة فالأصح لزومها لأنها طاعة والثاني لا لئلا تتغير عما وضعها الشرع عليه ولو نذر فعل السنن الراتبة كالوتر وسنة الفجر أو الظهر ففيه الوجهان ولو نذر صوم رمضان
في السفر فوجهان أحدهما وبه قطع في الوجيز ونقله إبراهيم المروذي عن عامة الأصحاب لا ينعقد نذره وله الفطر لأنه التزام يبطل رخصة الشرع وهو اختيار القاضي حسين
وصاحب التهذيب انعقاده ولزوم الوفاء كسائر المستحبات ويجري الوجهان فيمن نذر إتمام الصلاة في السفر إذا قلنا الإتمام أفضل ويجريان فيمن نذر القيام في النوافل أو
استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث في الوضوء أو الغسل أو أن يسجد للتلاوة والشكر عند مقتضيهما قال الإمام وعلى مساق الوجه الأول لو نذر المريض القيام في الصلاة وتكلف
المشقة أو نذر صوما وشرط أن لا يفطر بالمرض لم يلزمه الوفاء لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعا والمرض مرخص **النوع الثالث** القربات التي لم
تشرع لكونها عبادة وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها كعيادة المرضى وزيارة القادمين
وإفشاء السلام بين المسلمين وتشميت العاطسين ففي لزومها بالنذر وجهان الصحيح اللزوم ويلزم تجديد الوضوء بالنذر على الأصح قال في التتمة لو نذر الاغتسال لكل صلاة
لزمه الوفاء وليبن هذا على أن تجديد الغسل هل يستحب قال ولو نذر الوضوء انعقد نذره ولا يخرج عنه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد **قلت** جزم أيضا
بانعقاد نذر الوضوء القاضي حسين وفي التهذيب وجه ضعيف أنه لا يلزم وقولهم لا يخرج عن النذر إلا بالتجديد معناه بالتجديد حيث يشرع وهو أن يكون
قد صلى بالأول صلاة ما على الأصح والله أعلم. قال ولو نذر أن يتوضأ لكل صلاة لزمه الوضوء لكل صلاة وإذا توضأ لها عن حدث لا يلزمه الوضوء لها ثانيا بل يكفي
الوضوء الواحد عن واجبي الشرع والنذر قال ولو نذر أن يتيمم لم ينعقد على المذهب قال ولو نذر أن لا يهرب من ثلاثة فصاعدا من الكفار فإن علم من نفسه القدرة على مقاومتهم
انعقد نذره وإلا فلا وفي كلام الإمام أنه لا يلزم بالنذر كالخلاف قطعا حتى لو نذر أن لا يفعل مكروها لا ينعقد نذره ولو نذر أن يحرم بالحج في شوال أو من بلد كذا
لزمه على الأصح وأما المباح فالذي لم يرد فيه ترغيب كالأكل والنوم والقيام والقعود فلو نذر فعلها أو تركها لم ينعقد نذره قال الأئمة وقد يقصد بالأكل التقوي على
العبادة وبالنوم النشاط عند التهجد فينال الثواب لكن الفعل غير مقصود والثواب يحصل بالقصد الجميل وهل يكون نذر المباح يمينا يوجب الكفارة عند المخالفة فيه
ما سبق في نذر المعاصي الغرض وقطع القاضي بوجوب الكفارة في المباح وذكر في المعصية وجهين وعلق الكفارة باللفظ من غير حنث وهذا لا يتحقق ثبوته والصواب
في كيفية الخلاف ما قدمناه **فرع** لو نذر الجهاد في جهة بعينها ففي تعينها أوجه قال صاحب التلخيص تتعين لاختلاف الجهات وقال أبو زيد لا تتعين بل يجزيه

وتم

أن

أن يجاهد بنفسه في جهة أسهل وأقرب منها وقال الشيخ أبو علي وهو الأصح الأعدل لا يتعين لكن يجب أن تكون التي يجاهد فيها كالمعينة في المسافة والمؤنة ويجعل
الجهات كمسافات مواقيت الحج **فرع** يشترط في نذر القربة المالية كالصدقة والتضحية والإعتاق أن يلتزمها في الذمة أو يضيف إلى معين يملكه
المعين للغير لم ينعقد نذره قطعا ولا كفارة عليه على المذهب وبه قطع الجمهور وذكر في التتمة في لزومها وجهين وهو شاذ قال في التتمة لو قال إن ملكت عبدا
أن أعتقه انعقد نذره قال ولو قال إن ملكت عبد فلان فلله علي أن أعتقه انعقد نذره على الأظهر هذا إن قصد الشكر على حصول الملك فإن قصد الامتناع من
ملكه فهو نذر لجاج قال ولو قال إن شفى الله تعالى مريضي وملكت عبدا فلله علي أن أعتقه أو إن شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق عبدا إن ملكته انعقد نذره قال ولو
قال إن شفى الله مريضي فكل عبد أملكه حر أو فعبد فلان حر إن ملكته لم ينعقد نذره قطعا لأنه لم يلتزم التقرب بقربة لكن علق الحرية بعد حصول النعمة بشرط وليس
مالكا في حال التعليق فلغا كما لو قال إن ملكت عبدا أو عبد فلان فهو حر فإنه لا يصح قطعا قال ولو قال إن شفى الله مريضي فعبدي حر إن دخل الدار انعقد لأنه مالكه وقد
علقه بصفتين الشفاء والدخول قال ولو قال إن شفى الله مريضي فلله علي أن أشتري عبدا وأعتقه انعقد **فرع** قال في التهذيب في باب الاستسقاء لو نذر الإمام
أن يستسقي لزمه أن يخرج بالناس ويصلي بهم ولو نذره واحد من الناس لزمه أن يصلي منفردا وإن نذر أن يستسقي بالناس لم ينعقد لأنهم لا يطيعونه ولو نذر أن يخطب
وهو من أهله لزمه وهل له أن يخطب قاعدا مع استطاعته القيام فيه خلاف كما سنذكر إن شاء الله تعالى في الصلاة المنذورة **فرع** سئل الغزالي رحمه الله في فتاويه
عما لو قال البائع للمشتري إن خرج المبيع مستحقا فلله علي أن أهبك ألف دينار فهل يصح هذا النذر أم لا وإن حكم حاكم بصحته هل يلزمه فأجاب بأن المباحات لا تلزم بالنذر وهذا
مباح ولا يؤثر فيه قضاء القاضي إلا إذا نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك بالنذر **فرع** قال بعضهم لو نذر أن يكسو يتيما لم يخرج عن نذره باليتيم الذمي لأن مطلقه في
الشرع للمسلم **قلت** ينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع أم جائزه كما لو نذر إعتاق رقبة والله أعلم

الفصل الثاني في أحكام النذر

إذا صح النذر وجب الوفاء به والمعتبر فيه مقتضى ألفاظ الالتزام والملتزمات أنواع **الأول** الصوم فإن أطلق التزامه فقال لله
علي صوم أو أن أصوم لزمه صوم يوم وحكي فيه وجه ضعيف أنه يكفيه إمساك بعض يوم بناء على أن النذر ينزل على أقل ما يصح من جنسه وأن إمساك بعض اليوم صوم
وسنذكرهما إن شاء الله تعالى ولو نذر صوم أيام وقدرها فذاك وإن أطلق ذكر الإمام لزمه ثلاثة ولو قال أصوم دهرا أو حينا كفاه صوم يوم **فرع** هل يجب تبييت
النية في الصوم المنذور أم يكفي نيته قبل الزوال يبنى ذلك على أنه إذا التزم عبادة بالنذر وأطلقها فعلى أي شيء ينزل نذره وفيه قولان مأخوذان من معاني كلام الشافعي
رحمه الله أحدهما ينزل على أقل واجب من جنسه يجب بأصل الشرع لأن المنذور واجب فجعل كواجب الشرع ابتداء والثاني ينزل على أقل ما يصح من جنسه وقد يقال على أقل جائز
الشرع لأن لفظ الناذر لا يقتضي التزام زيادة عليه وهذا الثاني أصح عند الإمام والغزالي ولكن الأول أصح فقد صححه العراقيون والروياني وغيرهم فإن قلنا بالأول
التبييت ولا تجوز نيته من النهار وهذا إذا أطلق نذر الصوم فأما إذا نذر صوم يوم أو أيام فصحته بنية النهار مع التنزيل على أقل ما يصح تبنى على أصل آخر وهو أن صوم
التطوع إذا نواه نهارا أهل يكون صائما من وقت النية أم من أول النهار وفيه خلاف سبق في بابه والأصح الثاني فإن قلنا به صح صوم الناذر بنية النهار وإلا وجب التبييت
ويبنى على القولين في تنزيل النذر مسائل منها لو نذر أن يصلي وأطلق إن قلنا بالقول الأول لزمه ركعتان وهو المنصوص ومنها جواز الصلاة قاعدا مع القدرة على القيام فيه وجهان
بناء على الأصل فلو نذر أن يصلي قاعدا جاز القعود قطعا كما لو صرح بنذر ركعة أجزأته قطعا فإن صلى قائما فهو أفضل ولو نذر أن يصلي قائما لزمه القيام قطعا ولو نذر أن
يصلي ركعتين فصلى أربعا بتسليمة واحدة بتشهد أو بتشهدين قطع صاحب التهذيب بجوازه وفي التتمة فيه وجهان ويمكن بناؤه على الأصل السابق إن نزلنا على واجب الشرع لم يجزه
كما لو صلى الصبح أربعا وإلا أجزأه وإن نذر أربع ركعات فإن نزلنا على واجب الشرع أمرناه بتشهدين فإن ترك الأول سجد للسهو ولا يجوز أداؤها بتسليمتين وإن نزلنا على
الجائز تخير إن شاء أداها بتشهد وإن شاء بتشهدين ويجوز بتسليمتين بل هو أفضل **قلت** الأصح أنه يجوز بتسليمتين والفرق بين هذه المسألة وباقي المسائل المخرجة
على هذا الأصل غلبة وقوع الصلاة مثنى وزيادة فضلها والله أعلم ولو نذر أن يصلي ركعتين على الأرض مستقبل القبلة لم يجز فعلهما على الراحلة فله فعلهما على الأرض مستقبلا
وإن أطلق فعلى أيهما يحمل فيه خلاف مبني على هذا الأصل وأما لو نذر أن يتصدق فإنه لا يحمل على خمسة دراهم أو نصف دينار بل يجزيه أن يتصدق بدانق ودونه مما يتمول
لأن الصدقة الواجبة في الزكاة غير منحصرة في نصاب الذهب والفضة بل يكون في صدقة الفطر وفي الخلطة ومنها إذا نذر إعتاق رقبة فإن نزلنا على واجب الشرع لزمه
رقبة مؤمنة سليمة وإلا أجزأه كافرة معيبة قال الداركي الأول أصح **قلت** الأصح عند الأكثرين منهم المحاملي وصاحبا التنبيه والمستظهري وهو الراجح في الدليل
والله أعلم فلو قيد فقال لله علي إعتاق رقبة مؤمنة سليمة لم تجزه الكافرة ولا المعيبة قطعا ولو قال كافرة أو معيبة أجزأته قطعا ولو أعتق مسلمة أو سليمة فقيل
لا تجزيه والصحيح أنها تجزيه لأنها أكمل وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب بل لجواز الاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة يجوز له التصدق بالجيدة
ولو قال علي أن أعتق هذا الكافر أو المعيب لم يجزه غيره لتعلق النذر بعينه أما لو نذر أن يعتكف فليس جنس الاعتكاف واجبا بالشرع وقد سبق في بابه وجهان في أنه هل
يشترط اللبث أم يكفي المرور في المسجد مع النية والأول أصح فعلى هذا لا بد من لبث ويخرج عن النذر بلبث ساعة ويستحب أن يمكث يوما وإن اكتفينا بالمرور فللإمام احتمال أنه لا
يشترط لبث لأن لفظ الاعتكاف يشعر به والثاني لا حملا له على حقيقته شرعا **فصل** إذا لزمه صوم يوم بالنذر استحب المبادرة به ولا يجب بل يخرج عن نذره
بأي يوم كان مما يقبل الصوم غير رمضان ولو نذر صوم خميس ولم يعين صام أي خميس شاء فإذا مضى خميس ولم يصم استقر في ذمته حتى لو مات قبل الصوم فدي عنه ولو عين
في نذره يوما كأول خميس من الشهر أو خميس هذا الأسبوع تعين على المذهب وبه قطع الجمهور فلا يجوز الصوم قبله وإذا تأخر عنه صار قضاء فإن أخر بلا عذر أثم وإن أخر
لعذر سفر أو مرض لم يأثم وقال الصيدلاني وغيره فيه وجهان الثاني منهما لا يتعين كما لو عين مكانا فعلى هذا يجوز الصوم قبله وبعده ولو عين يوما من أسبوع والتبس عليه
ينبغي أن يصوم يوم الجمعة لأنه آخر الأسبوع فإن لم يكن هو المعين أجزأه وكان قضاء ولو نذر صوم يوم مطلق من أسبوع معين صام منه أي يوم كان **فرع** اليوم
المعين بالنذر وإن عيناه لا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالفطر بالجماع فيه ووجوب الإمساك لو أفطر فيه وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة بل لو صامه عن
قضاء أو كفارة صح بلا خلاف كذا قاله الإمام وفي التهذيب وجه أنه لا ينعقد كأيام رمضان **فرع** الخلاف السابق في أن اليوم المعين بالنذر هل يتعين يجري مثله في الصلاة

اذا عين لها في نذره وقتا وفي الحج اذا عين له سنة وجزم صاحب التهذيب بالتعين فقال لو نذر صلاة في وقت بعينه غير اوقات النهي تعين فلا يجوز قبله ولا يجوز
التاخير عنه واذا لم يصل فيه وجب القضا ولو نذر ان يصلي ضحوة صلى في ضحوة اي يوم شاء ولو صلى في غير الضحوة لم يجزئه ولو عين ضحوة فلم يصل فيها قضى اي وقت كان
من ضحوة وغيرها ولو عين للصدقة وقتا قال الصيدلاني يجوز تقديمها عليه بلا خلاف **فرع** لو نذر صوم ايام مثل ان قال لله تعالى علي صوم عشرة ايام فالقول
في ان المبادرة تستحب ولا تجب وفي انه اذا عينها هل تتعين على ما ذكرناه في اليوم الواحد ويجري الخلاف في تعين الشهر والسنة المعينين وحيث لا نذكره نحن او الاصحاب نقتصر
على الصحيح ويجوز صومها متتابعة ومتفرقة لحصول الوفا بالمسمى وان قيد النذر بالتتابع لزمه فلو اخل به فحكمه حكم صوم الشهرين المتتابعين ولو قيد بالتفريق
فوجهان احدهما لا يجب التفريق واقربهما يجب وبه قطع ابن كج وصاحب التهذيب وغيرهما لان التفريق معتبر في صوم التمتع فعلى هذا قالوا لو صام عشرة متتابعة
حسب له خمسة ويلغى بعد كل يوم يوم **فرع** لو نذر صوم شهر نظر ان عين كرجب او شعبان او قال اصوم شهرا من الان فالصوم يقع متتابعا لتعين
ايام الشهر وليس التتابع مستحقا في نفسه حتى لو افطر يوما لا يلزمه الاستيناف ولو فاته الجميع لم يلزمه التتابع في قضائه كرمضان فلو شرط التتابع فوجهان
احدهما لا يلزمه لان شرط التتابع مع تعين الشهر لغو واصحهما وبه قطع العراقيون يجب حتى لو افسد يوما لزمه الاستيناف واذا فات قضاه متتابعا وان اطلق وقال
اصوم شهرا فله التفريق والتتابع فان فرق صام ثلثين يوما وان تابع وابتدا بعد مضي بعض الشهر الهلالي فكذلك وان ابتدا في اول الشهر وخرج ناقصا كفاه **فرع**
اذا نذر صوم سنة فله حالان احدهما ان يعين سنة متوالية كقوله اصوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا او من الغد فصيامها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان
عن فرضه ويفطر العيدين وكذا التشريق بناء على المذهب انه يحرم صومها ولا يجب قضاؤها لانها غير داخلة في النذر واذا افطرت بحيض ونفاس ففي وجوب القضاء
قولان ويقال وجهان اظهرهما لا يجب كالعيد وبه قال الجمهور وصححه ابو علي الطبري وابن القطان والروياني ولو افطر بالمرض ففيه هذا الخلاف ورجح ابن كج وجوب القضاء
لانه لا يصح ان تنذر صوم ايام الحيض ويصح ان ينذر صوم ايام المرض ولو افطر بالسفر وجب القضا على المذهب وقيل على الخلاف وبه قال ابن كج واذا افطر بعض الايام بغير عذر
اثم ولزمه القضا بلا خلاف وسوا افطر بعذر ام بغيره لا يلزمه الاستيناف واذا فات صوم السنة لم يجب التتابع في قضائه كرمضان هذا كله اذا لم يتعرض للتتابع فان
شرطه مع تعيين السنة فعلى الوجهين السابقين في الشهر فان قلنا تجب رعايته فافطر بغير عذر وجب الاستيناف وان افطرت بالحيض لم يجب وفي الافطار بالسفر والمرض حكم
الشهرين المتتابعين فان قلنا لا يبطل التتابع ففي القضا الخلاف السابق ولو قال لله علي صوم هذه السنة تناول السنة الشرعية وهي من المحرم الى المحرم فان كان مضى بعضها
لم يلزمه الا صوم الباقي فان كان رمضان باقيا لم يلزمه قضاؤه عن النذر ولا قضا العيدين وفي التشريق والحيض والمرض ما ذكرناه في جميع السنة **الحال الثاني**
نذر صوم سنة واطلق فان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر شهر تممه
ثلثين وشوال وذو الحجة منكسران بسبب العيد والتشريق ولا يلزمه التتابع فان صام سنة متوالية قضى رمضان والعيدين والتشريق ولا باس بصوم يوم الشك
عن النذر ويقضي ايام الحيض هذا الذي ذكرناه هو المذهب وحكي وجه انه لا يخرج عن نذره الا بثلثمائة وستين يوما ووجه انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر
الى مثله اجزاه لانه يقال صام سنة ولا يقال يلزمه قضا رمضان والعيد والتشريق اما اذا شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعا فيلزم التتابع ويصوم
رمضان عن فرضه ويفطر العيدين والتشريق وهل يلزمه قضاؤها للنذر فيه طريقان المذهب وهو المنصوص وبه قطع الجمهور يلزمه القضا على الاتصال باخر المحسوب
من السنة والثاني في وجوبه وجهان احدهما لا يلزمه كالسنة المعينة ثم تحسب الشهر الهلالي وان كان ناقصا واذا افطر بلا عذر وجب الاستيناف وان افطرت بالحيض لم يجب
وفي المرض والسفر ما ذكرنا في الشهرين المتتابعين ثم في قضا ايام الحيض والمرض الخلاف المذكور في الحال الاول واذا نذر صوم شهر بعينه فقضا ما يفطر لمرض او حيض
على ما سبق في السنة وكذا لو نذرت صوم يوم معين فحاضت ففي وجوب القضا القولان وان نذرت صوم يوم غير معين فشرعت في صوم فحاضت لزمها القضا
فرع لو نذر صوم ثلثمائة وستين يوما لزمه هذا العدد ولا يجب التتابع ولو قال متتابعة وجب التتابع ويقضي لرمضان والعيدين والتشريق على الاتصال وحكي وجه ان التتابع
يلغو هنا وهو شاذ **فصل** من شرع في صوم تطوع فنذر اتمامه لزمه على الصحيح ويجري الخلاف فيمن نذر ان يتم صوم كل يوم نوى فيه صوم النفل واذا اصبح
ممسكا ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر ان يصوم نفلا اطلقوا في لزوم الوفا قولين بناء على واجب الشرع ام على ما صح قال الامام والذي اراه اللزوم قال
وقال الاصحاب لو قال علي ان اصلي ركعة واحدة لم يلزمه الا ركعة ولو قال علي ان اصلي كذا قاعدا لزمه القيام عند القدرة اذا حملنا النذر على واجب الشرع وانهم
تكلفوا فرقا بينهما قال ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف **فرع** لو نذر صوم بعض يوم لم ينعقد نذره على الاصح وعلى الثاني ينعقد وعليه صوم يوم كامل
وذكر في التتمة تفريعا على الانعقاد انه لو امسك بقية نهاره عن النذر اجزاه ان لم يكن اكل فان اكل لم يجزئه على الصحيح وقد سبق في كتاب الصوم وجه انه اذا
نوى التطوع بعد الاكل اجزاه فعلى ذلك الوجه يجزئه هذا عن نذره ولو نذر ان يصلي بعض ركعة ففي انعقاده وجهان كالصوم ووجه الانعقاد انه يتصور ان يفعل ما دون
ركعة ويثاب عليه وهو ما اذا ادرك الامام بعد الركوع حتى يدرك به فضيلة الجماعة في الركعة الاخيرة قال في التتمة فعلى هذا يلزمه ركعة كاملة ان اراد ان ياتي
بالنذر منفردا وان اقتدى بامام بعد الركوع في الركعة الاخيرة خرج عن نذره لانه اتى بما التزمه وهو قربة في نفسه وقطع غيره بانه تلزمه ركعة مطلقا ولو نذر
ركوعا لزمه ركعة باتفاق المفرعين ولو نذر تشهدا ففي التتمة انه ياتي بركعة يتشهد في اخرها او يقتدي بمن قعد للتشهد في اخر صلاته او يكبر ويسجد سجدة ويتشهد
على طريقة من يقول سجود التلاوة تقتضي التشهد فيخرج به عن نذره ولو نذر سجدة فردة فطريقان في التتمة ان السجدة قربة بدليل سجدتي التلاوة والشكر فيكون
في انعقاد نذره الوجهان في نذر عيادة المريض وتشميت العاطس فان قلنا لا ينعقد فالحكم كما في الركوع والطريق الثاني لا ينعقد نذر السجدة قطعا وهو الاصح وبه قطع
الشيخ ابو محمد بناء على الاصح انها ليست قربة بلا سبب **فرع** لو نذر ان يحج هذه السنة وهو على مائة فرسخ ولم يبق الا يوم واحد فالمذهب انه لا ينعقد نذره ولا شي
عليه وقيل في لزوم كفارة بذلك خلاف سبق نظائره وقيل ينعقد نذره ويقضي في سنة اخرى **فرع** لو نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ففي انعقاد نذره
قولان اظهرهما عند الاكثرين انعقاده فعلى هذا ان قدم ليلا فلا صوم على الناذر اذا لم يوجد يوم قدوم ولو عنى باليوم الوقت فالليل غير قابل للصوم ويستحب ان يصوم الغد

او يوما آخر وان قدم نهارا فللناذر احوال **أحدها** ان يكون مفطرا فيلزمه ان يصوم عن نذره يوما وهل نقول لزمه بالنذر الصوم من اول اليوم ام من وقت القدوم وجهان ويقال قولان اصحهما الاول وبه قال ابن الحداد وتظهر فائدة الخلاف في صور منها لو نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم نصف النهار ان قلنا بالاول اعتكف باقي اليوم وقضى ما مضى قال الصيدلاني وله ان يعتكف يوما مكانه والظاهر انه يتعين ان قلنا بالثاني اعتكف باقي اليوم وليس عليه شيء آخر ومنها اذا قال العبد انت حر اليوم الذي يقدم فيه عمرو وصحح ثم قدم في بقية يومه فان قلنا بالاول بان بطلان البيع وحرية العبد وبه قال ابن الحداد والا فالبيع صحيح ولا حرية هذا اذا كان قدوم فلان بعد تفرقهما عن المجلس ولزوم العقد اما لو قدم قبل انقضاء الخيار فتحصل العتق على الوجهين لانه اذا وجدت الصفة المعلق عليها والخيار ثابت حصل العتق ولو مات السيد صحوة ثم قدم فلان لم يورث عنه على الوجه الاول وعلى الثاني ولو اعتقه عن كفارته ثم قدم لم يجزئه على الاول ويجزئه على الثاني ومنها لو قال لزوجته انت طالق يوم يقدم فلان فمات او مات الزوج في بعض الايام ثم قدم في بقية ذلك اليوم فان قلنا بالاول بان ان الموت بعد الطلاق فلا توارث بينهما ان كان الطلاق بائنا وان قلنا بالثاني لم يقع الطلاق ولو خالعها في صدر النهار وقدم في آخره فعلى الاول يتبين بطلان الخلع ان كان الطلاق بائنا وعلى الثاني يصح ولا يقع الطلاق المعلق **الحال الثاني** ان يقدم والناذر صائم عن واجب من قضاء او نذر فيتم ما هو فيه ويصوم لهذا النذر يوما آخر واستحب الشافعي رحمه الله ان يعيد الصوم الواجب الذي هو فيه لانه بان انه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم فلان قال في التهذيب في هذا دليل على انه اذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخر او قضاء ينعقد ويقضي نذر هذا اليوم **الحال الثالث** ان يقدم وهو صائم تطوعا او غير صائم لكنه ممسك قال في التهذيب يكون ذلك قبل الزوال فيبنى على انه يلزمه الصوم من اول النهار ام من وقت القدوم ان قلنا بالاول لزمه صوم يوم آخر ويستحب ان يمسك بقية النهار وان قلنا بالثاني ففي التتمة انه يبنى على جواز نذر صوم بعض يوم ان جوزناه نوى اذا قدم وكفاه ذلك ويستحب ان يعيد يوما كاملا للخروج من الخلاف والا فلا شيء عليه ويستحب ان يقضي وقال في التهذيب ان قلنا يلزم الصوم من وقت القدوم فهنا وجهان اصحهما يلزمه صوم يوم آخر والثاني يلزمه اتمام ما هو فيه ويكون اوله تطوعا وآخره فرضا كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر اتمامه يلزمه الاتمام هذا اذا كان صائما عن تطوع وان لم يكن صائما نوى ويصوم بقية النهار ان كان قبل الزوال اما اذا تبين للناذر ان فلانا يقدم غدا فنوى الصوم من الليل ففي اجزائه عن نذره وجهان اصحهما يجزيه وبه قطع الاكثرون لانه بنى النية على اصل مظنون وخص صاحب التتمة الوجهين بما اذا قلنا يلزم الصوم من اول اليوم قال فان قلنا باللزوم من وقت القدوم لم يجزيه **الحال الرابع** ان يقدم فلان يوم العيد او في رمضان فهو كما لو قدم ليلا

فصل اذا نذر صوم يوم الاثنين ابدا لزمه الوفاء تفريعا على الصحيح ان الوقت المعين للصوم متعين او نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم يوم الاثنين ففي انعقاد نذره ذلك اليوم الخلاف السابق وسائر الاثانين يلزمه كما لو نذر صوم الاثانين ولا يجب قضاء الاثانين الواقعة في رمضان لكن لو وقع فيه خمسة اثانين ففي قضاء الخامس وجهان او قولان وكذا لو وقع يوم عيد في يوم الاثنين اظهرهما لا قضاء كالثاني في رمضان وايام التشريق كالعيد بناء على المذهب انها لا تقبل الصوم ولو افطرت بعض الاثانين بحيض او نفاس فالمذهب ان القضاء على القولين كالعيد وبه قطع الاكثرون وقيل يجب قطعا لان واجبه شرعا يقضى فكذا بالنذر ثم الطريقان فيما اذا لم يكن لها عادة غالبة فان كانت فعدم القضاء فيما يقع في عادتها اظهر وقطع به بعضهم وقيل خلافه لان العادة قد تختلف ولو افطر بعض الاثانين بالمرض فالمذهب وجوب القضاء وبه قطع قاطعون وقيل هو على الخلاف وفيمن نذر صوم سنة معينة ولو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة قدم صوم الكفارة على الاثانين سواء تقدم وجوب الكفارة او تأخر لانه يمكن قضاء الاثانين ولو عكس لم يتمكن من الكفارة لفوات التتابع ثم ان لزمت الكفارة بعد نذر الاثانين قضى الاثانين الواقعة في الشهرين لانه ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد النذر وان لزمت الكفارة قبله فوجهان ويقال قولان اصحهما عند صاحب التهذيب وطائفة من العراقيين يجب القضاء ويحكى عن رواية الربيع والثاني لا وهو الاصح عند القاضيين ابي الطيب وابن كج وامام الحرمين والغزالي **قلت** الثاني اصح والله اعلم ولو نذر ان يصوم شهرا متتابعا او شهرين او اسبوعا ثم نذر الاثانين فان لم يعين الشهر او الشهرين فهو كما لو لزمته الكفارة ثم نذر الاثانين وان عين ففي التتمة انه يبنى على انه اذا عين وقتا للصوم هل يجوز ان يصوم فيه عن قضاء او نذر آخر وقد سبق فيه الخلاف فان جوزناه فهو كما لو لم يعين والا فحكم ذلك الشهر حكم رمضان وبهذا قطع صاحب التهذيب وقال ايضا اذا صادف نذران زمانا معينا فيحتمل ان يقال لا ينعقد النذر الثاني وطرد هذا الاحتمال فيما اذا قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم اليوم التالي لقدومه وان قدم عمرو فلله علي ان اصوم اول خميس بعد قدومه فقدما معا يوم الاربعاء ونقل انه يصوم عن اول نذريه ويقضي يوما للنذر الثاني وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره انه لو نذر ان يصوم اول خميس بعد شفاء مريضه ونذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فشفي المريض واصبح الناذر في اول الخميس صائما فقدم فيه فلان يقع صومه عما نواه والنذر الآخر ان قلنا لا ينعقد فلا شيء عليه والا قضى عنه يوما آخر

فصل اذا نذر صوم الدهر انعقد ويستثنى عنه ايام العيد والتشريق وقضاء رمضان وكذا لو كان عليه كفارة حال النذر ولو لزمه كفارة بعد النذر فالمذهب انه يصوم عنها ويفدي عن النذر وقال في التتمة يبنى على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع ام جائزه ان قلنا بالاول لم يصم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع الخصال والا صام عنها ثم ان لزمته بسبب هو فيه مختار لزمه الفدية والا فلا ولو افطر في رمضان بعذر او غيره لزمه القضاء ويقدمه على النذر كما يقدم الاداء ثم ان افطر بعذر فلا فدية وان تعدى لزمته ولو افطر يوما فلا سبيل الى قضائه لاستغراق العمر ثم ان كان بعذر مرض او سفر فلا فدية وان تعدى لزمته قال الامام لو نوى في بعض الايام قضاء يوم افطر متعديا فالوجه انه يصح وان كان الواجب غير ما فعل ثم يلزمه المد لما ترك من الاداء في ذلك اليوم وينبغي ان يكون في صحته الخلاف السابق في ان الزمن المعين لصوم النذر هل يصح فيه غيره لان ايام عمره متعينة للنذر قال الامام وهل يجوز ان يصوم عن المفطر المتعدي وليه في حياته تفريعا على انه يصوم عن الميت وليه الظاهر جوازه لتعذر القضاء منه وفيه احتمال من جهة انه قد افطر بعذر يجوز ترك الصوم له ويتصور تكلف القضاء منه وقد يستفاد مما ذكره الامام انه اذا سافر فقضى ما افطر فيه متعديا وينساق النظر الى انه هل يلزمه ان يسافر ليقضي

فصل لو نذر صوم يوم العيد لم ينعقد كما لو نذرت صوم يوم الحيض ولو نذر صوم ايام التشريق لم ينعقد على المذهب واذا جوزنا على وجه صومها لغير المتمتع ففي انعقاده وجهان كنذر الصلاة في وقت الكراهة والاصح انه لا ينعقد نذر صوم الشك لا الصلاة في الاوقات المكروهة

النوع الثاني من الملتزمات الحج والعمرة ويلزمان بالنذر فاذا نذرهما ماشيا فهل يلزمه المشي ام له الركوب قولان اظهرهما الاول وهما مبنيان على ان

يورث

الحج ماشيا أفضل أم راكبا وفيه ثلاثة أقوال أظهرها المشي أفضل والثاني الركوب والثالث هما سواء وقال ابن سريج هما سواء ما لم يحرم فإذا أحرم فالمشي أفضل وقال الغزالي
في الإحياء من سهل عليه المشي فهو أفضل في حقه ومن ضعف وساء خلقه لو مشى فالركوب أفضل فإن قلنا المشي أفضل لزم بالنذر وإن قلنا الركوب أو سوينا لم يلزم المشي بالنذر
قلت الصواب أن الركوب أفضل وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر لأنه مقصود والله أعلم **ويتفرع** على لزوم المشي مسائل **أحدها** لو صرح بابتداء المشي
من دويرة أهله إلى الفراغ هل يلزمه قبل الإحرام وجهان أصحهما نعم فلو أطلق الحج ماشيا فإن قلنا لا يلزمه المشي من دويرة أهله مع التصريح به فهنا أولى وإلا فوجهان أصحهما
يلزمه من وقت الإحرام سواء أحرم من الميقات أو قبله وبهذا قطع جماعة وبنى صاحب التتمة الوجهين على أنه من أين يلزمه الإحرام وعن أبي إسحق من دويرة أهله وعن غيره من الميقات
فعلى الأول يمشي من دويرة أهله وعلى الثاني من الميقات ولو قال أمشي حاجا فالصحيح أنه كقوله أحج ماشيا ومقتضى كل واحد منهما اقتران الحج والمشي وفيه وجه أن قوله أمشي حاجا
يقتضي أن يمشي من مخرجه إلى الحج **الثانية** في نهاية المشي طريقان المذهب أنه يلزمه المشي حتى يتحلل التحللين وبهذا قطع الجمهور وهو المنصوص وله الركوب بعد التحللين
وإن بقي عليه الرمي أيام منى والطريق الثاني فيه وجهان حكاهما الإمام أحدهما هذا والثاني له الركوب بعد التحلل الأول وأما العمرة فليس لها إلا تحلل واحد فيمشي حتى يفرغ منها
والقياس أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض التجارة ونحوها فله أن يركب ولم يذكروه **الثالثة** لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا وإذا تحلل في سنة الفوات بأعمال
عمرة هل يلزمه المشي في تلك الأعمال قولان أظهرهما عند الأكثرين لا لأنه خرج بالفوات عن أن يجزئه عن نذره ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في فاسده فيه
القولان **الرابعة** لو ترك المشي بعذر بأن عجز فحج راكبا وقع حجه عن النذر وهل عليه جبر المشي الفائت بإراقة دم قولان أحدهما لا كما لو نذر الصلاة قائما فعجز فصلى قاعدا
ولا شيء عليه وأظهرهما نعم فعلى هذا يلزمه شاة على المشهور وفي قول بدنة وإن ترك المشي مع القدرة فحج راكبا فقد أساء وفيه قولان القديم لا تبرأ ذمته من حجه بل عليه القضاء
لأنه لم يأت به على صفته الملتزمة والأظهر تبرأ فعلى هذا هل يلزمه الدم قولان أو وجهان أظهرهما نعم وهل هو شاة أم بدنة فيه الخلاف السابق **فرع** من نذر حجا
استحب أن يبادر إليه في أول سني الإمكان فإن مات قبله فلا شيء عليه كحجة الإسلام وإن مات بعده أحج عنه من ماله وإن عين في نذره سنة تعينت على الصحيح كالصوم فلو حج قبلها لم يجزه
ولو قال أحج في عامي هذا وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام لزمه الوفاء فيه على الصحيح فإن لم يفعل مع الإمكان صار دينا في ذمته يقضيه بنفسه فإن مات ولم يقض
أحج عنه من ماله وإن لم يمكنه قال في التتمة بأن كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء
عليه لأن المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه وكما لا يستقر حجة الإسلام والحالة هذه ولو صده عدو أو سلطان بعدما أحرم حتى مضى العام قال الإمام أو امتنع عليه
الإحرام للعدو فالمنصوص أنه لا قضاء وخرج ابن سريج قولا أنه يجب وبه قال المزني كما لو قال أصوم غدا فأغمي عليه حتى مضى الغد يجب القضاء والمذهب الأول ولو منعه
عدو أو سلطان وحده أو منعه رب الدين وهو لا يقدر على وفائه لم يلزمه الوفاء على الأظهر ولو منعه المرض بعد الإحرام فالمذهب وجوب القضاء وبه قطع الجمهور ولا ينزل
منزلة الصد لأنه لا يتحلل بالصد ولا يتحلل بالمرض وحكى الإمام عن الأصحاب تخريجه على الخلاف في الصد وكذلك على الخلاف فيما إذا امتنع الحج في ذلك العام بعد الاستطاعة
وإذا رأيت كتب الأصحاب وجدتها متفقة على أن الحجة المنذورة في ذلك كحجة الإسلام إن اجتمعت في العام الذي عينه شرائط فرض الحج وجب الوفاء واستقر في الذمة وإلا فلا
والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض ولو كان الناذر معضوبا وقت النذر أو طرأ العضب ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة فلا قضاء عليه ولو نذر صلاة أو صوما
أو اعتكافا في وقت معين فمنعه مما نذر عدو أو سلطان لزمه القضاء بخلاف الحج لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب
إلا عند الاستطاعة **فرع** إذا نذر حجات كثيرة انعقد نذره ويأتي بهن على توالي السنين بشرط الإمكان فإن أخر استقر في ذمته ما أخر فإذا نذر عشر حجات ومات
بعد خمس سنين أمكنه الحج فيهن قضي من ماله خمس حجات ولو نذرها المعضوب ومات بعد سنة وكان يمكنه أن يحج عن نفسه الحج العشر في تلك السنة قضيت من ماله وإن
لم يف ماله إلا بحجتين وثلاث لم يستقر إلا المقدور عليه **فرع** من نذر الحج لزمه أن يحج بنفسه إلا أن يكون معضوبا فيحج عن نفسه **فرع** لو نذر الحج راكبا فإن قلنا
المشي أفضل أو سوينا بينهما فإن شاء مشى وإن شاء ركب وإن قلنا الركوب أفضل لزمه الوفاء فإن مشى فعليه دم قال صاحب التهذيب عندي أنه لا دم لأنه عدل إلى الأشق
وإن نذر أن يحج حافيا فله لبس النعلين ولا شيء عليه **فرع** يخرج الناذر عن حج النذر بالإفراد وبالتمتع وبالقران وإذا نذر القران فعل القران فعليه دم القران فإن
أتى بهما مفردين فقد أتى بالأفضل وخرج عن نذره وإن تمتع فكذلك وإن نذر الحج والعمرة مفردين فقرن أو تمتع وقلنا بالمذهب أن الإفراد أفضل فهو كما إذا نذر الحج ماشيا
وقلنا المشي أفضل فحج راكبا **فرع** من نذر أن يحج وعليه حجة الإسلام لزمه للنذر حجة أخرى كما لو نذر أن يصلي وعليه صلاة الظهر يلزمه صلاة أخرى

الثالث إتيان المساجد فإذا قال لله علي أن أمشي إلى بيت الله الحرام أو آتيه أو أمشي إلى البيت الحرام لزمه إتيانه على المذهب وقيل في لزومه قولان
ولو قال أمشي إلى بيت الله أو آتيه ولم يقل الحرام فوجهان أو قولان أحدهما يحمل على البيت الحرام وأصحهما لا ينعقد نذره إلا أن ينوي البيت الحرام ولو قال أمشي إلى الحرم
أو مكة أو ذكر بقعة أخرى من بقاع الحرم كالصفا والمروة ومسجد الخيف ومنى ومزدلفة ومقام إبراهيم وقبة زمزم وغيرها فهو كما لو قال إلى بيت الله الحرام حتى
لو قال آتي جبل أبي قبيس أو دار الخيزران كان الحكم كذلك لشمول حرمة الحرم في تنفير الصيد وغيره ولو نذر أن يأتي عرفات فإن أراد التزام الحج وعبر عنه بشهود عرفة [illegible]
انعقد نذره بالحج وإن لم ينو ذلك لم ينعقد لأن عرفات من الحل فهو كبلد آخر وعن ابن أبي هريرة أنه إن نذر إتيان عرفات يوم عرفة لزمه أن يأتيها حاجا وقيد
في التتمة هذا الوجه بما إذا قال ذلك يوم عرفة بعد الزوال وعن القاضي حسين الاكتفاء بأن يخطر له شهودها يوم عرفة وربما قال بهذا الجواب على الإطلاق والصحيح ما قدمناه
ولو قال آتي مر الظهران أو بقعة أخرى قريبة من الحرم لم يلزمه شيء قطعا وسواء في لزوم الإتيان لفظ المشي والإتيان والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها ولو
نذر أن يمس بثوبه حطيم الكعبة فهو كما لو نوى إتيانها ولو نذر أن يأتي مسجد المدينة أو المسجد الأقصى ففي لزوم إتيانهما قولان قال في البويطي يلزم وقال في الأم لا يلزم ويلغو
النذر وهذا هو الأظهر عند العراقيين والروياني وغيرهم **التفريع** إن قلنا بالمذهب أنه يلزم إتيان المسجد الحرام بالتزامه قال الصيدلاني وغيره إن حملنا
النذر على الواجب شرعا لزمه حج أو عمرة وهذا نص الشافعي رحمه الله في المسألة وهو المذهب وإلا فيبنى على أصل آخر وهو أن دخول مكة هل يقتضي الإحرام بحج أو عمرة أم لا
إن قلنا نعم فإذا أتاه لزمه حج أو عمرة وإلا فهو كمسجد المدينة والأقصى ففيه القولان في أنه هل يلزم إتيانه وإذا لزم فتفريعه كتفريع المسجدين إذا أوجبنا إتيان مسجد

المدينة

المدينة والاقصى فهل يلزمه مع الاتيان شي اخر وجهان احدهما لا اذ لم يلتزمه واصحهما نعم اذ الاتيان المجرد ليس بقربة فعلى هذا فيما يلزمه اوجه احدها يتعين
ان يصلي في المسجد الذي اتاه قال الامام الذي اراه انه لا يلزمه ركعتان بل يكفيه ركعة قولا واحدا وذكر ابن الصباغ والاكثرون انه يصلي ركعتين قال ابن القطان وهل يكفي ان
يصلي فريضة ام لا بد من صلاة زائدة وجهان بناء على وجهين فيمن نذر ان يعتكف شهرا اصومه هل يكفيه ان يعتكف في رمضان والوجه الثاني يتعين ان يعتكف فيه ولو
ساعة لان الاعتكاف اخص القربات بالمسجد والثالث وهو الاصح يتخير بينهما وبه قطع في التهذيب قال الشيخ ابو علي يكفي في مسجد المدينة ان يزور قبر النبي صلى الله
عليه وسلم وتوقف فيه الامام من جهة ان الزيارة لا تتعلق بالمسجد وتعظيمه قال وقياسه انه لو تصدق في المسجد وصام يوما كفاه والظاهر الاكتفا بالزيارة واذا نزلنا
المسجد الحرام منزلة المسجدين واوجبنا ضم قربة الى الاتيان ففي تلك القربة اوجه احدها الصلاة والثاني الحج او العمرة والثالث يتخير قال الامام ولو قيل يكفي الطواف
لم يبعد ثم مهما قال امشي الى بيت الله الحرام فليس له الركوب على الاصح بل يلزمه المشي كما سبق فيما اذا قال احج ماشيا والوجه الاخر يمشي من الميقات وذكر القاضي ابو الطيب
وكثير من العراقيين انه لا خلاف بين الاصحاب انه يمشي من دويرة اهله لكن يحرم من دويرة اهله ام من الميقات وجهان قال ابو اسحق من دويرة اهله وقال صاحب الافصاح من الميقات
وهو الاصح ولو قال امشي الى مسجد المدينة او الاقصى واوجبنا الاتيان ففي وجوب المشي وجهان اصحهما الوجوب ولو كان لفظ الناذر الاتيان او الذهاب او غيرهما سوى المشي
فله الركوب بلا خلاف اما اذا نذر اتيان مسجد سوى الثلاثة فلا ينعقد اذ ليس في قصدها قربة وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلثة مساجد الحديث
قال الامام كان شيخي يفتي بالمنع من شد الرحال الى غير هذه المساجد الثلاثة وربما كان يقول يحرم قال والظاهر انه ليس فيه تحريم ولا كراهة وبه قال الشيخ ابو علي ومقصود
الحديث تخصيص القربة بقصد المساجد الثلثة واعلم انه سبق في الاعتكاف ان من عين بنذره مسجد المدينة او الاقصى للاعتكاف تعين على الاظهر والفرق ان الاعتكاف عبادة
في نفسه وهو مخصوص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضل فكانه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة والاتيان بخلافه وتوضحه انه لا خلاف في انه لو نذر اتيان ساير المساجد لم يلزمه وفي
مثله في الاعتكاف خلاف **فرع** اذا نذر الصلاة في موضع معين لزمه الصلاة لا محالة ثم ان عين المسجد الحرام تعين للصلاة الملتزمة وان عين مسجد المدينة او الاقصى فطريقان
قال الاكثرون في تعيينه القولان في لزوم الاتيان وقطع المراوزة بالتعين والتعين هنا ارجح كالاعتكاف وان عين ساير المساجد والمواضع لم تتعين واذا عين مسجد المدينة او الاقصى
للصلاة وقلنا بالتعين فصلى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الاصح بخلاف العكس وهل يقوم الصلاة في احدهما مقام الصلاة في الاخر وجهان **قلت** فيه وجه ثالث انه
يقوم مسجد المدينة مقام الاقصى دون عكسه وهذا هو الاصح ونص عليه في البويطي والله اعلم ❊ وذكر الامام انه لو قال اصلي في مسجد المدينة فصلى في غيره الف
صلاة لم يخرج عن نذره كما لو نذر الف صلاة لا يخرج عن نذره بصلاة واحدة في مسجد المدينة وان شيخه كان يقول لو نذر صلاة في الكعبة فصلى في اطراف المسجد خرج عن نذره
فرع سبق ان المذهب في نذر المشي الى بيت الله تعالى الحرام انه يجب قصده بحج او عمرة فلو قال في نذره امشي الى بيت الله الحرام بلا حج ولا عمرة فوجهان احدهما ينعقد
ويلغو قوله بلا حج ولا عمرة والثاني لا ينعقد ثم اذا اتاه فان اوجبنا احراما لدخول مكة لزمه حج او عمرة والا فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والاقصى **قلت** اصحهما
ينعقد والله اعلم **فرع** لو قال اصلي الفرايض في المسجد قال في الوسيط يلزمه اذا قلنا صفات الفرايض تفرد بالالتزام **فرع** قال القاضي ابن كج اذا نذر ان
يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم فعندي انه يلزمه الوفا وجها واحدا ولو نذر ان يزور قبر غيره ففيه وجهان **فرع** قال في التتمة لو قال امشي ونوى بقلبه حاجا او
معتمرا انعقد النذر على ما نوى وان نوى الى بيت الله الحرام جعل ما نواه كانه تلفظ به ❊

النوع الرابع الهدايا والضحايا ❊

اذا نذر ذبح حيوان
ولم يتعرض لهدي ولا اضحية بان قال لله على ان اذبح هذه البقرة او انحر هذه البدنة فان قال مع ذلك واتصدق بلحمها او نواه لزمه الذبح والتصدق وان لم يقله ولا
نواه فوجهان احدهما ينعقد ويلزمه الذبح والتصدق واصحهما لا ينعقد ولو نذر ان يهدي بدنة او شاة الى مكة او ان يتقرب بسوقها اليها ويفرق لحمها على فقرائها لزمه
الوفا ولو لم يتعرض للذبح وتفرقة اللحم لزمه الذبح بها ايضا وفي تفرقة اللحم بها وجهان احدهما لا يجب الا ان ينوي بل له ان يفرق في مواضع اخر واصحهما الوجوب ولو نذر ان
يذبح خارج الحرم ويفرق اللحم في الحرم على اهله قال في التتمة الذبح خارج الحرم لا قربة فيه فيذبح حيث شا ويلزمه تفرقة اللحم في الحرم وكانه نذر ان يهدي الى مكة لحما
ولو نذر ان يذبح بمكة ويفرق اللحم على فقراء بلد اخر وفى بما التزم ولو قال لله ان انحر او اذبح بمكة ولم يتعرض للفظ القربة والتضحية ولا للتصدق باللحم ففي انعقاد نذره وجهان
اصحهما الانعقاد وبه قطع الجمهور وعلى هذا في وجوب التصدق باللحم على فقرايها الوجهان السابقان ولو نذر الذبح بافضل بلد كان كنذر الذبح بمكة فانها افضل البلاد
ولو نذر ان ينحر ببلد اخرى ولم يقل مع ذلك واتصدق على فقرايها ولا نواه فوجهان وقولان اصحهما وهو نصه في الام لا ينعقد والثاني ينعقد فان قلنا ينعقد او تلفظ
مع ذلك بالتصدق او نواه فهل يتعين التصدق باللحم على فقرايها ام يجوز نقله الى غيرهم فيه طريقان المذهب انهم يتعينون وقيل فيه خلاف ماخوذ من نقل الصدقة
فان [illegible] لم يجب الذبح بتلك البلدة بخلاف مكة فانها محل ذبح الهدايا والا فوجهان احدهما لا يجب الذبح بها بل لو ذبح خارجها ونقل اللحم اليها طريا جاز وبهذا قطع
[illegible] جماعة والثاني يتعين اراقة الدم فيها كمكة وبهذا قطع العراقيون وحكوه عن نصه في الام ولو قال اضحي ببلد كذا وافرق اللحم على اهلها انعقد وتعين
ذكر التضحية عند ذكر التصدق ونيته وجعل الامام وجوب التفرقة على اهلها ووجوب الذبح بها على الخلاف السابق قال ولو اقتصر على قوله اضحي بها فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة
بهم وجهان الصحيح الذي جرى عليه الايمة انه يجب التفرقة والذبح بها وفي فتاوى القفال انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله على ان اتصدق بعشرة على فلان فشفاه الله تعالى
لزمه التصدق عليه فان لم يقبل لم يلزمه شي وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد الشفا يحتمل ان يقال نعم كما لو نذر اعتاق عبد معين ان شفي فشفي له المطالبة بالاعتاق
وكما لو وجبت الزكاة والمستحقون في البلد محصورون لهم المطالبة **فصل** اذا قال لله على ان اضحي ببدنة او اهدي بدنة قال الامام البدنة في اللغة للابل ثم الشرع
قد يقيم مقامها بقرة او سبعا من الغنم وقال الشيخ ابو حامد وجماعة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا ثم له حالان احدهما ان يطلق التزام البدنة فله اخراج
من الابل وهل له العدول الى بقرة او سبع من الغنم فيه ثلاثة اوجه احدها لا والثاني نعم والصحيح المنصوص انه ان وجدت الابل لم يجز العدول والا جاز الحال الثاني
ان يقيد فيقول على ان اضحي ببدنة من الابل او ينويها فلا يجزيه غير الابل اذا وجدت بلا خلاف فان عدمت فوجهان احدهما يصبر الى ان يجدها ولا يجزيه غيرها والصحيح المنصوص
انه يجزيه البقرة بالقيمة فان كانت قيمة البقرة دون قيمة البدنة من الابل فعليه اخراج الفضل وفي وجه لا تعتبر القيمة كما في حالة الاطلاق والصحيح الاول واحتجوا في

كيفية اخراج الفاضل وفي الكافي للقاضي الروياني انه يشتري به بقرة اخرى ان امكن والا فهل يشتري به شقصا او يتصدق به على المساكين وجهان وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه
يتصدق به وقال المتولي يشارك اشنانا في بدنة او بقرة او يشتري به شاة واذا عدل الى الغنم في هذه الحالة اعتبرت القيمة ايضا ثم نقل الروياني في جمع الجوامع انه اذا
لم يجد الابل في حالة التقييد يتخير بين البقرة والغنم لان الاعتبار بالقيمة والذي ذكره ابن كج والمتولي انه لا يعدل الى الغنم مع القدرة على البقرة لانها اقرب ولو وجد
ثلاث شياه بقيمة البدنة فوجهان اصحهما لا يجزئه بل عليه ان يتم السبع من عنده والثاني يجزئه لو فاتت القيمة قاله ابو الحسين البسوي من اصحابنا بناء على انه كان في زمن
ابي اسحق ابن خيران ولو نذر شاة فجعل بدلها بقرة جاز وهل يكون الكل فرضا وجهان **فرع في الصفات المعتبرة في الحيوان المنذور مطلقا**
فاذا قال لله علي ان اهدي بعيرا او بقرة او شاة فهل يشترط فيه السن المجزئ في الاضحية والسلامة من العيوب قولان بناء على ان مطلق النذر يحمل على اقل ما وجب من
ذلك الجنس او اقل ما يتقرب به والاول اظهر ولو قال اضحي ببعير او بقرة ففيه مثل هذا الخلاف قال الامام وبالاتفاق لا يجزئ الفصيل لانه لا يسمى بعيرا ولا العجل اذا ذكر البقرة
ولا السخلة اذا ذكر الشاة ولو قال اضحي ببدنة او اهدي بدنة جرى الخلاف ورأى الامام هذه الصورة اولى باشتراط السن والسلامة ولو قال لله علي هدي او ان اهدي ولم يسم
شيئا ففيه القولان ان حملناه على اقل ما يتقرب به من جنسه خرج عن نذره بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة وكل ما يتمول لوقوع الاسم عليه وعلى هذا فالصحيح انه لا يجب
ايصاله مكة وصرفه الى فقرائها بل يجوز التصدق به على غيرهم وينسب هذا القول الى الاملاء والقديم وان حملناه على اقل ما يجب من جنسه حمل على ما يجزئ في الاضحية
وينسب هذا الى الجديد وعلى هذا فمكة فان محل الهدي الحرم وفيه وجه ضعيف انه لا يجب الا ان يصرح به ولو قال علي ان اهدي الهدي حمل على المعهود الشرعي بلا خلاف
فرع لو نذر ان يهدي مالا معينا وجب صرفه الى مساكين الحرم وفيه وجه ضعيف انهم لا يتعينون ثم ان كان المعين من النعم بان قال اهدي هذه البدنة او الشاة وجب
التصدق بها بعد الذبح ولا يجوز التصدق بها حية لان في ذبحها قربة ويجب الذبح في الحرم على الاصح وعلى الثاني يجوز ان يذبح خارج الحرم بشرط ان ينقل اللحم اليه قبل ان
يتغير وان كان من غير النعم وتيسر نقله الى الحرم بان قال اهدي هذه الظبية او الطائر او الحمار او الثوب وجب حمله الى الحرم واطلق مطلقون ان مؤنة النقل على الناذر فان
لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي واستحسن ما حكي عن القفال انه ان قال اهدي هذا فالمؤنة عليه وان قال جعلته هديا فالمؤنة فيه يباع بعضه لكن مقتضى جعله هديا
ان يوصل كله الحرم فليلتزم مؤنته كما لو قال اهدي ثم اذا بلغ الحرم فالصحيح انه يجب صرفه الى مساكين الحرم لكن لو نوى صرفه الى تطييب الكعبة او جعل الثوب سترا لها او قربة
اخرى صرفه الى ما نوى وفيه وجهان وان اطلق فله صرفه على ما يرى ووجه اضعف منه ان الثوب الصالح للستر يحمل عليه عند الاطلاق قال الامام قياس المذهب
والذي صرح به الائمة ان ذلك المال المعين يمتنع بيعه وتفرقة ثمنه بل يتصدق بعينه وينزل التعيين منزلة تعيين الاضحية والشاة في الزكاة فيتصدق بالظبية والطائر
وما في معناهما حيا ولا يذبحه اذ لا قربة في ذبحه ولو ذبحه فنقصت القيمة تصدق باللحم وغرم ما انتقص من القيمة ووجه اخر ضعيف انه يذبح وطرد فيما اذا اطلق ذكر الحيوان
وقلنا لا يشترط ان يهدي ما يجزئ في الاضحية اما اذا نذر اهداء بعير معيب فهل يذبحه وجهان احدهما نعم نظرا الى جنسه واصحهما لا لانه لا يصلح للتضحية كالظبية اما اذا كان
المال المعين مما لا يتيسر نقله كالدار والارض والشجر وحجر الرحى فيباع وينقل ثمنه فيتصدق به على مساكين الحرم قال في التهذيب ويتولى الناذر البيع والنقل بنفسه **فرع**
في مسائل من الام لو قال انا اهدي هذه الشاة نذرا لزمه ان يهديها الا ان تكون نيته اي سأحدث نذرا او سأهديها ولو نذر ان يهدي هديا ونوى بهيمة
او جديا او رضيعا اجزأه والقولان السابقان فيما اذا اطلق نذر الهدي ولم ينو شيئا ولو نذر ان يهدي شاة عورا او عمياء او ما لا يجوز التضحية به اهداه ولو اهدى تاما
كان افضل **فصل في مسائل منثورة** **احداها** اذا نذر الصوم في بلد لم يتعين بل له ان يصوم حيث شاء سواء عين مكة او غيرها وفي وجه
شاذ اذا عين الحرم اختص به **الثانية** ستر الكعبة وتطييبها من القربات سواء سترها بالحرير وغيره فلو نذر سترها او تطييبها صح واذا نذر ان يجعل ما يهديه في رتاج
الكعبة وطيبها قال ابرهيم المروذي ينقله اليها ويسلمه الى القيم ليصرفه في الجهة المذكورة الا ان يكون نص في نذره انه يتولى ذلك بنفسه ولو نذر تطييب مسجد المدينة
او الاقصى او غيرهما من المساجد ففيه تردد للامام ومال الى تخصيصه بالكعبة والمسجد الحرام **الثالثة** نقل ابن كج وجهين فيمن قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعجل زكاة
مالي هل يصح نذره ووجهين فيمن قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اذبح عن ولدي هل يلزمه الذبح عن ولده لان الذبح عن الاولاد مما يتقرب به ووجهين فيمن قال ان شفى الله مريضي
فلله علي ان اذبح ابني فان لم يجز فشاة مكانه هل يلزمه ذبح شاة ووجهين فيما اذا نذر النصراني ان يصلي او يصوم ثم اسلم هل يلزمه ان يصلي صلاة شرعنا وصومه
قلت الاصح في الصورة الثانية الصحة وفي الباقي البطلان والله اعلم **الرابعة** في فتاوى القفال انه لو نذر ان يضحي بشاة ثم عين شاة لنذره فلما قدمها
للذبح صارت معيبة لا تجزئ ولو نذر ان يهدي شاة ثم عين شاة وذهب بها الى مكة فلما قدمها للذبح تعيبت اجزأته لان الهدي ما يهدى الى الحرم وبالوصول اليه
حصل الاهداء والتضحية لا تحصل الا بالذبح **الخامسة** قال صاحب التقريب لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اشتري بدرهم خبزا واتصدق به لا يلزمه الشراء
بل له ان يتصدق بخبز قيمته درهم **السادسة** لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي رجلي حج ماشيا صح نذره الا ان يريد الزام الرجل خاصة ولو قال علي نفسي او
رقبتي صح **السابعة** اذا نذر اعتاق رقبة وكان عليه رقبة عن كفارة فاعتق رقبتين ونواهما عن الواجب اجزأه وان لم يعين كما لو كان عليه كفارتان مختلفتان
الثامنة لو نذر صلاتين لم يخرج عن نذره باربع ركعات بتسليمة واحدة **التاسعة** لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بشيء صح نذره ويتصدق
بما شاء من قليل وكثير ولو قال فعلي الف لم يعين شيئا باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شيء **العاشرة** لو نذر صوم شهر ومات قبل امكان الصوم لم يطعم عنه عن كل
يوم مد بخلاف ما لو لزمه قضاء رمضان لمرض او سفر ومات قبل امكان القضاء لا يطعم عنه لان كل يوم منه بخلاف ما لو لزمه النذر ويستقر بنفس النذر قاله القفال وبنى
على هذا انه لو حلف وحنث في يمينه وهو معسر وفرضه الصيام ومات قبل الامكان اطعم عنه وانه لو نذر حجة ومات قبل الامكان يحج عنه وهذا بخلاف ما قدمناه في الحج
الحادية عشرة قال القفال من التزم بالنذر ان لا يكلم الادميين يحتمل ان يقال يلزمه لانه مما يتقرب به ويحتمل ان يقال لا لما فيه من التضييق والتشديد
وليس ذلك من شرعنا كما لو نذر الوقوف في الشمس **قلت** الاحتمال الثاني اصح واعلم انه ثبت في صحيحي البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن النذر وفي فتاوى القاضي حسين انها لو كانت تلد اولادا ويموتون فقالت ان عاش لي ولد فلله علي عتق رقبة قال يشترط للزوم العتق ان يعيش لها

ولذا كثر مما عاش اكبر اولادها الموتى وان قلت تلك الزيادة وقال العبادي متى ولدت حيا لزمها العتق وان لم يعش اكثر من ساعة لانه عاش والاول اصح • وانه لو نذر
التضحية بهذه الشاة على ان لا يتصدق بلحمها لا ينعقد • وانه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بدينار فشفي فاراد التصدق به على ذلك المريض وهو فقير فان
كان لا تلزمه نفقته جاز والا فلا • وانه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق على ولدي او على زيد وزيد موسر لزمه الوفا لان الصدقة على الغني جايزة وقربة • وانه
لو نذر صوم سنة معينة ثم قال ان شفى الله مريضي فلله علي صوم الاثانين من هذه السنة قال لا ينعقد الثاني لان الزمان مستحق لغيره وقال العبادي ينعقد ويلزمه
القضا قيل له لو كان عبد فقال ان شفى الله مريضي فلله علي عتقه ثم قال ان قدم زيد فعلي عتقه قال ينعقدان فان تعاما معا اقرع بينهما هذا اخر المنقول من فتاوى القفال
ومما يحتاج اليه اذا نذر زيتا او شمعا او نحوه ليسرج في مسجد او غيره ان كان بحيث قد ينتفع به ولو على الندور مصل هناك او نايم او غيرهما صح ولزم وان كان يغلق
ولا يتمكن احد من الدخول والانتفاع به لم يصح ولو وقف شيئا ليشترى من غلته زيت او غيره فحكمه في النذر والله اعلم • تم الجزء الاول من تجزية المصنف رحمه الله

• ويتبع بعونه آمين ويتلوه في اول الثاني كتاب البيع والحمد لله وحده • وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل •

وكاتبه فقير عفو الله تعالى احمد بن مسعود النابلسي يسال الله تعالى ان ينفع بها ومصنفها في الدنيا •

وفي الاخرة فرغ من كتابته في تاسع شهر شوال المبارك سنة ست وستين وثمان مائة هجرية •

بسم الله الرحمن الرحيم ۞ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ۞ وحسبنا الله ونعم الوكيل

كتاب البيع

باب ما يصح به البيع

البيع مقابلة مال بمال أو نحوه، ويعتبر في صحته ثلاثة أمور: **الأول** الصيغة، وهي الإيجاب من جهة البائع كقوله بعتك أو ملكتك أو نحوهما، وفي ملكتك وجه ضعيف، والقبول من المشتري كقوله قبلت وابتعت واشتريت وتملكت، ويجيء في تملكت ذلك الوجه، وسواء تقدم قول البائع بعت أو قول المشتري اشتريت فيصح البيع في الحالين، ولا يشترط اتفاق اللفظين، بل لو قال البائع بعتك أو شريت فقال المشتري تملكت، أو قال البائع ملكتك فقال المشتري اشتريت صح لأن المعنى واحد. **فرع** المعاطاة ليست بيعا على المذهب، وخرج ابن سريج قولا من الخلاف في مصير الهدي منذورا بالتقليد أنه يكتفى بها في المحقرات، وبه أفتى الروياني وغيره، والمحقر كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة، وقيل هو ما دون نصاب السرقة. فعلى المذهب في حكم المأخوذ بالمعاطاة وجهان، أحدهما أنه إباحة لا يجوز الرجوع فيها، قاله القاضي أبو الطيب، وأصحهما أنه كالمقبوض بعقد فاسد فيطالب كل واحد صاحبه بما دفعه إن كان باقيا أو بضمانه إن تلف، فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة، قال الغزالي في الإحياء: هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة. وقال الشيخ أبو حامد: لا مطالبة لواحد منهما، وتبرأ ذمتهما بالتراضي، وهذا مشكل بسائر العقود الفاسدة فإنه لا براءة وإن وجد التراضي. وقال مالك رحمه الله: ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا، واستحسنه ابن الصباغ. **قلت** هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا وهو المختار، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ، وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما، والله أعلم. **فرع** لو قال المشتري بعني فقال بعتك، أو قال بعد اشتريت، وقيل انعقد قطعا، وإلا انعقد على الأصح، وقيل الأظهر، وقيل ينعقد قطعا. ولو قال اشتر مني فقال اشتريت، قال في التهذيب هو كالصورة السابقة، وقال بعضهم لا ينعقد قطعا. ولو قال المشتري بعني عبدك بكذا أو قال بعتني كذا فقال بعت، لم ينعقد حتى يقول بعده اشتريت، وكذا لو قال البائع اشتر داري أو اشتريت مني فقال اشتريت، لا ينعقد حتى يقول بعده بعت. **فرع** كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد بالكناية كانعقاده بالصريح، وما لا يستقل به بل يفتقر إلى إيجاب وقبول ضربان، أحدهما ما يشترط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد، فهذا لا ينعقد بالكناية لأن الشاهد لا يعلم النية. والثاني ما لا يشترط فيه، وهو نوعان، أحدهما ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية، والثاني ما لا يقبل كالبيع والإجارة وغيرهما، وفي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية وجهان، أصحهما الانعقاد كالخلع. ومثال الكناية في البيع أن يقول خذه مني أو تسلمه بألف، أو أدخلته في ملكك، أو جعلته لك بكذا، وما أشبهها. ولو قال سلطتك عليه بألف ففي كونه كناية وجهان، أحدهما لا، كقوله أبحتكه بألف. **قلت** الأصح أنه كناية، والله أعلم. **فرع** لو كتب إلى غائب بالبيع ونحوه ترتب ذلك على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية، إن قلنا لا، فهذه العقود أولى أن لا تنعقد، وإلا ففيها الوجهان في انعقادها بالكنايات، إن قلنا تنعقد فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح. **قلت** المذهب انعقاد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي، لا سيما وقد قدمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة، وقد صرح الرافعي بترجيح صحته بالمكاتبة في كتاب الطلاق، وستأتي هذه المسائل كلها مبسوطة فيه إن شاء الله تعالى. واختار الغزالي في الفتاوى أنه ينعقد، قال: وإذا قبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع، والله أعلم. ۞ ولو تبايع حاضران بالمكاتبة فإن منعناه في الغيبة فهنا أولى، وإلا فوجهان. وحكم الكتب على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء. قال بعض أصحابنا تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة: لو قال بعت داري لفلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال قبلت، انعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتب. قال إمام الحرمين: والخلاف المذكور في أن البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية هو فيما إذا عدمت قرائن الأحوال، فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة، لكن النكاح لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن. وأما البيع المقيد بالإشهاد فنقل في الوسيط أن الظاهر انعقاده عند توفر القرائن. **قلت** قال الغزالي في الفتاوى: لو قال أحد المتبايعين بعني، فقال: قد باعك الله، أو بارك الله لك فيه، أو قال في النكاح: زوجك الله بنتي، أو قال في الإقالة: قد أقالك الله، أو قد رده الله عليك، فهذا كناية، فلا يصح النكاح بكل حال، وأما البيع والإقالة فإن نواهما صحا وإلا فلا، وإذا نواهما كان التقدير قد أقالك الله لأني أقلتك، والله أعلم. **فرع** لو باع مال ولده لنفسه أو مال نفسه لولده، فهل يفتقر إلى صيغتي الإيجاب والقبول أم يكفي أحدهما؟ وجهان سيأتيان إن شاء الله تعالى بفروعهما في باب الخيار. **فرع** يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل لم ينعقد، سواء تفرقا عن المجلس أم لا. ولو مات المشتري بين الإيجاب والقبول ووارثه حاضر فقبل، فالأصح المنع، وقال الداركي يصح. **فرع** يشترط موافقة القبول الإيجاب، فلو قال بعت بألف صحيحة فقال قبلت بألف قراضة أو بالعكس، أو قال بعت جميع الثوب بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة، لم يصح، ولو قال بعتك هذا بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة، قال في التتمة يصح العقد لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق، وفيه نظر. وفي فتاوى القفال أنه لو قال بعتك بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسمائة صح البيع، وهو غريب. **فرع** لو قال المتوسط للبائع بعت بكذا فقال نعم أو بعت، وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم أو اشتريت، انعقد على الأصح لوجود الصيغة والتراضي، والثاني لا لعدم تخاطبهما. **فرع** لو قال بعتك بألف فقال قبلت صح قطعا، بخلاف النكاح يشترط فيه على رأي أن يقول قبلت نكاحها احتياطا للأبضاع. ولو قال العبد بألف إن شئت فقال اشتريت انعقد على الأصح لأنه مقتضى الإطلاق. **فرع** يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة. **فرع** جميع ما سبق هو فيما ليس يتضمنه من البيوع، فأما البيع الضمني فيما إذا قال أعتق عبدك عني على ألف فلا يعتبر فيه الصيغ التي قدمناها، بل يكفي فيه الالتماس والجواب قطعا. ۞ **الأمر الثاني** أهلية البائع والمشتري، ويشترط فيهما لصحة البيع التكليف، فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون لا لأنفسهما ولا لغيرهما، سواء كان الصبي مميزا أو غيره، باشر بإذن الولي أو بغير إذنه، وسواء بيع الاختبار وغيره، وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام، ولكن يفوض إليه الاستيام وتدبير العقد، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي، وفيه وجه ضعيف يصح بيع الاختبار. **قلت** ويشترط في المتعاقدين الاختيار، فإن أكرها على البيع لم يصح، إلا إذا أكره بحق، بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه الحاكم عليه، صح بيعه وشراؤه لأنه إكراه بحق، وأما بيع المصادر فالأصح صحته، وقد سبق بيانه في نصف الباب الثاني

من الاطعمة ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب وان كان غير مكلف كما تقرر في كتب الاصول وسنوضحه في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى والله اعلم فرع لو اشترى
الصبي شيئا فتلف في يده او اتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ وكذا لو اقترض مالا لان المالك هو المضيع بالتسليم اليه وما دام باقيا فللمالك استرداده
ولو سلم ثمن ما اشتراه لزم الولي استرداده ولزم البايع رده الى الولي فان رده الى الصبي لم يبرا من الضمان وهذا كما لو سلم الصبي درهما الى صراف لينقده او سلم
متاعا الى مقوم ليقومه فاذا اخذه لم يجز رده الى الصبي بل يرده الى وليه ان كان المال للصبي وان كان لكامل فالى المالك فلو امره الولي بدفعه الى الصبي فدفعه
اليه سقط عنه الضمان ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر ففعل فانه يلزمه الضمان ولو تبايع صبيان وتقابضا واتلف كل واحد
ما قبضه نظر ان جرى ذلك باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما وعلى الصبيين الضمان لان تسليمهما لا يعد تسليطا وتضييعا فرع لا
ينعقد نكاح الصبي وساير تصرفاته لكن في تدبير المميز ووصيته خلاف مذكور في موضعه ولو فتح بابا واخبر باذن اهل الدار في الدخول او اوصل هدية واخبر عن
اهداء مهديها فهل يجوز الاعتماد عليه نظر ان انضمت قراين حصل العلم بذلك جاز الدخول والقبول وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بقوله وان لم تنضم نظر ان كان
غير مامون القول لم يعتمد وان كان مامونا فطريقان اصحهما القطع بالاعتماد والثاني على الوجهين في قبول روايته فرع كما لا تصح تصرفاته اللفظية لا يصح قبضه
في تلك التصرفات فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب له بالقبض له ولو قال مستحق الدين لمن عليه سلم حقي الى هذا الصبي فسلم اليه قدر حقه لم يبرا من الدين وكان ما سلمه
باقيا على ملكه حتى لو ضاع ضاع عليه ولا ضمان على الصبي لان الدافع ضيعه بتسليمه ويبقى الدين بحاله لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فلا يزول عن الذمة كما لو قال
الق حقي في البحر فالقى قدر حقه لا يبرا بخلاف ما لو قال مالك الوديعة للمودع سلم مالي الى هذا الصبي فسلم خرج من العهدة لانه امتثل امره في حقه المتعين كما لو قال
القها في البحر فامتثل ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن سواء كان باذن الولي او بغير اذنه اذ ليس له تضييعها وان امره الولي به

فصل اسلام المتعاقد ليس بشرط في مطلق التبايع لكن لو اشترى كافر عبدا مسلما او اتهبه او وصى له به فقبل لم يملكه على الاظهر وقال في التتمة القولان في الوصية اذا قلنا يملكها بالقبول
فان قلنا بالموت ثبت بلا خلاف كالارث ولو اشترى مصحفا او شيئا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فالمذهب القطع بانه لا يملك وقيل على القولين قال العراقيون
وكتب الفقه التي فيها اثار السلف لها حكم المصحف في هذا وقال صاحب الحاوي كتب الحديث والفقه يصح بيعها للكافر وفي امره بازالة الملك فيها وجهان قلت الخلاف
في بيع العبد والمصحف والحديث والفقه انما هو في صحة العقد مع انه حرام بلا خلاف والله اعلم واذا قلنا لا يصح شرا الكافر عبدا مسلما فاشترى من يعتق عليه كابيه
وابنه صح على الاصح ويجري الوجهان في كل شرا يستعقب عتقا كقول الكافر لمسلم اعتق عبدك عني بعوض او بغير عوض واجابه وكما اذا اقر بحرية عبد مسلم في يد غيره
ثم اشتراه ورتب الامام الخلاف في هاتين الصورتين على شرا القريب قال الاولى اولى بالصحة من القريب لان الملك فيها ضمني والثانية اولى بالمنع لان العتق فيها وان
حكم به فهو ظاهر غير محقق بخلاف القريب ولو اشترى الكافر عبدا مسلما بشرط الاعتاق وصححنا الشرا بهذا الشرط فهو كما لو اشتراه مطلقا لان العتق لا يحصل بنفس الشرا
وقيل هو كشرا القريب فرع يجوز ان يستاجر الكافر مسلما على عمل في الذمة كدين في ذمته ويجوز ان يستاجره بعينه على الاصح حرا كان او عبدا فعلى هذا هل
يومر بازالة ملكه عن المنافع بان يوجره مسلما وجهان قطع الشيخ ابو حامد بانه يومر قلت واذا صححنا اجارة عينه فهي مكروهة نص عليه الشافعي رحمه الله والله اعلم
وفي ارتهانه العبد المسلم وجهان ويجوز اعارة العبد المسلم الكافر قطعا وكذا ايداعه عنده قلت الاصح صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف ويسلم الى عدل وفي
الاعارة وجه انها لا تجوز وبه جزم في المهذب والتنبيه والجرجاني وهو ضعيف والله اعلم فرع لو باع الكافر عبدا مسلما ورثه او اسلم عنده بثوب ثم وجد
بالثوب عيبا فالمذهب ان له رد الثوب بالعيب وهل له استرداد العبد وجهان اصحهما له ذلك والثاني لا بل يسترد قيمته لانه كالهالك وطرد الامام والغزالي الوجهين
في جواز رد الثوب والصواب الاول وبه قطع في التهذيب وغيره ولو وجد مشتري العبد به عيبا فله رده وفي استرداده الثوب طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني
على الوجهين ولو باع الكافر العبد المسلم ثم تقايلا فان قلنا الاقالة بيع لم تنعقد وان قلنا فسخ فعلى الوجهين في الرد بالعيب فرع لو وكل كافر مسلما ليشتري له
عبدا مسلما لم يصح وان وكل مسلم كافرا ليشتري له عبدا مسلما فان سمى الموكل في الشرا صح والا فان قلنا يقع الملك للموكل اولا لم يصح وان قلنا للوكيل صح فرع لو
اشترى كافر مرتدا فوجهان لبقاء علقة الاسلام كالوجهين في قتل المرتد بالذمي فرع لو اشترى كافر كافرا فاسلم قبل قبضه فهل يبطل البيع كما لو اشترى عصيرا
فتخمر قبل قبضه ام لا كما لو اشترى عبدا فابق قبل قبضه وجهان فان قلنا لا يبطل فهل يقبضه المشتري ام ينصب الحاكم من يقبض عنه ثم يامره بازالة الملك وجهان وقطع
القفال في فتاويه بانه لا يبطل ويقبضه الحاكم وهذا اصح فرع جميع ما سبق تفريع على قول المنع اما اذا صححنا شراه فان علم الحاكم به قبل القبض فيمكنه من القبض
ام ينصب من يقبض فيه الوجهان واذا حصل القبض او علم به بعد قبضه امر بازالة الملك فيه كما نذكره في الفرع بعده ان شا الله تعالى فرع اذا كان في يد الكافر
عبد فاسلم لم يزل ملكه عنه ولكن لا يقر في يده بل يومر بازالة ملكه عنه ببيع او هبة او عتق او غيرها ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة والحيلولة وتكفي الكتابة
على الاصح وتكون كتابة صحيحة وان قلنا لا تكفي فوجهان احدهما انها كتابة فاسدة فيباع العبد والثاني صحيحة ثم ان جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبا والا فسخت الكتابة
وبيع ولو امتنع من ازالة ملكه باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من ادا الحق فان لم يجد مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينه وبينه ويستكسب له ويوخذ
نفقته منه ولو اسلمت مستولدة كافر فلا سبيل الى نقلها الى غيره بالبيع والهبة ونحوهما على المذهب وهل يجبر على اعتاقها وجهان الصحيح لا يجبر بل يحال بينهما وينفق
عليها ويستكسب له في يد مسلم ولو مات كافر واسلم عبده في يده صار لوارثه وامر بما كان يومر به مورثه فان امتثل والا بيع عليه قلت قال المحاملي في كتابه اللباب
لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداء الا في ست مسايل احدها بالارث الثانية يسترجعه بافلاس المشتري الثالثة يرجع في هبته لولده الرابعة اذا رد عليه بعيب
الخامسة اذا قال للمسلم اعتق عبدك عني فاعتقه وصححناه السادسة اذا كاتب عبده الكافر فاسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه وهذه المسئلة فيها نظر
فان المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز وترك سابعة وهي اذا اشترى من يعتق عليه والله اعلم

الامر الثالث صلاحية المعقود عليه

فيعتبر في المبيع لصحة بيعه خمسة شروط احدها الطهارة فالنجس ضربان نجس العين ونجس بعارض فالاول لا يصح بيعه فمنه الكلب والخنزير وما تولد من احدهما

سوا الكلب المعلم وغيره ومنه الميتة وسرجين البهايم والبول ويجوز بيع القز وفي باطنه الدود الميت لان بقاه من مصالحه كالنجاسة في جوف الحيوان **قلت**
العليل بالفاهو القز ويجوز بيعه وفيه الدود سوا كان ميتا او حيا وسوا باعه وزنا او جزافا صرح به القاضي حسين في فتاويه والله اعلم وفي بيع بزر القز
وفارة المسك وجهان بنا على طهارتهما **الضرب الثاني** نجس يمكن تطهيره كالثوب والخشبة والآجر فيجوز بيعها لان جوهرها طاهر
فان استتر شي من ذلك بالنجاسة الواردة خرج على بيع الغايب والثاني ما لا يمكن تطهيره كاللبن والخل والدبس اذا انجست فلا يجوز بيعها واما الدهن فان كان نجس العين
كودك الميتة لم يصح بيعه بحال وان نجس بعارض فهل يمكن تطهيره وجهان اصحهما لا فعلى هذا لا يصح بيعه كالبول والثاني يمكن فعلى هذا في صحة بيعه وجهان اصحهما
لا يصح هذا ترتيب الاصحاب وقيل ان قلنا يمكن تطهيره جاز بيعه والا فوجهان **قلت** هذا الترتيب غلط ظاهر وان كان قد جزم به في الوسيط وكيف يصح
بيع ما لا يمكن تطهيره قال المتولي في بيع الصبغ النجس طريقان احدهما كالزيت والثاني لا يصح قطعا لانه لا يمكن تطهيره وانما يصبغ به الثوب ثم يغسل والله اعلم وفي بيع
الما النجس وجهان كالدهن اذا قلنا يمكن طهارته لان تطهير الما ممكن بالمكاثرة واشار بعضهم الى الجزم بالمنع وقال انه ليس بتطهير بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة
الى الطهارة كالخمر تتخلل ويجوز نقل الدهن النجس الى الغير بالوصية كالكلب واما هبته والصدقة به فعن القاضي ابي الطيب منعهما ويشبه ان يكون في هبتهما ما في هبة
الكلب من الخلاف **قلت** ينبغي ان يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه وقد جزم المتولي بانه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها قال الشافعي
رحمه الله في المختصر لا يجوز اقتنا الكلب الا لصيد او ماشية او زرع وما في معناها هذا نصه واتفق الاصحاب على جواز اقتنائه لهذه الثلاثة وعلى اقتنائه لحفظ
الدور والدروب وتربية الجرو لذلك وتحريم اقتنائه قبل شرا الماشية والزرع وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد ويجوز اقتنا السرجين وتربية الزرع به لكن يكره واقتنا
الخمر مذكور في كتاب الرهن والله اعلم **الشرط الثاني** ان يكون منتفعا به فما لا نفع فيه ليس بمال فاخذ المال في مقابلته باطل ولعدم المنفعة سببان
احدهما القلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما فان ذلك القدر لا يعد مالا ولا ينظر الى ظهور النفع اذا ضم اليه ولا الى ما يفرض من وضع الحبة
في فخ ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلا ومع هذا فلا يجوز اخذ الحبة من صبرة الغير فان اخذ لزمه ردها فان تلفت فلا ضمان اذ لا مالية لها وقال القفال
يضمن مثلها وحكى صاحب التتمة وجها انه يصح بيع ما لا نفع فيه لقلته وهو شاذ ضعيف السبب الثاني الخسة كالحشرات والحيوان الطاهر ضربان ضرب ينتفع به فيجوز بيعه
كالنعم والخيل والبغال والحمير والظبا والغزلان ومن الجوارح كالصقور والبزاة والفهد ومن الطير كالحمام والعصفور والعقاب وما ينتفع بلونه كالطاوس او
صوته كالزرزور وما ينتفع به كالقرد والفيل والهرة ودود القز وبيع النحل في الكوارة صحيح ان شاهد جميعه والا فهو من بيع الغايب وان باعه وهو طاير
فوجهان قطع في التتمة بالصحة وفي التهذيب بالبطلان **قلت** الاصح الصحة والله اعلم **الضرب الثاني** ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه كالخنافس
والعقارب والحيات والفار والنمل ونحوها ولا نظر الى منافعها المعدودة من خواصها وفي معناها السباع التي لا تصلح للصيد والقتال عليها كالاسد والذيب والنمر
ولا نظر الى اقتنا الملوك لها للهيبة والسياسة ونقل القاضي حسين وجها في جواز بيعها لانها طاهرة والانتفاع بجلودها متوقع بالدباغ ونقل ابو الحسن العبادي
وجها انه يجوز بيع النمل بعسكر مكرم وهي المدينة المشهورة لانه يعالج به السكر وبنصيبين لانه يعالج به العقارب الطيارة والوجهان شاذان ضعيفان ولا يجوز
بيع الحداة والرخمة والغراب فان كان في اجنحة بعضها فايدة جا فيها الوجه الذي حكاه القاضي كذا قاله الامام ولكن بينهما فرق فان الجلود تدبغ ولا سبيل
الى تطهير الاجنحة **قلت** وجه الجواز الانتفاع بريشها في النبل فانه وان قلنا بنجاسته يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات والله اعلم ويصح
بيع العلق على الاصح لمنفعة امتصاص الدم ولا يصح بيع الحمار الزمن الذي لا نفع فيه على الاصح بخلاف العبد الزمن فانه يتقرب باعتاقه والثاني يجوز لغرض جلده
اذا مات **فرع** السم ان كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا والافيون جاز بيعه وان قتل كثيره وقليله فقطع الجمهور بالمنع ومال الامام وشيخه الى الجواز
ليدس في طعام الكافر **فرع** آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما ان كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لم يصح بيعها فان منفعتها معدومة شرعا
وان كان رضاضها يعد مالا ففي صحة بيعها وبيع الاصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة والخشب وغيرهما وجهان الصحيح المنع وتوسط الامام فذكر وجها ثالثا
اختاره هو والغزالي انه ان اتخذ من جوهر نفيس صح بيعها وان اتخذت من خشب ونحوه فلا والمذهب المنع المطلق وبه اجاب عامة الاصحاب **فرع** الجارية المغنية
التي تساوي الفا بلا غنا اذا اشتراها بالفين فيه اوجه قال المحمودي بالبطلان والاودني بالصحة وابو زيد ان قصد الغنا بطل والا فلا **قلت** الاصح قول الاودني
وقاله امام الحرمين هو القياس السديد ولو بيعت بالف صح قطعا ويجري الخلاف في كبش النطاح والديك الهراش ولو باع آنا من ذهب او فضة صح قطعا لان المقصود
الذهب فقط ذكره القاضي ابو الطيب قال المتولي يكره بيع الشطرنج قال والنرد ان صلح لبيادق الشطرنج فكالشطرنج والا فكالمزمار والله اعلم **فرع** بيع الما
المملوك صحيح على الصحيح وستاتي تفاريعه في احيا الموات ان شا الله تعالى فاذا صححناه ففي بيعه على شط النهر وبيع التراب في الصحرا وبيع الحجارة بين الشعاب الكثيرة
الاحجار وجهان اصحهما الجواز **فرع** بيع لبن الآدميات صحيح **قلت** ولنا وجه انه نجس فلا يصح بيعه حكاه في الحاوي عن الانماطي وهو شاذ مردود وقد
سبق ذكره في كتاب الطهارة والله اعلم **الشرط الثالث** ان يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له فان باشر العقد لنفسه فليكن له وان
باشر لغيره بولاية او وكالة فليكن لذلك الغير فلو باع مال غيره بلا اذن ولا ولاية فقولان الجديد بطلانه والقديم انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك ان اجاز
نفذ والا لغا ويجري القولان فيما لو زوج امة غيره او ابنته او طلق منكوحته او اعتق عبده او آجر داره او وهبها بغير اذنه ولو اشترى الفضولي لغيره نظر ان اشترى
بعين مال الغير ففيه القولان وان اشترى في الذمة نظر ان اطلق ونوى كونه للغير فعلى الجديد يقع للمباشر وعلى القديم يتوقف على الاجازة فان رد نفذ في حق الفضولي
ولو قال اشتريت لفلان بالف في ذمته فهو كاشترائه بعين مال الغير ولو اقتصر على قوله اشتريت لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمته فعلى الجديد وجهان احدهما يلغو العقد
والثاني يقع عن المباشر وعلى القديم يتوقف على اجازة فلان فان رد ففيه الوجهان ولو اشترى شيئا لغيره بمال نفسه نظر ان لم يسمه وقع العقد عن المباشر سوا
اذن ذلك الغير ام لا وان سماه نظر ان لم ياذن له لغت التسمية وهل يقع عنه ام يبطل وجهان وان اذن له فهل تلغو التسمية وجهان فان قلنا نعم فهل يبطل من اصله ام يقع عن

المباشر فيه الوجهان وان قلنا لا وقع عن الآذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا ام هبة وجهان قال الشيخ ابو محمد وحيث قلنا بالقديم فشرطه ان يكون للعقد
مجيز في الحال مالكا كان او غيره حتى لو اعتق عبد الطفل او طلق امراته لا يتوقف على اجازته بعد البلوغ والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع
مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه واجاز قال امام الحرمين لم يعرف العراقيون هذا القول القديم وقطعوا بالبطلان **قلت** قد
ذكر هذا القول القديم من العراقيين المحاملي في اللباب والشاشي وصاحب البيان ونص عليه في البويطي وهو قوي وان كان الاظهر عند الاصحاب هو الجديد والله اعلم

فرع لو غصب اموالا وباعها وتصرف في اثمانها مرة بعد اخرى فقولان اظهرهما بطلان الجميع والثاني للمالك ان يجيزها وياخذ الحاصل منها لعسر تتبعها بالابطال

فرع لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو فضولي فبان ميتا حينئذ وانه ملك العاقد فقولان اظهرهما ان البيع صحيح لصدوره من مالكه والثاني البطلان لانه في معنى
المعلق بموته ولانه كالعابث لا يعد بيعه وهذا الخلاف يشبه الهازل هل ينعقد بيعه وجهان وبالخلاف في بيع التلجئة وصورته ان يخاف غصب ماله او الاكراه على بيعه
فيبيعه لانسان بيعا مطلقا والصحيح صحته ويجري الخلاف فيما لو باع العبد على ظن انه ابق او مكاتب فبان قد رجع وفسخ الكتابة ويجري فيمن زوج امة ابيه على ظن
انه حي فبان ميتا هل يصح النكاح فان صححنا فقد نقلوا وجهين فيمن قال ان مات ابي فقد زوجتك هذه الجارية **فرع** القولان في اصل بيع الفضولي قد
يعبر عنهما بقولي وقف العقود وحيث قالوا فيه قولا وقف العقود ارادوا هذين وسميا بذلك لان الخلاف آيل الى ان العقد هل ينعقد على التوقف ام لا بل
يكون باطلا ثم ذكر الامام ان الصحة على قول الوقف ناجزة لكن الملك لا يحصل الا عند الاجازة قال ويطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيوع والاجارات والهبات
والعتق والطلاق والنكاح وغيرها

الشرط الرابع القدرة على تسليم المبيع ولا بد منها وفواتها قد يكون حسيا وقد يكون شرعا وفيه مسائل
احداها بيع الابق والضال باطل عرف موضعه ام لا لانه غير مقدور على تسليمه في الحال هذا هو المذهب المعروف وقال الاصحاب لا يشترط في الحكم بالبطلان
الياس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر واحسن بعض الاصحاب فقال اذا عرف موضعه وعلم انه يصله اذا رام وصوله فليس له حكم الابق **الثانية** اذا باع المالك ماله
المغصوب نظر ان قدر البايع على استرداده وتسليمه صح البيع كما يصح بيع الوديعة وان عجز نظر ان باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح وان باعه من قادر صح
على الاصح ثم ان علم المشتري الحال فلا خيار له لكن لو عجز عن انتزاعه لضعف عرض له او قوة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح وان كان جاهلا حال العقد فله الخيار ولو
باع الابق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب ويجوز تزويج الابقة والمغصوبة واعتاقهما قال في البيان لا تجوز كتابة المغصوب لانها تقتضي التمكين من التصرف
الثالثة لا يجوز بيع السمك في الماء والطير في الهواء وان كان مملوكا له لما فيه من الغرر ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها فان كانت صغيرة يمكن اخذه بغير
تعب ومشقة صح وان كانت كبيرة لا يمكن اخذه الا بتعب شديد صح على الاصح وحيث صححنا فهو اذا لم يمنع الماء رؤيته فان منعها فعلى قولي بيع الغايب ان عرف قدره وصفته
والا فلا يصح قطعا وبيع الحمام في البرج على تفصيل السمك في البركة ولو باعها وهي طايرة اعتمادا على عادة عودها ليلا فوجهان كما سبق في النحل اصحهما عند الامام الصحة
كالعبد المبعوث في شغل واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعودها **قلت** ولو باع نحلا او حماما وكان يرعى الى ان يرد لم يصح على الاصح وسياتي هذا ان شاء الله
تعالى في المسايل المنثورة في اخر كتاب الاجارة والله اعلم

الرابعة لو باع جزءا شايعا من سيف او اناء ونحوهما صح وصار مشتركا ولو عين بعضه وباعه لم يصح
لان تسليمه لا يحصل الا بقطعه وفيه نقص وتضييع للمال ولو باع ذراعا من ثوب فان لم يعين الذراع فسنذكره ان شاء الله تعالى وان عينه فان كان الثوب
نفيسا ينقص قيمته بالقطع لم يصح البيع على الاصح المنصوص والثاني يصح كذراع من الارض وكما يصح بيع احد زوجي الخف وان نقصت قيمتهما بتفريقهما والقياس طرد
الوجهين في مسألة السيف والاناء وان لم ينقص قيمته بالقطع كغليظ الكرباس صح على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الامام وشيخه فيه وجهين ولو باع جذعا معينا من جدار
او اسطوانة فان كان فوقه شي لم يصح لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه والا فان كان قطعة واحدة من طين او خشب او غيرهما لم يصح فان كان من لبن او اجر جاز
هكذا اطلقه في التلخيص وهو محمول عند الايمة على ما لو جعلت النهاية صفا من الاجر او اللبن دون ان يجعل المقطع نصف سمكها وفي تجويز القطع اذا كان من لبن او اجر
اشكال وان جعل النهاية ما ذكروه لان موضع الشق قطعة واحدة ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعا في بناء لم يصح لان الهدم يوجب النقص
ولا فرق بين الجذع والاجر وكذا لو باع فصا في خاتم وذكر بعض الشارحين للمفتاح انه لو باع دارا الا بيتا في صدرها لا يلي شارعا ولا ملكا له على انه لا ممر له في البيع لا يصح
البيع

الخامسة لا يصح بيع المرهون بعد الاقباض قبل الفكاك **السادسة** جناية العبد ان اوجبت مالا متعلقا بذمته لم تمنع بيعه بحال وان
اوجبته متعلقا برقبته فان باعه بعد اختيار الفداء صح كذا اطلقه في التهذيب وان باعه قبله وهو معسر فلا ومنهم من طرد الخلاف الاتي في الموسر وحكم الخيار للمجني عليه
ان صححنا وان كان هو موسرا فالاظهر انه لا يصح قطعا وقيل موقوف فان فداه نفذ والا فلا فان لم نصحح البيع فالسيد على خيرته ان شاء فداه والا فيسلمه ليباع في الجناية
وان صححناه فالسيد ملتزم للفدا ببيعه مع العلم بجنايته فيجبر على تسليم الفدا كما لو اعتقه او قتله وقيل هو على خيرته ان فدى امضي البيع والا فسخ والصحيح انه
ملتزم فان تعذر تحصيل الفداء او تاخر لافلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية لان حق المجني عليه سبق حق المشتري هذا كله اذا اوجبت
الجناية المال لكونها خطاء او شبه عمد او عفا مستحق القصاص على مال او اتلف العبد مالا اما اذا اوجبت قصاصا ولا عفو فالمذهب صحة البيع كبيع المريض المشرف
على الموت وقيل فيه القولان واذا اختصرت قلت المذهب انه لا يصح بيعه ان تعلق برقبته مال ويصح ان تعلق به قصاص ولو اعتق الجاني فان كان السيد معسرا لم ينفذ
على الاظهر وقيل لا ينفذ قطعا وان كان موسرا نفذ على اظهر الاقوال والثالث موقوف ان فداه نفذ والا فلا واستيلاد الجانية كاعتاقها ومتى فدى السيد الجاني فالاظهر
انه يفديه باقل الامرين من الارش وقيمة العبد والثاني يتعين الارش وان كثر **قلت** ولو ولدت الجارية لم يتعلق الارش بالولد قطعا ذكره القاضي
ابو الطيب في باب الرهن والله اعلم

الشرط الخامس كون المبيع معلوما ولا يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته
اما العين فمعناه انه لو قال بعتك عبدا من العبيد او احد عبدي او عبيدي هؤلاء او شاة من هذا القطيع فهو باطل وكذا لو قال بعتهم الا واحدا منهم مبهما وسواء تساوت
قيمة العبيد والشياه ام لا وسواء قال ولك الخيار في التعيين ام لا او خلي عن الشرط ولا فرق بانه لو قال بعتك احد عبيدي او عبيدي الثلاثة على ان تختار من شئت

ثلاثة أيام أو أقل صح العقد وهذا شاذ ضعيف ولو كان له عبد فاختلط بعبيد لغيره فقال بعتك عبدي من هؤلاء والمشتري يراهم ولا يعرف عبده قال في التتمة له حكم
بيع الغائب وقال صاحب التهذيب عندي القطع بأنه باطل **فرع** بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو أرض أو عبد أو صبرة وثمرة وغيرها صحيح لكن لو باع
جزءا شائعا من شيء بمثله من ذلك الشيء كالدار بينهما نصفين باع نصفه بنصف صاحبه فوجهان أحدهما لا يصح البيع لعدم الحاجة إليه وأصحهما يصح لوجود شرائطه
وله فوائد منها لو كانا جميعا أو أحدهما ملك نصيبه بالهبة من أبيه انقطعت ولاية الرجوع ومنها لو ملكه بالشرى ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب لم يملك الرد
على بايعه ومنها لو ملكته بالصداق فطلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع فيه **قلت** ولو باع نصفه بالثلث من نصف صاحبه ففي صحته الوجهان أصحهما الصحة
ويصير بينهما أثلاثا وبهذا قطع صاحب التقريب واستبعده الإمام وقد ذكر الإمام الرافعي هذه المسألة في كتاب الصلح والله أعلم. ولو باع الجملة واستثنى منها جزءا شائعا
جاز مثاله بعتك ثمرة هذا البستان إلا ربعها وقدر الزكاة منها ولو قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص ألفا فإن أراد ما يخصه إذا وزعت
الثمرة على المبلغ المذكور صح وكان استثناء للثلث وإن أراد ما يساوي ألفا عند التقويم فلا لأنه مجهول **فرع** إذا باع ذراعا من أرض أو دار أو ثوب
فإن كانا يعلمان جملة ذرعانها بأن باع ذراعا وهما يعلمان أن الجملة عشرة صح على الصحيح وكأنه باعه العشر قال الإمام إلا أن يعني معينا فيبطل كشاة من القطيع
ولو اختلفا فقال المشتري أردت الإشاعة فالعقد صحيح وقال البائع بل أردت معينا ففيمن يصدق احتمالان **قلت** أرجحهما البائع والله أعلم. وإن كان أحدهما
لا يعلم جملة الذرعان لم يصح البيع ولو وقف على طرف الأرض وقال بعتك كذا ذراعا من موقفي هذا في جميع العرض إلى حيث ينتهي في الطول صح على الأصح **فرع** إذا
قال بعتك صاعا من هذه الصبرة فله حالان أحدهما أن يعلما مبلغ صيعانها فالعقد صحيح قطعا وينزل على الإشاعة فلو كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر
العشر فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الإمام في تنزيله وجهين أحدهما هذا والثاني المبيع صاع من الجملة غير مشاع
أي صاع كان فعلى هذا يبقى المبيع ما بقي صاع الحال الثاني أن لا يعلما أو أحدهما مبلغ صيعانها ففي جوازه وجهان أحدهما وهو اختيار القفال لا يصح كما لو فرق
صيعان الصبرة وقال بعتك صاعا منها فإنه لا يصح وأصحهما يصح وهو المنصوص وفي فتاوى القفال أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة يفتي بهذا الثاني مع ذهابه إلى الأول
ويقول المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عما عندي وعلى هذا المبيع صاع منها أي صاع كان فلو تلف جميعها إلا صاعا تعين العقد فيه والبائع بالخيار
بين أن يسلم صاعا من أعلا الصبرة أو أسفلها وإن لم يكن الأسفل مرئيا لأن رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها **قلت** وأما استدلال الأول بأنه لو فرق صيعانها فباع
صاعا لم يصح البيع فكذا قطع به الجمهور وحكى صاحب المهذب في تعليقه في الخلاف عن شيخه القاضي أبي الطيب صحة بيعه لعدم الغرر والصحيح المنع والله أعلم **فرع**
الإبهام يمنع الأرض المبيعة كما هو في نفس المبيع وصورته أن يبيع أرضا محفوفة بملكه من جميع الجوانب بشرط للمشتري حق الممر من جانب ولم يعينه فالبيع باطل لاختلاف
الغرض بالممر فإن عين الممر من جانب صح البيع ولو قال بعتكها بحقوقها صح وثبت للمشتري حق الممر من كل جانب كما كان ثابتا للبائع قبل البيع وإن أطلق البيع ولم يتعرض
للممر فوجهان أصحهما يصح ويكون كما لو قال بعتكها بحقوقها والثاني أنه لا يقتضي الممر فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي الممر وفيه وجهان أصحهما بطلان البيع لعدم الانتفاع في
الحال والثاني الصحة لإمكان تحصيل الممر وقال في التهذيب إن أمكن تحصيل ممر صح البيع وإلا فلا ولو كانت الأرض المبيعة ملاصقة للشارع فليس للمشتري سلوك ملك البائع
لأن العادة في مثلها الدخول من الشارع فينزل الأمر عليه ولو كانت ملاصقة ملك المشتري لم يكن له الممر فيما بقي للبائع بل يدخل من ملكه القديم وأبدى الإمام فيه احتمالا
قال هذا إذا أطلق البيع أما إذا قال بحقوقها فله الممر في ملك البائع ولو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا فله الممر فإن نفى الممر نظر إن أمكن اتخاذ ممر صح البيع وإلا فوجهان
قلت أصحهما البطلان كمن باع ذراعا من ثوب ينقص بالقطع والله أعلم. **فصل** وأما القدر فالمبيع قد يكون في الذمة وقد يكون معينا والأول هو السلم
والثاني هو المشهور باسم البيع والثمن فيهما جميعا قد يكون في الذمة وإن كان يشترط في السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد وقد يكون معينا فما كان في الذمة من العوضين
اشترط كونه معلوم القدر حتى لو قال بعتك ملء هذا البيت حنطة أو بزنة هذه الصنجة ذهبا لم يصح البيع ولو قال بعت بما باع به فلان فرسه أو ثوبه وأحدهما لا يعلمه
لم يصح على الصحيح للغرر وقيل يصح للتمكن من العلم كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح البيع وإن كانت الجملة مجهولة في الحال وقيل إن حصل العلم قبل التفرق
صح ولو قال بعت بمائة دينار إلا عشرة دراهم لم يصح إلا أن يعلما قيمة الدينار بالدراهم **قلت** ينبغي أن لا يكفي علمهما بالقيمة بل يشترط معه قصدهما استثناء القيمة
وذكر صاحب المستظهري فيما إذا لم يعلما حال العقد قيمة الدينار بالدراهم ثم علماها في الحال طريقين أصحهما لا يصح كما ذكرنا والثاني على وجهين والله أعلم. ولو قال بعت بألف من
الدراهم والدنانير لم يصح **فرع** إذا باع بدراهم أو دنانير اشترط العلم بنوعها فإن كان في البلد نقد واحد أو نقود لكن يغلب التعامل بواحد منها انصرف العقد إلى المعهود
وإن كان فلوسا إلا أن يعين غيره فإن كان نقد البلد مغشوشا ففي صحة المعاملة بها وجهان ذكرناهما في كتاب الزكاة إلا أنا خصصناهما بما إذا كان قدر النقرة مجهولا وربما
نقل العراقيون الوجهين مطلقا ووجه المنع بأن المقصود غير متميز عما ليس بمقصود فصار كما لو شيب اللبن بالماء وبيع فإنه لا يصح وحكى وجه ثالث أنه إن كان الغش غالبا
لم يجز التعامل بها وإن كان مغلوبا جاز وعلى الجملة الأصح الصحة مطلقا وعلى هذا ينصرف إليه العقد عند الإطلاق ولو باع بمغشوشة ثم بان أن نقرتها قليلة جدا فله
الرد على المذهب وقيل وجهان أما إذا كان في البلد نقدان أو نقود لا غلبة لبعضها فلا يصح البيع حتى يعين وتقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد فإن كان فيه نقدان تساعدا
ولا غالب عين القاضي واحدا للتقويم ولو غلب من جنس العروض نوع فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق وجهان أصحهما ينصرف كالنقد ومن صوره أن يبيع صاعا من الحنطة
بصاع منها أو بشعير في الذمة ثم يحضره قبل التفرق وكما ينصرف العقد إلى النقد الغالب ينصرف في الصفات إليه أيضا حتى لو باع بدينار أو بعشرة دنانير والمعهود في البلد
الصحاح انصرف إليه وإن كان المعهود المكسر انصرف إليه قال في البيان إلا أن تتفاوت قيمة المكسر فلا يصح وعلى هذا القياس لو كان المعهود أن يؤخذ نصف الثمن من هذا والنصف
من ذاك أو أن يؤخذ على نسبة أخرى فالبيع صحيح محمول عليه وإن كان يعهد التعامل بهذا مرة وبهذا أخرى ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع وسلم ما شاء منهما وإن كان بينهما
تفاوت بطل البيع كما لو كان في البلد نقدان غالبان وأطلق ولو قال بعت بألف صحاح ومكسرة فوجهان أصحهما البيع باطل والثاني أنه صحيح ويحمل على التنصيف ويجري هذا الوجه
فيما إذا قال بعت بألف ذهبا وفضة **قلت** لا جريان له هنا لأن الفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر والله أعلم. **فرع** لو قال بعت بدينار

صحيح فجاء بصحيحين وزنهما مثقال لزمه القبول لأن الغرض لا يختلف بذلك وإن جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف قال في التتمة لزمه قبوله والزيادة أمانة في يده والصواب أنه
لا يلزمه القبول لما في الشركة من الضرر وحينئذ فلا بد من ذكر البيان نحو هذا فلو تراضيا به جاز وحينئذ لو أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لما في هذه القسمة
من الضرر ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدورا جاز إن كان يعم وجوده وإن لم يشترط فعليه شق وزنه نصف مثقال فإن سلم إليه صحيحا أكثر من نصف مثقال
وتراضيا بالشركة فيه جاز ولو باعه شيئا بنصف دينار صحيح ثم باعه شيئا آخر بنصف دينار صحيح فإن سلم صحيحا عنهما فقد زاد خيرا وإن سلم قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز
فلو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما فالعقد الثاني فاسد والأول ماض على الصحة إن جرى الثاني بعد لزومه وإلا فهو إلحاق شرط فاسد بالعقد في زمن الخيار وسيأتي
حكمه إن شاء الله تعالى **فرع** لو باع بنقد قد انقطع من أيدي الناس فالعقد باطل لعدم القدرة على التسليم وإن كان لا يوجد في تلك البلدة ويوجد في غيرها فإن كان
الثمن حالا أو مؤجلا إلى مدة لا يمكن نقله فيها فهو باطل أيضا وإن كان مؤجلا إلى مدة يمكن نقله فيها صح ثم إن حل الأجل وقد أحضره فذاك وإلا فينبني على أن الاستبدال
عن الثمن هل يجوز إن قلنا لا فهو كانقطاع المسلم فيه وإن قلنا نعم استبدل ولا ينفسخ العقد على الصحيح وفي وجه ينفسخ فإن كان يوجد في البلد إلا أنه عزيز فإن جوزنا الاستبدال
صح العقد فإن وجد فذاك وإلا فيستبدل فإن لم نجوزه لم يصح فلو كان النقد الذي جرى به التعامل موجودا ثم انقطع فإن جوزنا الاستبدال استبدل وإلا فهو كانقطاع ع
المسلم فيه **فرع** لو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد كما لو أسلم في حنطة فرخصت فليس له غيرها
وفيه وجه شاذ ضعيف أنه مخير إن شاء أجاز العقد بذلك النقد وإن شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض **فرع** لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو هذه الأرض
أو الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الأغنام كل شاة بدرهم صح العقد في الجميع على الصحيح وإن جهلا جملة الثمن لأنه معلوم بالتفصيل وقال ابن القطان لا يصح ولو قال بعتك
عشرة من هذه الأغنام لم يصح وإن علم عدد الجملة بخلاف مثله في الثوب والصبرة والأرض لأن قيمة الشياه تختلف ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم
لم يصح وقال ابن سريج يصح في صاع فقط **قلت** وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارة أنه لو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح على الصحيح الذي
قطع به الجمهور واختار الإمام وشيخه الصحة والله أعلم ولو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم أو قال مثله في الأرض والثوب نظر إن خرج كما ذكر صح البيع وإن
خرج زائدا أو ناقصا فقولان أظهرهما لا يصح لتعذر الجمع بين الأمرين والثاني يصح للإشارة إلى الصبرة ويلغو الوصف فعلى هذا إن خرج ناقصا فللمشتري الخيار فإن أجاز فهل يجيز
بجميع الثمن في مقابلة الصبرة به أم بالقسط لمقابلة كل صاع بدرهم وجهان وإن خرج زائدا فلمن تكون الزيادة وجهان أصحهما للمشتري ولا خيار له قطعا ولا للبائع على الأصح
والثاني تكون للبائع فلا خيار له وللمشتري الخيار على الأصح **فرع** هذا الذي سبق هو فيما إذا كان العوض في الذمة فأما إذا كان معينا فلا يشترط معرفة قدره بالكيل
والوزن فلو قال بعتك هذه الصبرة أو بعتك بهذه الدراهم صح ويكفي المشاهدة لكن هل يكره بيع الصبرة جزافا قولان **قلت** أظهرهما يكره وبه قطع جماعة وكذا البيع
بصبرة الدراهم مكروه والله أعلم ولو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض أو باع السمن أو نحوه في ظرف مختلف الأجزاء رقة وغلظا فثلاث طرق أصحها أن
في صحة البيع قولي بيع الغائب والثاني القطع بالصحة والثالث القطع بالبطلان وهو ضعيف وإن كان منسوبا إلى المحققين فإن قلنا بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار
الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها وإن قلنا بالبطلان فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على استواء الأرض ثم بان تحتها دكة فهل يتبين بطلان العقد وجهان أصحهما لا
ولكن للمشتري الخيار كالعيب والتدليس وبه قطع صاحب الشامل وغيره **فرع** لو قال بعتك هذه الصبرة إلا صاعا فإن كانت معلومة الصيعان صح وإلا فلا

فصل

وأما الصفة ففيها مسائل **إحداها** في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان قال في القديم والإملاء والصرف من الجديد يصح وبه قال مالك
وأبو حنيفة وأحمد وقال بتصحيحه طائفة من أصحابنا وأفتوا به منهم البغوي والروياني وقال في الأم والبويطي لا يصح وهو اختيار المزني وفي محل القولين ثلاث طرق أصحها أنهما فيما لم يره
المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق والثاني أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري فإن لم يشاهده البائع فباطل قطعا والثالث إن رآه المشتري صح قطعا وإلا فالقولان **الثانية**
القولان في شراء الغائب وبيعه يجريان في إجارته وفيما إذا أجر بعين غائبة أو صالح عليها أو جعلها رأس مال السلم وسلمها في المجلس أما إذا أصدقها عينا غائبة أو خالعها عليها أو عفا
عن القصاص على عين غائبة فيصح النكاح ويقع البينونة ويسقط القصاص قطعا وفي صحة المسمى القولان فإن لم يصح وجب مهر المثل على الرجل في النكاح وعلى المرأة في الخلع ووجبت
الدية على المعفو عنه ويجريان في رهن الغائب وهبته وهما أولى بالصحة لعدم الغرر وهذا إذا صححناهما فلا خيار عند الرؤية **الثالثة** إن لم نجوز بيع الغائب وشراءه لم يجز بيع
الأعمى وشراؤه وإلا فوجهان أصحهما لا يجوز أيضا إذ لا سبيل إلى رؤيته فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار والثاني يجوز ويقام وصف غيره له مقام رؤيته وبه قال مالك وأبو حنيفة
وأحمد رحمهم الله فإذا قلنا لا يصح بيعه وشراؤه لم يصح منه الإجارة والرهن والهبة أيضا وهل له أن يكاتب عبده قال في التهذيب لا وقال في التتمة المذهب جوازه تغليبا للعتق
قلت الأصح الجواز والله أعلم ويجوز أن يؤجر نفسه وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه وأن يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه ويجوز أن يتزوج وإذا زوج موليته
تفريعا على أن العمى غير قادح في الولاية والصداق غير مال لم يثبت المسمى ولو خالع الأعمى على مال ثبت المال وإذا أسلم في شيء أو أسلم إليه فينظر إن عمي بعد بلوغه سن التمييز صح لأنه يعرف الأوصاف
ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح لأنه لا يميز بين المستحق وغيره وإن خلق أعمى أو عمي قبل التمييز فوجهان أصحهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم
الصحة لأنه يعرف بالسماع ثم على هذا إنما يصح إذا كان رأس المال موصوفا فعين في المجلس فإن كان معينا فهو كبيعه العين ثم كل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقه أن يوكل ويحتمل
ذلك للضرورة **قلت** ولو كان الأعمى رأى شيئا مما لا يتغير صح بيعه وشراؤه إياه إذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب والله أعلم **الرابعة** إذا لم نجوز بيع الغائب
وشراءه فعليه فروع **أحدها** لو اشترى غائبا رآه قبل العقد نظر إن كان مما لا يتغير غالبا كالأرض والأواني والحديد والنحاس ونحوها أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية
والشراء صح العقد لحصول العلم المقصود وقال الأنماطي لا يصح وهو شاذ مردود فإذا صححناه فوجده كما رآه فلا خيار وإن وجده متغيرا فالمذهب أن العقد صحيح وله الخيار
وبهذا قطع الجمهور وذكر في الوسيط وجها أنه يتبين بطلان البيع لتبين انتفاء المعرفة قال الإمام وليس المراد بتغيره حدوث عيب فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل الرؤية
بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما فات منها فهو كتبين الخلف في الشرط وأما إذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالبا بأن رأى ما يسرع فساده من الأطعمة ثم
اشتراه بعد مدة صالحة فالبيع باطل وإن مضت مدة يحتمل أن يتغير فيها ويحتمل أن لا يتغير أو كان حيوانا فالأصح الصحة فإن وجده متغيرا فله الخيار وإذا اختلفا فقال

المشتري بعيب وقال البائع هو بحاله فالاصح المنصوص ان القول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب والثاني القول قول
البائع **الثاني** استقصاء الاوصاف على الحد المعتبر في السلم هل يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر وجهان اصحهما لا وبه قطع العراقيون **الثالث** لو راى بعض
الشيء دون بعض فان كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي صح البيع قطعا وذلك مثل رؤية ظاهر صبرة الحنطة ونحوها ثم لا خيار اذا راى باطنها الا اذا خالف ظاهرها وحكى قول شاذ ضعيف
انه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل لا بد من ان يقلبها ليعرف باطنها والمشهور هو الاول وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز والدقيق فلو كان شيء منها في وعاء فراى اعلاه او راى
اعلى السمن والخل وسائر المائعات في ظروفها كفى ولو كانت الحنطة في بيت مملوء منها فراى بعضها من الكوة او الباب كفى ان عرف سعة البيت وعمقه والا فلا وكذا حكم الجمد في المجمدة
ولا يكفي رؤية صبرة البطيخ والسفرجل والرمان بل لا بد من رؤية كل واحدة منها ولا يكفي في سلة العنب والخوخ ونحوهما رؤية اعلاها لكثرة الاختلاف فيها بخلاف الحبوب واما التمر فان
لم تلزق حباته فصبرته كصبرة الجوز واللوز وان التزقت كالقوصرة كفى رؤية اعلاها على الصحيح واما القطن في العدل فهل يكفي رؤية اعلاه ام لا بد من رؤية جميعه فيه خلاف
حكاه الصيمري وقال الاشبه عندي انه كقوصرة التمر **الرابع** لو راه انموذجا وبنى امر البيع عليه نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم
ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح لان الوصف باللفظ يرجع اليه عند النزاع وان قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج في
البيع لم يصح على الاصح لان المبيع غير مرئي وان ادخله صح على الاصح ولا يخفى ان مسالة الانموذج مفروضة في المتماثلات **الخامس** اذا كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه
على الباقي فان كان المرئي صوانا له كقشر الرمان والبيض كفى رؤيته وكذا شرى الجوز واللوز في القشر الاسفل ولا يصح بيع اللب وحده على القولين جميعا لان تسليمه لا يمكن الا بكسر
القشر فينقص عين المبيع ولو راى المبيع من وراء قارورة هو فيها لم يكف لان المعرفة التامة لا تحصل به وليس فيه صلاح له بخلاف السمك يراه في الماء الصافي يجوز بيعه وكذا الارض
يعلوها الماء صافيا لان الماء من صلاحهما وان لم يكن كذلك لم تكف رؤية البعض على هذا القول الذي نفرع عليه واما على القول الاخر فياتي ذكره ان شاء الله تعالى في المسالة الخامسة
السادس الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به ففي شرى الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وفي البستان
يشترط رؤية الاشجار والجدران ومسايل الماء ولا حاجة الى رؤية اساس البنيان وعروق الاشجار ونحوهما وقيل في اشتراط رؤية طريق الدار ومجرى الماء الذي تدور به الرحى
وجهان ويشترط في شرى العبد رؤية الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفي باقي البدن وجهان اصحهما الاشتراط وبه قطع صاحبا التهذيب والرقم وفي الجارية اوجه
احدها كالعبد والثاني يشترط رؤية ما يظهر عند الخدمة والثالث يكفي رؤية الوجه والكفين وفي الاسنان واللسان وجهان ويشترط رؤية الشعر على الاصح **قلت** الاصح
انها كالعبد والله اعلم ويشترط رفع السرج والاكاف والجل وفي وجه يشترط ان يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره ويشترط في الثوب المطوي نشره قال الامام ويحتمل عندي
ان يصح بيع الثياب التي لا تنشر اصلا الا عند القطع لما في نشرها من النقص **قلت** قال القفال في شرح التلخيص لو اشترى الثوب المطوي وصححناه فنشره واختار الفسخ
وكان لطيه مؤنة ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤنة الطي كما لو اشترى شيئا ونقله الى بيته فوجد به عيبا فان مؤنة رده على المشتري والله اعلم ثم اذا نشر فما كان صفيقا
كالديباج المنقش فلا بد من رؤية وجهيه وكذا البسط والزلالي وما كان رقيقا لا يختلف وجهاه كالكرباس كفى رؤية احد وجهيه على الاصح ولا يصح بيع الثياب التوزية في
المسوح على هذا القول ولا بد في شرى المصحف من تقليب الاوراق ورؤية جميعها وفي الورق البياض لا بد من رؤية جميع الطاقات قال ابو الحسن العبادي الفقاع يفتح راسه
فينظر فيه بقدر الامكان ليصح بيعه واطلق الغزالي في الاحيا المسامحة به **قلت** الاصح قول الغزالي والله اعلم **المسالة الخامسة** اذا جوزنا بيع الغائب
فعليه فروع **احدها** بيع اللبن في الضرع باطل فلو قال بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا لم يجز على المذهب لعدم تيقن وجود ذلك القدر وقيل فيه قولا
بيع الغائب ولو حلب شيئا من اللبن فاراه ثم باعه رطلا مما في الضرع فوجهان كالانموذج وذكر الغزالي الوجهين فيما لو قبض قدرا من الضرع واحكم شده وباع ما فيه **قلت**
الاصح في الصورتين البطلان لانه يختلط بغيره مما ينصب الى الضرع والله اعلم **الثاني** لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم وفي وجه يشترط الجز وهو شاذ ضعيف ويجوز بيع
الصوف على ظهر الحيوان بعد الذكاة ويجوز الوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر **الثالث** بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل سوا بيع الجلد واللحم
معا او احدهما ولا يجوز بيع الاكارع والرؤوس قبل الابانة وفي الاكارع وجه شاذ ويجوز بيعهما بعد الابانة نية ومشوية وكذا المسموط نيا ومشويا وفي النيء احتمال للامام
الرابع بيع المسك في الفارة باطل سوا بيع معها او دونها كاللحم في الجلد سوا فتح راس الفارة ام لا وقال في التتمة اذا كانت مفتوقة نظر ان لم يتفاوت ثخنها وشاهد المسك
فيها صح البيع والا فلا وقال ابن سريج يجوز بيعه مع الفارة مطلقا كالجوز ولو راى المسك خارج الفارة ثم اشتراه بعد الرد اليها فان كان راسها مفتوحا فراه جاز والا
فعلى قول بيع الغائب **قلت** قال اصحابنا لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بما ولو باع سمنا في ظرف وراى اعلاه مع ظرفه
او دونه صح فان قال بعتكه بظرفه كل رطل بدرهم فان لم يكن للظرف قيمة بطل وان كان نظر ان عرفا قيل يصح وان اختلفت قيمتهما كما لو باع فواكه مختلطة او حنطة مختلطة بشعير وزنا
او كيلا وقيل باطل لان المقصود السمن وهو مجهول بخلاف الفواكه فكلها مقصودة وقيل ان علما وزن الظرف والسمن جاز والا فلا وهذا هو الاصح صححه الجمهور وقطع به
معظم العراقيين وان باع المسك بفارته كل مثقال بدينار فكالسمن بظرفه ذكره البغوي وغيره والله اعلم **الخامس** لو راى بعض الثوب وبعضه الاخر في صندوق فالمذهب انه على
القولين في الغائب وبه قال الجمهور وقيل باطل قطعا ولو كان المبيع شيئين راى احدهما فقط فان ابطلنا بيع الغائب بطل فيما لم يره وفي المرئي قولا تفريق الصفقة والا ففي صحة العقد
فيهما القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم لان ما راه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار فان صححنا فله رد ما لم يره وامساك ما راه **السادس** اذا لم نشترط الرؤية
فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه بان يقول بعتك عبدي التركي او فرسي العربي ولا يكفي بعتك ما في كمي او كفي او خزانتي او ميراثي من فلان اذا لم يعرفه المشتري وفي وجه يكفي وفي
وجه اخر يكفي ذكر الجنس ولا حاجة الى النوع فيقول عبدي وهما شاذان ضعيفان واذا ذكر الجنس والنوع لم يفتقر الى ذكر الصفات على الاصح المنصوص في الاملاء والقديم
وفي وجه يفتقر الى ذكر معظم الصفات وضبط ذلك بما يصف به المدعي عند القاضي قاله القاضي ابو حامد وفي وجه اضعف منه يفتقر الى صفات السلم قاله ابو علي
الطبري فعلى الاصح لو كان له عبدان من النوع فلا بد من زيادة يتميز بها كالتعرض للسن او غيره **السابع** اذا قلنا يشترط الوصف فوصف فان وجده كما وصف فله
الخيار على الاصح وقيل له الخيار قطعا وان وجده دون وصفه فله الخيار قطعا وان قلنا لا حاجة الى الوصف فللمشتري الخيار عند الرؤية سوا شرط الخيار ام لا وقيل لا يثبت

الخيار الا ان يشترطه والصحيح الاول وهل له الخيار قبل الرؤية فيه اوجه الصحيح انه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا تنفذ اجازته والثاني ينفذان والثالث لا ينفذان واما
البائع فالاصح انه لا خيار له سوا كان راى المبيع ام لا وقيل له الخيار في الحالين وقيل له الخيار ان لم يكن راه وبه قطع الشيخ ابو حامد ومتابعوه كالمشتري ثم خيار الرؤية حيث
ثبت هل هو على الفور ام يمتد امتداد مجلس الرؤية وجهان اصحهما يمتد قال الشيخ ابو محمد الوجهان بناء على وجهين في انه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كشري العين الحاضرة
ام لا يثبت للاستغنا بخيار الرؤية فعلى الاول خيار الرؤية على الفور لئلا يثبت خياران بمجلسين وعلى الثاني يمتد **الثامن** لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية ففي انفساخ البيع وجهان
كنظيره في خيار الشرط ولو باعه قبل الرؤية لم يصح بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط فانه يصح على الاصح لانه يصير مجيزا للعقد وهنا لا اجازة قبل الرؤية **التاسع**
هل يجوز ان يوكل في الرؤية من يفسخ او يجيز ما يستصوبه وجهان اصحهما يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخلف والثاني لا لانه خيار شهوة لا يتوقف على نقص ولا غرض فاشبه
ما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة لا يوكل في الاختيار **العاشر** نقل صاحب التتمة والروياني وجها انه يعتبر على قول اشتراط الرؤية الذوق في الخل ونحوه والشم في المسك
ونحوه واللمس في الثياب ونحوها والصحيح المعروف انها لا تعتبر **الحادي عشر** ذكر بعضهم انه لا بد من ذكر موضع المبيع الغائب فلو كان في غير بلد البائع وجب تسليمه
في ذلك البلد ولا يجوز تسليمه في ذلك البلد لا يجوز شرط تسليمه في ذلك البلد ولا يجوز شرط تسليمه في بلد البائع بخلاف السلم فانه مضمون في الذمة والعين الغائبة غير
مضمونة في الذمة فاشتراط نقلها يكون بيعا وشرطا **الثاني عشر** لو راى ثوبين فسرق احدهما فاشترى الباقي ولا يعلم ايهما المسروق قال الغزالي في الوسيط ان تساوت
صفتهما وقدرهما وقيمتهما كنصفي كرباس واحد صح قطعا وان اختلفا في شيء من ذلك خرج على بيع الغائب **الثالث عشر** اذا لم نشترط الرؤية فاختلفا فقال
البائع للمشتري رايت المبيع فلا خيار لك فانكر المشتري فالقول قول المشتري على الاصح وان شرطنا الرؤية فاختلفا فقال الغزالي في فتاويه القول قول البائع لان اقدام
المشتري على العقد اعتراف بصحته ولا ينفك هذا عن خلاف **قلت** هذه مسئلة اختلافهما في مفسد للعقد فيها الخلاف المعروف والاصح ان القول قول مدعي الصحة
وعليه فرعها الغزالي بقيت مسائل تتعلق بالباب منها بيع استار الكعبة فيه خلاف قدمته في اواخر الحج وبيع اشجار الحرم وصيده حرام باطل قال القفال الا ان يقطع شيئا يسيرا
لدواء فيجوز بيعه حينئذ وفيما قاله نظر وينبغي ان لا يجوز كالطعام الذي ابيح له اكله لا يجوز بيعه قال صاحب التلخيص حكم شجر النقيع بالنون الذي هو الحمى حكم اشجار الحرم
فلا يجوز بيعه ومما تعم به البلوى ما اعتاده الناس من بيع نصيبه من الما الجاري من النهر قال المحاملي في اللباب هذا باطل لوجهين احدهما ان المبيع غير معلوم القدر والثاني
ان الما الجاري غير مملوك وسياتي هذا مع غيره مبسوطا في اخر كتاب احيا الموات ان شا الله تعالى والله اعلم

باب الربا

انما يحرم الربا في المطعوم والذهب والفضة فاما المطعوم فسوا كان مما يكال ام يوزن ام لا هذا هو الجديد وهو الاظهر والقديم انه يشترط مع الطعم الكيل او الوزن
فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز وغيرهما مما لا يكال ولا يوزن قال الاودني من اصحابنا لا يجوز بيع ما لا بجنسه متفاضلا ولا يشترط الطعم وهذا شاذ مردود
والمراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها او غيرها فيدخل فيه الفواكه والحبوب والبقول والتوابل وغيرها وسوا ما اكل نادرا كالبلوط والطرثوث وما
اكل غالبا وما اكل وحده او مع غيره ويجري الربا في الزعفران على الاصح وسوا ما اكل للتداوي كالاهليلج والابليج والسقمونيا وغيرها وما اكل لغرض اخر وفي التتمة وجه
ان ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الادوية كالسقمونيا لا ربا فيه وهو ضعيف والطين الخراساني ليس ربويا على المذهب والارمني ربوي على الصحيح لانه دوا ودهن البنفسج والورد
والبان ربوي على الاصح ودهن الكتان والسمك وحب الكتان وما الورد والعود ليس ربويا على الاصح والزنجبيل والمصطكي ربوي على الاصح والما اذا صححنا بيعه ربوي على الاصح ولا ربا في
الحيوان لكن ما يباح اكله على هيئته كالسمك الصغير على وجه لا يجري فيه الربا على الاصح واما الذهب والفضة فقيل يثبت الربا فيهما لعينهما لا لعلة وقال الجمهور العلة
فيهما صلاحية الثمنية الغالبة وان شئت قلت جوهرية الاثمان غالبا والعبارتان تشملان التبر والمضروب والحلي والاواني منهما وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه والصحيح
انه لا ربا فيها لانتفا الثمنية الغالبة ولا يتعدى الى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعا **فصل** اذا باع مالا بمال فله حالان احدهما ان
لا يكونا ربويين والثاني ان يكونا فالحال الاول يشمل ما اذا لم يكن فيهما ربوي وما اذا كان احدهما ربويا وعلى التقديرين في هذا الحال لا يجب رعاية التماثل ولا الحلول ولا التقابض
في المجلس سوا اتفق الجنس او اختلف حتى لو باع حيوانا بحيوانين من جنسه او اسلم ثوبا في ثوبين من جنسه جاز واما الحال الثاني فتارة يكونان ربويين بعلتين وتارة بعلة
فان كانا بعلتين لم يجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول من صوره ان يسلم احد النقدين في الحنطة او يبيع الحنطة بالذهب او بالفضة نقدا او نسيئة وان كانا بعلة فان
اتحد الجنس بان باع الذهب بالذهب او الحنطة بالحنطة ثبت احكام الربا الثلاثة فيجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس وان اختلف الجنس كالحنطة بالشعير
والذهب بالفضة لم تعتبر المماثلة وتعتبر الحلول والتقابض في المجلس **فرع** حيث اعتبرنا التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم
تفرقا بطل فيما لم يقبض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة والتخاير في المجلس قبل التقابض كالتفرق فيبطل العقد وقال ابن سريج لا يبطل والصحيح الاول ولو وكل احدهما وكيلا
بالقبض فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس جاز وبعده لا يجوز **فرع** سبق ان بيع مال الربا بجنسه مع زيادة لا يجوز فلو اراد بيع صحاح بمكسرة او غير ذلك مع الزيادة
فله طرق منها ان يبيع الدراهم بالدنانير او بعرض فاذا تقابضا وتخايرا او تفرقا اشترى منه الدراهم المكسرة بالدنانير او العرض فيصح ذلك سوا اتخذه عادة ام لا ولو اشترى
المكسرة بالدنانير او العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه لم يجز وان كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير جاز على المذهب بخلاف ما لو باعه لغير بايعه قبل التفرق والتخاير
فانه لا يجوز لما فيه من اسقاط خيار العاقد الاخر وهنا يحصل بتبايعهما الثاني اجازة الاول ومنها ان يقرض صاحب الصحاح ويستقرض منه المكسرة ثم يبري كل واحد منهما صاحبه
ومنها ان يهب كل واحد ماله للاخر ومنها ان يبيع الصحاح بوزنها مكسرة ويهبه صاحب المكسرة الزيادة فجميع هذه الطرق جائزة اذا لم يشرط في اقراضه وهبته وبيعه ما يفعله
الاخر **قلت** هذه الطرق وان كانت جائزة عندنا فهي مكروهة اذا نويا ذلك ودلايل الكراهة اكثر من ان تحصر والله اعلم **فرع** لو باع نصفا شايعا من دينار قيمته
عشرة دراهم بخمسة جاز ويسلم اليه الدينار ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانة في يد القابض بخلاف ما لو كان له عشرة عليه فاعطاه عشرة عددا فوزنت فكانت
احد عشر كان الدينار الفاضل للبايع على الاشاعة ويكون مضمونا على القابض لانه قبضه لنفسه ثم اذا اسلم الدراهم الخمسة فله ان يستقرضها ويشتري بها النصف الاخر ولو باع
كل الدينار بعشرة وليس معه الا خمسة فدفعها اليه واستقرض منه خمسة اخرى فقبضها وردها اليه عن الثمن جاز ولو استقرض الخمسة المدفوعة لم يكف على الاصح **فصل**

معيار الشرع الذي ترعى المماثلة به هو الكيل والوزن فالمكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزنا والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض
كيلا ولا يضر مع الاستواء في الوزن التفاوت كيلا والذهب والفضة موزونان والحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح ونحوها مكيلة وكل ما كان مكيلا بالحجاز على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل وما كان موزونا فموزون فلو احدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار باحداثهم فلو كان الملح قطعا كبارا فوجهان احدهما يسحق ويباع كيلا
فانه الاصل واصحهما يباع وزنا اعتبارا بالهيئة في الحال وكذا كل شيء يتجافى في الكيل يباع بعضه ببعض وزنا وما لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او كان ولم نعلم هل
كان يكال ام يوزن وعلم انه كان يوزن مرة ويكال اخرى ولم يكن احدهما اغلب قال المتولي ان كان اكبر جرما من التمر اعتبر فيه الوزن ان كان مثله او اصغر ففيه اوجه اصحها يعتبر
عادة الوقت في بلد البيع والثاني عادة الوقت في اكثر البلاد فان اختلفت ولا غالب اعتبر باشبه الاشياء به والثالث يعتبر الوزن والرابع الكيل والخامس يعتبر باشبه الاشياء به
والسادس يتخير بين الكيل والوزن وهو ضعيف ثم منهم من خص هذا الخلاف بما اذا لم يكن للشيء اصل معلوم العيار اما اذا استخرج مما هذا حاله من اصل فهو معتبر باصله ومنهم
من اطلق قال الامام يستوي المكيال المعتاد في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم وساير المكاييل المحدثة كما انا اذا عرفنا التساوي بالتعديل في كفتي الميزان يكتفى به وان لم نعرف قدر
ما في كفة وفي الكيل بالقصعة ونحوها مما لا يعتاد الكيل به تردد للقفال والاصح الجواز والوزن بالطيار والقرسطون وزن واما ما لا يعتاد فياتي به الوزن بان يوضع الشيء في ظرف ويلقى
في الماء وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر انه لا يجوز التعويل عليه في الربويات **قلت** قد عول اصحابنا عليه في اداء المسلم فيه وفي الزكاة
في مسألة الاناء بعضه ذهب وبعضه فضة وقد ذكرناه في بابه ولكن الفرق ظاهر والله اعلم **فرع** هذا الذي ذكرناه كله في مقدر يباع بجنسه اما ما لا يقدر بكيل ولا
وزن كالبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل فان قلنا بالقديم انه لا ربا فيها جاز بيع بعضها ببعض كيف شاء حتى قال القفال لو جفف شيء منها وكان يوزن في جفافه فلا ربا فيه
ايضا لانه لا ربا فيه في اكمل احواله وهو حال الرطوبة قال الامام والظاهر جريان الربا فانه في حال الجفاف مطعوم مقدر وان قلنا بالجديد ان فيها الربا جاز بيعه بغير جنسه كيف شاء
واما بجنسه فينظر ان كان مما يجفف كالبطيخ الذي يفلق وحب الرمان الحامض وكل ما يجفف من الثمار وان كان مقدرا كالمشمش والخوخ والكمثرى الذي يفلق لم يجز
بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة ويجوز حال الجفاف على الصحيح وعلى الشاذ لا يجوز اذ ليس له حال كمال وان كان مما لا يجفف كالقثاء ونحوه فهل يجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته
فيه وفي المقدرات التي لا تجفف كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب قولان اظهرهما لا يجوز كالرطب بالرطب والثاني يجوز كاللبن باللبن فعلى هذا ان لم يمكن كيله كالبطيخ
والقثاء بيع وزنا وان امكن كالتفاح والتين فيباع كيلا او وزنا وجهان اصحهما وزنا ولا باس على الوجهين بتفاوت العدد **فرع** لو اراد شريكان قسمة ربوي فان قلنا
بالاظهر ان القسمة بيع لم يجز قسمة المكيل وزنا ولا الموزون كيلا وما لا يباع بعضه ببعض كالرطب والعنب لا يقسم اصلا وان قلنا القسمة افراز جاز قسمة المكيل وزنا وعكسه وجاز
قسمة الرطب ونحوه وزنا ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرصا ويجوز قسمتهما خرصا اذا قلنا افراز وقيل لا يجوز والاول هو الاصح المنصوص **فرع** لا يجوز بيع
الربوي بجنسه جزافا ولا بالتخمين والتحري فلو باع صبرة حنطة بصبرة او دراهم بدراهم جزافا وخرجتا متماثلتين لم يصح العقد لان التساوي شرط وشرط العقد يعتبر
العلم به عند العقد ولهذا لو نكح امراة لا يعلم اهي اخته ام معتدة ام لا لم يصح النكاح وسواء جهلا الصبرتين او احداهما ولو قال بعتك هذه الصبرة بهذه مكايلة او كيلا
بكيل او هذه الدراهم بتلك موازنة او وزنا بوزن فان كالا او وزنا وخرجتا سواء صح العقد والا لم يصح على الاظهر وعلى الثاني يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة وللمشتري
في الكبيرة الخيار وحيث صححنا فتفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل الكيل والوزن لم يبطل العقد على الاصح ولو قال بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك وصبرة المخاطب اكبر
صح ثم ان كالا في المجلس وتقابضا تم العقد وان تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل فعلى الوجهين ولو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافا جاز ولو باعها بها صاعا بصاع
او صاعين بصاعين فهو كما لو كانتا من جنس واحد **قلت** قال اصحابنا اذا باع صبرة الحنطة بصبرة شعير صاعا بصاع وخرجتا متساويتين صح وان تفاضلتا فرضي
صاحب الزايدة بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الاخر قبولها وان رضي صاحب الناقصة بقدرها من الزايدة اقر وان تشاحا فسخ البيع والله اعلم

فصل في بيان القاعدة المعروفة بمد عجوة

مقصوده ان يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ويختلف العوضان او احدهما جنسا او نوعا او صفة ثم هو
ضربان احدهما يكون الربوي من الجانبين جنسا والثاني يكون جنسين فالاول فيه تقع القاعدة المقصودة فمن صوره ان يختلف الجنس من الطرفين او احدهما كما اذا باع
مد عجوة ودرهما بمد عجوة ودرهم او بمدي عجوة او بدرهمين او باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير او بصاعي حنطة او بصاعي شعير ومن صوره ان
يختلف النوع او الصفة من الطرفين او احدهما كما اذا باع مد عجوة ومد صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني او بمدي عجوة او بمدي صيحاني او باع مائة دينار جيدة ومائة دينار
ردية بمائتي جيد او ردي او وسط او بمائة جيدة ومائة ردي فلا يصح البيع في شيء من هذه الصور ونظايرها هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور ولنا وجه اذا باع مد
عجوة ودرهما بمد ودرهم والدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة او باع صاع حنطة وصاع شعير بمثلهما والصاعان الحنطة من صبرة وكذا الشعير صح وحكى هذا
عن القاضيين ابي الطيب وحسين واختاره الروياني وحكى صاحب البيان وجها انه لا يضر اختلاف النوع والصفة اذا اتحد الجنس والمعروف ما سبق ومن صور هذا الاصل
ان يبيع دينارا صحيحا ودينارا مكسرا بدينار صحيح واخر مكسر او بصحيحين او بمكسرين اذا كانت قيمة المكسر دون الصحيح ولنا وجه ضعيف ان صفة الصحة في محل المسامحة
ثم ان الاصحاب اطلقوا القول بالبطلان في حكاية المذهب وذكر صاحب التتمة انه اذا باع مدا ودرهما بمدين بطل العقد في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من
المدين وهل يبطل في الدرهم وما يقابله من المدين فيه قولا تفريق الصفقة وعلى هذا قياس ما لو باعهما بدرهمين او باع صاع حنطة وصاع شعير ويمكن ان يكون كلام من
اطلق محمولا على ما فصله ولو كان الجيد مخلوطا بالردي فباع صاعا منه بمثله او بجيد او بردي جاز لان التوزيع انما يكون عند تمييز احد النوعين عن الاخر اما اذا لم يتميز
فهو كما لو باع صاعا وسطا بجيد او ردي فيجوز ثم صور البطلان مفروضة فيما اذا قابل الجملة بالجملة فلو فصل فقال بعتك مد عجوة ودرهما بمد ودرهم وجعلا المد في مقابلة
المد والدرهم في مقابلة الدرهم او جعلا المد في مقابلة الدرهم والدرهم في مقابلة المد جاز وكان كصفقتين متباينتين **الضرب الثاني** ان يكون
الربوي من الطرفين جنسين وفي الطرفين او احدهما شيء اخر فان اختلفت علة الربا بان باع درهما ودينارا بصاع حنطة وصاع شعير جاز وان اتفقت فان كان التقابض شرطا
في جميع العوضين بان باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي تمر او بصاع تمر وصاع ملح جاز ايضا وان كان التقابض شرطا في البعض فقط بان باع حنطة ودرهما بصاعي شعير

نفيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم لان ما يقابل المد درهم من الشعير لا يشترط فيه التقابض وما يقابل الحنطة يشترط فيه **فرع** لو باع صاع حنطة بصاع حنطة
وفيهما او في احدهما زوان وعقد التبن او مدر او حبات شعير لم يجز وضبط الامام المنع بان يكون الخليط قدرا لو ميز ظهر على المكيال فان كان لا يظهر لم يضر ولو كان
فيهما او في احدهما دقاق تبن وقليل تراب لم يضر لان ذلك يدخل في تضاعيف الحنطة ولا يظهر في المكيال بخلاف ما لو باع موزونا بجنسه وفيهما او في احدهما قليل تراب
لا يجوز لانه يؤثر في الوزن ولو باع حنطة بشعير وفيهما او في احدهما حبات من الآخر يسيرة صح وان كثر لم يصح قال الامام ولا ينضبط ذلك بالتاثير في الكيل ولا بالتمول بل ضبط
الكثير ان يكون الشعير المخالط للحنطة قدرا يقصد تمييزه ليستعمل شعيرا وكذا بالعكس **فرع** لو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن ذهب او باع دارا فيها بير ماء بدار
فيها بير ماء وقلنا الماء ربوي صح البيع في المسئلتين على الاصح لانه تابع والثاني لا يصح كبيع دار مموهة بذهب تمويها يحصل منه شي بذهب

فصل في الحال الذي يعتبر فيه المماثلة

الربوي ضربان ما يتغير من حال الى حال وما لا يتغير فالمتغير تعتبر المماثلة في بيع الجنس منه بالجنس في اكمل احواله ثمرته
العواله فتعتبر المماثلة حال الجفاف خاصة فلا يجوز بيع الرطب بتمر ولا رطب ولا بيع العنب بعنب ولا زبيب وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والخوخ والبطيخ والكمثرى
اللذين يفلقان والاجاص والرمان الحامض لا يباع رطبه برطبها ولا بيابسها وحكى وجه في المشمش والخوخ وما لا يعم تجفيفه عموم تجفيف الرطب انه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبة
لانها اكمل احوالها وهذا الوجه شاذ ويجوز بيع الجديد بالعتيق الا ان يبقى في الجديد نداوة بحيث يظهر اثرها في المكيال واما ما ليس له حال جفاف كالعنب الذي لا يتزبب والرطب
الذي لا يتتمر والبطيخ والكمثرى اللذين لا يفلقان والرمان الحلو والباذنجان والقرع والبقول فقد سبق انه لا يجوز بيع بعضها ببعض على الاظهر وجوز المزني بيع الرطب بالرطب وبه
قال مالك وابو حنيفة واحمد ويستثنى من بيع الرطب بالتمر صورة العرايا وسياتي ان شاء الله تعالى **فرع** يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن ما دامت
على هيئتها بعد تناهي جفافها فاذا انطلت تلك الهيئة خرجت عن الكمال فلا يجوز بيع الحنطة بشي مما يتخذ منها من المطعومات كالدقيق والسويق والخبز والنشا ولا بما فيه شي مما يتخذ
من الحنطة كالمصل ففيه الدقيق والفالوذج ففيه النشا وكذا لا يجوز بيع هذه الاشيا بعضها ببعض لخروجها عن حال الكمال هذا هو المذهب والمشهور وحكي قول انه يجوز بيع الحنطة
بالدقيق كيلا وجعل امام الحرمين هذا القول في ان الحنطة والدقيق جنسان يجوز التفاضل فيهما ويشبه ان يكون منفردا بهذه الرواية وحكى البويطي والمزني قولا انه يجوز بيع الدقيق
بالدقيق كالدهن بالدهن وحكي قول في جواز بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله كيلا وقول ان الحنطة مع السويق جنسان وكل هذه الاقوال شاذة ولا يجوز بيع الحنطة المقلية ولا المبلولة
بمثلها ولا بغيرها وان جففت المبلولة لم يجز ايضا لتفاوت جفافها والحنطة التي فركت واخرجت من السنابل لم تتم جفافها كالمبلولة والنخالة ليست بربوية وكذا الحنطة
المسوسة التي لم يبق فيها شي من اللب فيجوز بيعها بالحنطة وبعضها ببعض متفاضلا **فرع** السمسم وغيره من الحبوب التي تتخذ منها الادهان حال كمالها ما دامت
على هيئتها كالاقوات فلا يجوز بيع طحينها بطحينها كالدقيق بالدقيق واما دهنها المستخرج فكامل فيجوز بيع بعضه ببعض متماثلا على الصحيح وقيل لا يجوز لما يطرح فيه من ملح ونحوه
فرع قد يكون للشي حالتا كمال كالزبيب والخل كاملان واصلهما العنب وكذا العصير كامل على الاصح فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب وعصير الرطب بعصير الرطب والمعيار
فيه وفي الدهن الكيل ويجوز بيع الكسب بالكسب ان لم يكن فيه خلط فان كان لم يجز **فرع** الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والنيلوفر كلها مستخرجة من السمسم فاذا قلنا
يجري فيها الربا جاز بيع بعضها ببعض ان ربي السمسم فيها ثم استخرج الدهن وان استخرج دهنه ثم طرحت اوراقها فيه لم يجز **فرع** عصير الرمان والتفاح وساير الثمار
كعصير الرطب والعنب في كل ذلك وكذا عصير قصب السكر ويجوز بيع خل الرطب بخل الرطب وخل العنب بخل العنب كيلا ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله ولا خل التمر بمثله لان فيهما ماء فيمتنع العلم
بالمماثلة ولا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب ولا خل الرطب بخل التمر لان في احدهما ماء واما لا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر اذا قلنا الماء ربوي **قلت** فان قلنا غير ربوي فمقتضى
كلام الرافعي جوازه وبه صرح الجمهور وقيل فيه القولان فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم لان الخلين يشترط فيهما التقابض في المجلس بخلاف الماء وممن ذكر هذا الطريق البغوي
في كتابه التعليق في شرح مختصر المزني وهذا الطريق هو الصواب ولعل الاصحاب اقتصروا على اصح القولين وهو انه يجوز جمع مختلفي الحكم والله اعلم ❁ ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب وخل
التمر بخل العنب لان الماء في احد الطرفين والمماثلة بين الخلين غير معتبرة تفريعا على الصحيح انهما جنسان **فرع** اللبن كامل فيباع بعضه ببعض سوا فيه الحليب والحامض والرايب
والخاثر ما لم يكن مغلا بالنار فيباع بعضها ببعض كيلا ولا مبالاة بكون ما يحويه المكيال من الخاثر اكثر وزنا لان الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة وفي كلام الامام ما
يقتضي جواز الكيل والوزن جميعا ويجوز بيع السمن بالسمن كيلا ان كان ذائبا ووزنا ان كان جامدا قاله في التهذيب وهو توسط بين وجهين اطلقهما العراقيون المنصوص
انه يوزن وقال ابو اسحق يكال ويجوز بيع المخيض بالمخيض اذا لم يكن فيهما ماء ومال المتولي الى المنع والمذهب الجواز ولا يجوز بيع الاقط بالاقط ولا المصل بالمصل ولا الجبن بالجبن
ولا يجوز بيع الزبد بالزبد ولا بالسمن على الاصح ولا يجوز بيع اللبن بما اتخذ منه كالسمن والمخيض وغيرهما **فرع** الربوي المعروض على النار ضربان احدهما المعروض
للعقد والطبخ كالدبس واللحم المشوي فلا يجوز بيع الدبس بالدبس ولا السكر بالسكر والفانيذ بالفانيذ واللبا باللبا على الاصح في الجميع ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر
ولا بالسكر كالرطب بالرطب والتمر اما اللحم اذا بيع بجنسه فان كانا طريين او احدهما لم يجز على الصحيح وان كانا مقددين جاز الا ان يكون فيهما او في احدهما ما يظهر في الوزن
ويشترط ان يتناهى جفافه بخلاف التمر فانه يباع الجديد منه بالعتيق والجديد لانه يكال واثر الرطوبة الباقية لا تظهر في المكيال واللحم موزون فيظهر اثر الرطوبة في الوزن
هذا اذا لم يكن اللحم مطبوخا ولا مشويا فاما المطبوخ والمشوي فلا يجوز بيعهما بمثلهما ولا بالني **الضرب الثاني** المعروض للتمييز والتصفية فهو كامل فيجوز بيع بعضه ببعض
كالسمن وفي العسل المصفى بالنار وجهان اصحهما انه كامل كالمصفى بالشمس ومعياره معيار السمن ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ولا بالعسل ويجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد لان
الشمع ليس بربويا **فرع** التمر اذا نزع نواه بطل كماله لانه يسرع اليه الفساد فلا يجوز منزوع النوى بمثله ولا بغير منزوعه على الصحيح وقيل يجوز فيهما
وقيل يجوز بمثله فقط ومفلق المشمش والخوخ ونحوهما لا يبطل كماله بنزع النوى على الاصح ولا يبطل كمال اللحم بنزع عظمه لانه لا يتعلق صلاح بقايه به وهل يشترط نزع
العظم في جواز بيع بعضه ببعض وجهان اصحهما عند الاكثرين الاشتراط والثاني يتسامح به ونقل هذا تجويز بيع لحم الفخذ بالجنب لانه لا يضر تفاوت العظام كما لا يضر تفاوت النوى

فصل في معرفة الجنسية

قد سبق في اول الباب ان بيع الربوي بجنسه يشترط فيه المماثلة وبغير جنسه يجوز فيه التفاضل والتجانس
وعدمه قد يظهران وقد يشتبهان فما ظهر فلا حاجة الى التنصيص عليه وما اشتبه يحتاج فمن ذلك لحوم الحيوانات هل هي جنس ام اجناس قولان اظهرهما اجناس فان قلنا جنس

فالحيوانات البرية وحشيها واهليها جنس وكذا البحرية كلها جنس وفي البحرية مع البرية وجهان اصحهما جنس والثاني جنسان وان قلنا اجناس فحيوان البر مع البحر
جنسان والاهلي مع الوحشي جنسان ثم لكل واحد منهما اجناس فلحوم الابل على اختلاف انواعها جنس واحد ولحوم البقر جواميسها وغيرها جنس والغنم ضانها ومعزها
جنس والبقر الوحشي جنس والظباء جنس وفي الظبي مع الايل تردد للشيخ ابي محمد واشعر جوابه انهما كالضان والمعز واما الطيور فالعصافير على اختلاف انواعها جنس
والبطوط جنس وعن النص ان الحمام بالمعنى المتقدم في الحج وهو كل ما عب وهدر جنس يدخل فيه القمري والدبسي والفواخت واختار هذا جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب
واستبعده العراقيون وجعلوا كل واحد منها جنسا وسموك البحر جنس واما غنم الما وبقره وغيرها ففيها مع السمك ومع مثلها قولان اظهرهما انها اجناس وفي الجراد اوجه احدها
انه ليس من جنس اللحوم والثاني انه من لحوم البريات والثالث من لحوم البحريات **قلت** اصحهما الاول والله اعلم واما اعضا الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب
والرية فالمذهب انها اجناس والمخ جنس آخر وكذا الجلد **قلت** المعروف ان الجلد ليس بربوي فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها فلا حاجة الى قوله انه جنس آخر والله اعلم
وشحم الظهر مع شحم البطن جنسان وسنام البعير معهما جنس آخر والراس والاكارع من جنس اللحوم وفي الاكارع احتمال للامام واما الادقة والخلول والادهان فهي اجناس
على المذهب وكذا عصير العنب مع عصير الرطب وحكي في الادقة قول ووجه ابعد منه في الخلول والادهان وعصير العنب مع عصير الرطب والالبان اجناس على المذهب فيجوز
بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا وبيع احدهما بما يتخذ من الآخر ولبن الضان والمعز جنس ولبن الوعل مع المعز الاهلي جنسان وبيوض الطيور اجناس على المذهب وقيل وجهان
اصحهما اجناس وزيت الزيتون مع زيت النخل التمر المعروف ومع التمر الهندي اجناس على المذهب وفي البطيخ المعروف مع الهندي والقثا مع الخيار وجهان **قلت**
الاصح انهما جنسان والله اعلم والبقول كالهندبا والنعنع وغيرهما اجناس ان قلنا انها ربوية ودهن السمسم وكسبه جنسان كالمخيض مع السمن وفي عصير العنب مع خله
والسكر مع الفانيذ وجهان اصحهما جنسان وفي السكر الطبرزد والنبات جنس واحد والسكر الاحمر مع الابيض جنس على الاصح لانه عكر الابيض الا ان صفتهما مختلفة **فرع**
بيع اللحم بالحيوان الماكول من جنسه باطل خلافا للمزني وان باعه بحيوان ماكول من غير جنسه كلحم غنم ببقرة فان قلنا اللحوم جنس بطل وان قلنا اجناس بطل ايضا على الاظهر
وان باعه بحيوان غير ماكول بطل على الاظهر وفي بيع الشحم والالية والطحال والقلب والكلية والرية بالحيوان والسنام بالبعير ولحم السمك بالشاة وجهان اصحهما البطلان ويجري
الوجهان في بيع الجلد بالحيوان ان لم يكن مدبوغا فان دبغ فلا منع **فرع** لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ولا دهن الجوز بلبه ولا بيع السمن باللبن ويجوز بيع
الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما على المذهب وحكي قول انه لا يجوز ويجوز بيع لب الجوز بلبه ولب اللوز بلبه على الصحيح ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزنا
على المذهب وبيع لبن الشاة بشاة ليس في ضرعها لبن بان جرى البيع عقب الحلب فان كان في ضرعها لبن لم يجز ولو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن لم يصح على الصحيح وبيع
بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها لبن فان قلنا الالبان جنس لم يجز والا فقولان الجمع بين مختلفي الحكم فاما ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض
وما يقابل الحيوان لا يشترط **فرع** يجري الربا في دار الحرب جريانه في دار الاسلام سوا فيه المسلم والكافر

باب البيوع المنهي عنها

ما ورد فيه النهي من البيوع قد يحكم بفساده وهو الاغلب لانه مقتضى النهي وقد لا يحكم بفساده لكون النهي ليس لخصوصية البيع بل
لامر آخر فالقسم الاول انواع منها بيع اللحم بالحيوان وقد سبق ومنها بيع ما لم يقبض وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وبيع الكالي بالكالي وسنشرحها بعد ان
شا الله تعالى ومنها بيع الغرر ومنه بيع ما لا يقدر على تسليمه وقد سبق ومنها بيع مال الغير ومنها بيع ما ليس عنده وفيه تفسيران احدهما ان يبيع غائبا والثاني ما لا يملكه
ليشتريه فيسلمه ومنها بيع الكلب والخنزير وسبق ذكرهما في شرائط المبيع ومنها عسب الفحل بفتح العين واسكان السين المهملتين والمشهور في كتب الفقه انه ضرابه وقيل اجرة
ضرابه وقيل هو ماؤه فعلى الاول والثالث تقديره بدل عسب الفحل وفي رواية الشافعي رحمه الله نهى عن ثمن عسب الفحل والحاصل ان بذل المال عوضا عن الضراب ان كان بيعا فباطل
قطعا وكذا ان كان اجارة على الاصح ويجوز ان يعطي صاحب الانثى صاحب الفحل شيئا على سبيل الهدية ومنها بيع حبل الحبلة وهو نتاج النتاج ومنها ان يبيع بثمن الى ان يلد و
هذه الدابة كذا فسره ابن عمر والشافعي وغيرهما رضي الله عنهم وقيل هو بيع ولد نتاج هذه الدابة قاله ابو عبيد واهل اللغة ومنها بيع الملاقيح وهي ما في بطون الامهات
من الاجنة الواحدة ملقوحة وبيع المضامين وهي ما في اصلاب الفحول ومنها بيع الملامسة وفيه تاويلات احدها تاويل الشافعي وهو ان ياتي بثوب مطوي او في
ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتكه بكذا بشرط ان يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك اذا رايته والثاني ان يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول اذا لمسته فهو مبيع
لك والثالث ان يبيعه شيئا على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم البيع وهذا البيع باطل على التاويلات كلها وفي الاول احتمال للامام وقاله صاحب التتمة
تفريعا على صحة نفي خيار الروية وقال في التتمة وعلى التاويل الثاني له حكم المعاطاة والمذهب الجزم بالبطلان على التاويلات ومنها بيع المنابذة وفيه تاويلات احدها
ان يجعلا نفس النبذ بيعا قاله الشافعي رحمه الله وهو بيع باطل وقال الاصحاب ويجي فيه الخلاف في المعاطاة فان المنابذة مع قرينة البيع هي نفس المعاطاة والثاني ان
يقول بعتك على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وهو باطل والثالث ان المراد نبذ الحصاة وسياتي ان شا الله تعالى ومنها بيع الحصاة وفيه تاويلات احدها ان يقول
بعتك من هذه الاثواب ما وقعت عليه الحصاة التي ارميها او بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة والثاني ان يقول بعتك على انك بالخيار
الى ان ارمي الحصاة والثالث ان يجعلا نفس الرمي بيعا فيقول اذا رميت الحصاة فهذا الثوب مبيع لك بكذا والبيع باطل في جميعها ومنها بيعتان في بيعة وفيه
تاويلان نص عليهما في المختصر احدهما ان يقول بعتك هذا بالف على ان تبيعني دارك بكذا او تشتري مني داري بكذا وهو باطل والثاني ان يقول بعتكه بالف نقدا
او بالفين نسيئة فخذه بايهما شئت او شئت انا وهو باطل اما لو قال بعتكه بالف نقدا وبالفين نسيئة او قال بعتك نصفه بالف ونصفه بالفين فيصح العقد ولو قال
بعتك هذا العبد بالف نصفه بستمائة لم يصح لان ابتدا كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه ومنها بيع المحاقلة والمزابنة وسياتي بيانهما ان شا الله
تعالى ومنها بيع المجر بفتح الميم واسكان الجيم وبالراء وهو ما في الرحم وقيل هو المحاقلة والمزابنة ومنها بيع السنين وله تفسيران احدهما ان يبيع ثمرة النخلة سنين والثاني
ان يقول بعتك هذا سنة على انه اذا انقضت السنة فلا بيع بيننا فترد انت المبيع وارد اليك الثمن ومنها بيع العربان ويقال العربون وهو ان يشتري سلعة من غيره ويدفع
اليه دراهم على انه ان اخذ السلعة فهي من الثمن والا فهي للمدفوع اليه مجانا وفسر ايضا بان يدفع دراهم الى صائغ ليعمل له خاتما او ينسج له ثوبا على انه ان رضيه فالمدفوع

ع

ري

من الثمن ولا هو للمدفوع اليه ومنها بيع العنب قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد وبيع الثمار قبل ان تنجو من العاهة وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى ومنها بيع السلاح
لاهل الحرب لا يصح ويجوز بيعهم الحديد لانه لا يتعين للسلاح **قلت** بيع السلاح لاهل الذمة في دار الاسلام صحيح وقيل وجهان حكاهما المتولي والبغوي والروياني وغيرهم
والله اعلم ومنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الهرة قال القفال المراد الهرة الوحشية اذ ليس فيها منفعة استيناس ولا غيره **قلت** مذهبنا انه يصح بيع الهرة
الاهلية نص عليه الشافعي وغيره والجواب عن الحديث من اوجه احدها انه تكلم في صحته الثاني جواب القفال الثالث انه نهي تنزيه والمقصود ان الناس يتسامحون
به ويتعاودونه هذه اجوبة الخطابي لكن الاول باطل فان الحديث في صحيح مسلم من رواية جابر رضي الله عنه والله اعلم ومنها النهي عن بيع وسلف وهو البيع بشرط القرض ومنها
النهي عن بيع وشرط والشرط ينقسم الى فاسد وصحيح والفاسد يفسد العقد على المذهب وفيه كلام ياتي قريبا ان شاء الله تعالى فمن الفاسد اذا باع عبده بالف بشرط ان يبيعه داره
او يشتري منه داره او بشرط ان يقرضه عشرة فالعقد الاول باطل فاذا اتيا بالبيع الثاني نظر ان كانا يعلمان بطلان الاول صح والا فلا لانهما ياتيان به على حكم الشرط الفاسد
لكن قطع به صاحب التهذيب وغيره والقياس صحته وبه قطع الامام وحكاه عن شيخه في باب الرهن ولو اشترى زرعا وشرط على بائعه ان يحصده بطل البيع على المذهب وقيل فيه قولان
لانه جمع بين بيع واجارة وقيل شرط الحصاد باطل وفي البيع قولا تفريق الصفقة وكذا الحكم لو افرد الشراء بعوض والاستيجار بعوض فقال اشتريته بعشرة على ان تحصده بدرهم
لانه جعل الاجارة شرطا في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعة ولو قال اشتريت هذا الزرع واستاجرتك على حصاده بعشرة فقال بعت واجرت فطريقان احدهما على القولين في
الجمع بين مختلفي الحكم والثاني تبطل الاجارة وفي البيع قولا تفريق الصفقة ولو قال اشتريت هذا الزرع بعشرة واستاجرتك لحصده بدرهم صح الشراء ولم تصح الاجارة لانه
استاجره للعمل فيما لم يملكه ونظاير مسئلة الزرع يقاس بها كما اذا اشترى ثوبا وشرط عليه صبغه او خياطته او لبنا وشرط عليه طبخه او نعلا وشرط عليه ان ينعل
به دابته او عبدا رضيعا على ان يتم ارضاعه او متاعا على ان يحمله الى بيته والبايع يعرف بيته فان لم يعرفه بطل قطعا ولو اشترى حطبا على ظهر بهيمة مطلقا فهل
يصح العقد ويسلمه اليه موضعه ام لا يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه لان المعتاد تقتضي حمله الى داره فيه وجهان **قلت** اصحهما الصحة والله اعلم واما
الشرط الصحيح في البيع فمن انواعه شرط الاجل المعلوم في الثمن فان كان الاجل مجهولا بطل قال الروياني ولو اجل الثمن الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يعيش هذه المدة
فعلى هذا يشترط في صحة الاجل احتمال بقائه اليه **قلت** لا يشترط احتمال بقائه اليه بل ينتقل الى وارثه لكن التاجيل بالف سنة وغيرها مما يعلم بقاء الدنيا اليه فاسد
والله اعلم ثم موضع الاجل اذا كان العوض في الذمة فاما ذكره في المبيع او في الثمن المعين مثل ان يقول اشتريت بهذه الدراهم على ان اسلمها في وقت كذا فباطل يبطل البيع ولو حل
الاجل فاجل البايع المشتري مدة او زاد في الاجل قبل حلول الاجل المضروب فهو وعد لا يلزم كما ان بدل الاتلاف لا يتاجل وان اجله ولو اوصى من له دين حال على انسان بامهاله مدة
لزم ورثته امهاله تلك المدة لان التبرعات بعد الموت تلزم من الثلث ولو اسقط من عليه الدين المؤجل الاجل فهل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان اصحهما
لا يسقط لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تنفرد بالاسقاط الا ترى ان مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح لو اسقط صفة الجودة والصحة لم تسقط ومن انواعه شرط
الخيار ثلثة ايام وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى ومنها شرط الرهن والكفيل والشهادة فيصح البيع بشرط ان يرهن المشتري بالثمن او يتكفل به كفيل او يشهد عليه سواء الثمن
حالا او مؤجلا ويجوز ايضا ان يشترط المشتري على البايع كفيلا بالعهدة ولا بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في الرهن المشاهدة او الوصف بصفة المسلم فيه وفي الكفيل
المشاهدة او المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كقوله رجل موسر ثقة هذا هو المنقول للاصحاب ولو قال قايل الاكتفاء بالوصف اولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف
حاله لم يكن مبعدا وقال القاضي ابن كج لا يشترط تعيين الكفيل فاذا اطلق اقام من شاء كفيلا وهذا شاذ مردود ولا يشترط تعيين الشهود على الاصح وادعى الامام انه لا يشترط
قطعا ورد الخلاف الى انه لو عين الشهود هل يتعينون ولا يشترط التعرض لكون المرهون عند المرتهن او عند عدل على الاصح بل ان اتفقا على يد المرتهن او عدل والا جعله
الحاكم في يد عدل وينبغي ان يكون المشروط رهنه غير المبيع فلو شرط كون المبيع نفسه رهنا بالثمن بطل البيع على المذهب وبه قطع الاصحاب الا الامام فانه قال هو مبني على
ان البداءة في التسليم بمن فان قلنا بالبايع او يجبران بطل البيع لانه شرط ينافي مقتضاه وان قلنا بالمشتري فوجهان احدهما هذا والثاني يصح البيع والشرط وسواء كان
الثمن حالا او مؤجلا ولو شرط ان يرهنه بالثمن بعد القبض ويرده اليه بطل البيع ايضا ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح ان كان بعد القبض وان كان قبله فلا ان كان الثمن
حالا لان الحبس ثابت له وان كان مؤجلا فهو كرهن المبيع بدين اخر قبل القبض ثم اذا لم يرهن المشتري ما شرطه او لم يشهد او لم يتكفل الذي عينه فلا اجبار لكن للبايع
الخيار ولا يقوم رهن وكفيل اخر مقام المعين فان فسخ فذاك وان اجاز فلا خيار للمشتري ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل فان قلنا لا بد من تعيين الشاهدين فللبايع الخيار
والا فلا ولو باع بشرط الرهن فهلك المرهون قبل القبض او تعيب او وجد به عيبا قديما فله الخيار في فسخ البيع وان تعيب بعد القبض فلا خيار ولو ادعى الراهن انه حدث بعد
القبض وقال المرتهن قبله فالقول قول الراهن ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم فلا ارش له وليس له فسخ البيع على الاصح **فرع** في بيع الرقيق بشرط
العتق ثلثة اقوال المشهور انه يصح العقد والشرط والثاني يبطلان والثالث يصح البيع ويبطل الشرط فاذا صححنا الشرط فذاك اذا اطلق او قال بشرط ان تعتقه عن نفسك
اما اذا قال بشرط ان تعتقه عني فهو لاغ ثم في العتق المشروط وجهان اصحهما انه حق لله تعالى كالملتزم بالنذر والثاني انه حق
للبايع فعلى هذا للبايع المطالبة به قطعا وان قلنا انه لله تعالى فللبايع المطالبة به ايضا على الاصح واذا اعتقه المشتري فالولاء له بلا خلاف سواء قلنا الحق لله تعالى او للبايع
لانه اعتق ملكه فان امتنع من العتق فان قلنا الحق لله تعالى اجبر عليه وان قلنا للبايع لم يجبر بل يتخير البايع في فسخ البيع واذا قلنا الاجبار قال في التتمة يخرج على الخلاف
في المولي اذا امتنع من الطلاق فيعتقه القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على قول وذكر الامام احتمالين احدهما هذا والثاني تعين الحبس واذا قلنا العتق حق للبايع فا
سقط كما لو شرط رهنا او كفيلا ثم عفا عنه وعن الشيخ ابي محمد ان شرط الرهن والكفيل لا ينفرد بالاسقاط كالاجل فلو اعتق المشتري هذا العبد عن الكفارة فان قلنا
الحق لله تعالى او للبايع ولم ياذن لم يجزه وان اذن اجزاه عنها على الاصح ويجوز استخدامه والوطء والاكساب للمشتري ولو قتل كانت القيمة له ولا يكلف صرفها الى عبد
اخر ليعتقه ولو باعه لغيره وشرط عليه عتقه لم يصح على الصحيح ولو ولدت الجارية لم يجزه عن الاعتاق على الصحيح ولو مات العبد قبل عتقه فاوجه اصحها ليس
عليه الا الثمن المسمى لانه لم يلتزم غيره والثاني عليه مع ذلك قدر التفاوت بنسبة من الثمن والثالث للبايع الخيار ان شاء اجاز العقد ولا شيء له وان شاء فسخ ورد ما اخذ

من الثمن ورجع بقيمة العبد والرابع ينفسخ ثم هذه الأوجه مفرعة على أن العتق للبائع أم مطردة سواء قلنا له أو لله تعالى فيه رايان للإمام أظهرهما الثاني **قلت**
وهذا الثاني مقتضى كلام الأصحاب وإطلاقهم والله أعلم ❊ ولو اشترى عبدا بشرط أن يدبره أو يكاتبه أو يعتقه بعد شهر أو سنة أو دارا بشرط أن يجعلها وقفا فالأصح أن
البيع باطل في جميع ذلك وقيل إنه كشرط الإعتاق وجميع ما سبق في شرط الإعتاق مفروض فيما إذا لم يتعرض للولاء فأما إذا شرط مع العتق كون الولاء للبائع فالمذهب أن
البيع باطل وبهذا قطع الجمهور وحكي قول أنه يصح البيع ويبطل الشرط وحكى الإمام وجها أنه يصح الشرط أيضا ولا يعرف هذا الوجه عن غير الإمام ولو اشترى بشرط الولاء دون
شرط الإعتاق بأن قال بعتكه بشرط أن يكون لي الولاء إن أعتقته فالبيع باطل قطعا ذكره في التتمة ولو اشترى أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه فالبيع باطل قطعا لتعذر
الوفاء بالشرط فإنه يعتق عليه قبل إعتاقه قاله القاضي حسين **قلت** قد حكى الرافعي في كتاب كفارة الظهار عن ابن كج أنه لو اشترى عبدا بشرط أن يعلق عتقه بصفة
لم يصح البيع على الأصح وحكى وجهين فيما لو اشترى جارية حاملا بشرط العتق فولدت ثم أعتقها هل يتبعها الولد وأنه لو باع عبدا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق
فالمذهب بطلان البيع وعن ابن القطان أنه على وجهين والله أعلم ❊

فصل في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها ❊

قال الأصحاب الشرط ضربان ما يقتضيه مطلق العقد وما لا يقتضيه فالأول كالإقباض والانتفاع والرد بالعيب ونحوها فلا يضر التعرض لها والثاني قسمان
ما يتعلق بمصلحة العقد وما لا يتعلق فالأول قد يتعلق بالمثمن كشرط أن يكون العبد خياطا أو كاتبا وقد يتعلق بهما كشرط الخيار فهذه الشروط لا تفسد العقد وتصح في
أنفسها والقسم الثاني نوعان ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا وما يتعلق فالأول كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخز ونحو ذلك فهذا لا يفسد العقد
بل يلغو وهكذا قطع به الإمام والغزالي قال صاحب التتمة لو شرط التزام ما ليس بلازم بأن باع بشرط أن يصلي النوافل أو يصوم شهرا غير رمضان أو يصلي الفرائض في
أول أوقاتها فالبيع باطل لأنه ألزم ما ليس بلازم ومقتضى هذا إفساد العقد في مسألة الهريسة والثاني كشرط أن لا ينتفع بما اشتراه ولا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوها
وكشرط بيع آخر أو قرض وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه بنقص فهذه الشروط وما أشبهها فاسدة تفسد البيع إلا الإعتاق على ما سبق **فرع** لا يجوز بيع
الحمل إلا من مالك الأم ولا من غيره ولو باع حاملا بيعا مطلقا دخل الحمل في البيع ولو باعها واستثنى حملها لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الإمام فيه وجهين
ولو كانت الأم لإنسان والحمل لآخر فباع الأم لمالك الحمل أو غيره أو باع جارية حاملا بحر فالمذهب أن البيع باطل وبه قطع الأكثرون وقيل يصح واختاره الإمام والغزالي
ولو باع جارية أو دابة بشرط أنها حامل فقولان وقيل وجهان أظهرهما يصح البيع والثاني لا يصح وقيل يصح في الجارية قطعا وهما مبنيان على أن الحمل هل يعلم أم لا إن قلنا لا لم
يصح وإلا صح ولو قال بعتك هذه الدابة وحملها أو هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يصح على الأصح وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو علي لأنه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف
البيع بشرط أنها حامل فإنه وصف تابع وقال أبو زيد يصح لأنه يدخل عند الإطلاق فلا يضر ذكره كأساس الدار ولو قال بعتك الجبة بحشوها فقيل هو على الخلاف
وقيل يصح قطعا لأن الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره تأكيد للفظ الجبة بخلاف الحمل وإذا قلنا بالبطلان في هذه الصور قال الشيخ أبو علي في صورة الجبة في صحة البيع
في الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع لأن الحشو يمكن معرفة قيمته قال الإمام هذا حسن ولو باع حاملا وشرط وضعها لرأس
الشهر ونحوه لم يصح البيع قطعا وبيض الطير كحمل الدابة والجارية في جميع ذلك ولو باع شاة بشرط أنها لبون فطريقان أصحهما أنه على الخلاف في البيع بشرط الحمل لكن
الصحة هنا أقوى والطريق الثاني يصح قطعا لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن فيها حالة العقد فهو كشرط الكتابة في العبد فلو شرط كون اللبن في الضرع
كان كشرط الحمل قطعا ولو شرط كونها تدر كل يوم كذا رطلا من اللبن بطل البيع قطعا لأن ذلك لا ينضبط نصا وكما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات
ولو باع لبونا واستثنى لبنها لم يصح العقد على الصحيح كاستثناء حمل الجارية والكسب في بيع السمسم والحب في بيع القطن **فرع** ومن الشروط الصحيحة باتفاق وعلى خلاف
مسائل نشير إلى بعضها مختصرة منها البيع بشرط البراءة من العيوب ومنها بيع الثمار بشرط القطع وستأتي بأن شاء الله تعالى ومنها لو باع مكيلا أو موزونا أو مذروعا
بشرط أن يكال بمكيال معين أو يوزن أو يذرع بذراع معين أو شرط ذلك في الثمن ففيه خلاف نشرحه في باب السلم إن شاء الله تعالى وفي معناه تعيين رجل يتولى الكيل أو الوزن
ومنها لو باع دارا واستثنى لنفسه سكناها أو دابة واستثنى ظهرها إن لم يبين المدة لم يصح العقد قطعا وإن بينها لم يصح أيضا على الأصح ومنها لو باع بشرط أن لا يسلم
المبيع حتى يستوفي الثمن فإن كان مؤجلا بطل العقد وإن كان حالا انبنى على أن البداءة في التسليم بمن فإن جعلنا ذلك من مطلق العقد لم يضر ذكره وإلا فيفسد العقد ومنها
لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعا فإن أراد هبة صاع أو بيعه من موضع آخر فالعقد باطل لأنه شرط عقد في عقد وإن أراد أنها إن خرجت
عشرة آصع أخذت تسعة دراهم فإن كانت الصيعان مجهولة لم يصح لأنه لم يعلم حصة كل صاع وإن كانت معلومة صح فإن كانت عشرة فقد باع كل صاع وتسع بدرهم
ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أنقصك صاعا فإن أراد رد صاع إليه فهو فاسد وإن أراد أنها إن خرجت تسعة آصع أخذت عشرة دراهم فإن كانت
الصيعان مجهولة لم يصح وإن كانت معلومة صح فإذا كانت تسعة آصع فقد باع كل صاع بدرهم وتسع وفيه وجه أنه لا يصح مع العلم أيضا لغموض العبارة عن المحمل
المذكور ولو قال بعتك كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعا أو أنقصك ولم يبين إحدى الجهتين فهو فاسد ومنها لو باع أرضا على أنها مائة ذراع فخرجت دون المائة فقولان
أظهرهما صحة البيع وقيل يصح قطعا للإشارة وصار كالخلف في الصفة فعلى هذا للمشتري الخيار في الفسخ ولا يسقط بحط البائع من الثمن قدر النقص وإذا أجاز يجيز
بجميع الثمن على الأظهر وبقسطه على القول الآخر ولو خرجت أكثر من مائة ففي صحة البيع القولان فإن صححناه فالصحيح أن للبائع الخيار فإن أجاز كانت كلها للمشتري ولا يطالبه
للزيادة بشيء والوجه الآخر اختاره صاحب التهذيب أنه لا خيار للبائع ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن المسمى وينزل شرطه منزلة من شرط كون المبيع معيبا فخرج
سليما لا خيار له فإذا قلنا بالصحيح فقال المشتري لا تفسخ فإنا أقنع بالقدر المشروط شائعا ولك الزيادة لم يسقط خيار البائع على الأظهر ولو قال لا تفسخ لأزيدك
في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف ويقاس بهذه المسألة ما إذا باع الثوب على أنه عشرة أذرع أو القطيع على أنه عشرون شاة أو الصبرة
على أنها ثلاثون صاعا وحصل نقص أو زيادة وفرق صاحب الشامل بين الصبرة وغيرها فقال إن زادت الصبرة رد الزيادة وإن نقصت وأجاز المشتري أجاز بالحصة وفيما
سواها يجيز بجميع الثمن ومنها لو قال بع عبدك من زيد بألف على أن علي خمسمائة فباعه على هذا الشرط لم يصح البيع على الأصح والثاني يصح ويجب على زيد ألف وعلى

الآمر

الامر حمس ما تحكما لو قال لو تبايعنا في البحر على أن علي كذا **فصل** البيع الصحيح اذا ضم اليه شرط فذلك الشرط ضربان صحيح وفاسد فان كان صحيحا
فالعقد صحيح وان كان فاسدا فان كان مما لا يفرد بالعقد نظر ان لم يتعلق به غرض يورث تنازعا لم يؤثر ذلك في العقد كما سبق قال الامام ومن هذا القبيل ما اذا عين
الشهود لتوثيق الثمن وقلنا لا يتعينون فلا يفسد به العقد وان تعلق به غرض فسد البيع بفساده للنهي عن بيع وشرط هذا هو المشهور ولنا قول رواه ابو ثور ان البيع لا
يفسد بفساد الشرط لحال العتق في بريرة رضي الله عنها وان كان مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل فهل يفسد البيع لفساده قولان اظهرهما يفسد كسائر الشروط الفاسدة والثاني
لا كالصداق الفاسد لا يفسد النكاح ولو باع بشرط نفي خيار المجلس او خيار الرؤية ففيه خلاف ذكره في باب الخيار ان شاء الله تعالى **فصل** اذا اشترى شيئا
شراء فاسدا اما بشرط فاسد واما لسبب آخر ثم قبضه لم يملكه بالقبض ولا ينفذ تصرفه فيه ويلزمه رده وعليه مؤنة رده كالمغصوب ولا يجوز له حبسه لاسترداد
الثمن ولا يتقدم به على الغرماء على المذهب وحكي قول او وجه للاصطخري ان له حبسه ويتقدم به وهو شاذ ضعيف ويلزمه اجرة المثل للمدة التي كان في يده سواء استوفى
المنفعة ام تلفت تحت يده وان تعيب في يده فعليه ارش النقص وان تلف فعليه قيمته اكثر ما كانت من يوم القبض الى التلف كالمغصوب لانه مخاطب كل لحظة من جهة
الشرع برده وفي وجه تعتبر قيمته يوم التلف وفي وجه يوم القبض وقد يعبر عن هذا الخلاف بالاقوال لكن كان في المذهب اعتبار الاكثر وما حدث من الزوائد المنفصلة
كالولد والثمرة والمتصلة كالسمن وتعلم صنعة مضمون عليه كزوائد المغصوب وفي وجه شاذ لا تضمن الزيادة عند التلف ولو انفق على العبد مدة لم يرجع بها على البائع
ان كان المشتري عالما بفساد البيع والا فوجهان **قلت** اصحهما لا يرجع والله اعلم وان كانت جارية فوطيها المشتري فان كان الواطي والموطوءة جاهلين فلا حد ويجب المهر
وان كانا عالمين وجب الحد ان اشتراها بميتة او دم وان اشتراها بخمر او شرط فاسد فلا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك فان ابا حنيفة رحمه الله يملكه في هذه الحال فصار
كالوطي في النكاح بلا ولي ونحوه قال الامام ويجوز ان يقال يجب الحد فان ابا حنيفة لا يبيح الوطء وان كان يثبت الملك بخلاف الوطء في النكاح بلا ولي واذا لم يجب الحد وجب المهر
فان كانت بكرا وجب مع مهر البكر ارش البكارة اما مهر البكر فللاستمتاع ببكر واما الارش فلاتلاف البكارة وان استولدها فالولد حر للشبهة فان خرج حيا فعليه قيمته يوم
الولادة وتستقر عليه القيمة بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع لانه غره ولا تصير الجارية في الحال ام ولد
فان ملكها في وقت فقولان وان نقصت بالحمل او الوضع لزمه الارش وان خرج الولد ميتا فلا قيمة لكن ان سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري اقل الامرين
من قيمة الولد يوم الولادة والغرة ويطالبه المالك من شاء من الجاني والمشتري ولو ماتت في الطلق لزمه قيمتها وكذا لو وطئ امة الغير بشبهة فاحبلها فماتت في الطلق وهذه الصورة
واخواتها مذكورة في كتاب الرهن واضحة **فرع** لو اشترى شيئا شراء فاسدا ثم باعه لآخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب فان حصل في يد الثاني لزمه رده الى المالك
فان تلف في يده نظر ان كانت قيمته في يديهما سواء او كانت في يد الثاني اكثر رجع المالك بالجميع على من شاء منهما والقرار على الثاني لحصول التلف في يده وان كانت القيمة في يد
الاول اكثر فضمان النقص على الاول والباقي يرجع به على من شاء منهما والقرار على الثاني وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به الاول ويرجع به على الثاني وكذا حكم اجرة المثل
فصل اذا افسد العقد بشرط فاسد ثم حذفا الشرط لم ينقلب العقد صحيحا سواء كان الحذف في المجلس او بعده وفي وجه ينقلب صحيحا ان حذف في المجلس
وهو شاذ ضعيف ولو زاد في الثمن او المثمن او زاد اثبات الخيار او الاجل او قدرهما نظر ان كان ذلك بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد وكذا الحكم في راس مال السلم والمسلم
فيه والصداق وغيرها وكذا الحط لا يلحق شيء من ذلك بالعقد حتى ان الشفيع يأخذ بما سمي في العقد لا بما بقي بعد الحط وان كانت هذه الالحاقات قبل لزوم العقد بان
كان في مجلس العقد او في زمن خيار الشرط فاوجه احدها لا يلحق ويصح في التتمة والثاني يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله ابو زيد والقفال والثالث وهو الاصح
عند الاكثرين يلحق في مدة الخيارين جميعا وهو ظاهر النص ثم على هذا في محل الجواز وجهان احدهما قاله ابو علي الطبري واختاره الشيخ ابو علي وصاحب التهذيب وغيرهما
انه مفرع على قولنا الملك في زمن الخيار للبائع او قلنا موقوف وفسخ العقد فاما ان قلنا للمشتري او موقوف وامضي العقد فلا يلحق كما بعد اللزوم والوجه الثاني ان الجواز
مطرد على الاقوال كلها وهو الصحيح عند العراقيين فاذا قلنا يلحق فالزيادة تلزم الشفيع كما تلزم المشتري وفي الحط قبل اللزوم مثل هذا الخلاف فان الحقناه بالعقد انحط عن
الشفيع وعلى هذا الوجه ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار له حكم المقترن بالعقد في افساده وان حط جميع الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن **القسم
الثاني من المناهي** ما لا يقتضي الفساد فمنه الاحتكار وهو حرام على الاصح وقيل مكروه وهو ان يشتري الطعام في وقت الغلاء ولا يدعه للضعفاء ويحبسه
ليبيعه باكثر عند اشتداد الحاجة ولا باس بالشراء في وقت الرخص ليبيع في وقت الغلاء ولا باس بامساك غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء لكن الاولى ان يبيع ما فضل عن كفايته وفي
كراهة امساكه وجهان ثم تحريم الاحتكار يختص بالاقوات ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الاطعمة ومنها التسعير وهو حرام في كل وقت على الصحيح والثاني
يجوز في وقت الغلاء دون الرخص وقيل ان كان الطعام مجلوبا حرم التسعير وان كان يزرع في البلد ويكون عند التناء جاز وحيث جوزنا التسعير فذلك في الاطعمة ويلحق بها
علف الدواب على الاصح واذا اسعر الامام عليه فخالف استحق التعزير وفي صحة البيع وجهان مذكوران في التتمة **قلت** الاصح صحة البيع والله اعلم **فصل**
يحرم ان يبيع حاضر لباد وهو ان يقدم الى البلد بدوي او قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ليرجع الى وطنه فياتيه بلدي فيقول ضع متاعك عندي لابيعه لك على
التدريج باغلى من هذا السعر ولتحريمه شروط احدها ان يكون عالما بالنهي وهذا شرط يعم جميع المناهي والثاني ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه كالاطعمة
ونحوها فاما ما لا يحتاج اليه الا نادرا فلا يدخل في النهي الثالث ان يظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد فان لم يظهر لكبر البلد او قلة ما معه او لعموم وجوده ورخص
السعر فوجهان وفقهما الحديث التحريم والرابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه اما اذا التمس البدوي منه بيعه تدريجا او قصد الاقامة في البلد ليبيعه
كذلك فسال البلدي تفويضه اليه فلا باس لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه ولو ان البدوي استشار البلدي فيما فيه حظه فهل يرشده الى الادخار والبيع على التدريج
وجهان حكى القاضي ابن كج عن ابي الطيب بن سلمة وابي اسحق المروزي انه يجب عليه ارشاده اليه اداء للنصيحة وعن ابي حفص ابن الوكيل انه لا يرشده اليه توسيعا على الناس
ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع شروط التحريم اثم وصح البيع **قلت** قال القفال الاثم على البلدي دون البدوي ولا خيار للمشتري والله اعلم **فصل**
يحرم تلقي الركبان وهو ان يتلقى طائفة يحملون طعاما الى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد وقبل معرفة سعره وشرط تحريمه ان يعلم النهي ويقصد التلقي فلو خالف

وتلقى اشترى اثم وصح البيع ولا خيار لهم قبل ان يقدموا ويعلموا السعر وبعده يثبت لهم الخيار ان كان الشرى بارخص من سعر البلد سوا اخبر كاذبا او لم يخبر وان كان الشرى بسعر البلد او اكثر فوجهان الاصح لا خيار لهم ولو ابتدا القادمون فالتمسوا منه الشرا وهم عالمون بسعر البلد او غير عالمين فعلى الوجهين ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل من اصطياد وغيره فراهم فاشترى منهم فوجهان احدهما لا يعصي لعدم التلقي واصحهما عند الاكثرين يعصي لشمول المعنى فان قلنا بالاول فلا خيار لهم وان كانوا مغبونين وقيل ان اخبر بالسعر كاذبا فلهم الخيار وحيث اثبتنا الخيار في هذه الصور فهو على الفور على الاصح والثاني يمتد ثلثة ايام ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراه من البلد فهل هو كالتلقي للشرى وجهان **فصل** يحرم السوم على سوم اخيه وهو ان ياخذ شيا ليشتريه فيجي اليه غيره ويقول رده حتى ابيعك خيرا منه بهذا الثمن او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر وانما يحرم بعد استقرار الثمن فاما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه وانما يحرم اذا حصل التراضي صريحا فان لم يصرح ولكن جرى ما يدل على الرضى ففي التحريم وجهان اصحهما لا يحرم وان لم يجر شي بل سكت فالمذهب انه لا يحرم كما صرح بالرد وقيل هو على الوجهين ويحرم ان يبيع على بيع اخيه وان يشتري على شرى اخيه فالبيع على بيع اخيه ان يقول لمن اشترى سلعة في زمن خيار المجلس او الشرط افسخ لابيعك خيرا منه او ارخص والشرا على شراه ان يقول للبايع افسخ لاشتريه منك باكثر وشرط القاضي ابن كج في البيع على البيع ان لا يكون المشتري مغبونا غبنا مفرطا فان كان فله ان يعرفه ويبيع على بيعه لانه ضرب من النصيحة **قلت** هذا الشرط انفرد به ابن كج وهو خلاف ظاهر اطلاق الحديث فالمختار انه ليس بشرط والله اعلم ولو اذن البايع في بيعه على بيعه ارتفع التحريم على الصحيح **فصل** يحرم النجش وهو ان يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغر غيره فان اغتر به انسان فاشتراها صح البيع ثم لا خيار له ان لم يكن الذي فعله الناجش مواطاة من البايع وان كان فلا خيار ايضا على الاصح ولو قال البايع اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه فاشتراه فبان خلافه فقال ابن الصباغ في ثبوت الخيار وجهان واعلم ان الشافعي رحمه الله اطلق القول بتعصية الناجش وشرط في تعصية البايع على بيع اخيه ان يكون عالما بالنهي قال الاصحاب السبب فيه ان النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح لكل احد معلوم من الالفاظ العامة وان لم يعلم هذا الحديث والبيع على بيع اخيه انما عرف تحريمه من الخبر الوارد فيه فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر قال الرافعي ولك ان تقول البيع على بيع اخيه اضرار ايضا وتحريم الاضرار معلوم من الالفاظ العامة والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم او خصوص **فصل** يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها ولا يحرم التفريق في العتق ولا في الوصية وفي الرد بالعيب وجهان وقال الشيخ ابو اسحق الشيرازي رحمه الله لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تفاسخا في احدهما جاز وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه واذا فرق بينهما في البيع والهبة ففي صحة العقد قولان اظهرهما لا يصح لانه منهي عنه لتسليمه قال ابو الفرج الزاز القولان في التفريق بعد ان تسقيه اللبا اما قبله فلا يصح قطعا والى متى يمتد تحريم التفريق قولان احدهما الى البلوغ واظهرهما الى بلوغه سن التمييز سبع سنين او ثمان سنين تقريبا ويكره التفريق بعد البلوغ فلو فرق بعده ببيع او هبة صح قطعا ولو كانت الام رقيقة والولد حرا او بالعكس فلا منع من بيع الرقيق منهما وهل الجدة والاب وساير المحارم كالام فيه كلام ياتي ان شا الله تعالى في كتاب السير والتفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنايه عن اللبن جايز وبه قطع الجمهور **قلت** هذا الوجه الشاذ في منع التفريق بين البهيمة وولدها هو في التفريق بغير الذبح واما ذبح احدهما فجايز بلا خلاف والله اعلم **فصل** بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه نبيذا او خمرا مكروه وان تحقق اتخاذه ذلك فهل يحرم او يكره وجهان فلو باع صح على التقديرين **قلت** الاصح التحريم قال الغزالي في الاحيا بيع الغلمان المرد لمن عرف بالفجور بالغلمان له حكم بيع العنب من الخمار وكذا كل تصرف يفضي الى معصية والله اعلم وبيع السلاح للبغاة وقطاع الطريق مكروه ولكنه يصح ويكره مبايعة من اشتملت يده على حلال وحرام سوا كان الحلال اكثر او بالعكس فلو بايعه صح **قلت** قال اصحابنا لو دخل قرية يسكنها مجوس لم يصح شرا اللحم منها حتى يعلم اهلية الذابح لان الاصل التحريم فلا يزال الا بيقين او ظاهر والله اعلم **فصل** ليس من المناهي بيع العينة بكسر العين المهملة وبعد اليا نون وهو ان يبيع غيره شيا بثمن موجل ويسلمه اليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن باقل من ذلك نقدا وكذا يجوز ان يبيع بثمن نقدا ويشتري باكثر منه الى اجل سوا قبض الثمن الاول ام لا وسوا صارت العينة عادة له غالبة في البلد ام لا هذا هو الصحيح المعروف في كتب الاصحاب وافتى الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني والشيخ ابو محمد رحمهما الله بانه اذا صار عادة له صار البيع الثاني كالمشروط في الاول فيبطلان جميعا **فصل** يجوز بيع دور مكة وبيع المصحف وكتب الحديث قال الصيمري يكره بيع المصحف **قلت** ونص الشافعي على كراهة بيع المصحف وقال الروياني وغيره لا يكره وساير الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به يجوز بيعها بلا كراهة ومن المناهي البيع في وقت النداء يوم الجمعة وسبق بيانه في بابها ومنها في الحديث نهى عن بيع المضطر قال الخطابي فيه تاويلان احدهما المراد به المكره فلا يصح بيعه ان اكره بغير حق وان كان بحق صح والثاني ان يكون عليه ديون مستغرقة فيحتاج الى بيع ما معه بالوكس فيستحب ان لا يبتاع منه بل يعان اما بهبة واما بقرض واما باستمهال صاحب الدين فان اشترى منه صح ومنها النهي عن بيع المصراة والنهي عن بيع ما فيه عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام الا انه ينعقد ومنها النهي عن البيع في المسجد وسبق تفصيله في الاعتكاف ومنها يكره غبن المسترسل ويكره بيع العينة وسبق بيانه ومنها ما قاله صاحب التلخيص قال نهى عن بيع الما وهو محمول على ما اذا افرد ما عين او بير او نهر بالبيع فان باعه مع الارض بان باع ارضا مع شربها من الما في نهر او واد صح ودخل الما في البيع تبعا وكذا اذا كان الما في انا او حوض وغيرهما مجتمعا فبيعه صحيح منفردا وتابعا والله اعلم

باب تفريق الصفقة

اذا جمع شيين في صفقة فهو ضربان احدهما ان يجمع بينهما في عقد واحد والثاني في عقدين مختلفي الحكم اما الاول فله حالان احدهما ان يقع التفريق في الابتداء والثاني ان يقع في الانتهاء فالحال الاول ينظر ان جمع بين شيين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع بطل العقد في الجميع كمن جمع بين اختين او خمس نسوة في عقد نكاح وان لم يكن كذلك فاما ان يجمع بين شيين كل واحد منهما قابل لما اورده عليه من العقد واما ان لا يكون كذلك فان كان الاول بان جمع بين عينين في البيع صح العقد فيهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب او من جنس لكنهما مختلفا القيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة وان كانا من جنس ومتفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة وزع عليهما باعتبار الاجزا وان كان الثاني فاما ان لا يكون واحد منهما قابلا لذلك العقد كمن باع خمرا وميتة فالعقد باطل واما ان يكون احدهما قابلا والذي هو غيره قابل فقسمان احدهما ان يكون متقوما كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة ففي صحة البيع في عبده قولان اظهرهما يصح واختاره المزني والثا

لا يصح وفي غلته وجهان وقيل قولان احدهما الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال القسم الثاني ان لا يكون متقوما وهو نوعان احدهما الجمع
بين حلال وحرام ويتأتى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تغير الخلقة كمن باع حرا وعبدا فالحر غير متقوم لكن يمكن تقديره رقيقا وفي المسألة طريقان اصحهما طرد القولين
والثاني القطع بالفساد وقال الشيخ ابو محمد القولان على طريق الاول فيما اذا كان المشتري جاهلا بالحال فان علم فالقطع بالبطلان ولو باع عبده ومكاتبه او ام ولده
فهو كما لو باع عبده وعبد غيره لانهما متقومان بدليل الاتلاف **النوع الثاني** ان لا يتأتى تقدير تقويمه من غير فرض تغير الخلقة كمن باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة
وخنزيرا ففي صحة البيع في الخل والمذكاة والشاة خلاف مرتب على العبد مع الحر واولى بالفساد لانه لا بد في التقويم من التقدير بغيره فلا يكون المقوم هو المذكور في العقد ولو رهن
عبده وعبد غيره او حرا وعبدا او وهبهما فان صححنا البيع فهنا اولى والا فقولان بناء على العلتين ولو زوج اخته واجنبية او مسلمة ومجوسية فكالرهن والهبة **الحال
الثاني** ان يقع التفريق في الانتهاء وهو قسمان احدهما ان لا يكون اختياريا كمن اشترى عبدين فتلف احدهما قبل قبضهما انفسخ البيع في التالف وفي الباقي طريقان احدهما على
القولين في جمع عبده وعبد غيره واصحهما القطع بانه لا ينفسخ لعدم العلتين ولو تفرقا في السلم وبعض راس المال غير مقبوض او في الصرف وبعض العوض غير مقبوض انفسخ العقد في
غير المقبوض وفي الباقي الطريقان فلو قبض احد العبدين وتلف الاخر في يد البائع ترتب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة وهذه اولى بعدم الانفساخ لتأكد العقد فيه
بانتقال الضمان الى المشتري هذا اذا كان المقبوض باقيا في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البائع فالقول بالانفساخ اضعف لتلفه على ضمانه واذا قلنا بعدم الانفساخ
فهل له الفسخ وجهان احدهما نعم وترد قيمته والثاني لا وعليه حصته من الثمن ولو اكترى دارا وسكنها بعض المدة ثم انهدمت انفسخ العقد في المستقبل ويخرج في الماضي على الخلاف
في المقبوض التالف فان قلنا لا تنفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان فان قلنا لا يفسخ فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا بالفسخ وفسخ فعليه اجرة المثل للماضي ولو انقطع بعض المسلم فيه
عند المحل والباقي مقبوض او غير مقبوض وقلنا لو انقطع الكل ينفسخ العقد انفسخ في المنقطع وفي الباقي الخلاف فيما اذا تلف احد الشيئين قبل قبضهما فاذا قلنا لا ينفسخ فله الفسخ
فان اجاز فعليه حصته من راس المال فقط وان قلنا انه لو انقطع الكل لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الكل وان شاء اجازه في الكل وهل له الفسخ في القدر
المنقطع والاجازة في الباقي قولان بناء على ما سنذكره في القسم الذي يليه **القسم الثاني** ان يكون اختياريا كمن اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما
عيبا فهل له افراده بالرد قولان اظهرهما ليس له وبه قطع الشيخ ابو حامد والقولان في العبدين وكل شيئين لا يتصل منفعة احدهما بالاخر فاما في زوجي خف ومصراعي باب ونحوهما
فلا يجوز الافراد قطعا وشذ بعضهم فطرد القولين ولا فرق على القولين بين ان يتفق ذلك بعد القبض وقبله فان لم نجوز الافراد فقال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما
وجهان اصحهما لا بل هو لغو ولو رضي البائع بافراده جاز على الاصح واذا جوزنا الافراد فرده استرد قسطه من الثمن وعلى هذا القول لو اراد رد السليم والمعيب جميعا فله ذلك
على الصحيح ولو وجد العيب بالعبدين معا واراد رد احدهما فالرد جرى القولان ولو تلف احد العبدين او باعه ووجد بالباقي عيبا ففي افراده بالرد قولان مرتبان واولى بالجواز
لتعذر ردهما فان جوزنا الافراد رد الباقي واسترد من الثمن حصته وطريق التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما وتقسيط المسمى على القيمتين فلو اختلفا في قيمة
التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة المرجوع به على ما اعترف به البائع فالاظهر ان القول قول البائع مع يمينه لان الثمن ملكه فلا يسترد منه الا ما اعترف به وان لم نجوز الافراد
فوجهان وقيل قولان اصحهما لا فسخ له ولكن يرجع بارش العيب لان الهلاك اعظم من العيب ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد فعلى هذا ان اختلفا في قيمة التالف عاد القولان وهل
النظر في قيمة التالف يوم العقد او يوم القبض فيه الخلاف الذي سيأتي في معرفة ارش العيب القديم والوجه الثاني انه يضم قيمة التالف الى الباقي ويردهما ويفسخ العقد فان
اختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لانه غارم وفيه وجه شاذ ان القول قول البائع لئلا يزال ملكه عما لم يعترف به **فرع** لو باع شيئا يتوزع الثمن
على اجزائه بعضه له كعبد او صاع حنطة له نصفهما او صاعي حنطة له احدهما صفقة واحدة ترتب على ما اذا باع عبدين احدهما له فان قلنا يصح هناك ففي ملكه هنا اولى والا فقولان
ان عللنا بالجمع بين حلال وحرام لم يصح وان قلنا بالجهالة صح لان حصة المملوك معلومة ولو باع جميع الثمار وفيها الزكاة فهل يصح البيع في قدر الزكاة سبق بيانه في كتاب الزكاة
فان قلنا لا يصح فالترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبدا له نصفه ولو باع اربعين شاة فيها واجب الزكاة وقلنا الاصح منع قدر الزكاة فالترتيب في الباقي كما سبق فيمن باع عبده
وعبد غيره **فرع** ومما يتفرع على العلتين لو ملك زيد عبدا وعمرو اخر فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد ففي صحة العقد قولان وكذا لو باع عبدين له لرجلين لكل واحد
واحد بعينه بثمن واحد فقولان ان عللنا بالجمع بين حلال وحرام صح وان عللنا بالجهالة فلا لان حصة كل واحد مجهولة ولو باع عبده وعبد غيره وسمى لكل واحد ثمنا فقال
بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين فان عللنا بالجمع فسد وان عللنا بالجهالة صح في عبده كذا قاله في التتمة ولك ان تقول سنذكر ان تفصيل الثمن من اسباب تعدد العقد واذا تعدد
وجب القضاء بالصحة على العلتين **فرع** اعلم ان طائفة من الاصحاب توسطوا بين قولي تفريق الصفقة فقالوا الاصح الصحة في المملوك اذا كان البيع يتوزع الثمن على
اجزائه والاصح الفساد ان كان مما يتوزع على قيمته وقال الاكثرون الاصح الصحة في القسمين **فصل** اذا باع ماله ومال غيره وصححناه في ماله نظر
ان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار فان اجاز فكم يلزمه من الثمن قولان اظهرهما حصة المملوك فقط اذا وزع على القيمتين والثاني يلزمه جميع الثمن وقيل القولان فيما اذا
كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة فان كان مما يتقسط الثمن على اجزائه فالواجب القسط قطعا والاصح طرد القولين في الحالين فان قلنا الواجب جميع الثمن فلا خيار للبائع وان
قلنا القسط فلا خيار له ايضا على الاصح وان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وكم يلزمه من الثمن فيه طريقان المذهب انه على القولين وقيل يجب الجميع
قطعا لانه التزمه عالما ولو اشترى عبدا وحرا او خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا وصححنا العقد فيما يقبله وكان المشتري جاهلا بالحال فاجاز او كان عالما ففيما يلزمه
الطريقان فان اوجبنا القسط ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الاشياء وجهان اصحهما عند الغزالي ينظر الى قيمتها عند من يرى لها قيمة والثاني يقدر الخمر خلا ويوزع عليهما
باعتبار الاجزاء ويقدر الميتة مذكاة والخنزير شاة ويوزع عليهما باعتبار القيمة وقيل يقدر الخمر عصيرا والخنزير بقرة **قلت** هذا الذي صححه الغزالي احتمال للامام
والصحيح هو الثاني وبه قطع الدارمي والبغوي واخرون وحكاه الامام عن طوائف من اصحاب القفال والله اعلم ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد وصححنا نكاح المسلمة فالذي قطع به الجماهير
انه لا يلزمه جميع المسمى قطعا لانه لا خيار له بخلاف البيع على قول وقيل في قول يلزمه جميع المسمى وله الخيار في رد المسمى والرجوع الى مهر المثل واذا قلنا بقول الجمهور ففيما يلزمه قولان
اظهرهما مهر المثل والثاني قسطها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل المجوسية ولو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض وانفسخ العقد فيه وقلنا لا ينفسخ في الباقي فله

الخيار فيه فان اجاز فالواجب قسطه من الثمن قطعا كذا قاله الجمهور ولان الثمن توزع عليهما في الابتدا وطرد ابو اسحق المروزي فيه القولين **فرع** لو باع ربوي بجنسه
فخرج بعض احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في الباقي فاجاز فالواجب القسط بلا خلاف لان الفضل بينهما **فرع** لو باع معلوما ومجهولا لم يصح في المجهول ويبني في
المعلوم على ما لو كانا معلومين واحدهما لغيره فان قلنا لا يصح فيما له لم يصح هنا في المعلوم والا فقولان بنا على انه كم يلزمه من الثمن ان قلنا الجميع صح ولزمه هنا ايضا جميع
الثمن وان قلنا القسط لم يصح لتعذر التقسيط وحكي قول شاذ انه يصح وله الخيار فان اجاز لزمه جميع الثمن

فرع في الاشارة الى طرف من مسائل الدور تتعلق بتفريق الصفقة

اعلم ان محاباة المريض مرض الموت في البيع والشرى حكمها حكم هبته وساير تبرعاته تعتبر من الثلث فاذا باع المريض
عبدا يساوي ثلثين بعشرة ولا مال له غيره بطل البيع في بعض المبيع وفي الباقي طريقان اصحهما عند الجمهور انه على قولي تفريق الصفقة والثاني القطع بالصحة وهو الاصح عند
صاحب التهذيب لان المحاباة هنا وصية وهي تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها فان صححنا بيع الباقي ففي كيفيته قولان ويقال وجهان احدهما يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث
والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة
ولا تدور المسألة على هذا القول الثاني والثاني انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن فتدور المسألة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة
وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصها ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق منها ان ينسب ثلث المال الى قدر المحاباة
ويصح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة فنقول في هذه الصورة ثلث المال عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر
بنصف الثمن وهو خمسة كانه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثل المحاباة واختلف
الاصحاب في الاصح من هذين الوجهين في الكيفية فذهب كثيرون الى ترجيح الاول به قال ابن الحداد وقال القفال والاستاذ ابو منصور البغدادي وغيرهما هو المنصوص للشافعي
رحمه الله قالوا والثاني خرجه ابن سريج وذهب اخرون الى ترجيح الثاني وهو اختيار اكثر الحساب وبه قال ابن القاص وابن اللبان وتابعهما امام الحرمين وهذا اقوى في المعنى
ولو باع مريض صاع حنطة يساوي عشرين بصاع لصحيح يساوي عشرة ومات ولا مال له غيره فان قلنا بالقول الاول فالبيع باطل فيهما بلا خلاف لان مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث
وهو ستة وثلثان وفيما يقابله من صاع الصحيح المشتري وهو نصفه فيكون خمسة اسداس صاع في مقابلة صاع وذلك ربا وان قلنا بالثاني صح البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع
الصحيح وبطل في الباقي وقطع قاطعون بهذا الثاني هنا لئلا يبطل غرض الميت في الوصية قال في التهذيب وهو الاصح وطريقه ان ثلث مال المريض ستة وثلثان والمحاباة عشرة
والستة والثلثان ثلثا العشرة فينفذ البيع في ثلثي صاع ويثبت الخيار للصحيح لتبعيض صفقته ولا خيار لورثة الميت لئلا يبطلوا المحاباة التي هي وصية وهذا متفق عليه وغلطوا
صاحب التلخيص في الطلاقه قولين في ثبوت الخيار ولو كانت المسألة بحالها وصاع المريض يساوي ثلثين وقلنا يتقسط الثمن صح البيع في نصف صاع بنصف صاع ولو كانت بحالها وصاع المريض
يساوي اربعين صح البيع في اربعة اتساع الصاع باربعة اتساع الصاع ولو اتلف المريض الصاع الذي اخذه ثم مات وفرعنا على القول الذي يجري عليه الدور صح البيع في ثلثه ثلث
صاع صاحبه سوا كانت قيمة صاع المريض عشرين او ثلثين او اكثر لان ما اتلفه قد نقص من ماله اما ما صح البيع فيه فعليه ضمانه فينقص قدر الغرم من ماله ومتى اكثرت القيمة
كان المصروف الى الغرم اقل والمحاباة اكثر ومتى قلت كان المصروف الى الغرم اكثر والمحاباة اقل مثاله كانت قيمة صاع المريض عشرين وصاع الصحيح عشرة فمال المريض عشرون
وقد اتلف عشرة فحطها من ماله يبقى عشرة كانها كل ماله والمحاباة عشرة فثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث الصاع لان ثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث
صاع الصحيح ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع وهو ثلاثة عشر وثلث يؤدون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح وهو ستة وثلثان هي مثلا
المحاباة فلو كانت بحالها وصاع المريض يساوي ثلثين فمال المريض ثلثون وقد اتلف عشرة فحطها من ماله يبقى عشرون كانه ماله والمحاباة عشرون مثل ماله فثلث ماله هو
ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث صاع لان ثلث صاع المريض عشرة وثلثا صاع الصحيح ثلاثة وثلث فالمحاباة بستة وثلثين وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع وهو عشرون
يؤدون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح وهو ستة وثلثان يبقى في ايديهم ثلثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة الضرب الثاني من جمع الصفقة ان يجمع عقدين مختلفي
الحكم فاذا جمع في صفقة بين اجارة وسلم وبيع عين او صرف وغيره فقولان اظهرهما يصح العقد فيهما والثاني لا يصح في واحد منهما وصورة الاجارة والسلم اجرتك داري سنة
وبعتك كذا سلما بكذا وصورة الاجارة والبيع بعتك عبدي واجرتك داري سنة بكذا ولو جمع بيعا ونكاحا فقال زوجتك جاريتي هذه وبعتك عبدي هذا بكذا والمخاطب
ممن يحل له نكاح الامة او قال زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره او رشيدة وكلته في بيعه صح النكاح بلا خلاف وفي البيع والمسمى في النكاح القولان فان صححنا
وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل والا وجب في النكاح مهر المثل ولو جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك على نجمين وبعتك ثوبي هذا جميعا بالف فان حكمنا بالبطلان
في الصور السابقة فهنا اولى والا فالبيع باطل وفي الكتابة القولان **فصل** يجري القولين في مسائل الباب اذا اتحدت الصفقة دون ما اذا تعددت حتى لو
باع ماله في صفقة ومال غيره في صفقة اخرى صح في ماله بلا خلاف ثم اما يتبين تعددها واتحادها فطريقه ان يقول اذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمنا مفصلا فقال بعتك
هذا بكذا وهذا بكذا فقبل المشتري كذلك على التفصيل فهما عقدان متعددان ولو جمع المشتري في القبول فقال قبلت فيهما فكذلك على المذهب لان القبول يترتب
على الايجاب فاذا وقع مفسرا فكذلك القبول وقيل ان الصفقة متحدة وهو شاذ ويتعدد الصفقة ايضا بتعدد البايع وان اتحد المشتري والمعقود عليه كما اذا باع رجلان
عبدا لرجل صفقة واحدة وهل تتعدد بتعدد المشتري مثل ان يشتري رجلان عبدا من رجل قولان اظهرهما يتعدد كالبايع والثاني لا لان المشتري بان على الايجاب السابق
فالنظر الى من اوجب وللتعدد والاتحاد فوايد غير ما ذكرنا منها اذا حكمنا بالتعدد فوزن احد المشتريين نصيبه من الثمن لزم البايع تسليم قسطه من المبيع تسليم المتاع
وان قلنا بالاتحاد لم يجب تسليم شي الى احدهما وان وزن جميع ما عليه حتى يزن الاخر لثبوت حق الحبس كما لو اتحد المشتري وسلم بعض الثمن لا يسلم اليه قسطه من المبيع وفيه
وجه انه يسلم اليه القسط اذا كان مما يقبل القسمة وهو شاذ ومنها اذا قلنا بالتعدد فخاطب رجل رجلين فقال بعتكما هذا العبد بالف فقبل احدهما نصفه بخمس ماية او
قال رجلان لرجل بعناك هذا العبد بالف فقبل نصيب احدهما بعينه بخمس ماية لم يصح على الاصح **فرع** اذا وكل رجلان رجلا في البيع او الشرى او قلنا
الصفقة تتعدد بتعدد المشتري او وكل رجل رجلين في البيع او الشرى فهل التعدد العقد واتحاده بالعاقد او المعقود له فيه اوجه اصحها عند الاكثرين ان الاعتبار بالعاقد

وبه قال ابن الحداد لان احكام العقد تتعلق به الا ترى ان المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل والثاني الاعتبار بالمعقود عليه قاله
ابو زيد والخضري وصححه الغزالي في الوجيز لان الملك له والثالث الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشرى بالعاقد قاله ابو اسحق المروزي والفرق ان العقد يتم
في الشرى بالمباشر دون المعقود له ولهذا لو انكر المعقود له الاذن في المباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال الامام رحمه الله وهذا الفرق فيما اذا كان
التوكيل بالشرى في الذمة فان كان بشرى عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع والرابع الاعتبار في جانب الشرى بالموكل وفي البيع بهما جميعا فايهما تعدد تعدد العقد
اعتبارا بالشقص المشفوع فان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل **ويتفرع** على هذه الاوجه مسايل منها لو اشترى شيئا
بوكالة رجلين فخرج معيبا فان اعتبرنا العاقد فليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد كما لو اشترى ومات عن ابنين وخرج معيبا لم يكن لاحدهما افراد نصيبه بالرد
وهل لاحد الموكلين او الابنين اخذ الارش ان وقع الياس من رد الاخر بان رضي به فنعم وان لم يقع فكذلك على الاصح ومنها لو وكل رجلان رجلا ببيع عبد لهما او وكل احد الشريكين
صاحبه فباع الكل ثم خرج معيبا فعلى الوجه الاول لا يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الاوجه الاخر يجوز ولو وكل رجل رجلين في بيع عبده فباعاه لرجل فعلى الوجه
الاول يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الاوجه الاخر لا يجوز ولو وكل رجلان رجلا في شرى عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيبا فعلى الوجه الاول والثالث
ليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز وقال القفال ان علم البايع انه يشتري لهما فلاحدهما رد نصيبه لرضى البايع بالتشقيص وان جهله فلا ومنها لو وكل
رجلان رجلا في بيع عبد ورجلان رجلا في شراه فتبايع الوكيلان فخرج معيبا فعلى الوجه الاول لا يجوز التفريق وعلى الاوجه الاخر يجوز ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد
ووكل رجل اخرين في شراه فتبايع الوكلا فعلى الوجه الاول يجوز التفريق وعلى الاوجه الاخر لا يجوز ۞

باب خيار المجلس والشرط ۞

الخيار ضربان خيار نقص وهو ما يتعلق بفوات شي مظنون الحصول وخيار شهوة وما لا يتعلق بفوات شي فالاول له باب نذكره بعد هذا
ان شا الله تعالى واما الثاني فله سببان المجلس والشرط واذا صححنا بيع الغايب اثبتنا الرؤية فتصير الاسباب ثلثة **السبب الاول** كونهما مجتمعين في مجلس العقد
فلكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا

فصل في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا يثبت فيها

العقود ضربان احدهما العقود الجايزة اما من الجانبين كالشركة والوكالة والقراض والوديعة والعارية واما من احدهما كالضمان والكتابة فلا خيار
فيها وكذا الرهن لكن لو كان الرهن مشروطا في بيع واقبضه قبل التفرق امكن فسخ الرهن بان يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا وحكي وجه انه يثبت الخيار في الكتابة والضمان
وهو شاذ ضعيف **الضرب** الثاني العقود اللازمة وهي نوعان واردة على العين وواردة على المنفعة فالاول كالصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح
المعاوضة فيثبت فيها جميعا خيار المجلس ويستثنى صور **احدها** اذا باع ماله لولده او بالعكس ففي ثبوت خيار المجلس وجهان اصحهما يثبت فعلى هذا يثبت خيار للاب وخيار للولد
والاب نايبه فان الزم البيع لنفسه وللولد لزم وان الزم لنفسه بقي الخيار للولد واذا فارق المجلس لزم العقد على الاصح والثاني لا يلزم الا بالالزام لانه لا يمكن ان يفارق
نفسه وان فارق المجلس **الثانية** لو اشترى من يعتق عليه كابيه وابنه قال جمهور الاصحاب ينبني ثبوت خيار المجلس على اقوال الملك في زمن الخيار وان قلنا موقوف فلهما الخيار
ولا نحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار وان قلنا موقوف فلهما الخيار واذا امضينا العقد تبينا انه عتق بالشرى وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت للبايع ومتى يعتق
وجهان اصحهما لا نحكم بعتقه حتى يمضي زمن الخيار ثم نحكم حينيذ بعتقه من يوم الشرى والثاني نحكم بعتقه حين الشرى وعلى هذا هل ينقطع خيار البايع وجهان كالوجهين
فيما اذا اعتق المشتري العبد الاجنبي في زمن الخيار وقلنا الملك له قال في التهذيب ويحتمل ان نحكم بثبوت الخيار للمشتري ايضا تفريعا على ان الملك له وان لا نعتق العبد في الحال
لانه لم يوجد منه الرضا الا باصل العقد هذه طريقة الجمهور وقال امام الحرمين المذهب انه لا خيار وقال الاودني يثبت وتابع الغزالي امامه على ما اختاره وهو شاذ والصحيح
ما سبق من الاصحاب **الثالثة** الصحيح ان شرى العبد نفسه من سيده جايز وفي ثبوت خيار المجلس وجهان حكاهما ابو الحسن العبادي ومال الى ترجيح ثبوته وقطع الغزالي
وصاحب التتمة بعدم ثبوته **الرابعة** في ثبوت الخيار في شرى الجمد في شدة الحر وجهان لانه يتلف بمضي الزمان **الخامسة** ان صححنا بيع الغايب فلم يثبت خيار المجلس
مع خيار الرؤية فهذا البيع من صور الاستثنا **السادسة** ان باع بشرط نفي خيار المجلس فثلاثة اوجه سنذكرها قريبا ان شا الله تعالى احدها يصح البيع والشرط فعلى
هذا تكون هذه الصورة مستثناة هذا حكم المبيع بانواعه ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة ولا في الابرا ولا في الاقالة ان قلنا انها فسخ وان قلنا انها بيع ففيها
الخيار ولا يثبت في الحوالة ان قلنا انها ليست معاوضة وان قلنا معاوضة فكذا ايضا على الاصح لانها على قواعد المعاوضات ولا يثبت في الشفعة للمشتري وفي ثبوته للشفيع
وجهان فان اثبتناه فقيل معناه انه بالخيار بين الاخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قول الفور وقال امام الحرمين هذا غلط بل الصحيح انه على الفور ثم له الخيار في نقض
الملك ورده ومن اختار عين ماله لافلاس المشتري فلا خيار له وفي وجه ضعيف له الخيار ما دام في المجلس ولا خيار في الوقف كالعتق ولا في الهبة ان لم يكن ثواب فان كان ثواب مشروط
او قلنا يقتضيه الاطلاق فلا خيار ايضا على الاصح لانها لا تسمى بيعا والحديث ورد في المتبايعين ويثبت الخيار في القسمة ان كان فيها رد والا فان جرت بالاجبار فلا خيار وان
جرت بالتراضي فان قلنا انها افراز فلا خيار وان قلنا بيع فكذلك على الاصح **النوع الثاني** العقد الوارد على المنفعة فمنه النكاح ولا خيار فيه ولا خيار في الصداق
على الاصح فان اثبتناه ففسخ وجب مهر المثل وعلى هذين الوجهين ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع ولا تندفع الفرقة بحال ومنه الاجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان
اصحهما عند صاحب المهذب وشيخه الكرخي يثبت وبه قال الاصطخري وصاحب التلخيص واصحهما عند الامام وصاحب التهذيب والاكثرين لا يثبت وبه قال ابو اسحق وابن خيران
قال القفال وطايفة الخلاف في اجارة العين اما الاجارة على الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم فان اثبتنا الخيار في اجارة العين ففي ابتدا مدتها وجهان احدهما من وقت انقضا
الخيار بالتفرق فعلى هذا لو اراد الموجر ان يوجره لغيره في مدة الخيار قال الامام لم يجوزه احد فيما اظن وان كان يحتمل لانه في الغاية واصحهما انها تحسب من وقت العقد
فعلى هذا على من تحسب مدة الخيار ان كان قبل تسليم العين الى المستاجر فهي محسوبة على الموجر وان كان بعده فوجهان بنا على ان المبيع اذا هلك في يد المشتري في زمان الخيار
في ضمان من يكون الاصح انه من ضمان المشتري فعلى هذا يحسب على المستاجر وعليه تمام الاجرة والثاني من ضمان البايع فعلى هذا يحسب على الموجر ويحط من الاجرة قدر ما يقابل
تلك المدة واما المساقاة ففي ثبوت الخيار فيها طريقان اصحهما على الخلاف في الاجارة والثاني القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم اليه غرر الخيار والمسابقة كالاجارة ان

قلنا انها لازمة وكالعقود الجايزة ان قلنا جايزة **فرع** لو تبايعا بنفي خيار المجلس فثلثة اوجه اصحها البيع باطل والثاني انه صحيح ولا خيار والثالث
صحيح والخيار ثابت ولو شرط نفي خيار الرؤية على صحة بيع الغايب فالمذهب ان البيع باطل وبه قطع الاكثرون وطرد الامام والغزالي فيه الخلاف وهذا الخلاف يشبه
الخلاف في شرط البراة من العيوب ويتفرع على نفي خيار المجلس مسايل ما اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر ثم باعه بشرط نفي الخيار فان قلنا البيع باطل او صحيح ولا
خيار لم يعتق وان قلنا صحيح والخيار ثابت عتق لان عتق البايع في مدة الخيار نافذ **فصل فيما ينقطع به خيار المجلس** وجملته
ان كل عقد ثبت فيه هذا الخيار فانه ينقطع بالتخاير وينقطع ايضا بان يتفرقا بابدانهما عن مجلس العقد اما التخاير فهو ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضا العقد
او امضيناه او اجزناه او الزمناه وما اشبهها فلو قال احدهما اخترت امضاه انقطع خياره وبقي خيار الاخر كما اذا اسقط احدهما خيار الشرط وفي وجه ضعيف
لا يبقى خيار الاخر لان هذا الخيار لا يتبعض ثبوته فلا يتبعض سقوطه ولو قال احدهما لصاحبه اختر او خيرتك فقال الاخر اخترت انقطع خيارهما وان سكت لم
ينقطع خياره وينقطع خيار القايل على الاصح لانه دليل الرضا ولو اجاز واحد وفسخ الاخر قدم الفسخ ولو تقابضا في المجلس وتبايعا العوضين بيعا ثانيا صح البيع الثاني
ايضا على المذهب وبه قطع الجمهور لانه رضا بلزوم الاول وقيل انه يبني على ان الخيار هل يمنع انتقال الملك ان قلنا يمنع لم يصح ولو تقابضا في الصرف ثم اجازا في المجلس
لزم العقد فان اجازاه قبل التقابض فوجهان احدهما يلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد ولا
يأثمان ان تفرقا عن تراض وان انفرد احدهما بالمفارقة اثم واما التفرق فان يتفرقا بابدانهما فلو اقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة او قاما وتماشيا مراحل فهما
على خيارهما هذا هو الصحيح وبه الجمهور وحكي وجه انه لا يزيد على ثلثة ايام ووجه انهما لو شرعا في امر اخر واعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار ثم الرجوع
في التفرق الى العادة فما عده الناس تفرقا لزم به العقد فلو كانا في دار صغيرة فالتفرق ان يخرج احدهما منها او يصعد السطح وكذا لو كانا في مسجد صغير او سفينة
صغيرة فان كانت الدار كبيرة حصل التفرق بان يخرج احدهما من البيت الى الصحن او من الصحن الى البيت او صفة وان كانا في صحرا او سوق فاذا ولى احدهما ظهره ومشى قليلا حصل
التفرق على الصحيح وقال الاصطخري يشترط ان يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت لم يسمع كلامه ولا يحصل التفرق بان يرخى ستر بينهما او يشق
نهر ولا يحصل ببناء جدار بينهما من طين او جص على الاصح وصحن الدار والبيت الواحد اذا تفاحش اتساعهما كالصحرا **فرع** لو تناديا متباعدين وتبايعا صح البيع
قال الامام يحتمل ان يقال لا خيار لهما لان التفرق الطاري يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته ويحتمل ان يقال يثبت ما داما في موضعهما وبهذا قطع صاحب التتمة
ثم اذا فارق احدهما موضعه بطل خياره وهل يبطل خيار الاخر ام يدوم الى ان يفارق مكانه فيه احتمالان للامام **قلت** الاصح ثبوت الخيار وانه متى فارق
احدهما موضعه بطل خيار الاخر ولو تبايعا وهما في بيتين من دار او صحن وصفة ينبغي ان يكون كالمتباعدين فيما ذكرنا وان ثبت الخيار حتى يفارق احدهما والله اعلم
فرع لو مات احدهما في المجلس نص ان الخيار لوارثه وقال في المكاتب اذا باع ومات في المجلس وجب البيع وللاصحاب ثلث طرق اصحها في المسلمين قولان اظهرهما يثبت الخيار
للوارث في السيد بخيار الشرط والعيب والثاني يلزم لانه ابلغ من المفارقة بالبدن والطريق الثاني يثبت لهما قطعا وقوله في المكاتب وجب البيع معناه لا يبطل بخلاف الكتابة
والثالث تقرير النصين والفرق بان الوارث خليفة الميت بخلاف السيد وحكي قول مخرج من خيار المجلس في خيار الشرط انه لا يورث وهو شاذ ولو باع العبد المأذون
او اشترى ومات في المجلس فكالمكاتب وكذا الوكيل بالشرى اذا مات في المجلس هل للموكل الخيار فيه الخلاف كالمكاتب هذا اذا فرعنا على الصحيح ان الاعتبار بمجلس الوكيل
وفي وجه يعتبر بمجلس الموكل وهو شاذ ثم ان لم نثبت الخيار للوارث فقد انقطع خيار الميت واما الحي ففي التهذيب ان خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس وقال الامام
يلزم العقد من الجانبين ويجوز تقدير خلاف فيه لما سبق ان الخيار لا يتبعض سقوطه كثبوته **قلت** قول صاحب التهذيب اصح وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين
يمتد حتى يجتمع هو والوارث ورابع حكاه الروياني انه ينقطع خياره بموت صاحبه فاذا بلغ الخبر الوارث ثبت الخيار معه والله اعلم **وان قلنا يثبت الخيار للوارث**
فان كان حاضرا في المجلس امتد الخيار بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا او يتخايرا وان كان غايبا فله الخيار اذا وصل الخبر اليه وهل هو على الفور ام يمتد امتداد
مجلس بلوغ الخبر اليه كالوجهين في خيار الشرط اذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار ففي وجه هو على الفور وفي وجه يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي وبنوهما
من بناهما على وجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي احدهما الخيار ما دام في مجلس العقد فعلى هذا يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع والثاني يتأخر خياره
الى ان يجتمع هو والوارث في مجلس فحينئذ يثبت الخيار للوارث **قلت** حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغايب اربعة اوجه منها ثلثة جمعها القاضي حسين
اصحها يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر والثاني حتى يجتمعا والثالث على الفور والرابع يثبت له الخيار اذا ابصر المبيع ولا يتأخر والله اعلم **فرع** اذا ورثه
اثنان فصاعدا وكانوا حضورا في مجلس العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الاخر ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الاصح وان كانوا غايبين عن المجلس فان قلنا في التتمة ان
قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد وان قلنا له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد فلهم الخيار اذا اجتمعوا
به ومتى فسخ بعضهم واجاز بعضهم ففي وجه لا ينفسخ في شي والاصح انه ينفسخ في الجميع كالمورث لو فسخ في حياته في البعض واجاز في البعض **قلت** وسوا فسخ بعضهم
في نصيبه فقط او في الجميع والله اعلم **فرع** اذا حمل احد العاقدين فاخرج من المجلس مكرها فان منع الفسخ بان سد فمه لم ينقطع خياره على المذهب وقيل
وجهان كالقولين في الموت وهنا اولى بتغايبه لان ابطال حقه قهرا بعيد وان لم يمنع الفسخ فطريقان احدهما ينقطع واصحهما على وجهين اصحهما لا ينقطع فان قلنا ينقطع خيار
انقطع ايضا خيار الماكث والا فله التصرف بالفسخ والاجازة اذا تمكن وهل هو على الفور فيه الخلاف السابق وان قلنا لا يتقيد بالفور وكان مستقرا حين زال الاكراه في مجلس
امتد الخيار امتداد ذلك المجلس وان كان مارا فاذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع بالعاقد الاخر ان طال الزمان
وان قصر ففيه احتمال للامام واذا لم يبطل خيار المخرج لم يبطل خيار الماكث ايضا ان منع الخروج معه والا بطل على الاصح ولو ضرب حتى تفرقا بانفسهما ففي انقطاع الخيار
قولان كحنث المكره ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر مع التمكن بطل خيارهما وان لم يتمكن بطل خيار الهارب وحده قاله في التهذيب **قلت** اطلق الفوراني والمتولي
وصاحبا العدة والبيان وغيرهم انه يبطل خيارهما بلا تفصيل وهو الاصح لانه متمكن من الفسخ بالقول ولان الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له والله اعلم

وجهان

خرح

فرع لو جن أحدهما أو أغمي عليه لم ينقطع الخيار بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة وفي وجه مخرج من الموت أنه ينقطع ولو خرس أحدهما في المجلس فإن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره وإلا نصب الحاكم نائباً عنه **فرع** لو جاء المتعاقدان معاً فقال أحدهما تفرقنا بعد البيع فلزم وأنكر الثاني التفرق وأراد الفسخ فالقول قول الثاني مع يمينه للأصل ولو اتفقا على التفرق وقال أحدهما فسخت قبله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح وعلى الثاني قول مدعي الفسخ لأنه أعلم بتصرفه ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر فدعواه الفسخ فسخ

السبب الثاني للخيار الشرط

يصح خيار الشرط بالإجماع ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فإن زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاثة فلو كان البيع مما يتسارع إليه الفساد فهل يبطل البيع أو يصح ويباع عند الإشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه وجهان حكاهما صاحب البيان **قلت** أصحهما الأول والله أعلم. ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد فلو شرط خيار ثلاثة فما دونها من آخر الشهر أو متى شاء أو شرط خيار الغد دون اليوم بطل البيع ولا يجوز شرط الخيار مطلقاً ولا تقديره بمدة مجهولة فإن فعل بطل العقد ولو شرطا الخيار إلى وقت طلوع الشمس من الغد جاز ولو قالا إلى طلوعها قال الزبيري لا يجوز لأن السماء قد تغيم فلا تطلع وهذا بعيد لأن التغيم إنما يمنع من الإشراق واتصال الشعاع لا من الطلوع واتفقوا على أنه يجوز أن يقول إلى الغروب وإلى وقت الغروب **قلت** الأصح خلاف قول الزبيري والله أعلم. ولو تبايعا نهاراً بشرط الخيار إلى الليل أو عكسه لم يدخل فيه الليل والنهار كما لو بلغ بألف إلى رمضان لا يدخل رمضان في الأجل **فرع** لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه بطل البيع كما لو باع أحدهما لا بعينه ولو شرط الخيار في أحدهما بعينه ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم ولذا لو شرط في أحدهما خيار يوم وفي الآخر خيار يومين فإن صححنا البيع ثبت الخيار فيما شرط كما شرط ولو شرط الخيار فيهما ثم أراد الفسخ في أحدهما فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب ولو اشترى اثنان شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلأحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ولو شرط لأحدهما الخيار دون الآخر صح البيع على الأظهر **فرع** لو اشترى بشرط أنه لم يتقدم الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما أو باع ذلك بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما بطل البيع كما لو تبايعا بشرط أنه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما هذا هو الصحيح وعن أبي إسحاق أنه يصح العقد والمذكور في الصورة الأولى شرط الخيار للمشتري وفي الثانية شرطه للبائع **فرع** قد اشتهر في الشرع أن قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام فإذا أطلقاها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار وإن علم البائع دون المشتري فوجهان **قلت** الصحيح لا يثبت والله أعلم **فرع** إذا شرطا الخيار ثلاثة أيام ثم أسقطا اليوم الأول سقط الكل **فرع** إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثاً فما دونها فابتداء المدة من وقت العقد أم من وقت التفرق والتخاير فيه وجهان أصحهما الأول وأما ابتداء مدة الأجل فإن جعلنا الخيار من العقد فالأجل أولى وإلا فوجهان فإذا قلنا ابتداء الخيار من العقد فانقضت المدة وهما مصطحبان بعد انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وإن تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس ولو أسقطا أحد الخيارين لم يسقط الآخر ولو قالا ألزمنا العقد وأسقطنا الخيار مطلقاً سقطا ولو شرطا الابتداء من وقت التفرق بطل العقد على الصحيح وفي وجه يصح البيع والشرط وأما إذا قلنا ابتداء الخيار من التفرق فإذا تفرقا انقطع خيار المجلس واستؤنف خيار الشرط ولو أسقطا الخيار قبل التفرق بطل خيار المجلس ولا يبطل الآخر على الأصح لأنه غير ثابت ولو شرطا ابتداءه من حين العقد فوجهان أصحهما يصح العقد والشرط ولو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا بثبوته فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف وعلى الأول يحسب من وقت الشرط لا من وقت العقد ولا من التفرق **فرع** من له خيار الشرط له فسخ العقد حضر صاحبه أو غاب ولا يفتقر نفوذ الفسخ إلى الحاكم

فصل فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت

والقول الجملي فيه أنه مع خيار المجلس متلازمان في الأغلب لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط وربما انفكا لذلك فإن أردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس واعلم بأنهما متفقان في صور الخلاف والوفاق إلا أن البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام أو القبض في أحد العوضين كالسلم لا يجوز شرط الخيار فيهما وإن ثبت خيار المجلس وإلا أن خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف وكذا في الحوالة على ما حكاه العراقيون وإلا أن الوجه الغريب المذكور في خيار المجلس للبائع المفلس لم يطرد ههنا وإلا أن في الهبة بشرط الثواب طريقة قاطعة بنفي خيار الشرط وإلا أن في الإجارة طريقة مثل ذلك وحكم شرط الخيار في الصداق مذكور في كتاب الصداق **فصل** يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالإجماع ويجوز أن يشرط لأحدهما يوم وللآخر يومان أو ثلاثة فإن شرطه لغيرهما فإن كان الغير أجنبياً فقولان أحدهما يفسد البيع وأظهرهما يصح البيع والشرط ويجري القولان في بيع العبد بشرط الخيار للعبد ولا فرق على القولين بين أن يشترطا جميعاً أو أحدهما الخيار لشخص واحد وبين أن يشترط هذا الخيار لواحد وهذا لآخر فإذا قلنا بالأظهر ففي ثبوت الخيار للشارط أيضاً قولان أو وجهان أظهرهما وهو ظاهر المذهب نصه في الصرف أنه لا يثبت اقتصاراً على الشرط وإذا لم نثبت الخيار للعاقد مع الأجنبي فمات الأجنبي في زمن الخيار ثبت له الآن على الأصح وإن أثبتنا الخيار للعاقد مع الأجنبي فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر فالفسخ أولى ولو اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً فيأتي بما يأمر به من الفسخ والإجازة فالمنصوص أنه يجوز وليس له الرد حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ وتكلموا فيه من وجهين أحدهما أنه لما شرط أن يقول استأمرته قال الذين حصول الخيار المشروط للأجنبي به هذا جواب على المذهب الذي قلناه ومؤيد له وقال الآخرون إنه مذكور احتياطاً والوجه الثاني أنه أطلق في التصوير شرط المؤامرة فهل يحتمل ذلك الصحيح أنه لا يحتمل واللفظ محمول على ما إذا قيد المؤامرة بالثلاث فما دونها وقيل يحتمل الإطلاق والزيادة على الثلاث كخيار الرؤية أما إذا كان ذلك الغير هو الموكل فيثبت الخيار للموكل فقط وللوكيل بالبيع والشراء شرط الخيار للموكل على الأصح لأن ذلك لا يضر وطرد الشيخ أبو علي الوجهين في شرط الخيار لنفسه أيضاً وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ولا للوكيل في الشراء شرطه للبائع فإن خالف بطل العقد وإذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه أو أذن له فيه صريحاً ثبت له الخيار ولا يفعل إلا ما فيه الحظ للموكل لأنه مؤتمن بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ هكذا ذكروه ولقائل أن يجعل شرط الخيار له ائتماناً وهذا أظهر إذا جعلناه نائباً عن العاقد ثم هل يثبت للموكل الخيار معه في هذه الصورة فيه الخلاف المذكور فيما إذا شرط للأجنبي هل يثبت للعاقد وحكى الإمام فيما إذا أطلق الوكيل شرط الخيار بالإذن المطلق من الموكل ثلاثة أوجه أن الخيار يثبت للوكيل أم للموكل أم لهما **قلت** أصحهما للوكيل ولو حضر الموكل مجلس العقد فحجر على الوكيل في خيار المجلس فمنعه الفسخ والإجازة فقد ذكر الغزالي للإمام فيه احتمالين أحدهما يجب الامتثال فينقطع خيار الوكيل قال وهو مشكل لأنه يلزم منه رجوع الخيار للموكل وهو مشكل والثاني لا يمتثل لأنه

من لوازم السبب السابق وهو البيع ولكنه مشكل لانه يخالف ما في الوكالة التي مقتضاها امتثال قول الموكل وهذا الثاني ارجح فهذا معنى كلام الغزالي في البسيط والوسيط
وليس في المسألة خلاف وان كانت عبارته موهمة اثبات خلاف والله اعلم **فصل** ملك المبيع في زمن الخيار لمن فيه ثلاثة اقوال احدها للمشتري والملك في الثمن للبايع
والثاني للبايع والملك في الثمن للمشتري والثالث موقوف فان تم البيع بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع والا بان ان ملك البايع لم يزل وكذا يتوقف في الثمن وفي موضع
الاقوال طرق احدها انها اذا كان الخيار لهما اما بالشرط واما بالمجلس اما اذا كان لاحدهما فهو مالك المبيع لنفوذ تصرفه والثاني انه لا خلاف في المسألة ولكن ان كان الخيار
للبايع فالملك له وان كان للمشتري فله وان كان لهما فموقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال والثالث طرد الاقوال في جميع الاحوال وهو الاصح عند عامة الاصحاب منهم العراقيون
والحليمي اما الاظهر من الاقوال فقال الشيخ ابو حامد ومن نحا نحوه الاظهر ان الملك للمشتري وبه قال الامام وقال الاخرون الاظهر الوقف وبه قال صاحب التهذيب والاشبه توسط
ذكره جماعة وهو انه ان كان الخيار للبايع فالاظهر بقاء الملك له وان كان للمشتري فالاظهر انتقاله اليه وان كان لهما فالاظهر الوقف **التفريع** لهذه الاقوال
فروع منها ما يذكر في ابوابه ومنها ما يذكر هنا فمن ذلك كسب العبد والامة المبيعين في زمن الخيار فان تم البيع فهو للمشتري ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للبايع
فوجهان قال الجمهور الكسب للبايع لان الملك له عند حصوله وقال ابو علي الطبري للمشتري وان فسخ البيع فهو للبايع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للمشتري فوجهان
اصحهما للمشتري وقال ابو اسحق للبايع وفي معنى الكسب اللبن والثمرة والبيض ومهر الجارية اذا وطئت بشبهة ومنه النتاج فان فرض حدوث الولد وانفصاله في مدة
الخيار لامتداد المجلس فهو كالكسب وان كانت الجارية او البهيمة حاملا عند البيع وولدت في زمن الخيار بني على ان الحمل هل ياخذ قسطا من الثمن وفيه قولان احدهما لا
كالاعضاء فعلى هذا هو كالكسب بلا فرق واظهرهما نعم كما لو بيع بعد الانفصال مع الام فعلى هذا الحمل مع الام كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فهما للبايع والا فللمشتري
ومنه العتق فاذا اعتق البايع في زمن الخيار المشروط لهما او للبايع نفذ اعتاقه على كل قول وان اعتقه المشتري فان قلنا الملك للبايع لم ينفذ ان فسخ البيع وكذا
ان تم على الاصح وان قلنا موقوف فالعتق ايضا موقوف فان تم العقد بان نفوذه والا فلا وان قلنا الملك للمشتري ففي نفوذ العتق وجهان اصحهما وهو ظاهر النص لا ينفذ صيانة
لحق البايع عن الابطال وعن ابن سريج انه ينفذ لمصادفته الملك ثم قيل النفوذ عنده مطلقا وقيل يفرق بين ان يكون موسرا فينفذ او معسرا فلا ينفذ كالمرهون فان قلنا لا
ينفذ فاختار البايع الاجازة ففي الحكم بنفوذه الان وجهان ان قلنا ينفذ فمن وقت الاجازة ام الاعتاق وجهان اصحهما الاول وان قلنا بوجه ابن سريج ففي بطلان خيار البايع
وجهان احدهما يبطل وليس له الا الثمن واصحهما لا يبطل لكن لا يرد العتق بل اذا فسخ اخذ قيمة العبد كما لو طرأ في الرد بالعيب هذا كله اذا كان الخيار لهما او للبايع اما اذا كان
للمشتري فينفذ اعتاقه على جميع الاقوال لانه اما مصادف ملكه واما اجازة وليس فيه ابطال حق الغير وان اعتقه البايع فان قلنا الملك للمشتري لم ينفذ ان تم البيع وان فسخ وحكي
فيما لو فسخ الوجه الناظر الى المآل وان قلنا بالوقف لم ينفذ ان تم البيع والا نفذ وان قلنا انه للبايع فان اتفق الفسخ فهو نافذ والا فهو اعتاق ملك الذي تعلق به حق لازم فهو
كاعتاق الراهن **ومنه** الوطء فان كان الخيار لهما او للبايع ففي حله للبايع طريقان احدهما ان جعلنا الملك له فهو حلال والا فوجهان وجه الحل انه يتضمن الفسخ وفي
ذلك عود الملك اليه معه او قبله والطريق الثاني ان لم نجعل الملك له فحرام والا فوجهان وجه التحريم ضعف الملك والثاني القطع بالحل مطلقا والمذهب من هذا كله
الحل ان جعلنا الملك له والتحريم ان لم نجعله له ولا مهر عليه بحال اما وطء المشتري فحرام قطعا لانه وان ملك على قول فملك ضعيف ولكن لا حد عليه على الاقوال لوجود الملك
او شبهته وهل يلزمه المهر ان تم البيع فلا ان قلنا الملك للمشتري او موقوف وان قلنا للبايع وجب المهر له على الصحيح وقال ابو اسحق لا يجب نظرا الى المآل وان فسخ البيع
وجب المهر للبايع ان قلنا له او موقوف وان قلنا للمشتري فلا مهر على الاصح ولو اولدها فالولد حر نسيب على الاقوال وهل يثبت الاستيلاد ان قلنا الملك للبايع فلا ان تم
البيع او ملكها بعد ذلك ففي ثبوته حينئذ قولان كمن وطئ جارية غيره بشبهة ثم ملكها وعلى الوجه الناظر الى المآل اذا تم البيع ثبت الاستيلاد بلا خلاف وعلى قول الوقف ان تم البيع
بان ثبوت الاستيلاد والا فلا فلو ملكها يوما ما عاد القولان وعلى قولنا الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق فان لم يثبت في الحال وتم البيع بان ثبوته وترتب
الائمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق فقيل الاستيلاد اولى بالثبوت وقيل عكسه قال الامام ولا يبعد التسوية والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في المهر
اما اذا كان الخيار للمشتري وحده فحكم حل الوطء كما سبق في حل الوطء في طرف البايع اذا كان الخيار لهما او له واما البايع فيحرم عليه الوطء هنا فلو وطئ فالقول في وجوب المهر وثبوت
الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرنا في طرف المشتري اذا كان الخيار لهما او للبايع **فرع** اذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار نظر ان كان قبل القبض انفسخ
العقد وان كان بعده وقلنا الملك للبايع انفسخ ايضا فيسترد الثمن ويغرم للبايع القيمة وفي القيمة الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام وان قلنا الملك
للمشتري او موقوف فوجهان او قولان احدهما ينفسخ ايضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد واصحهما لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا اثر لولاية الفسخ كما في خيار
العيب فان قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة قال الامام وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشتري وان قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار
وجهان كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع واصحهما لا كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الرد ثم يندفع بالارش فلو قلنا بالاول استقر العقد ولزم
الثمن وان قلنا بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن فان تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري ومن الاصحاب من قطع بعدم الانفساخ
وان قلنا الملك للبايع وذكروا تفريعا انه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البايع رد الثمن وعلى المشتري القيمة قال الامام هذا تخليط ظاهر **فرع** لو قبض
المشتري المبيع في زمن الخيار واتلفه متلف قبل انقضائه ان قلنا الملك للبايع انفسخ البيع كالتلف وان قلنا للمشتري او موقوف نظر ان اتلفه اجنبي بني على ما لو تلف ان
قلنا ينفسخ العقد هناك فهو كاتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض وسياتي حكمه ان شا الله تعالى وان قلنا لا ينفسخ وهو الاصح فكذا هنا وعلى الاجنبي القيمة والخيار بحاله فان
تم البيع فهي للمشتري والا فللبايع وان اتلفه المشتري استقر الثمن عليه وان اتلفه في يد البايع وجعلنا اتلافه قبضا فهو كما لو تلف في يده وان اتلفه البايع في يد المشتري
ففي التتمة انه مبني على ان اتلافه كاتلاف الاجنبي ام كالتلف بآفة سماوية وسياتي بيانه ان شا الله تعالى **فرع** لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض بان اشترى
عبدين فمات احدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف السابق فان انفسخ جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ بقي خياره في الباقي ان قلنا يجوز رد
احد العبدين اذا اشتريهما بشرط الخيار والا ففي بقا الخيار في الباقي وجهان واذا بقي الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة الهالك **فرع** اذا قبض المبيع في زمن الخيار ثم اودعه

عند البايع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبايع ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة حكاه الإمام عن الصيدلاني ثم أبدى احتمالا
في وجوب القيمة لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك **فرع** لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار فلو تبرع أحدهما بالتسليم
لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه والأول أصح **فرع** لو اشترى
زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار فإن تم العقد وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم يقع الطلاق وإن قلنا للبايع وقع وإن فسخ وقلنا للبايع
أو موقوف وقع وإن قلنا للمشتري فوجهان وليس له الوطء في زمن الخيار لأنه لا يدري أيطأ بالملك أو بالزوجية هذا هو الصحيح المنصوص وفي وجه له الوطء

فصل فيما يحصل به الفسخ والإجازة

ولا يخفى ما يحصلان به من الألفاظ كقول البايع فسخت البيع أو استرجعت المبيع أو رددت الثمن وقال الصيمري قول
البايع في زمن الخيار لا أبيع حتى تزيدني في الثمن وقول المشتري لا أفعل فسخ وكذا قول المشتري لا أشتري حتى تنقص لي من الثمن وقول البايع لا أفعل وكذا طلب البايع حلول
الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال **فرع** إذا كان للبايع خيار فوطئ المبيعة في زمن الخيار فسخ على الصحيح لإشعاره باختيار الإمساك وفي وجه لا
يكون فسخا وفي وجه إنما يكون فسخا إذا نوى به الفسخ فعلى الصحيح لو قبّل أو باشر فيما دون الفرج أو لمس بشهوة لا يكون فسخا على الأصح وكذا الركوب والاستخدام وقطع
في التهذيب بأن الجميع فسخ **فرع** إعتاق البايع إن كان في زمن الخيار فسخ بلا خلاف وفي بيعه وجهان أصحهما أنه فسخ فعلى هذا في صحة البيع المأتي به وجهان أصحهما
الصحة كالعتق ويجري هذا الخلاف في الإجارة والتزويج وكذا في الرهن والهبة إن اتصل بهما القبض وسواء وهب لمن لا يتمكن من الرجوع في هبته أو يتمكن كولده فإن تجرد
الرهن والهبة عن القبض فهو كالعرض على البيع وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى **فرع** إذا علم البايع أن المشتري يطأ الجارية وسكت عليه هل يكون مجيزا وجهان أصحهما
لا كما لو سكت على بيعه وإجارته وكما لو سكت على وطي أمته لا يسقط به المهر ولو وطي بالإذن حصلت الإجازة ولم يجب على المشتري مهر ولا قيمة والولد ويثبت له الاستيلاد قطعا وما
سبق في الفصل الماضي مفروض فيما إذا لم يأذن له البايع في الوطء ولا علم به **فرع** وطي المشتري هل هو إجازة منه وجهان أصحهما نعم وإعتاقه إن كان بإذن البايع
نفذ وحصلت الإجازة من الطرفين وإلا ففي نفوذه ما سبق فإن نفذ حصلت الإجازة وإلا فوجهان أصحهما الحصول لدلالته على اختيار التملك قال الإمام ويتجه أن يقال
إن أعتق وهو يعلم عدم نفوذه لم يكن إجازة قطعا ولو باع أو وقف أو وهب وأقبض بغير إذن البايع لم ينفذ قطعا ولكن يكون إجازة على الأصح ولو باشر هذه التصرفات
بإذن البايع أو باع للبايع نفسه صح على الأصح قال ابن الصباغ وعلى الوجهين جميعا يلزم البيع ويسقط الخيار وقياس ما سبق أنا إذا لم ننفذها كان سقوط الخيار على
وجهين ولو أذن له البايع في طحن الحنطة المبيعة فطحنها كان مجيزا أو مجرد الإذن في هذه التصرفات لا يكون إجازة من البايع حتى لو رجع قبل التصرف كان على خياره
ذكره الصيدلاني وغيره **فرع** في العرض على البيع والإذن والتوكيل فيه وجهان وكذا في الرهن والهبة دون القبض أحدهما أنها فسخ من جهة البايع وإجازة
من جهة المشتري وأصحهما أنها ليست فسخا ولا إجازة ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار قال الإمام إن قلنا لا يزول ملك البايع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض
وإن قلنا يزول ففيه احتمال لأنه أبقى لنفسه مستدركا **فرع** اشترى عبدا بجارية ثم أعتقهما معا نظر إن كان الخيار لهما عتقت الجارية بناء على ما سبق أن
إعتاق البايع نافذ متضمن للفسخ ولا يعتق العبد المشتري وإن جعلنا الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حق صاحبه على الأصح وعلى الوجه القايل بنفاذ إعتاق المشتري تفريعا
على أن الملك للمشتري يعتق العبد ولا يعتق الجارية وإن كان الخيار لمشتري العبد فثلاثة أوجه أصحها يعتق العبد لأنه إجازة والأصل استمرار العقد والثاني تعتق الجارية
لأن عتقها فسخ فيقدم على الإجازة ولهذا لو فسخ أحد المتبايعين وأجاز الآخر قدم الفسخ والثالث لا يعتق واحد منهما وإن كان الخيار لبايع العبد وحده فالمعتق بالإضافة إلى
العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالإضافة إلى الجارية بايع والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في إعتاقهما والذي يفتى به أنه لا ينفذ العتق في واحد منهما في الحال فإن
فسخ صاحبه نفذ في الجارية وإلا ففي العبد ولو كانت المسألة بحالها وأعتقهما مشتري الجارية فعكس الحكم مما ذكرناه وقيل إن كان الخيار لهما عتق العبد دون الجارية على الأصح
وإن كان للمعتق وحده فعلى الأوجه الثلاثة في الأول يعتق العبد وفي الثاني الجارية ولا يخفى الثالث

باب خيار النقص

هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يظن حصوله وذلك الظن من أحد ثلاثة أمور أولها شرط كونه بتلك الصفة ثانيها اطراد العرف بحصولها فيه وثالثها أن
يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها فالأول كقوله بعت هذا العبد بشرط أنه كاتب والصفات الملتزمة بالشرط قسمان أحدهما يتعلق به غرض مقصود فإن أخلف ففيه يثبت
الخيار وفاقا أو على خلاف فيه وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه والثاني لا يتعلق به غرض مقصود فاشتراطه لغو ولا خيار بفقده فإذا شرط كون العبد كاتبا أو خبازا
أو صايغا فهو من القسم الأول ويكفي أن يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها ولو شرط إسلام العبد فبان كافرا أو شرط كون الجارية
يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية ثبت الخيار ولو شرط كفره فبان مسلما ثبت الخيار على الصحيح وقيل إن كان قريبا من بلاد الكفر أو في ناحية أغلب أهلها الذميون ثبت الخيار
وإلا فلا وقال المزني لا خيار أصلا فلو شرط بكارة الجارية فبانت ثيبا فله الرد سواء كانت مزوجة أم لا وقال أبو إسحق لا خيار إن كانت مزوجة لأن الافتضاض حق
للزوج والصحيح الأول لأنه قد يطلقها ولو شرط ثيابتها فبانت بكرا أو شرط سبوطة شعرها فبان جعدا فلا خيار على الأصح لأنه أفضل كما لو شرط كون العبد أميا
فبان كاتبا أو كونه فاسقا فبان عفيفا ولو شرط الجعودة فبان سبطا ثبت الخيار ولو شرط كون العبد خصيا فبان فحلا أو عكسه فله الرد لشدة اختلاف الأغراض وقيل لا
رد في الصورة الأولى ولو شرط كونه مختونا فبان أقلف فله الرد وبالعكس لا رد قال في التتمة إلا أن يكون العبد مجوسيا وهناك مجوس يشترون الأقلف بزيادة فله الرد ولو
شرط كونه أحمق أو ناقص الخلقة فهو لغو وخيار الخلف على الفور فيبطل بالتأخير كما سنذكره في العيب إن شاء الله تعالى ولو تعذر الرد بهلاك وغيره فله الأرش كما في العيب ومسايل
الفصل كلها مبنية على أن الخلف في الشرط لا يفسد البيع وحكي قول ضعيف أنه يفسده **الثاني من أسباب الظن** اطراد العرف فمن اشترى شيئا فوجده معيبا فله الرد
ومن باع شيئا يعلم به عيبا وجب عليه بيانه للمشتري **قلت** ويجب أيضا على غير البايع ممن علمه إعلام المشتري والله أعلم ثم من العيوب الخصاء والجب والزنا والسرقة في العبد
والإباق والبخر والصنان فيهما والبخر الذي هو عيب هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الأسنان فإن ذلك يزول بتنظيف الأسنان والصنان الذي هو
عيب هو المستحكم الذي يخالف العادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ونص الأصحاب على أنه لو زنى مرة واحدة في يد البايع فللمشتري الرد وإن

تاب وحسنت حاله لأن تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود إحصان الحر الزاني بالتوبة وكذلك الإباق والسرقة يكفي في كونهما عيبًا مرة واحدة ومن العيوب كون
الدار أو الضيعة منزل الجند قال القاضي حسين في فتاويه هذا إذا اختصت من بين ما حواليها بذلك فإن كان ما حواليها من الدور بمثابتها فلا رد وكونها ثقيلة الخراج عيب
وإن كنا لا نرى أصل الخراج في تلك البلاد لتفاوت القيمة والرغبة ونعني بثقل الخراج كونه فوق المعتاد في أمثالها وفي وجه لا رد بثقل الخراج ولا بكونها منزل الجند
وألحق في التتمة بهاتين الصورتين ما إذا اشترى دارًا فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الأبنية أو أرضًا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع ولو اشترى
أرضًا يتوهم أن لا خراج عليها فبان خلافه فإن لم يكن على مثلها خراج فله الرد وإن كان على مثلها فلا رد ذلك لقلة القدر فلا رد وبول الغلام في الفراش عيب في العبد والأمة
إذا كان في غير أوانه أما في الصغر فلا وقدره في التهذيب بما دون سبع سنين والأصح اعتبار مصيره عادة ومن العيوب مرض الرقيق وسائر الحيوان سواء المرض المخوف
وغيره ومنها كون الرقيق مجنونًا أو مخبلًا أو أبله أو أبرص أو مجذومًا أو أشل أو أقرع أو أصم أو أعمى أو أعور أو أخفش أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يفهم
أو فاقد الذوق أو أنملة أو الشعر أو الظفر أو له أصبع زائدة أو سن شاغية أو مقلوع بعض الأسنان وكون البهيمة درداء إلا في السن المعتاد وكونه ذا قروح أو ثآليل كثيرة
أو بهق أو أبيض الشعر في غير أوانه ولا بأس بحمرته قلت البهق بفتح الباء والهاء بياض يعتري الجلد يخالف لونه ليس ببرص أما السن الشاغية فهي الزائدة
المخالفة لنبتة الأسنان والأخفش نوعان أحدهما ضعيف البصر خلقة والثاني يكون بعلة حدثت وهو الذي يبصر بالليل دون النهار وفي يوم الغيم دون الصحو
وكلاهما عيب وأما الأجهر بالجيم فهو الذي لا يبصر في الشمس والأعشى هو الذي يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل والمرأة عشواء والأخشم الذي في أنفه داء لا يشم شيئًا وتقدم
بيان الأرت في صفة الأئمة والله أعلم ۞ ومنها كونه نمامًا أو ساحرًا أو قاذفًا للمحصنات ومقامرًا أو تاركًا للصلوات أو شاربًا للخمر وفي وجه ضعيف لا رد بالشرب وترك الصلاة
ومنها كونه خنثى مشكلًا أو غير مشكل وفي وجه ضعيف إن كان رجلًا ويبول من فرج الرجال فلا رد ومنها كون العبد مخنثًا أو ممكنًا من نفسه وكون الجارية رتقاء أو قرناء
أو مستحاضة أو معتدة أو محرمة أو مزوجة وكون العبد مزوجًا وفي التزوج وجه ضعيف قلت إذا كان محرمًا بإذن السيد فللمشتري الخيار وإلا فلا لأن
له تحليله كالبائع وقد قدمنا هذا في آخر كتاب الحج والله أعلم ۞ ومنها تعلق الدين برقبته ولا رد بما يتعلق بالذمة ومنها كونهما مرتدين فلو بانا كافرين أصليين فقيل
لا رد في العبد ولا في الأمة سواء كان ذلك الكفر مما يمنع الاستمتاع كالتمجس والتوثن أو لم يكن كالتهود وبهذا قطع صاحب التتمة والأصح ما في التهذيب أنه إن وجد
الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد وإن وجدها كتابية أو وجد العبد كافرًا أي كفر كان فلا رد إن كان قريبًا من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبة فيه وإن كان في بلاد
الإسلام حيث تقل الرغبة في الكافر وتنقص قيمته فله الرد ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة أو آيسة فلا رد وإن كانت في سن تحيض النساء في مثلها غالبًا فله الرد ولو
تطاول طهرها وجاوز العادات الغالبة فله الرد والحمل في الجارية عيب وفي سائر الحيوان ليس بعيب على الصحيح وقال في التهذيب عيب ومن العيوب كون الدابة جموحًا
أو عضوضًا أو رموحًا وكون الماء مشمسًا والرمل تحت الأرض إن كانت مما تطلب للبناء والأحجار إن كانت مما تطلب للزرع وليست حموضة الرمان بعيب بخلاف البطيخ فرع
لا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو سيء الأدب أو ولد زنا أو مغنيًا أو حجامًا أو أكولًا أو قليل الأكل وترد الدابة بقلة الأكل ولا بكون الأمة ثيبًا إلا إذا كانت
صغيرة والمعهود في مثلها البكارة ولا بكونها عقيمًا وكون العبد عنينًا وعن الصيمري إثبات الرد بالتعنين وهو الأصح عند الإمام ولا بكون الأمة مختونة أو غير مختونة
ولا بكون العبد مختونًا أو غير مختون إلا إذا كان كبيرًا يخاف عليه من الختان وفي وجه لا يستثنى هذه الحالة أيضًا ولا بكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا بكون الأمة أخته
من الرضاع أو النسب وموطوءة أبيه أو ابنه بخلاف المحرمة والمعتدة لأن التحريم هناك عام منقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه يلحق ما نحن فيه بالمحرمة والمعتدة ولا أثر
لكونها صائمة على الصحيح وفيه وجه باطل ولو اشترى شيئًا فبان أن بايعه باعه بوكالة أو وصاية أو ولاية أو أمانة فهل له الرد لخطر فساد النيابة وجهان قلت
الأصح أنه لا رد والله أعلم ۞ ولو بان كون العبد مبيعًا في جناية عمد وقد تاب عنها فوجهان فإن لم يتب فعيب وجناية الخطأ ليست بعيب إلا أن يكثر فرع من
العيوب نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل ومنها خشونة مشي الدابة بحيث يخاف منه السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها فرع ذكر القاضي أبو سعيد بن أحمد
في شرح أدب القاضي لأبي عاصم العبادي فصلًا في عيوب العبيد والجواري منها اصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين إلى الوحشي والخيلان الكثيرة وآثار الشجاج والقروح
والكي وسواد الأسنان والكلف المغير للبشرة وذهاب أشفار العينين وكون أحد ثديي الجارية أكبر من الآخر والحفر في الأسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها قلت
في فتاوى الغزالي إذا اشترى أرضًا فبان أنها تنز إذا زادت دجلة وتضر بالزرع فله الرد إن قلت الرغبة بسببه والله أعلم ۞ هذا ما حضر ذكره من العيوب
ولا مطمع في استيعابها فإن أردت ضبطًا فأسد العبارات ما أشار إليه الإمام رحمه الله وهو أن يقال يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص العين أو القيمة
تنقيصًا يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه وإنما اعتبرنا نقص العين لمسألة الخصاء وإنما لم نكتف بنقص العين بل شرطنا فوات غرض صحيح لأنه
لو قطع من فخذه أو ساقه قطعة يسيرة لا تورث شينًا ولا تفوت غرضًا لا يثبت الرد ولهذا قال صاحب التقريب إن قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد وإلا فلا
وإنما اعتبرنا الشرط المذكور لأن الثيابة مثلًا في الإماء معنى ينقص القيمة لكن لا رد بها لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة فصل العيب ينقسم إلى ما كان
موجودًا قبل البيع فيثبت به الرد وإلى ما حدث بعده فينظر إن حدث قبل القبض فكذلك وإن حدث بعده فله حالان أحدهما أن لا يستند إلى سبب سابق على القبض فلا رد
به والثاني أن يستند وفيه صور إحداها بيع المرتد صحيح على الصحيح كالمريض المشرف على الهلاك وفي وجه لا يصح كالجاني وأما القاتل في المحاربة فإن تاب قبل الظفر به فبيعه
كبيع الجاني لسقوط العقوبة المحتمة وكذا إن تاب بعد الظفر وقلنا بسقوط العقوبة والانفلات طريقان أحدهما أنه كالمرتد والثاني القطع بأنه لا يصح بيعه إذ لا منفعة
فيه لاستحقاق قتله بخلاف المرتد فإنه قد يسلم والثالث أنه كبيع الجاني فإن صححنا البيع في هذه الصور وقتل المرتد أو المحارب أو الجاني بجناية توجب القصاص نظر إن كان
ذلك قبل القبض انفسخ البيع وإن كان بعده وكان المشتري جاهلًا بحاله فوجهان أحدهما أنه من ضمان المشتري وتعلق القتل به كالعيب فإذا هلك رجع على البائع بالأرش
وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن وأصحهما أنه من ضمان البائع فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن ويخرج على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرهما
ففي الأول هو على المشتري وفي الثاني على البائع وإن كان المشتري عالمًا بالحال عند الشراء أو تبين له بعد الشراء ولم يرد فعلى الوجه الأول لا يرجع بشيء كسائر العيوب وعلى الثاني

احدهما يرجع بجميع الثمن واصحهما لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة وامساكه مع العلم بحاله **قلت** قال صاحب التلخيص كل ما جاز بيعه فعلى متلفه
القيمة الا في مسئلة وهو العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه قال القفال هذا صحيح لا قيمة على متلفه لانه مستحق الاتلاف قال وكذا العبد اذا قتل في قطع الطريق
فقتله رجل فلا قيمة عليه لانه مستحق القتل قال فهذا يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه فهذه صورة ثانية والله اعلم

الصورة الثانية

بيع من وجب
قطعه بقصاص او سرقة صحيح بلا خلاف فلو قطع في يد المشتري عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة فان كان جاهلا بحاله بالارش حتى قطع فعلى الوجه الاول ليس
له الرد لكون القطع من ضمانه لكن يرجع على البايع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وعلى الاصح له الرد واسترجاع جميع الثمن كما لو قطع في يد البا
فلو تعذر الرد بسبب فالنظر الى الارش على هذا الوجه الى التفاوت بين العبد سليما واقطع وان كان المشتري عالما فليس له الرد ولا الارش

الثالثة

اذا اشترى مزوجة لم يعلم
حالها حتى وطيها الزوج بعد القبض فان كانت ثيبا فله الرد وان كانت بكرا فنقص الافتضاض من ضمان البايع او المشتري فيه الوجهان ان جعلناه من ضمان البايع فللمشتري الرد
بكونها مزوجة فان تعذر الرد بسبب رجع بالارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ومزوجة مقتضة من الثمن وان جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له وله الارش وهو ما بين قيمتها
بكرا غير مزوجة وبكرا مزوجة من الثمن وان كان عالما بزواجها او علم ورضي فلا رد له فان وجد بها عيبا قديما بعدما افتضت في يده فله الرد ان جعلناه من ضمان البايع والا فا
الارش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبا سليمة ومثلها معيبة

الرابعة

لو اشترى عبدا مريضا واستمر مرضه الى ان مات في يد المشتري فطريقان احدهما انه على الخلاف
في الصورة السابقة قال الحليمي اصحهما واشهرهما القطع بانه من ضمان المشتري لان المرض يتزايد فالردة خصلة واحدة وجدت في يد البايع فعلى هذا ان كان جاهلا رجع بالارش
وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وتوسط صاحب التهذيب بين الطريقين فقطع فيما اذا لم يكن المرض مخوفا فانه من ضمان المشتري وجعل المرض المخوف والجرح الساري على الوجهين

الثالث من اسباب الظن

الفعل المغرر والاصل فيه التصرية وهي ان تربط اخلاف الناقة او غيرها وترك حلبها يوما فاكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها
فيظن المشتري غزارة لبنها فيزيد في ثمنها فهذا الفعل حرام لما فيه من التدليس ويثبت الخيار للمشتري وفي خياره وجهان اصحهما انه على الفور والثاني يمتد ثلثة ايام ولو عرف التصرية
قبل ثلثة ايام باقرار البايع او ببينة فخياره على الفور على الوجه الاول وعلى الثاني يمتد الى اخر الثلاثة وهل ابتداؤها من العقد او من التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط ولو عرف
التصرية في اخر الثلاثة او بعدها فعلى الوجه الثاني لا خيار لامتناع مجاوزة الثلثة وعلى الاول يثبت على الفور قطعا ولو اشترى عالما بالتصرية فله الخيار على الثاني للحديث ولا خيار
على الاول كسائر العيوب **فرع** ان علم التصرية قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وان كان بعده فان كان اللبن باقيا لم يكلف المشتري رده مع المصراة لان ما حدث بعد البيع ملكه
وقد اختلط بالمبيع وتعذر التمييز اذا امسكه كان كما لو تلف وان اراد رده فهل يجبر عليه البايع وجهان احدهما نعم لانه اقرب من بدله واصحهما لا لذهاب طراوته ولا خلاف انه
لو حمض لم يكلف اخذه وان كان تالفا رد مع المصراة صاعا من تمر وهل يتعين جنس التمر وقدر الصاع اما الجنس فالاصح انه يتعين التمر فان اعوز قال الماوردي رد قيمته بالمدينة
والثاني لا يتعين فعلى هذا وجهان اصحهما القايم مقامه الاقوات كصدقة الفطر قال الامام ولا يتعدى هنا الى الاقط وعلى هذا وجهان احدهما يتخير بين الاقوات واصحهما الاعتبار
بغالب قوت البلد والوجه الثاني يقوم مقامه ايضا غير الاقوات حتى لو عدل الى مثل اللبن او قيمته عند اعواز المثل اجبر البايع على القبول كسائر المتلفات وهذا كله اذا
لم يرض البايع واما لو تراضيا بغير التمر من قوت او غيره او على رد اللبن المحلوب عند بقائه فيجوز بلا خلاف كذا قاله في التهذيب وغيره وذكر ابن كج وجهين في جواز ابدال التمر
بالبر اذا تراضيا واما القدر فوجهان اصحهما الواجب صاع قل اللبن او كثر للحديث والثاني يتقدر الواجب بقدر اللبن وعلى هذا فقد يزيد الواجب على الصاع وقد ينقص ثم منهم من خص
هذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع اذا انقصت عن النصف ومنهم من اطلقه ومتى قلنا بالثاني قال الامام تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز
وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فاذا كان اللبن عشر الشاة مثلا اوجبنا من الصاع عشر قيمة الصاع **فرع** اشترى شاة بصاع تمر فوجدها مصراة فعلى الاصح يردها وصاعا
ويسترد الصاع الذي هو ثمن وعلى الثاني يقوم مصراة وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع **فرع** غير المصراة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب قال في التهذيب يرد بدل
اللبن كالمصراة وفي تعليق ابي حامد حكاية عن نصه انه لا يرده لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلاف المصراة ورأى الامام تخريج ذلك على ان اللبن هل يأخذ قسطا من الثمن ام لا الاصح
الاخذ **فرع** لو لم يقصد البايع التصرية لكن ترك الحلب ناسيا او لشغل عرض او تصرت هي بنفسها ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما لا وبه قطع الغزالي لعدم التدليس واصحهما
عند صاحب التهذيب نعم لحصول الغرر **فرع** خيار التصرية يعم الحيوانات الماكولة وفي وجه شاذ يختص بالنعم ولو اشترى اتانا فوجدها مصراة فاوجه الصحيح انه يردها ولا
يرد للبن شيئا لانه نجس والثاني يردها ويرد بدله قاله الاصطخري لذهابه الى انه طاهر مشروب والثالث لا يردها لحقارة لبنها ولو اشترى جارية فوجدها مصراة فاوجه اصحها
يرد ولا يرد بدل اللبن لانه لا يعتاض عنه غالبا والثاني يرد ويرد بدله والثالث لا يرد بل ياخذ الارش **فرع** هذا الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها بل لما فيها من التلبيس
فيلتحق بها ما يشاركها فيه حتى لو حبس ماء القناة او الرحى ثم ارسله عند البيع او الاجارة فظن المشتري كثرته ثم تبين له الحال فله الخيار وكذا لو حمر وجه الجارية او سود شعرها
او جعده او ارسل الزنبور على وجهها فظنها المشتري سمينة ثم بان خلافه فله الخيار ولو لطخ ثوب العبد بالمداد او البسه ثوب الكتاب او الخبازين وخيل كونه كاتبا او خبازا فبان
خلافه فله الخيار او الاكثرون خلافه الدابة حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملا او ارسل الزنبور في ضرعها فانتفخ فظنها لبونا فلا خيار على الاصح لتقصير المشتري **فرع** لو
بانت التصرية لكن در اللبن على الحد الذي اشعرت به التصرية واستمر كذلك ففي ثبوت الخيار وجهان كالوجهين فيما اذا لم يعلم العيب القديم الا بعد زواله وكالقولين فيما لو عتقت الامة
تحت عبد ولم تعلم عتقها حتى عتق الزوج **فرع** اذا رضي بامساك المصراة ثم وجد بها عيبا قديما نص انه يردها ويرد بدل اللبن وهو المذهب وقيل هو كمن اشترى عبدين فتلف
احدهما واراد رد الاخر فيخرج على تفريق الصفقة **فرع** الخيار في تلقي الركبان مستنده التغرير كالتصرية وكذا خيار النجش ان اثبتناه وقد سبق بيانهما في باب المناهي **فرع**
مجرد الغبن لا يثبت الخيار وان تفاحش ولو اشترى زجاجة بثمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى ما يلحقه من الغبن لان التقصير منه حيث لم يراجع اهل الخبرة وبعل
المتولي وجها شاذا انه كشرى الغايب ويجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر كالمعدومة

فصل

اذا باع بشرط انه بريء من كل عيب بالمبيع فهل يصح هذا الشرط
فيه اربع طرق اصحها ان المسئلة على ثلثة اقوال اظهرها انه يبرا في الحيوان عما لا يعلمه البايع دون ما علمه ولا يبرا في غير الحيوان بحال والثاني يبرا من كل عيب والثالث لا يبرا عن
عيب ما والطريق الثاني القطع بالقول الاول والطريق الثالث يبرا في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرا في غير الحيوان من المعلوم وفي غير المعلوم قولان والطريق الرابع فيه

ثلثة اقوال في الحيوان وغيره ثالثها الفرق بين المعلوم وغيره ولو قال بعتك بشرط ان لا ترد بالعيب جرى فيه هذا الخلاف وزعم صاحب التتمة انه فاسد قطعا مفسد للعقد
ولو عين عيبا وشرط البراءة منه نظر ان كان مما لا يعاين كقوله بشرط براءتي من الزنا او السرقة او الاباق برئ منه بلا خلاف لان ذكرها اعلام بها وان كان مما يعاين كالبرص فان اراه
قدره وموضعه برئ قطعا والا فهو كشرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه هكذا فصلوه وكانهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب فاما ما لا يعرفه
ويريد البراءة منه لو كان فقد حكى الامام تفريعا على فساد الشرط فيه خلافا **التفريع** ان بطل هذا الشرط لم يبطل به البيع على الاصح وان صح نزل في العيوب
الموجودة حال العقد فاما الحادث بعده وقبل القبض فيجوز الرد به ولو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث فوجهان اصحهما وبه قطع الاكثرون انه فاسد فان افرد
ما سيحدث بالشرط فاولى بالفساد واما اذا فرعنا على اظهر الاقوال فكما لا يبرا عما علمه وكتمه فكذا لا يبرا عن العيوب الظاهرة من الحيوان لسهولة معرفتها وانما يبرا عن عيوب باطن
الحيوان التي لا يعلمها ومنهم من اعتبر العلم ولم يفرق بين الظاهر والباطن وهل الحق ما كوله في جوفه بالحيوان قيل نعم لعسر معرفته وقال الاكثرون لا لتبدل احوال الحيوان **فصل**
من موانع الرد ان لا يتمكن المشتري من رد المبيع وذلك قد يكون لهلاكه وقد يكون مع بقائه وعلى التقدير الثاني قد يكون لخروجه عن قبول النقل من شخص الى شخص وربما كان مع
قبوله للنقل على التقدير الثاني فربما كان لزوال ملكه وربما كان مع بقائه لتعلق حق مانع **الحال الثاني** اذا هلك المبيع في يد المشتري بان مات العبد او قتل او تلف الثوب
او اكل الطعام او خرج عن ان يقبل النقل بان اعتق العبد او استولد الجارية او وقف الضيعة ثم علم كونه معيبا فقد تعذر الرد لفوات المردود ولكن يرجع على البائع بالارش والارش جزء
من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لانه لو بقي كل المبيع عند البائع كان مضمونا عليه بالثمن فاذا
احتبس جزء منه كان مضمونا بجزء من الثمن مثاله كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين مع العيب فالتفاوت العشر فيكون الرجوع بعشر الثمن فان كان مائتين فبعشرين وان كان
خمسين فبخمسة واما القيمة المعتبرة فالمذهب انه يعتبر اقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض وبهذا قطع الاكثرون وقيل فيها اقوال اظهرها هذا والثاني يوم القبض والثالث
يوم البيع واذا ثبت الارش فان كان الثمن في ذمة المشتري برئ من قدر الارش وهل يبرا بمجرد الاطلاع على العيب ام يتوقف على الطلب وجهان اصحهما الثاني وان كان قد وفاه وهو
باق في يد البائع فهل يتعين حق المشتري ام يجوز للبائع ابداله وجهان اصحهما الاول ولو كان المبيع باقيا والثمن تالفا جاز الرد وياخذ مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما
اقل ما كانت من يوم البيع الى يوم القبض ويجوز الاستبدال عنه كالقرض وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف ولو خرج وعاد فهل يتعين لاخذ المشتري ام للبائع ابداله
وجهان اصحهما اولهما وان كان الثمن باقيا في يده بحاله فان كان معينا في العقد اخذه وان كان في الذمة ونقده ففي تعينه لاخذ المشتري وجهان وان كان ناقصا نظر ان تلف بعضه
اخذ الباقي وبدل التالف وان نقص صفة كالشلل ونحوه لم يغرم الارش على الاصح كما لو زاد زيادة متصلة ياخذها مجانا ولو لم ينقص القيمة بالعيب كخروج العبد خصيا
فلا ارش ولو اشترى عبدا بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعد ما اعتقه نقل ابن كج عن ابن القطان انه لا ارش له هنا ونقل عنه وجهين فيمن اشترى من يعتق عليه ثم وجد به
عيبا قال وعندي له الارش في الصورتين **الحال الثالث** لو زال ملكه عن المبيع ثم علم به عيبا فلا رد في الحال واما الرجوع بالارش فان زال بعوض كالهبة بشرط الثواب
والبيع فقولان احدهما يرجع كما لو مات وهذا تخريج ابن سريج فعلى هذا لو اخذ الارش ثم رد عليه مشتريه بالعيب فهل له رده مع الارش واسترداد الثمن وجهان والقول الثاني
وهو المشهور لا يرجع ولم لا يرجع قال ابو اسحق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة وقال ابن ابي هريرة لانه ما ايس من الرد فربما عاد اليه فرده وهذا المعنى هو الاصح وهو منصوص
عليه في اختلاف العراقيين وان زال بلا عوض فعلى تخريج ابن سريج يرجع بالارش وعلى المشهور وجهان بناء على المعنيين ان قلنا بالاول رجع لانه لم يستدرك الظلامة وان قلنا بالثاني
فلا لانه ربما عاد اليه ومنهم من قطع بعدم الرجوع هنا وان عاد الملك اليه بعد زواله نظر هل زال بعوض ام بغيره فهما ضربان الاول ان يزول بعوض بان باعه فينظر اعاد
بطريق الرد بالعيب ام بغيره فهما قسمان الاول ان يعود بطريق الرد بالعيب فله رده على بايعه لانه زال التعذر وبان انه لم يستدرك الظلامة وليس للمشتري الثاني على البايع
الاول لانه لم يملك منه ولو حدث به عيب في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم فعلى تخريج ابن سريج للمشتري الاول اخذ الارش من بايعه كما لو لم يحدث عيب ولا يخفى الحكم بينه
وبين المشتري الثاني وعلى المشهور ينظر ان قبله المشتري الاول مع عيبه الحادث خير بايعه ان قبله فذاك والا اخذ الارش منه وعن ابن القطان لا ياخذه واسترداده رضا بالعيب
وان لم يقبله وغرم الارش للثاني ففي رجوعه بالارش على بايعه وجهان احدهما لا يرجع وبه قال ابن الحداد لانه لو قبله ربما قبله منه بايعه فكان متبرعا بغرامة الارش واصحهما
يرجع لانه ربما لا يقبله بايعه فيتضرر وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يغرم للثاني لانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة ولو كانت المسئلة بحالها وتلف المبيع في يد المشتري الثاني
او كان عبدا فاعتقه ثم ظهر العيب القديم رجع المشتري الثاني بالارش على المشتري الاول والاول بالارش على بايعه بلا خلاف لحصول الياس من الرد لكن هل يرجع على بايعه
قبل ان يغرم لمشتريه وجهان بناء على المعنيين ان عللنا باستدراك الظلامة لم يرجع ما لم يغرم وان عللنا بالثاني رجع ويجري الوجهان فيما لو ابراه الثاني هل يرجع هو على بايعه
القسم الثاني ان يعود لا بطريق الرد بان عاد بارث وهبة او قبول وصية او اقالة فهل له رده على بايعه وجهان لهما ماخذان احدهما البناء على المعنيين
السابقين ان عللنا بالاول لم يرد لانه استدرك ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بالعيب وان عللنا بالثاني رد لزوال التعذر كما لو رد عليه بعيب
والماخذ الثاني ان الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل وان عاد بطريق الشراء ثم ظهر قديم كان في يد البايع الاول فان عللنا بالمعنى الاول لم يرد على البايع الاول
لحصول الاستدراك ويرد على الثاني وان عللنا بالثاني فان شاء رد على الاول وان شاء على الثاني واذا رد على الثاني فله ان يرد عليه وحينئذ يرد هو على الاول ويحكى وجه
انه لا يرد على الاول بناء على ان الزائل العائد كالذي لم يعد ووجه انه لا يرد على الثاني لانه لو رد عليه لرده هو ايضا عليه **الضرب الثاني** ان يزول لا
بعوض فينظر ان عاد لا بعوض فجواز الرد مبني على انه هل ياخذ الارش لو لم يعد ان قلنا لا فله الرد وان قلنا ياخذ فهل ينحصر الحق فيه ام يعود الى الرد عند القدرة
وجهان وان عاد بعوض بان اشتراه فان قلنا لا يرد في الحالة الاولى فكذا هنا ويرد على البايع الاخير وان قلنا يرد فهنا هل يرد على الاول ام على الثاني ام يتخير فيه ثلثة اوجه
فرع باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه وظهر عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان زيد عالما فلا رد له ولا لعمرو ايضا لزوال ملكه ولا ارش
له على الصحيح لاستدراك الظلامة او لتوقع العود فان تلف في يد زيد اخذ الارش على التعليل الثاني وهذا الحكم لو باعه لغيره وان كان عمرو عالما فلا رد له ولزيد الرد
وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان اشتراه بغير جنس ما باعه او باكثر منه ثم لعمرو ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في احد الوجهين لان عمرا يرده عليه فلا فائدة

وله الرد في اصحهما لانه ربما رضي به فلم يرد ولو تلف في يد زيد ثم علم به عيبا قديما فحيث يرد لو بقي يرجع بالارش وحيث لا يرد لا يرجع **الحال الرابع** اذا تعلق
به حق بان رهنه ثم علم بالعيب فلا رد في الحال وله الارش ان عللنا باستدراك الظلامة فنعم وان عللنا بتوقع العود فلا فعلى هذا لو تمكن من الرد رد وان حصل الياس اخذ
الارش وان اجره ولم يجوز بيع المستاجر فهو كالرهن وان جوزناه فان رضي البايع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة رد عليه والا تعذر الرد ففي الارش الوجهان ويجريان
فيما لو تعذر الرد باباق وغصب ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية او العبد ولم يرض البايع بالاخذ قطع بعضهم بان المشتري ياخذ الارش هنا لانه لم يستدرك الظلامة والنكاح
يراد للدوام فالياس حاصل واختاره الروياني والمتولي ولو عرفه بعد الكتابة ففي التتمة انه كالتزويج وذكر الماوردي انه لا ياخذ الارش على المعنيين بل يصبر لانه قد يستدرك الظلامة
بالنجوم وقد يعود اليه بالعجز فيرده والاصح انه كالرهن وانه لا يحصل الاستدراك بالنجوم **فصل** الرد بالعيب على الفور فيبطل بالتاخير بلا عذر ولا يتوقف
على حضور الخصم وقضا القاضي والمبادرة الى الرد معتبرة بالعادة فلا يومر بالعدو والركض ليرد ولو كان مشغولا بصلاة او اكل او قضا حاجة فله التاخير الى فراغه وكذا لو اطلع
حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع ليلا فله التاخير الى الصباح وان لم يكن عذر فقد ذكر الغزالي فيه ترتيبا مشكلا لاختلاف المذهب
واعلم ان كيفية المبادرة وما يكون تقصيرا وما لا يكون انما نبسطه في كتاب الشفعة ونذكر هنا ما لا بد منه فالذي تضمنته من كلام الاصحاب ان البايع ان كان في البلد رد عليه
بنفسه او بوكيله وكذا ان كان وكيله حاضرا ولا حاجة الى المرافعة الى القاضي ولو تركه ورفع الامر الى القاضي فهو زيادة توكيد وحاصل هذا تخييره بين الامرين وان كان غايبا عن
البلد رفع الامر الى القاضي قال القاضي حسين في فتاويه يدعي شرا ذلك الشي من فلان الغايب بثمن معلوم وانه اقبضه الثمن وظهر العيب وانه فسخ ويقيم البينة على ذلك في وجه
مسخر ينصبه القاضي ويحلفه القاضي مع البينة لانه قضا على غايب ثم ياخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل ويبقى الثمن دينا على الغايب فيقضيه القاضي من ماله فان لم يجد
له سوى المبيع باعه فيه والى ان ينتهي الى الخصم او القاضي في الحالين لو تمكن من الاشهاد على الفسخ هل يلزمه وجهان قطع صاحب التتمة وغيره باللزوم ويجري الخلاف فيما لو اخر
بعذر مرض او غيره ولو عجز عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ وجهان اصحهما عند الامام وصاحب التهذيب لا حاجة اليه واذا لقي البايع فسلم عليه لم يضر ولو اشتغل بمحادثته بطل
حقه **فرع** لو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال اخرت لاني لم اعلم ان لي الرد فان كان قريب عهد بالاسلام او نشا في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الرد والا فلا
وان قال لم اعلم انه يبطل بالتاخير قبل قوله لانه يخفى على العوام **قلت** انما يقبل قوله لم اعلم ان الرد على الفور وقول الشفيع لم اعلم ان الشفعة على الفور اذا كان ممن يخفى
عليه مثله وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعة والله اعلم **فرع** حيث بطل الرد بالتقصير بطل الارش **فرع** ليس لمن له الرد ان يمسك المبيع ويطالب بالارش وليس
للبايع ان يمنعه من الرد ويدفع الارش فلو تصالحا على ترك الرد بجزء من الثمن او على مال اخر ففي صحة هذه المصالحة وجهان اصحهما المنع فيجب على المشتري رد ما اخذ وهل يبطل حقه
من الرد وجهان اصحهما لا ان ظن صحة المصالحة فان علم بطلانها بطل حقه قطعا **فرع** كما ان تاخير الرد مع الامكان تقصير فكذا الاستعمال والانتفاع
والتصرف لاشعارها بالرضى فلو كان المبيع رقيقا فاستخدمه في مدة طلب الخصم او القاضي بطل حقه وان كان بشي خفيف كقوله اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب ففيه وجه انه
لا يضر لانه قد يؤمر به غير المملوك وبه قطع الماوردي والاصح الاشهر انه لا فرق **قلت** قال القفال في شرح التلخيص لو جاء العبد بكوز ما فاخذ الكوز لم يضر لان وضع
الكوز في يده كوضعه على الارض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال والله اعلم ولو ركب الدابة لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد او السقي فوجهان اصحهما البطلان الا ان يضا
كما لو لبس الثوب للرد فان كانت جموحا يعسر سوقها وقودها فهو معذور في الركوب ولو ركبها للانتفاع فاطلع على العيب لم يجز استدامة الركوب وان توجه للرد وان كان
لابسا فاطلع على عيب الثوب في الطريق فتوجه للرد ولم ينزع فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ولو علف الدابة او سقاها او حلبها في الطريق لم
يضر ولو كان عليها سرج او اكاف فتركه عليها بطل حقه لانه انتفاع ولولا ذلك لاحتاج الى حمل او تحميل ويعذر بترك العذار واللجام لانهما خفيفان لا يعد تعليقهما على الدابة
انتفاعا ولان القود يعسر دونهما ولو انعلها في الطريق قال الشيخ ابو حامد ان كانت تمشي بلا نعل بطل حقه والا فلا ونقل الروياني وجها في جواز الانتفاع في الطريق مطلقا
حتى روى عن ابيه جواز وطء الجارية الثيب **قلت** لو اشترى عبدا فابق قبل القبض فاجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد اليه ذكره الامام الرافعي
في اخر المسايل المنثورة في اخر كتاب الاجارة وسانذكره ان شا الله تعالى والله اعلم **فصل** اذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجناية او افة ثم اطلع على عيب قديم به
لم يملك الرد قهرا لما فيه من الاضرار بالبايع ولا يكلف المشتري الرضا به بل يعلم البايع به فان رضي به معيبا قيل للمشتري اما ان ترده واما ان تقنع به ولا شي لك وان لم يرض
فلا بد من ان يضم المشتري ارش الحادث الى المبيع ليرده او يغرم البايع للمشتري ارش العيب القديم ليمسكه فان اتفقا على احد هذين المسلكين فذاك وان اختلفا فدعى احدهما الى
الرد مع ارش الحادث ودعى الاخر الى الامساك وغرامة ارش العيب القديم ففيه اوجه احدها المتبع قول المشتري الثاني البايع والثالث وهو اصحهما المتبع من يدعو الى الامساك والرجوع
بارش القديم سوا كان البايع او المشتري وما ذكرناه من اعلام المشتري البايع يكون على الفور فان اخر بلا عذر بطل حقه من الرد والارش الا ان يكون العيب الحادث قريب الزوال
غالبا كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على احد القولين بل له انتظار زواله ليرده سليما عن العيب الحادث ومهما زال العيب الحادث بعدما اخذ المشتري ارش العيب القديم او قضى
به القاضي ولم ياخذه فهل له الفسخ ورد الارش وجهان اصحهما لا ولو تراضيا ولا قضا فالاصح ان له الفسخ **فرع** لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رد على الصحيح
وفيه وجه ضعيف جدا ولو زال القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذ وان زال بعد اخذه رده على المذهب وقيل وجهان كما لو نبتت سن المجني عليه بعد اخذ الدية هل يردها **فرع**
كل ما يثبت الرد على البايع لو كان عنده يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا رد به على البايع لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري الا في الاقل فلو اخصى العبد ثم علم به عيبا قديما
فلا رد وان زادت قيمته ولو نسي القران او صنعة ثم علم به عيبا قديما فلا رد لنقصان القيمة ولو زوجها ثم علم بها عيبا فلا رد قال الروياني الا ان يقول الزوج ان ردك المشتري
بعيب فانت طالق وكان ذلك قبل الدخول فله الرد لزوال المانع ولو علم عيب جارية اشتراها من ابيه او ابنه بعدما وطيها وهي ثيب فله الرد وان حرمت على البايع لان القيمة لم تنقص
بذلك وكذا لو كانت الجارية رضيعة فارضعتها ام البايع او ابنته في يد المشتري ثم علم بها عيبا واقرار الرقيق على نفسه في يد المشتري بدين المعاملة او بدين الاتلاف مع تكذيب
المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم وان صدقه المولى على دين الاتلاف منع منه فان عفا المقر له بعدما اخذ المشتري الارش فهل له الفسخ ورد الارش وجهان جاريان فيما اذا اخذ
المشتري الارش لرهنه العبد وكتابته او اباقه او غصبه ونحوها ان مكناه من ذلك ثم زال المانع من الرد قال في التهذيب اصحهما لا فسخ **فرع** حدث في يد المشتري نكتة

ارش العيب

بياض في عين العبد ووجد نكتة قديمة ثم زالت إحداهما فقال البائع الزائلة القديمة فلا رد ولا أرش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد حلفا على ما قالا فإن حلف
أحدهما دون الآخر قضي له وإن حلفا استفاد البائع دفع الرد والمشتري أخذ الأرش فإن اختلفا في الأرش فليس له إلا الأقل لأنه المستيقن **فرع** إذا اشترى حليًا من
ذهب أو فضة وزنه مائة بمائة من جنسه ثم اطلع على عيب قديم وقد حدث عنده عيب فأوجه أصحها عند الأكثرين يفسخ البيع ويرد الحلي مع أرش النقص الحادث ولا يلزم الربا
لأن المقابلة بين الحلي والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامته والثاني وهو قول ابن سريج أنه يفسخ العقد لتعذر إمضائه
ولا يرد الحلي على البائع لتعذر رده مع الأرش ودونه فيجعل كالتالف فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيبًا بالعيب القديم سليمًا عن الحادث واختار الغزالي هذا الوجه وضعفه
الإمام وغيره والثالث وهو قول صاحب التقريب والداركي واختاره الإمام وغيره أنه يرجع بأرش العيب القديم كسائر الصور والمماثلة في الربوي إنما تشترط في ابتداء العقد والأرش
حق وجب بعد ذلك لا يقدح فيه وقياس هذا الوجه تجويز الرد مع الأرش عن الحادث كسائر الأموال وإذا أخذ الأرش فقيل يشترط كونه من غير جنس العوضين حذرًا من الربا
والأصح جوازه منهما لأنه لو امتنع الجنس لامتنع غيره لأنه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده فالذي ذكره صاحبا الشامل والتتمة أنه يفسخ العقد
ويسترد الثمن ويغرم قيمة التالف ولا يمكن أخذ الأرش للربا وفي وجه يجوز أخذ الأرش وصححه في التهذيب وعلى هذا ففي اشتراط كونه من غير الجنس ما سبق ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالحلي
والنقد بل تجري في كل ربوي بيع بجنسه **فرع** لو أنعل الدابة ثم علم بها عيبًا قديمًا نظر إن لم يعيبها نزع النعل فله نزعه والرد فإن لم ينزع والحالة هذه لم يجب على البائع
قبول النعل وإن كان النزع يخرم ثقب المسامير ويعيب الحافر فنزع بطل حقه من الرد والأرش وفيه احتمال للإمام ولو رد مع النعل أجبر البائع على القبول وليس للمشتري طلب
قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تمليك من المشتري فيكون للبائع لو سقط أم إعراض فيكون للمشتري وجهان أشبههما الثاني **فرع** لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم علم عيبه
فإن رضي بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع القبول ويصير الصبغ ملكًا للبائع لأنه صفة للثوب لا تزايله وليس كالنعل هذا لفظ الإمام وقال الأصحاب إنه يرد ويبقى شريكًا في
الثوب كما في المغصوب والاحتمال لا يتطرق إليه وإن أراد الرد وأخذ قيمة الصبغ ففي وجوب الإجابة على البائع وجهان أصحهما لا يجب لكن يأخذ المشتري الأرش ولو طلب المشتري أرش العيب
وقال البائع رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ ففيمن يجاب وجهان قطع ابن الصباغ والمتولي بأن المجاب البائع ولا أرش للمشتري **فرع** لو قصر الثوب ثم علم العيب بني على
أن القصارة عين أو أثر إن قلنا عين فكالصبغ وإن قلنا أثر رد الثوب بلا شيء كالزيادات المتصلة وعلى هذا أقيس نظائره **فصل** إذا اشترى ما مأكوله في جوفه كالرانج والبطيخ
والرمان والجوز واللوز والبندق والبيض فكسره فوجده فاسدًا نظر إن لم يكن لفاسده قيمة كالبيضة المذرة التي لا تصلح لشيء والبطيخة الشديدة التغير رجع بجميع الثمن نص
عليه وكيف طريقه قال معظم الأصحاب تبين فساد البيع لوروده على غير متقوم وقال القفال وطائفة لا نتبين فساد البيع بل طريقه استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن
لنقص جزء من المبيع يرجع بكله لفوات كل المبيع وتظهر فائدة الخلاف في أن القشور الباقية بمن تختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها أما إذا كان لفاسده قيمة كالرانج
وبيض النعام والبطيخ إذا وجده حامضًا أو مدودًا وبعض الأطراف فللكسر حالان أحدهما أن لا يوقف على ذلك الفساد إلا بمثله فقولان أظهرهما عند الأكثرين له رده قهرًا
كالمصراة والثاني لا كما لو قطع الثوب فعلى هذا هو كسائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش العيب القديم أو يضم أرش النقصان إليه ويرده كما سبق وعلى الأول هل يغرم
أرش الكسر قولان أظهرهما لا لأنه معذور والثاني يغرم ما بين قيمته صحيحًا فاسد اللب ومكسورًا فاسد اللب ولا ينظر إلى الثمن **الحال الثاني** أن يمكن
الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر فلا رد على المذهب كسائر العيوب وقيل يطرد القولان إذا عرفت هذا فكسر الجوز ونحوه وثقب الرانج من صور الحال الأول وكسر الرانج
وترضيض بيض النعام من صور الحال الثاني وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفته بغرز شيء فيه وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير والتدويد
لا يعرف إلا بالتقوير وقد يحتاج إلى الشق ليعرف وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقلة عن الكسر ولو شرط في الرمان الحلاوة فبان حامضًا بالغرز رد وإن بان بالشق
فلا **فرع** اشترى ثوبًا مطويًا وهو مما ينقص بالنشر فنشره ووقف على عيب لا يوقف عليه إلا بالنشر ففيه القولان كذا أطلقه الأصحاب على طبقاتهم مع حكمهم
ببيع الثوب المطوي من صور بيع الغائب لم يتعرض الأئمة لهذا الإشكال إلا من وجهين أحدهما ذكره إمام الحرمين أن هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب والثاني قال صاحب
الحاوي وغيره إن كان مطويًا على أكثر من طاقين لم يصح البيع إن لم نجوز بيع الغائب وإن كان مطويًا على طاقين صح لأنه يرى جميع الثوب من جانبيه وهذا أحسن لكن المطوي على
طاقين لا يرى من جانبيه إلا أحد وجهي الثوب وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف سبق ووراء هذا تصويران أحدهما أن يفرض رؤية الثوب قبل الطي والطي قبل البيع والثاني أن
ما ينقص بالنشر مرة ينقص به مرتين أكثر فلو نشر مرة وبيع وأعيد طيه ثم نشره المشتري فزاد النقص به انتظم التصوير **فصل** المبيع في الصفقة الواحدة
إن كان شيئين بأن اشترى عبدين فخرجا معيبين فله ردهما وكذا لو خرج أحدهما معيبًا وليس له رد بعضه إن كان الباقي باقيًا في ملكه لما فيه من التشقيص على البائع
فإن رضي به البائع جاز على الأصح وإن كان الباقي زائلًا عن ملكه بأن عرف العيب بعد بيع بعض المبيع ففي رد الباقي طريقان أحدهما على قولي تفريق الصفقة وأصحهما القطع
بالمنع كما لو كان باقيًا في ملكه فعلى هذا هل يرجع بالأرش أما للقدر المبيع فعلى ما ذكرنا فيما إذا باع الكل وأما للقدر الباقي فوجهان أصحهما يرجع لتعذر الرد ولا ينتظر
عود الزائل ليرد الجميع كما لا ينتظر زوال العيب الحادث ويجري الوجهان فيما لو اشترى عبدين وباع أحدهما ثم علم العيب ولم يجوز رد الباقي هل يرجع بالأرش ولو اشترى
عبدًا ومات وخلف ابنين فوجدا به عيبًا فالأصح وهو قول ابن الحداد لا ينفرد أحدهما بالرد لأن الصفقة وقعت متحدة ولهذا لو سلم أحد الابنين نصف الثمن لم يلزم البائع
تسليم النصف إليه والثاني ينفرد لأنه رد جميع ما ملك هذا كله إذا اتحد العاقدان أما إذا اشترى رجل من رجلين عبدًا وخرج معيبًا فله أن يفرد نصيب أحدهما بالرد
لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد ولو اشترى رجلان عبدًا من رجل فقولان أظهرهما أن لأحدهما أن ينفرد بالرد لأنه رد جميع ما ملك فإن جوزنا الانفراد فأمسك
أحدهما فهل يبطل الشركة بينهما ويخلص للممسك ما أمسك وللراد ما استرد أم تبقى الشركة بينهما فيما أمسك واسترد وجهان أصحهما الأول وإن منعنا الانفراد
فذاك فيما ينقص بالتبعيض أما ما لا ينقص كالحبوب فوجهان بناء على أن المانع ضرر التبعيض أو اتحاد الصفقة ولو أراد الممنوع من الرد الأرش قال الإمام إن حصل
اليأس من إمكان رد نصيب الآخر بأن أعتقه وهو معسر فله أخذ الأرش وإلا فإن رضي صاحبه بالعيب بني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه إلى نصيبه وأراد رد الكل
والرجوع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله كما في مسألة النعل وفيه وجهان إن قلنا لا أخذ الأرش وإن قلنا نعم فكذلك على الأصح لأنه توقع بعيد وإن كان صاحبه غائبًا

١٩٤

لا يعرف الحال ففي الارش وجهان بسبب الحيلولة الناجزة ولو اشترى رجلان عبدا من رجلين كان كل واحد منهما مشتريا ربع العبد من كل واحد من البايعين فلكل واحد
رد الربع الى احدهما ولو اشترى ثلثة من ثلثة كان كل واحد مشتريا تسع العبد من كل واحد من البايعين ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين فقد اشترى كل واحد من كل
واحد ربع كل عبد فلكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه ولو رد ربع احد العبدين وحده ففيه تفريق الصفقة ولو اشترى بعض عبد في صفقة وباقيه في صفقة
في صفقة من البايع الاول او غيره فله رد احد العوضين وحده لتعدد الصفقة ولو علم العيب بعد العقد الاول ولم يمكنه الرد فاشترى الباقي فليس له رد الباقي وله رد الاول عند
الامكان **فصل** اذا وجد بالمبيع عيبا فقال البايع حدث عند المشتري فقال المشتري بل كان عندك نظر ان كان العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالاصبع الزايدة
وشين الشجة المندملة وقد جرى البيع والقبض فالقول قول المشتري وان لم يحتمل تقدمه كجراحة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة فالقول قول البايع لان الاصل
لزوم العقد واستمراره وكيف يحلف ينظر في جوابه للمشتري فان ادعى المشتري ان بالمبيع عيبا كان قبل القبض واراد الرد فقال في جوابه ليس له الرد علي بالعيب الذي يذكره او لا يلزمني
قبوله حلف على ذلك ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه اقبضه معيبا وهو عالم به او انه رضي به بعد البيع ولو نطق به لصار مدعيا مطالبا بالبينة
وان قال في الجواب ما بعته الا سليما او ما اقبضته الا سليما فهل يلزمه ان يحلف كذلك ام يكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد او لا يلزمني قبوله وجهان اصحهما يلزمه التعرض
لما تعرض له في الجواب ليطابق اليمين الجواب وبهذا قطع صاحب التهذيب وغيره وهذا التفصيل والخلاف جاريان في جميع الدعاوي والاجوبة ثم يمينه يكون على البت فيحلف لقد
بعته وما به هذا العيب ولا يكفيه ان يقول بعته وما اعلم به هذا العيب ويجوز اليمين على البت اذا اختبر حال العبد وعلم خفايا امره كما يجوز مثله الشهادة على الاعسار وعدالة
الشهود وغيرهما وعند عدم الاختبار يجوز ايضا الاعتماد على ظاهر السلامة اذا لم يعلم ولا ظن خلافه **فرع** لو زعم المشتري ان بالمبيع عيبا فانكره البايع فالقول
قوله ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب فالقول قول البايع مع يمينه وهذا اذا لم يعلم الحال من غيرهما قال في التهذيب ان قال واحد من اهل المعرفة به انه عيب ثبت الرد
واعتبر في التتمة شهادة اثنين ولو ادعى البايع علم المشتري بالعيب او تقصيره في الرد فالقول قول المشتري **فرع** مدار الرد على التعيب عند القبض حتى لو كان معيبا عند
البيع فقبضه وقد زال العيب فلا رد بما كان بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد **فصل** الفسخ يرفع العقد من حينه لا
من اصله على الصحيح وفي وجه يرفعه من اصله ان كان قبل القبض **فرع** الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف ولو وطي المشتري الثيب فله الرد ولا مهر عليه ووطء الاجنبي
والبايع بشبهة كوطي المشتري لا يمنع الرد ووطوها مختارة زنا فهو عيب حادث هذا في الوطء بعد القبض فان وطيها المشتري قبل القبض فله الرد ولا يصير قابضا لها ولا مهر
عليه ان سلمت وقبضها فان تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبايع وجهان بناء على ان الفسخ قبل القبض رفع للعقد من اصله او من حينه الصحيح لا مهر وان وطيها اجنبي وهي زانية
فهو عيب حدث قبل القبض وان كانت مكرهة فللمشتري المهر ولا خيار له بهذا الوطء ووطء البايع كوطء الاجنبي لكن لا مهر عليه ان قلنا ان جناية البايع كالافة السماوية اما البكر
فاقتضاضها بعد القبض عيب حادث وقبله جناية على المبيع قبل القبض وان اقتضها الاجنبي بغير الة الاقتضاض فعليه ما نقص من قيمتها وان اقتضها بالته فعليه المهر
وهل يدخل فيه ارش البكارة ام يفرد وجهان اصحهما يدخل فعليه مهر مثلها بكرا والثاني يفرد فعليه ارش البكارة ومهر مثلها ثيبا ثم المشتري ان اجاز العقد فالجميع له والا
فقدر ارش البكارة لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري وان اقتضها البايع فان اجاز المشتري فلا شيء على البايع ان قلنا جنايته كالافة السماوية وان قلنا انها كجناية الاجنبي
فحكمه حكمه وان فسخ المشتري فليس على البايع ارش البكارة وهل عليه مهرها ثيبا ان اقتضها بالته بني على ان جنايته كالافة السماوية ام لا وان اقتضها المشتري استقر عليه
من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقص الاقتضاض من الثمن وهل عليه مهر مثل ثيب ان اقتضها بالة
الاقتضاض بني على ان العقد ينفسخ من اصله او من حينه هذا هو الصحيح وفي وجه اقتضاض المشتري قبل القبض كاقتضاض الاجنبي **فرع** زيادة المبيع ضربان
متصلة ومنفصلة اما المتصلة كالسمن والتعليم وكبر الشجر فهي تابعة للاصل في الرد فلا شيء على البايع بسببها واما المنفصلة كالاجرة والولد والثمرة وكسب الرقيق ومهر
الجارية الموطوءة بشبهة فلا تمنع الرد بالعيب وتسلم للمشتري سواء الزوايد الحادثة قبل القبض او بعده وفيما اذا كان الرد قبل القبض وجه ضعيف انها للبايع تفريعا على ان الفسخ
رفع للعقد من اصله فلو نقصت الجارية او البهيمة بالولادة امتنع الرد للنقص الحادث وان لم يكن الولد مانعا وتكلموا في افراد الجارية بالرد وان لم تنقص بالولادة بسبب التفريق
بينها وبين الولد فقيل لا يجوز الرد ويتعين الارش الا ان يكون العلم بالعيب بعد بلوغ الولد حدا يجوز فيه التفريق وقيل لا يحرم التفريق هنا للحاجة وستاتي المسألة
مع نظيرها في الرهن ان شاء الله تعالى **فرع** اشترى جارية او بهيمة حاملا فوجد بها عيبا فان كانت بعد حاملا ردها كذلك وان وضعت الحمل ونقصت بالولادة
فلا رد وان لم تنقص ففي رد الولد معها قولان بناء على ان الحمل هل يعرف وياخذ قسطا من الثمن ام لا الاظهر نعم ويخرج على هذا الخلاف انه هل للبايع حبس الولد
الى استيفاء الثمن وانه لو هلك قبل القبض هل يسقط من الثمن بحصته وانه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض فان قلنا له قسط من الثمن جاز الحبس وسقط الثمن ولم يجز
البيع والا انعكس الحكم ولو اشترى نخلة وعليها طلع غير مؤبر ووجد بها عيبا بعد التابير ففي الثمرة طريقان اصحهما على قولين كالحمل والثاني القطع باخذها قسطا لانها
مشاهدة مستيقنة ولو اشترى جارية او بهيمة حايلا فحبلت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل حصل في يد المشتري وان لم تنقص او كان الحمل في يد البايع فله
الرد وحكم الولد مبني على الخلاف ان قلنا ياخذ قسطا بقي للمشتري فياخذه اذا انفصل على الصحيح وفي وجه انه للبايع لاتصاله بالام عند الرد وان قلنا لا ياخذ فهو
للبايع واطلق بعضهم ان الحمل الحادث نقص لانه في الجارية يؤثر في النشاط والجمال وفي البهيمة ينقص اللحم ويخل بالحمل عليها والركوب ولو اشترى نخلة والطلع فيها ثم علم
عيبا فلمن الطلع فيه وجهان ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع فجزه ثم علم به عيبا رد الصوف معه فان استجد ثانيا وجزه ثم علم العيب لم يرد الثاني لحدوثه
في ملكه وان لم يجزه رده تبعا ولو اشترى ارضا فيها اصول الكراث ونحوه وادخلناها في البيع فنبتت في يد المشتري ثم علم بالارض عيبا ردها وبقي النابت للمشتري
لانها ليست تبعا للارض **فصل** الاقالة بعد البيع جايزة بل اذا ندم احدهما يستحب للاخر اقالته وهي ان يقول المتبايعان تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما
اقلتك فيقول الاخر قبلت وما اشبهه وفي كونها فسخا او بيعا قولان اظهرهما فسخ وقيل القولان في لفظ الاقالة فاما ان قالا تفاسخنا فسخ قطعا فان قلنا بيع تجددت

من غير يمين وان احتمل قدمه وحدوثه كالارض فالقول قول البايع

لها الشفعة وإلا فلا ولو تقايلا في الصرف وجب التقابض في المجلس إن قلنا بيع وإلا فلا وتجوز الإقالة قبل القبض في المبيع إن قلنا فسخ وإلا فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض
وتجوز في السلم قبل القبض إن قلنا فسخ وإلا فلا ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن قلنا بيع وإلا فالأصح الجواز كالفسخ بالتحالف فعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان
مثليا أو قيمته إن كان متقوما ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ففي الإقالة في الباقي خلاف مرتب لأن الإقالة تصادف القائم ويستتبع التالف وإن تقايلا والمبيع في يد المشتري
لم ينفذ تصرف البائع فيه إن قلنا بيع ونفذ إن قلنا فسخ فإن تلف في يده انفسخت الإقالة إن قلنا بيع وبقي البيع الأول بحاله وإلا فعلى المشتري ضمانه لأنه مقبوض على حكم العوض
كالمأخوذ قرضا أو سوما والواجب فيه إن كان متقوما أقل القيمتين من يوم العقد إلى القبض ولو تعيب في يده فإن قلنا بيع تخير البائع بين أن يجيز الإقالة ولا شيء له وبين أن
يفسخ ويأخذ الثمن وإن قلنا فسخ غرم أرش العيب ولو استعمله بعد الإقالة فإن قلنا بيع فهو كالمبيع في يستعمله البائع وإلا فعليه الأجرة ولو علم البائع بالمبيع عيبا كان حدث
في يد المشتري قبل الإقالة فلا رد له إن قلنا فسخ وإلا فله رده ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على القولين ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن ولا تصح إلا بذلك الثمن فلو زاد
أو نقص بطلت وبقي البيع بحاله حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن أو على أن يأخذ الصحاح عن المكسر لم يصح ويجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين ويجوز في بعض المبيع قال الإمام
هذا إذا لم يلزم جهالة أما إذا اشترى عبدين فتقايلا في أحدهما مع بقاء الثاني فلا يجوز على قولنا بيع للجهل بحصة كل واحد وتجوز الإقالة في بعض المسلم فيه لكن لو أقاله في
البعض ليعجل الباقي أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي فهي جائزة **قلت** قال القفال في شرح التلخيص لو تقايلا ثم اختلفا في الثمن ففيه ثلاثة أوجه سواء قلنا الإقالة
بيع أو فسخ أصحها هو قول ابن المرزبان أن القول قول البائع والثاني قول المشتري والثالث يتحالفان وتبطل الإقالة قال الدارمي وإذا تقايلا وقد زاد المبيع فالزيادة المتميزة للمشتري
وغيرها للبائع قال ولو اختلفا في وجود الإقالة صدق منكرها قال ولو تقايلا بعد حلول الأجل ودفع المال المشتري في الحال لا يلزمه أن يصبر قدر الأجل وإن لم
يكن دفعه سقط دينا جميعا والله أعلم.

فصل في مسائل تتعلق بالباب

إحداها الثمن المعين إذا خرج معيبا يرد بالعيب كالمبيع وإن
لم يكن معينا استبدل ولا ينفسخ العقد سواء خرج معيبا بخشونة أو سواد أو وجدت سكته مخالفة سكة النقد الذي تناوله العقد أو خرج نحاسا أو رصاصا **الثانية**
تصارفا وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض خللا فله حالان أحدهما أن يرد العقد على معينين فإن خرج أحدهما نحاسا بطل العقد لأنه بان أنه غير ما عقد عليه
وقيل إنه صحيح تغليبا للإشارة هذا إن كان له قيمة فإن لم يكن لم يجز هذا الوجه الضعيف وإن خرج بعضه بهذه الصفة لم يصح العقد فيه وفي الباقي قولا تفريق
الصفقة فإن لم يبطل فله الخيار فإن أجاز والجنس مختلف بأن تبايعا ذهبا بفضة جاء القولان في أن الإجازة بجميع الثمن أم بالقسط وإن كان الجنس متفقا فالإجازة بالحصة
قطعا لامتناع التفاضل وإن خرج أحدهما خشنا أو أسود فله الخيار ولا يجوز الاستبدال وإن خرج بعضه كذلك فله الخيار أيضا وهل له الفسخ في المعيب والإجازة في
الباقي فيه قولا التفريق وإن جوزنا فالإجازة بالحصة الحال الثاني أن يرد على ما في الذمة ثم يحضر ويتقابضا فإن خرج أحدهما نحاسا ونحوه نظر إن كان في المجلس استبدل وإن
تفرقا فالعقد باطل لأن المقبوض غير ما عقد عليه وإن خرج خشنا أو أسود فإن لم يتفرقا فله الخيار بين الرضا به والاستبدال وإن تفرقا فهل له الاستبدال قولان
أظهرهما نعم كالمسلم فيه إذا خرج معيبا لأن القبض الأول صحيح إذ لو رضي به لجاز والبدل قائم مقامه ويجب أخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد وإن خرج البعض كذلك
وقد تفرقا فإن جوزنا الاستبدال استبدل وإلا فله الخيار بين فسخ العقد في الكل والإجازة وهل له الفسخ في ذلك القدر والإجازة في الباقي فيه قولا التفريق ورأس مال السلم
حكمه حكم عوض الصرف ولو وجد أحد المتصارفين بما أخذ عيبا بعد تلفه أو تبايعا طعاما بطعام ثم وجد أحدهما بالمأخوذ عيبا بعد تلفه نظر إن ورد العقد على معينين واختلف
الجنسان فهو كبيع العرض بالنقد وإن كان متفقا ففيه الخلاف السابق في مسألة الحلي وإن ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا غرم ما تلف عنده ويستبدل وكذا إن تفرقا
وجوزنا الاستبدال ولو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فإن كان معينا أو في الذمة وعين وتفرقا ولم نجوز الاستبدال سقط من المسلم فيه بقدر نقصان
العيب من قيمة رأس المال إن كان في الذمة وهما في المجلس غرم التالف واستبدل وكذا إن كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال **المسألة الثالثة** باع عبدا
بألف وأخذ بالألف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده قال القاضي أبو الطيب يرجع بالثوب لأنه إنما ملكه بالثمن وإذا فسخ البيع سقط الثمن فانفسخ بيع الثوب وقال
الجمهور يرجع بالألف لأن الثوب مملوك بعقد آخر ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع قال ابن سريج يرجع بالألف دون الثوب لأن الانفساخ بالتلف يقطع العقد ولا يرفعه
من أصله وهو الأصح وفيه وجه آخر **الرابعة** باع عصيرا فوجد المشتري به عيبا بعد ما صار خمرا فلا سبيل إلى رد الخمر فيأخذ الأرش فإن تخلل فللبائع أن يسترده
ولا يدفع الأرش ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم أسلما وعلم المشتري بالخمر عيبا استرد جزءا من الثمن على سبيل الأرش ولا رد ولو أسلم البائع وحده فلا رد أيضا ولو أسلم المشتري
وحده فله الرد قاله ابن سريج وعلل بأن المسلم لا يتملك الخمر ولكن يزيل يده عنها **الخامسة** مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه **السادسة**
اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فالصحيح أن القول قول البائع لأنه غارم كما لو اختلفا في الثمن بعد الإقالة وقيل يتحالفان وتبقى السلعة في يد المشتري وله الأرش على البائع قاله
ابن أبي هريرة فقيل له إذا لم يعرف الثمن فكيف يعرف الأرش فقال أحكم له بالأرش من القدر المتفق عليه **السابعة** لو احتيج إلى الرجوع بالأرش فاختلفا في الثمن فالقول
قول البائع على الأظهر وعلى الثاني قول المشتري **الثامنة** أوصى إلى رجل ببيع عبده أو ثوبه وشرى جارية بثمنه وإعتاقها ففعل الوصي ذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فله
رده على الوصي ومطالبته بالثمن كما يرد على الوكيل ثم الوصي يبيع العبد المردود ويدفع الثمن إلى المشتري ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا أحدهما نعم
كالوصي وأصحهما لا لأن هذا ملك جديد فاحتاج إلى إذن جديد بخلاف الإيصاء فإنه تولية وتفويض كلي ولو وكله في بيع بشرط الخيار للمشتري فامتثل ورد المشتري
فإن قلنا ملك البائع لم يزل فله بيعه ثانيا وإن قلنا زال وعاد فهو كالرد بالعيب ثم إذا باعه الوصي ثانيا نظر إن باعه بمثل الثمن الأول فذاك وإن باعه بأقل فهل النقص
على الوصي أو في ذمة الموصي وجهان أصحهما الأول وبه قال ابن الحداد لأنه إنما أمر بشرى الجارية بثمن العبد لا بالزيادة وعلى هذا لو مات العبد في يده بعد الرد غرم جميع الثمن
ولو باعه بأكثر من الثمن الأول فإن كان ذلك لزيادة قيمة أو رغبة راغب دفع قدر الثمن إلى المشتري والباقي للوارث وإن لم يكن كذلك فقد بان أن البيع الأول باطل للغبن ويقع عتق الجارية
عن الوصي إن اشتراها في الذمة وإن اشتراها بعين ثمن العبد لم ينفذ الشرى ولا الإعتاق وعليه شرى جارية أخرى بهذا الثمن وإعتاقها عن الموصي هكذا أطلقه الأصحاب
ولا بد فيه من تقييد وتأويل لأن بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال خيانة والأمين ينعزل بالخيانة فلا يتمكن من شرى جارية أخرى **قلت** ليس في كلام الأصحاب

انه باع العبد عالما فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن ولا يحتاج الى تكلف تصويرها في العالم وان القاضي حدد له ولابيه وهذه مسايل الحقها الو اشترى لقيه بالف في الذمة فقضاه عنه اجنبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البايع رد الالف على من يرد وجهان احدهما على الاجنبي لانه الدافع والثاني على المشتري لانه يقدر دخوله في ملكه فاذا رد المبيع رد اليه ما قابله وبهذا الوجه قطع صاحب المعاياة ذكره في باب الرهن قال لو خرجت السلعة مستحقة رد الالف على الاجنبي قطعا لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع قال اصحابنا اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد سبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف المشروط المقصود والاقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض قال القفال والصيدلاني واخرون لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بامر حدث عند البايع باخذه ناقصا ولا شي له بسبب النقص وفيه احتمال الامام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة والله اعلم

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض

للقبض حكمان **احدهما** انتقال الضمان الى المشتري فالمبيع قبل القبض من ضمان البايع في معناه انه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن فلو ابرا المشتري البايع من ضمان المبيع قبل القبض فهل يبرا حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن قولان اظهرهما لا يبرا ولا يتغير حكم العقد ثم اذا انفسخ البيع كان المبيع هالكا على ملك البايع حتى لو كان عبدا كانت مونة تجهيزه على البايع وهل نقول بانتقال الملك اليه قبيل الهلاك ام يرتفع العقد من اصله وجهان خرجهما ابن سريج اصحهما وهو اختياره واختيار ابن الحداد لا يرتفع من اصله كالرد بالعيب في الزوايد الحادثة في يد البايع من الولد والثمرة واللبن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض وطردهما جماعة في الاقالة اذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوايد والاصح في الجميع انها للمشتري وتكون امانة في يد البايع ولو هلكت والاصل باق بحاله فلا خيار للمشتري في معنى الزوايد الركاز الذي يجده العبد وما وهب له فقبله وقبضه وما اوصي له به فقبله هذا حكم التلف بافة سماوية اما اذا اتلف المبيع قبل القبض فله ثلاثة اقسام **الاول** ان تلفه المشتري فهو قبض منه على الصحيح لانه اتلف ملكه فصار كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب يبرا الغاصب ويصير المالك مستردا بالاتلاف وفي وجه اتلافه ليس بقبض لكن عليه القيمة للبايع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البايع هذا عند العلم اما اذا كان جاهلا بان قدم البايع طعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قابضا فيه خلاف بناء على القولين فيما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا هل يبرا الغاصب ان لم نجعله قابضا فهو كاتلاف البايع **القسم الثاني** ان يتلفه اجنبي فطريقان اصحهما على قولين احدهما انه كالتلف بافة سماوية لتعذر التسليم واظهرهما انه لا ينفسخ بل للمشتري الخيار ان شاء فسخ واسترد الثمن ويغرم الاجنبي للبايع وان شاء اجاز وغرم الاجنبي والطريق الثاني القطع بالقول الثاني قاله ابن سريج واذا قلنا به فهل للبايع حبس القيمة لاخذ الثمن وجهان احدهما نعم كما يحبس المرتهن قيمة المرهون واصحهما لا كالمشتري اذا اتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البايع وعلى الاول لو تلفت القيمة في يده بافة سماوية هل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع وجهان اصحهما لا **القسم الثالث** ان يتلفه البايع وطريقان اصحهما على قولين اظهرهما ينفسخ البيع كالافة والثاني لا بل ان شا المشتري فسخ وسقط الثمن وان شا اجاز وغرم البايع القيمة وادى الثمن وقد يقع ذلك في اقوال القاضي والطريق الثاني القطع بالقول الاول فان لم نقل بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة وقيل لا حبس هنا قطعا للتعدي به باتلاف العين **فرع** باع شقصا من عبد واعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ البيع وسقط الثمن ان جعلنا اتلاف البايع كالافة السماوية والا فللمشتري الخيار **فرع** لو استعمل البايع المبيع قبل القبض فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالافة والا فعليه الاجرة **فرع** اتلاف الاعجمي والصبي الذي لا يميز بامر البايع او المشتري كاتلافهما واتلاف المميز بامرهما كاتلاف الاجنبي وذكر القاضي حسين انه اذن المشتري للاجنبي في الاتلاف يلغو واذا اتلف فله الخيار وانه لو اذن للبايع في الاكل والاحراق ففعل كان التلف من ضمان البايع بخلاف ما لو اذن للغاصب ففعل فانه يبرا لان الملك هناك مستقر وفي فتاوى القفال ان اتلاف عبد البايع كاتلاف الاجنبي وكذا اتلاف عبد المشتري بغير اذنه فان اجاز جعل قابضا كما لو اتلفه بنفسه وان فسخ اتبع البايع الجاني وانه لو كان المبيع علفا فاعتلفه حمار المشتري بالنهار ينفسخ البيع وان اعتلفه بالليل لم ينفسخ وللمشتري الخيار فان اجاز فهو قابض والا طالبه البايع بقيمة ما اتلف حماره واطلق القول ان اتلاف بهيمة البايع كالافة السماوية فيقال له هلا فرقت فيها ايضا بين الليل والنهار فقال هذا موضع نكر **فرع** لو صال العبد المبيع على المشتري في يد البايع فقتله دفعا قال القاضي يستقر عليه الثمن لانه اتلفه لغرض نفسه وقال الشيخ ابو علي لا يستقر **قلت** قول ابي علي اصح ولهذا لا يضمنه الاجنبي ولا المحرم لو كان صيدا وكذا لو صال المغصوب على مالكه فقتله دفعا لم يبرا الغاصب فيما اعلم انه ملاكه لم لا وفي العالم وجه شاذ وسياتي ايضاحه في اول كتاب الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم **فرع** لو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع فللبايع الاسترداد اذا ثبت له حق الحبس فان اتلفه في يد المشتري فوجهان احدهما عليه القيمة ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض وان كان ظالما فيه والثاني يجعل مستردا بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف وعلى هذا فينفسخ البيع او يثبت الخيار للمشتري قال الامام الظاهر الثاني **فرع** وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف فينفسخ به البيع وكذا انفلات الصيد المتوحش والطير وان له في التيه ولو غرق الماء الارض المشتراة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او ركبها رمل فهل هو كالتلف او يثبت الخيار وجهان اصحهما الثاني **فرع** لو ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود وفي وجه ضعيف ينفسخ كالتلف ولو غصبه غاصب فليس له الا الخيار فان اجاز لم يلزمه تسليم الثمن وان سلمه قال القفال ليس له الاسترداد لتمكنه من الفسخ وان اجاز ثم اراد الفسخ فله ذلك كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة وحكي عن القفال مثله فيما اذا اتلف الاجنبي المبيع قبل القبض واجاز المشتري ليتبع الاجنبي ثم اراد الفسخ قال القاضي في هذه الصورة ينبغي ان لا يمكن من الرجوع لانه رضي بما في ذمة الاجنبي فاشبه الحوالة **فرع** لو جحد البايع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ للتعذر **فرع** منقول من فتاوى القاضي باع عبده رجلا ثم باعه اخر وسلمه اليه وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه الى الاول فهذه جناية منه على المبيع فهو كالجناية الحسية فينفسخ البيع على الاظهر ويثبت للمشتري الخيار في القول الثاني بين ان يفسخ وبين ان يجيز ويأخذ القيمة من البايع ولو طالب البايع بالتسليم وزعم قدرته عليه وقال البايع انا عاجز عنه حلف فان نكل حلف المشتري انه قادر وحبس الى ان يسلمه او تقوم البينة بعجزه فان ادعى المشتري الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه فان نكل حلف هو واخذ منه

فصل

اذا طرا على المبيع قبل القبض عيب او نقص نظر ان كان بافة سماوية بان عمي العبد او شلت يده او سقطت فللمشتري الخيار ان شاء فسخ والا اجاز بجميع الثمن ولا ارش له مع القدرة على الفسخ وان كان بجناية عادت الاقسام الثلاثة اولها ان يكون الجاني هو المشتري فاذا قطع يد العبد مثلا قبل القبض فلا خيار له لان النقص بفعله بل يمتنع بسببه الرد بجميع العيوب القديمة ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر عليه ضمانه فان مات العبد في يد البايع بعد الاندمال لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر ولا بما نقص من القيمة وانما يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الجميع بكل الثمن وفي مقداره وجهان اصحهما وبه

قال ابن سريج وابن الحداد يقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا ويعرف التفاوت فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة بيانه قوم صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر فعليه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين كان عليه ثلث الثمن والوجه الثاني قاله القاضي ابو الطيب يستقر من الثمن بنسبة ارش اليد من القيمة وهو النصف وعلى هذا لو قطع يديه وقد ثم مات العبد في يد البايع لزم المشتري تمام الثمن هذا كله تفريع على الصحيح ان اتلاف المشتري قبض فاما على الوجه الضعيف انه ليس بقبض فلا يجعل قابضا لشي من العبد وعليه ضمان اليد بارشها المقدر وهو نصف القيمة كالاجنبي وقياسه ان يكون له الخيار **القسم الثاني** ان يكون الجاني اجنبيا فيقطع يده قبل القبض فللمشتري الخيار ان شاء فسخ وتبع البايع الجاني وان شا اجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني قال الماوردي وانما يغرمه اذا قبض العبد اما قبله فلا لجواز موت العبد في يد البايع وانفساخ البيع ثم الغرامة الواجبة على الاجنبي هل هي نصف القيمة او ما نقص من القيمة بالقطع قولان جاريان في جراح العبيد مطلقا المشهور الاول **القسم الثالث** ان يجني البايع فيقطع يده قبل تسليمه فان قلنا بالاظهر ان جنايته كالافة السماوية فللمشتري الخيار ان شا فسخ واسترد الثمن وان شا اجاز بجميع الثمن وان قلنا جنايته كالاجنبي فله الخيار ايضا ان فسخ فذاك وان اجاز رجع بالارش على البايع وفي قدره القولان المذكوران في الاجنبي

فصل اذا اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض انفسخ البيع فيه وفي الباقي قولا التفريق فان قلنا لا ينفسخ واجاز فبكم يجيز فيه خلاف قدمناه في باب تفريق الصفقة ولو احترق سقف الدار المبيعة قبل القبض او تلف بعض ابنيتها فوجهان احدهما انه كالتعيب كسقوط يد المبيع ونحوه واصحهما انه كتلف احد العبدين فينفسخ البيع فيه وفي الباقي القولان لان السقف يمكن بيعه منفصلا بخلاف يد العبد وذكر بعض المتاخرين انه اذا احترق من الدار ما يفوت الغرض المطلوب منها ولم يبق الا طرف انفسخ البيع في الكل وجعل فوات البعض كفوات الكل **الحكم الثاني** للقبض التسلط على التصرف فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض عقارا كان او منقولا لا باذن البايع ولا دونه ولا قبل اداء الثمن ولا بعده وفي الاعتاق قبل القبض اوجه اصحها يصح ويصير قابضا سوا كان للبايع حق الحبس ام لا والثاني لا يصح والثالث ان لم يكن للبايع حق الحبس بان كان الثمن موجلا او حالا اداه المشتري الا فلا ولو وقف المبيع قبل القبض قال في التتمة ان قلنا الوقف يفتقر الى القبول فهو كالبيع والا فكالاعتاق وبه قطع في الحاوي وقال يصير قابضا حتى لو لم يرفع البايع يده عنه صار مضمونا عليه بالقيمة وكذا قال في اباحة الطعام للمساكين اذا كان قد اشتراه جزافا والكتابة كالبيع على الاصح اذ ليس لها قوة العتق وغلبته والاستيلاد كالعتق وفي الرهن والهبة وجهان وقيل قولان اصحهما عند جمهور الاصحاب لا يصحان واذا صححناهما فنفس العقد ليس بقبض بل يقبضه المشتري من البايع ثم يسلمه للمتهب والمرتهن ولو اذن للمتهب والمرتهن في قبضه قال في التهذيب يكفي ويتم به البيع والرهن والهبة بعده وقال الماوردي لا يكفي ذلك للبيع وما بعده ولكن ينظر ان قصد قبضه للمشتري صح قبض المبيع ولا بد من استيناف قبض للهبة ولا يجوز ان ياذن له في قبضه من نفسه لنفسه وان قصد قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة لان قبضها يجب ان يتاخر عن تمام البيع والاقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيهما الخلاف ولا يصح اجارته على الاصح عند الجمهور ولا يصح التزويج على اصح الاوجه ولا يصح في الثاني وفي الثالث ان كان للبايع حق الحبس لم يصح والا صح وطرد هذا الوجه في الاجارة واذا صححنا التزويج فوطي الزوج لم يكن قبضا

فرع كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز جعله اجرة ولا عوضا في صلح ولا يجوز السلم ولا التولية والاشراك وفي التولية والاشراك وجه ضعيف

فرع جميع ما ذكرناه في تصرفه مع غير البايع اما اذا باعه للبايع فوجهان اصحهما انه كغيره والثاني يصح وهما فيما اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا فهو اقالة بصيغة البيع قاله في التتمة ولو رهنه او وهبه له فطريقان احدهما القطع بالبطلان واصحهما انه على الخلاف كغيره فان جوزنا فاذن له في القبض فقبض ملك في صورة الهبة وثبت الرهن ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن بل ان تلف انفسخ البيع ولو رهنه عند البايع بالثمن فقد سبق حكمه

فرع لابن سريج باع عبدا بثوب وقبض الثوب ولم يسلم العبد فله بيع الثوب وليس للاخر بيع العبد فلو باع الثوب وهلك العبد بطل العقد فيه ولا ينقطع الثوب بل يغرم قيمته لبايعه ولا فرق بين ان يكون هلاك العبد بعد تسليم الثوب او قبله لخروجه عن ملكه بالبيع ولو تلف الثوب والعبد في يده غرم لبايع الثوب القيمة ولمشتريه الثمن

فصل المال المستحق للانسان عند غيره عين ودين واما الثاني فسياتي في الفصل الذي بعد هذا ان شا الله تعالى واما الاول فضربان امانة ومضمون **الاول** الامانات فيجوز للمالك بيعها لتمام الملك فيها كالوديعة في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل والمال في يد الوكيل في البيع ونحوه وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن وفي يد المستاجر بعد فراغ المدة والمال في يد القيم بعد بلوغ الصبي رشيدا وما اكتسبه العبد باحتطاب وغيره او قبله بالوصية قبل ان ياخذه السيد ولو ورث مالا فله بيعه قبل اخذه الا اذا كان المورث لا يملك بيعه ايضا مثل ما اشتراه ولم يقبضه ولو اشترى مورثه شيئا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه سوا كان على المورث دين ام لا وحق الغريم يتعلق بالثمن فان كان له وارث اخر لم ينفذ بيعه في نصيب الاخر حتى يقبضه ولو اوصى له بمال فقبل الوصية بعد موت الموصي فله بيعه قبل قبضه وان باعه بعد الموت وقبل القبول جاز ان قلنا تملك الوصية بالموت وان قلنا بالقبول او موقوف فلا **الضرب الثاني** **المضمونات** وهي نوعان **الاول** المضمون بالقيمة ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل القبض لتمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبايع بيع العبد وان لم يسترده قال في التتمة الا اذا لم يود الثمن فان للمشتري حبسه الى استرجاع الثمن ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه فللمسلم بيع راس المال قبل استرداده وكذا للبايع بيع المبيع اذا فسخ بافلاس المشتري ولم يسترده بعد ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام وفي يد المشتري والمتهب بالشرى والهبة الفاسدين ويجوز بيع المغصوب للغاصب **النوع الثاني** المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض لتوهم الانفساخ بتلفه وذلك كالمبيع والاجرة والعوض المصالح عليه عن المال وفي بيع الصداق قبل القبض قولان بناء على انه مضمون على الزوج ضمان العقد او ضمان اليد والاظهر ضمان العقد ويجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض وبيع العافي عن القود المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا الماخذ

فرع ورا ما ذكرنا صور اذا تاملتها عرفت من اي ضرب هي فمنها حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رحمه الله ان الارزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الاصحاب من قال هذا اذا افرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحة البيع ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما اذا وكل وكيلا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع شي غير مملوك وبه قطع القفال في الشرح **قلت** الاول اصح واقرب الى النص وقوله وبه قطع القفال يعني بعدم الاكتفا الا بالتاويل المذكور وفي شرح التلخيص للقفال المنع المذكور وقال مراد الشافعي بالرزق الغنيمة ثم لم يذكر غيره دليلا ما قاله الاول ان هذا القدر من المخالفة للناس احتمل للمصلحة والرفق بالجند ولتسهيل الحاجة والله اعلم ومنها بيع احد الغانمين نصيبه قبل القبض يصح اذا كان معلوما وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة وبيما يملكها به خلاف مذكور في بابه ومنها لو رجع فيما وهب لولده فله بيعه قبل قبضه على الصحيح ومنها

الباقي

الشفيع اذا تملك الشقص قال في التهذيب له بيعه قبل القبض وقال في التتمة ليس له ذلك لان الاخذ بها معاوضة **قلت** الثاني اقوى والله اعلم ومنها الموقوف عليه بيع الثمرة
الخارجة من الشجرة الموقوفة قبل ان ياخذها ومنها اذا استاجر صباغا لصبغ ثوب وسلمه اليه فليس للمالك بيعه قبل صبغه لان له حبسه لعمل ما يستحق به الاجرة واذا صبغه فله
بيعه قبل استرداده ان دفع الاجرة والا فلا لانه يستحق حبسه الى استيفا الاجرة ولو استاجر قصارا لقصر ثوب وسلمه اليه لم يجز بيعه قبل قصره فاذا قصره بني على ان القصارة عين
فيكون كمسئلة الصبغ او اثر فله البيع اذ ليس للقصار الحبس على هذا وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل ومنها اذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل قبضه
يبنى على ان القسمة بيع او افراز ومنها اذا اثبت صيدا بالرمي او وقع في شبكته فله بيعه وان لم ياخذه ذكره صاحب التلخيص هنا قال القفال ليس هو مما نحن فيه لانه باثباته قبضه
حكما **فرع** تصرف المشتري في زوايد المبيع قبل القبض كالولد والثمرة مبني على انها تعود الى البايع لو عرض انفساخ او لا يعود فان اعدناها لم يتصرف فيها كالاصل والا تصرف
ولو كانت الجارية حاملا عند البيع وولدت قبل القبض ان قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه والا فهو كالولد الحادث بعد البيع **فرع** اذا باع متاعا بدراهم او دنانير
معينة فلها حكم المبيع فلا يجوز تصرف البايع فيها قبل قبضها لانها تتعين بالتعيين فلا يجوز للمشتري ابدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولو وجد البايع بها عيبا لم يستبدل
بها بل ان رضيها والا فسخ العقد فلو ابدلها بمثلها او بغير جنسها برضا البايع فهو كبيع المبيع للبايع **فصل** الدين في الذمة ثلاثة اضرب مثمن وثمن وغيرهما وفي
حقيقة الثمن اوجه احدها ما الصق به الباء قاله القفال والثاني النقد والمثمن ما يقابله على الوجهين واصحها ان الثمن النقد والمثمن ما يقابله فان لم يكن في العقد نقد او كان العوضان
نقدين فالثمن ما الصق به الباء والمثمن ما يقابله فلو باع احد النقدين بالاخر فعلى الوجه الثاني لا مثمن فيه ولو باع عرضا بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه وانما هو مبادلة ولو قال بعتك
هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الاول العبد ثمن والدراهم مثمن وعلى الوجه الثاني والثالث في صحة العقد وجهان كالسلم في الدراهم والدنانير فان صححنا فالعبد مثمن ولو قال
بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه صح العقد فان قلنا الثمن ما الصق به الباء فالعبد ثمن ولا يجب تسليم الثوب في المجلس والا ففي وجوب تسليم الثوب وجهان لانه ليس فيه لفظ السلم
لكن فيه معناه فان عرف هذا عدنا الى بيان الاضرب **الضرب الاول المثمن** وهو المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال عنه ولا بيعه وهل تجوز الحوالة به بان يحيل
المسلم اليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض او اتلاف او الحوالة عليه بان يحيل المسلم من له عليه دين قرض او اتلاف على المسلم اليه فيه ثلاثة اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث لا يجوز عليه ويجوز
به هكذا حكوه الثالث وعكسه في الوسيط فقال يجوز عليه لا به ولا اظن نقله ثابتا **الضرب الثاني الثمن** فاذا باع بدراهم او بدنانير في الذمة ففي الاستبدال
عنها طريقان احدهما القطع بالجواز قاله القاضي ابو حامد وابن القطان واشهرهما على قولين اظهرهما وهو الجديد جوازه والقديم منعه ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير
فان قلنا الثمن ما الصق به الباء جاز الاستبدال عنه كالنقدين وادعى في التهذيب انه المذهب والا فلا لان ما ثبت في الذمة مثمنا لم يجز الاستبدال عنه والاجرة كالثمن والصداق
وبدل الخلع كذلك ان قلنا انهما مضمونان ضمان العقد والا فهما كبدل الاتلاف **التفريع** ان منعنا الاستبدال عن الدراهم فذاك اذا استبدل عنها عرضا فلو
استبدل نوعا منها بنوع او استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الرواج وان جوزناه فلا فرق بين بدل وبدل ثم ينظر ان كان استبدل ما يوافقها في علة الربا كدنانير
عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس وكذا ان استبدل عن الحنطة المبيعة بها شعيرا ان جوزنا ذلك وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان احدهما يشترط والا فهو بيع دين بدين
واصحهما لا كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس وان استبدل ما لا يوافقها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم نظر ان عين البدل جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس
وجهان صحح الغزالي وجماعة الاشتراط وهو ظاهر نصه في المختصر وصحح الامام والبغوي عدمه **قلت** الثاني اصح وصححه في المحرر والله اعلم وان لم يعين بل وصف في الذمة
فعلى الوجهين السابقين ان جوزنا اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان **الضرب الثالث ما ليس بثمن ولا مثمن** كدين القرض والاتلاف
فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب او عارية يجوز بيعه له ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق وفي الشامل ان القرض انما يستبدل
عنه اذا تلف فان بقي في يده فلا ولم يفرق الجمهور **فرع** اعلم ان الاستبدال بيع لمن عليه الدين فاما بيعه لغيره كمن له على
انسان مائة فاشترى من اخر عبدا بتلك المائة فلا يصح على الاظهر لعدم القدرة على التسليم وعلى الثاني يصح بشرط ان يقبض مشتري الدين الدين ممن عليه وان يقبض بايع الدين العوض
في المجلس فان تفرقا قبل قبض احدهما بطل العقد **قلت** الاظهر الصحة والله اعلم ولو كان له دين على انسان ولاخر مثله على ذلك الانسان فباع احدهما ماله عليه بما له على
صاحبه لم يصح اتفق الجنس او اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي **فصل في حقيقة القبض** والقول الجملي فيه ان الرجوع فيما يكون
قبضا الى العادة ويختلف بحسب اختلاف المال وتفصيله ان المبيع نوعان الاول ما لا يعتبر فيه تقدير اما لعدم امكانه واما مع امكانه فينظر ان كان مما لا ينقل كالارض والدور
فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح اليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ويشترط كونه فارغا من امتعة البايع فلو باع دارا فيها امتعة للبايع
توقف التسليم على تفريغها وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش **قلت** وقد حكى الرافعي بعد هذا وجها عند بيع الارض المزروعة في باب الالفاظ المطلقة في البيع انه لا
يصح بيع الدار المشحونة وان امام الحرمين ادعى انه ظاهر المذهب والله اعلم ولو جمع البايع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت
وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع ثلاثة اوجه احدها يشترط فان حضرا عنده فقال البايع للمشتري دونك هذا ولا مانع حصل القبض والا فلا والثاني يشترط حضور المشتري
دون البايع واصحها لا يشترط حضور واحد منهما لان ذلك يشق فعلى هذا هل يشترط زمان امكان المضي وجهان اصحهما نعم وفي معنى الارض الشجر الثابتة والثمرة المبيعة على
الشجر قبل اوان الجداد وان كان المبيع من المنقولات فالمذهب المشهور انه لا يكفي فيه التخلية بل يشترط النقل والتحويل وفي قول رواه حرملة تكفي وفي وجه يكفي لنقل الضمان الى
المشتري لا لجواز تصرفه فعلى المذهب يامر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة او يقودها **قلت** ولا يكفي استعماله وركوبها بلا نقل وكذا وطء الجارية على الصحيح
ذكره في البيان وغيره والله اعلم واذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبايع كموات ومسجد وشارع او في موضع يختص بالمشتري فالتحويل الى مكان منه كاف وان كان في بقعة مخصوصة
بالبايع فالنقل من زاوية منه الى زاوية او من بيت من دار الى بيت بغير اذن البايع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار ما نقل
اليه ولو اشترى الدار مع امتعة فيها صفقة واحدة فخلى البايع بينه وبينها حصل القبض في الدار وفي الامتعة وجهان اصحهما يشترط نقلها كما لو افردت والثاني يحصل فيها القبض
تبعا وبه قطع الماوردي وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الارض التي عليها الصبرة وخلى البايع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة **قلت** قال ولو استاجرها

فوجهان والصحيح انه ليس قبضا والله اعلم **فرع** لو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اصر امر الحاكم من يقبضه عنه كما
لو كان غائبا **فرع** لو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض وان وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئا او قال لا اريده فوجهان احدهما لا يحصل
القبض كما لا يحصل في الايداع واصحهما يحصل لوجوب التسليم كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ من الضمان فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف فمن ضمانه لكن لو خرج مستحقا
ولم يجر الا وضعه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف مرتب على المبيع
واولى بعدم الحصول لعدم تعين الدين فيه **فرع** للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ان كان دفع الثمن او كان مؤجلا كما للمرأة قبض الصداق بغير اذن الزوج اذا سلمت نفسها
والا فلا وعليه الرد لان البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه **فرع** دفع ظرفا الى البائع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم
اذ لم يوجد من المشتري قبض والظرف غير مضمون على البائع لانه استعمله في ملك المشتري باذنه وفي مثله في السلم يكون الظرف مضمونا على المسلم اليه لانه استعمله في ملك
نفسه ولو قال للبائع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشتري قابضا

النوع الثاني

ما يعتبر فيه تقدير بان اشترى ثوبا او ارضا مذارعة
او متاعا موازنة او صبرة مكايلة او معدودا بالعدد فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الاول بل لا بد مع ذلك من الذرع او الوزن او الكيل او العد وكذا لو اسلم في اصع
طعام او ارطال منه يشترط في قبضه الكيل او الوزن فلو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه واما تصرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع الجميع لم يصح لانه
قد يزيد على المستحق فان باع ما يتيقن انه له لم يصح ايضا على الصحيح الذي قاله الجمهور ولو قبض ما اشتراه كيلا بالوزن او وزنا بالكيل فكقبضه جزافا ولو قال البائع خذه فانه كذا فاخذه
مصدقا له فالقبض فاسد ايضا حتى يقع اكتيال صحيح فان زاد رد الزيادة وان نقص اخذ التمام فلو تلف المقبوض فزعم الدافع انه كان قدر حقه او اكثر وزعم القابض انه كان
دون حقه او قدره فالقول قول القابض فلو اقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه وللبيع مكايلة صور منها قوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ومنها بعتكها على انها عشرة
آصع ومنها بعتك عشرة آصع منها وهما يعلمان صيعانها او لا يعلمان اذا جوزنا ذلك **فرع** ليس على البائع الرضا بكيل المشتري ولا على المشتري الرضا بكيل البائع بل يتفقان
على كيال وان لم يتراضيا نصب الحاكم امينا يتولاه قاله في الحاوي **فرع** مؤنة الكيل الذي يفتقر اليه القبض على البائع كمؤنة احضار المبيع الغائب ومؤنة وزن الثمن على المشتري
لتوقف التسليم عليه ومؤنة نقد الثمن هل هي على البائع او المشتري وجهان **قلت** ينبغي ان يكون الاصح انها على البائع والله اعلم **فرع** لو كان لزيد على عمرو طعام
سلما ولآخر مثله على زيد فاراد زيد اداء ما عليه مما له على عمرو فقال لغريمه اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه فهو فاسد وكذا لو قال احضر معي لاكتاله منه لك
ففعل واذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد وجهان اصحهما نعم فان قلنا لا تبرأ فعلى القابض رد المقبوض الى عمرو ولو قال زيد اذهب
فاقبضه لي ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل او قال احضر معي لاقبضه لنفسي ثم تأخذه بذلك الكيل ففعل فقبضه لزيد في الصورة الاولى وقبض زيد في الثانية صحيحان وتبرأ
ذمة عمرو من حق زيد والقبض للآخر فاسد والمقبوض مضمون عليه وفي وجه يصح قبضه لنفسه في الصورة الاولى ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه واقبضه
فقد جرى الصاعان وصح القبضان فان زاد حين كاله ثانيا او نقص فالزيادة لزيد والنقص عليه وان كان قدرا يقع بين الكيلين فان كان اكثر علمنا ان الكيل الاول غلط فيرد زيد
الزيادة ويرجع بالنقصان ولو ان زيدا لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال وسلمه كذلك الى مشتريه فوجهان احدهما لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدئ كيلا واصحهما
عند الاكثرين ان استدامته في المكيال كابتداء الكيل وهذه الصورة كما تجري في ديني السلم تجري فيما لو كان احدهما مستحقا بالسلم والآخر بقرض او اتلاف **فرع** للمشتري ان
يوكل في القبض وللبائع ان يوكل في الاقباض ويشترط فيه امران احدهما ان لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده ومستولدته ولا بأس بتوكيل ابيه وابنه ومكاتبه وفي توكيل
عبده المأذون له وجهان اصحهما لا يجوز ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك ففعل جاز ويكون وكيلا للمشتري وكذا لو وكل البائع بان يأمر من يشتري منه للموكل الامر الثاني ان لا
يكون القابض والمقبض واحدا فلا يجوز ان يوكل البائع رجلا بالاقباض ويوكله المشتري بالقبض كما لا يجوز ان يوكله هذا بالبيع وذاك بالشرى ولو كان عليه طعام او غيره من سلم او غيره
فدفع الى المستحق دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشرى والقبض للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبض ولامتناع كونه
وكيلا لغيره في حق نفسه وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه وانما يمتنع قبضه من نفسه لغيره ولو قال اشتر بهذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشرى ولم يصح قبضه
لنفسه ويكون المقبوض مضمونا عليه وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل فيه الوجهان السابقان ولو قال اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم امانة في يده لانه لم يقبضها
ليتملكها فان اشترى في الذمة وقع عنه وادى الثمن من ماله وان اشترى بعينها فهو باطل على الصحيح ولو قال المستحق للحنطة اكتل حقك من الصبرة لم يصح على الاصح لان الكيل
احد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع متأصلا لنفسه **فرع** يستثنى عن الشرط الثاني ما اذا اشترى الاب لابنه الصغير من مال نفسه او لنفسه من مال
الصغير فانه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع وفي احتياجه الى النقل في المنقول وجهان اصحهما يحتاج كما يحتاج الى الكيل اذا باع كيلا **فرع** يستثنى عن صورة القبض
المذكورة اتلاف المشتري المبيع فانه قبض كما سبق **قلت** ومما يستثنى اذا كان المبيع خفيفا يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه كذا قاله المحاملي وصاحب التتمة
والبغوي وغيرهم لانه يعد قبضا والله اعلم **فرع** قبض الجزء الشائع انما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يده ولو طلب القسمة قبل القبض قال في التتمة
يجاب اليها لانا ان قلنا القسمة افراز فظاهر وان قلنا بيع فالرضا غير معتبر فيه فان الشريك يجبر عليه واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض كالشفعة

فصل

يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر فان قال كل لا اسلم حتى اقبض ما استحقه فاربعة اقوال احدها يلزم كل واحد احضار ما عليه فاذا احضرا
سلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشتري يبدأ بايهما شاء او يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك والثاني لا يجبر واحد منهما بل يمنعهما من التخاصم فاذا سلم احدهما اجبر
الآخر والثالث يجبر المشتري واظهرها يجبر البائع وقيل يجبر البائع قطعا واختاره الشيخ ابو حامد هذا اذا كان الثمن في الذمة فان كان معينا سقط الاول والثالث **قلت**
الذي قطع به الجمهور وهو المذهب انه يسقط الرابع ايضا كما اذا باع عرضا بعرض لان الثمن يتعين بالتعيين عندنا والله اعلم وان تبايعا عرضا بعرض سقط القول الرابع ايضا
وبقي الاولان اظهرهما يجبران وبه قطع في الشامل فاذا قلنا يجبر البائع اولا او قلنا لا يجبر فتبرع وسلم اولا اجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال ان كان حاضرا في المجلس والا
فللمشتري حالان احدهما ان يكون موسرا فان كان ماله في البلد حجر عليه الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف في امواله بما يبطل حق البائع وحكى الغزالي وجها انه لا يحجر عليه ويمهل الى

انه

أن يأتي بالثمن ولم أر هذا الوجه على هذا الاطلاق لغيره فإذا قلنا بالمذهب المعروف قال جماهير الأصحاب يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله وقيل لا يحجر في سائر أمواله إن كان
ماله وافيا بديونه وعلى هذا هل يدخل المبيع في الاحتساب وجهان أشبههما لا يدخل قلت هذا الحجر يخالف الحجر على المفلس من وجهين أحدهما أنه لا يسلط على الرجوع إلى
عين المال والثاني أنه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفاء به واتفقوا على أنه إذا كان محجورا عليه بالفلس لم يحجر أيضا هذا الحجر لعدم الحاجة إليه والله أعلم وإن كان ماله غائبا عن
البلد نظر إن كان على مسافة القصر لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره وفيما يفعل وجهان أحدهما يباع في حقه ويؤدى من ثمنه وأصحهما عند الأكثرين أن له فسخ البيع لتعذر
تحصيل الثمن كما لو أفلس المشتري بالثمن فإن فسخ فذاك وإن صبر إلى الإحضار فالحجر على ما سبق وقال ابن سريج لا فسخ بل يرد المبيع إلى البائع ويحجر على المشتري ويمهل إلى الإحضار
وزعم في الوسيط أنه الأصح وليس كذلك وإن كان دون مسافة القصر فهل هو كالذي في البلد أو كالذي على مسافة القصر وجهان قلت أصحهما الأول وبه قطع في المحرر
والله أعلم الحال الثاني أن يكون معسرا فهو مفلس والبائع أحق بمتاعه هذا هو الصحيح المنصوص وفيه وجه ضعيف أنه لا فسخ بل تباع السلعة ويوفى من
ثمنها حق البائع فإن فضل شيء فللمشتري فرع جميع ما ذكرناه من الأقوال والتفريع جار فيما إذا اختلف المكري والمستأجر في الابتداء بالتسليم لا فرق فرع هاهنا أمر مهم
وهو أن طائفة توهموا أن الخلاف في الابتداء بالتسليم خلاف في أن البائع هل له حق الحبس أم لا إن قلنا الابتداء بالبائع فليس له حبس المبيع لاستيفاء الثمن وإلا فله ونازع الأكثرون فيه
وقالوا هذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء وكان كل واحد يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه
خوفا من تعذر الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر المبيع وبهذا صرح الشيخ أبو حامد والماوردي والمتبوعون من المتأخرين قالوا وإنما يحبس البائع
المبيع إذا كان الثمن حالا أما المؤجل فليس له الحبس به لرضاه بتأخيره ولو لم يتفق التسليم حتى حل الأجل فلا حبس أيضا ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده إلى حبسه وكذا لو أعاره للمشتري
على الأصح ولو أودعه إياه فله ذلك ولو صالح من الثمن على مال فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض ولو اشترى بوكالة اثنين شيئا ووفى نصف الثمن عن أحدهما لم يلزم البائع تسليم
النصف بناء على أن الاعتبار بالعاقد ولو باع بوكالة اثنين فإذا قبض نصيب أحدهما من الثمن لزمه تسليم النصف كذا قاله في التهذيب وينبغي أن يجيء وجه في لزوم تسليم النصف
من الوجهين السابقين في باب الصفقة أن البائع إذا قبض بعض الثمن هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع ووجه في جواز أخذ الوكيل لأحدهما واحد من الوجهين في العبد المشترك إذا باعا
هل لأحدهما أن ينفرد بأخذ نصيبه

باب بيان الألفاظ التي تطلق في البيع وتنزيل القرائن المنضمة إليها

هي ثلاثة أقسام راجعة إلى مطلق العقد وإلى الثمن وإلى المبيع **القسم الأول** لفظان أحدهما التولية وهي أن يشتري شيئا ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيجوز
ويشترط قبوله في المجلس على عادة التخاطب بأن يقول قبلت أو توليت ويلزمه مثل الثمن الأول قدرا وصفة ولا يشترط ذكره إذا اعلماه فإن لم يعلمه المشتري أعلمه به ثم ولاه وهي نوع
بيع فيشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض إذا كان صرفا وسائر الشروط ولا يجوز قبل القبض على الصحيح والزوائد المنفصلة قبل التولية تبقى للمولي ولو كان المبيع شقصا مشفوعا
وعفا الشفيع تجدد الشفعة بالتولية ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن انحط عن المولى أيضا ولو حط الكل فكذلك لأنه وإن كان بيعا جديدا فخاصيته وفائدته التنزيل على الثمن
الأول وعن القاضي حسين أنه ينبغي جريان خلاف في جميع هذه الأحكام ففي وجه يجعل المولى نائبا عن المولي فيكون الزوائد للنائب ولا تتجدد الشفعة ويلحقه الحط وفي وجه نعكس هذه
الأحكام ونقول هي بيع جديد والمذهب ما سبق وعلى هذا لو حط البعض قبل التولية لم تصح التولية إلا بالباقي ولو حط الكل لم تصح التولية فرع من شرط التولية كون الثمن مثليا
فلو اشتراه بعرض لم يصح إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فولاه العقد ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي أو أرادت عقد التولية
على صداقها بلفظ القيام أو أرادها الرجل في عوض الخلع فوجهان ولو أخبر المولي عما اشترى به وكذب فقيل هو كالكذب في المرابحة ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى وقيل يحط قولا واحدا
اللفظ الثاني الإشراك وهو أن يشتري شيئا ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ثم إن صرح بالمناصفة وغيرها فذاك وإن أطلق
الإشراك فوجهان أحدهما وبه قطع صاحب التهذيب يفسد العقد وأصحهما عند الغزالي وقطع به في التتمة أنه يصح ويحمل على المناصفة قلت قطع القفال في شرح التلخيص
بالوجه الثاني وصححه في المحرر وهو الأصح قال القفال وصورة التصريح بالإشراك بالنصف أن يقول أشركتك بالنصف فإن قال أشركتك في النصف كان له الربع والله أعلم والإشراك
في البعض كالتولية في الكل في الأحكام السابقة **القسم الثاني المرابحة** بيع المرابحة جائز من غير كراهة وهو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن البيع الأول مع زيادة بأن
يشتري شيئا بمائة ثم يقول لغيره بعتك هذا بما اشتريته وربح ده يازده أو بربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئا ثم يبيعه مرابحة مثل
أن يقول اشتريته بمائة وقد بعتكه بمائتين وربح ده يازده وكأنه قال بعتك بمائتين وعشرين وكما يجوز البيع مرابحة يجوز محاطة مثل أن يقول بعتك بما اشتريته به وحط ده يازده وفي
القدر المحطوط وجهان أحدهما من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد وأصحهما يحط من كل أحد عشر واحد لأن الربح في المرابحة جزء من أحد عشر فليكن الحط
وليس في حط واحد من عشرة رعاية للنسبة فإذا كان قد اشترى بمائة فالثمن على الوجه الأول تسعون وعلى الثاني تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ولو اشترى بمائة وعشرة
فالثمن على الوجه الأول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة وطرد كثير من العراقيين وغيرهم الوجهين فيمن قال بعتك بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة قال إمام الحرمين هذا غلط
فإن في هذه الصيغة تصريحا بحط واحد من كل عشرة فلا وجه للخلاف فيه وهذا الذي قاله الإمام بين وذكر الماوردي وغيره أنه إذا قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط
درهم من كل عشرة وإن قال بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط واحد من أحد عشر **فصل** لبيع المرابحة عبارات أكثرها دورانا على الألسنة ثلاث إحداهن
بعتك بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن وربح كذا الثانية بعتك بما قام علي وربح كذا ويختلف حكم العبارتين فيما يدخل تحتهما وفيما يجب الإخبار عنه كما سنفصله إن شاء الله تعالى
فإذا قال بعتك بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن وإذا قال بما قام علي دخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحمال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وأجرة الختان
وتطيين الدار وسائر المؤن التي تلتزم للاسترباح وألحق بها كراء البيت الذي فيه المتاع وأما المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف
الدابة فلا تدخل على الصحيح ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع لكن العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضا كأجرة القصار وإن حدث
المرض عنده فكالنفقة وفي مؤنة السائس تردد عند الإمام والأصح أنها كالعلف ولو قصر الثوب بنفسه أو كال أو حمل أو طين الدار بنفسه لم تدخل الأجرة فيه لأن السلعة إنما
تعد قائمة عليه بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه أو تبرع به أجنبي بالعمل أو بإعارة البيت فإن أراد استدراك ذلك فطريقه أن يقول اشتريت أو قام علي بكذا وعملت فيه

ما اجرته لكذا وقد بعتكه بهما وربح كذا العبارة الثالثة بعتك برأس المال وربح كذا فالصحيح انه كقوله بما اشتريت وقال القاضي ابو الطيب هو كقوله بما قام علي واختاره
ابن الصباغ **فرع** قال في التتمة المكس الذي يأخذه السلطان يدخل في لفظ القيام قال وفي دخول فداء العبد اذا جنى ففداه وجهان وقطع الجمهور بان الفداء لا يدخل
ولا ما اعطاه لمن رد المغصوب في شيء من الالفاظ **فرع** العبارات الثلاث تجري في المحاطة جريانها في المرابحة **فصل** ينبغي ان يكون رأس المال وما
قامت به السلعة معلوما عند المتبايعين مرابحة فان جهله احدهما فالصحيح بطلان العقد على الاصح لتغير المرابحة فعلى هذا لو زالت الجهالة في المجلس لم ينقلب صحيحا على الصحيح والثاني
من الوجهين الاولين يصح لان الثمن الثاني مبني على الاول ومعرفته سهلة فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن لسهولتها فعلى هذا في اشتراط زوال الجهالة في المجلس
وجهان ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن ففي جواز بيعه مرابحة الخلاف المذكور الاصح البطلان **فصل** بيع المرابحة مبني على الامانة
فعلى البايع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان باع بلفظ القيام ولو اشتراه بماية وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن
الاول اليه ولو اشتراه بماية وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانيا بماية فرأس ماله ماية ولا يجوز ان يضم اليه خسرانه اولا فيخبر بماية وخمسين ثم اشتراه بماية فان باعه مرابحة بلفظ
رأس المال او بلفظ ما اشتريت اخبر بماية وان باعه بلفظ قام علي فوجهان اصحهما يخبر بماية والثاني بخمسين **فرع** يكره ان يواطي صاحبه فيبيعه ما اشتراه ثم يشتريه
منه باكثر ليخبر به في المرابحة فان فعل قال ابن الصباغ ثبت للمشتري الخيار وخالفه غيره **قلت** ممن خالفه صاحب المهذب وغيره وقول ابن الصباغ اقوى والله اعلم
فرع لو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد الحقا بالثمن زيادة او نقصا وصححناه فالثمن ما استقر عليه العقد وان حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما
اشتريت لم يلزمه حط المحطوط عنه وان باع بلفظ قام علي لم يخبر الا بالباقي فان حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة
لم يلحق الحط المشتري منه على الصحيح وفي وجه يلحق كما في التولية والاشراك **فرع** لو اشترى شيئا بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشرى او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه
بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة وان اشتراه بدين على البايع فان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار به وان كان مماطلا وجب **فرع** يجوز ان يبيع مرابحة
بعض ما اشتراه ويذكر قسطه من الثمن وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها وباع احدهما مرابحة ولو اشترى عبدين او ثوبين واراد بيع احدهما مرابحة فطريقه ان يعرف قيمة
كل واحد منهما يوم الشرى ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن **فرع** يجب الاخبار بالعيوب الحادثة في يده سواء احدث العيب بآفة سماوية او بجنايته او جناية
غيره سوا نقص العين او القيمة ولو اطلع على عيب قديم ورضي به ذكره في المرابحة ولو تعذر رده بعيب حادث واخذ الارش فان باعه بلفظ قام علي حط الارش وان باع بلفظ
ما اشتريت ذكر ما جرى به العقد والعيب واخذ الارش ولو اخذ ارش جناية ثم باعه فان باع بلفظ بما اشتريت ذكر الثمن والجناية وان باع بلفظ قام علي فوجهان احدهما انه كالكسب
والزيادات في المبيع قايم عليه بتمام الثمن واصحهما يحط الارش من الثمن كارش العيب والمراد من الارش هنا قدر النقص لا المأخوذ بتمامه فاذا قطعت يد العبد وقيمته ماية فنقص
ثلثين واخذ خمسين من الجاني حط من الثمن ثلثين لا خمسين هذا هو الصحيح وفي وجه يحط جميع المأخوذ من الثمن وهو شاذ ولو نقص من القيمة اكثر من الارش المقدر حط ما اخذ من
الثمن واخبر عن قيامه عليه بالباقي وانه نقص من قيمته كذا **فرع** لو اشتراه بغبن لزم الاخبار به على الاصح عند الاكثرين واختار الامام والغزالي انه لا يلزم ولو
اشترى من ابنه الطفل وجب الاخبار به لان الغالب في مثله الزيادة نظرا للطفل ودفعا للتهمة ولو اشترى من ابيه وابنه الرشيد لم يجب الاخبار به على الاصح لانتفاء التهمة
كالشرى من زوجته ومكاتبه وفي الشامل ما يقتضي ترددا في المكاتب **فرع** لو اشتراه بثمن موجل وجب الاخبار به على الصحيح **فرع** لا يجب الاخبار بوطء الثيب ولا
مهرها الذي اخذه ولا الزيادات المنفصلة كالولد واللبن والصوف والثمرة ولو كانت حاملا يوم الشرى او كان في ضرعها لبن او على ظهرها صوف او على النخلة طلع فاستوفاها
حط بقسطها من الثمن وهذا في الحمل بنا على انه ياخذ قسطا من الثمن **فصل** لو قال اشتريت بماية وباعه مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين باقراره او ببينة فالبيع
صحيح على الصحيح فعلى هذا الكذب ضربان خيانة وغلط وفي الضربين قولان اظهرهما يحط قدر الزيادة وحصتها من الربح والثاني لا يسقط فان قلنا بالسقوط ففي ثبوت الخيار
للمشتري طريقان اصحهما على قولين اظهرهما لا خيار والثاني يثبت والطريق الثاني ان بان كذبه بالبينة فله الخيار وان بان بالاقرار فلا لانه اذا ظهر بالبينة لا يؤمن خيانة اخرى
والاقرار يشعر بالامانة فان قلنا لا خيار او قلنا به فامسك بما بقي بعد الحط فهل للبايع خيار وجهان وقيل قولان اصحهما لا وقيل الوجهان في صورة الخيانة واما في صورة الغلط
فله الخيار قطعا وان قلنا بعدم السقوط فللمشتري الخيار الا ان يكون عالما بكذب البايع فيكون كمن اشترى معيبا وهو يعلمه واذا ثبت الخيار فقال البايع لا تفسخ فاني احط
عنك الزيادة ففي سقوط خياره وجهان وجميع ما ذكرناه اذا كان المبيع باقيا فاما اذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها والاصح طرد القولين
قلت هذا الذي قطع به الماوردي نقله صاحب المهذب والشاشي عن اصحابنا مطلقا والله اعلم فان قلنا بالسقوط فلا خيار للمشتري اما البايع فان لم يثبت له الخيار
عند بقاء السلعة فكذا هنا والا فيثبت هنا وان قلنا بعدم السقوط فهل للمشتري الفسخ وجهان اصحهما لا كما لو علم العيب بعد تلف المبيع لكن يرجع بقدر التفاوت وحصته
من الربح كما يرجع بارش العيب ولو اشتراه بموجل فلم يبين الاجل لم يثبت في حق المشتري الثاني ولكن له الخيار وكذا اذا ترك شيا اخر مما يجب ذكره قال الغزالي اذا لم يخبر عن العيب
استحق حط قدر التفاوت والقول لا نه الكذب ولم ار لغيره تعرضا لذلك فان ثبت الخلاف فالطريق على قول الحط النظر الى القيمة وتقسيط الثمن عليها **قلت**
المعروف في المذهب انه لا حط بذلك ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار والله اعلم **فرع** اذا اخبر بالنقصان فقال كان الثمن او رأس المال او ما قامت به السلعة ماية
وباع مرابحة ثم قال غلطت انما هو ماية وعشرة ينظر ان صدقه المشتري فوجهان احدهما يصح البيع كما لو غلط بالزيادة وبه قطع الماوردي والغزالي في الوجيز واصحهما
عند الامام والبغوي لا يصح لتعذر امضائه **قلت** الاول اصح وبه قطع المحاملي والجرجاني وصاحب المهذب والشاشي وخلايق والله اعلم فان قلنا بالاول فالاصح ان الزيادة
لا تثبت لكن للبايع الخيار والثاني انها تثبت مع ربحها وللمشتري الخيار وان كذبه المشتري فله حالان احدهما ان لا يبين للغلط وجها محتملا فلا يقبل قوله ولو اقام بينة
لم تسمع فلو زعم ان المشتري عالم بصدقه وطلب تحليفه انه لا يعلم فهل له ذلك وجهان **قلت** اصحهما له تحليفه وبه قطع المحاملي في المقنع وغيره والله اعلم
فان قلنا يحلفه فنكل ففي رد اليمين على المدعي وجهان **قلت** اصحهما ترد والله اعلم واذا قلنا يحلف المشتري حلف على نفي العلم فان حلف امضي العقد على ما حلف
عليه وان نكل ورددنا اليمين فالبايع يحلف على القطع واذا حلف فللمشتري الخيار بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ كذا اطلقوه ومقتضى قولنا ان اليمين المردودة

مع نكول المدعى عليه كالاقرار ان جعلناه فيه ما ذكرناه في حالة التصديق الحالة الثانية ان لا يبين للغلط وجها محتملا بان يقول اشتريته وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي منه كتاب فبان مزورا او قلت راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع الى غيره فتسمع دعواه للتحليف وقيل يطرد الخلاف في التحليف فان قلنا لا يحلف لم تسمع بينته والا سمعت على الاصح

فصل قوله في المرابحة بعتك بكذا يقتضي ان يكون الربح من جنس الثمن الاول لكن يجوز جعل الربح من غير جنس الاصل ولو قال اشتريت بكذا وبعتك به وربح درهم على كل عشرة فالربح يكون من نقد البلد لاطلاقه والثمن يكون الاصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد او غيره

فصل لو اتهب بغير عوض لم يجز بيعه مرابحة الا ان يبين القيمة ويبيع بها مرابحة ولو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة واذا باع دارا بعبد او نكحت على عبد او خالعها على عبد او صالح عن دم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشرى ويجوز بلفظ قام علي ويذكر في الاجارة الاجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح الدية

فصل اطبقوا على تصوير المرابحة فيما اذا قال بعت بما اشتريت وربح كذا او بما قام علي ولم يذكروا فيه خلافا وذكروا فيما اذا قال اوصيت له بنصيب ابني وجها انه لا يصح وانما يصح اذا قال بمثل نصيب ابني فكانهم اقتصروا هنا على الاصح والا فلا فرق بين البابين **قلت** هذا التاويل خلاف مقتضى كلامهم والفرق ظاهر فان السابق الى الفهم من قوله بما اشتريت ان معناه بمثل ما اشتريت وحذفه اختصارا ولا يظهر هذا التقدير في الوصية والله اعلم

القسم الثالث ما يطلق من الالفاظ في المبيع

وهي ستة **الاول** لفظ المبيع وفي معناها البقعة والساحة والعرصة فاذا قال بعتك هذه الارض وكان فيها ابنية واشجار نظر ان قال دون ما فيها من الشجر والبنا لم يدخل الاشجار والابنية في البيع وان قال بما فيها دخلت وكذا ان قال بعتكها بحقوقها على الصحيح فان اطلق فنص هنا انها تدخل ونص فيما لو رهن الارض واطلق انها لا تدخل وللاصحاب طرق اصحها عند الجمهور تقرير النصين والثاني فيهما قولان والثالث القطع بعدم الدخول فيهما قاله ابن سريج واختاره الامام والغزالي

فصل الزرع ضربان **الاول** ما يوخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير فلا يدخل في مطلق بيع الارض ويصح بيع الارض المزروعة على المذهب كما لو باع دارا مشحونة بامتعة وقيل يخرج على القولين في بيع المستاجرة فاذا قلنا بالمذهب فللمشتري الخيار ان جهل الحال بان كانت رؤيته الارض سابقة البيع والا فلا وهل يحكم بمصير الارض في يد المشتري ودخولها في ضمانه اذا خلى البايع بينه وبينها وجهان احدهما لا لانها مشغولة فاشبهت المشحونة بامتعته واصحهما نعم لحصول تسليم الرقبة المبيعة ويخالف الدار فان تفريغها ممكن في الحال وقد سبق فيها خلاف **فرع** اذا كان في الارض جزر او فجل او سلق او ثوم لم يدخل في بيع الارض كالحنطة واعلم ان كل زرع لا يدخل عند الاطلاق لا يدخل وان قال بحقوقها **فرع** لا يومر البايع بقطع زرعه في الحال بل له تركه الى اوان الحصاد فعند وقت الحصاد يومر بالقطع والتفريغ وعليه تسوية الارض وقلع العروق التي يضر بقاؤها كعروق الذرة تشبيها بما اذا كان في الدار امتعة لا يتسع لها باب الدار فانه ينقض وعلى البايع ضمانه

الضرب الثاني ما يوخذ ثمرته مرة بعد اخرى في سنتين او اكثر كالقطن الحجازي والنرجس والبنفسج فالظاهر من ثمارها عند بيع الارض يبقى للبايع وفي دخول الاصول الخلاف السابق في الاشجار وحكي وجه في النرجس والبنفسج انهما من الضرب الاول واما ما يجز مرارا كالقت والقصب الهندي والنعنع والكرفس والطرخون فتبقى جزته الظاهرة عند البيع للبايع وفي دخول الاصول الخلاف وعن الشيخ ابي محمد القطع بدخولها في بيع الارض واذا قلنا بدخولها فليشترط على البايع قطع الجزة الظاهرة لانها تزيد وتشتبه المبيع بغيره وسواء كان ما ظهر بالغا اوان الجزاز ام لا قال في التتمة الا القصب فلا يكلف قطعه الا ان يكون ما ظهر قدرا ينتفع به ولو كان في الارض اشجار خلاف تقطع من وجه الارض فهي كالقصب **فرع** لو كانت الارض المبيعة مبذورة فحكم البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويوخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض ويبقى الى اوان الحصاد وللمشتري الخيار ان كان جاهلا به فان تركه البايع له سقط خياره وعليه القبول ولو قال اخذه وافرغ الارض سقط خياره ايضا ان امكن ذلك في زمن يسير والبذر الذي يدوم كنوى النخل والجوز واللوز وبزر الكراث ونحوه من البقول حكمه في الدخول تحت بيع الارض حكم الاشجار وجميع ما ذكرنا في المسايل هو فيمن اطلق بيع الارض فاما ان باعها مع الزرع او البذر فسنذكره في اللفظ السادس

فصل الحجارة ان كانت مخلوقة في الارض او مثبتة دخلت في بيع الارض فان كانت تضر بالزرع والغرس فهو عيب ان كانت الارض تقصد لذلك وفي وجه ضعيف انه ليس بعيب انما هو فوات فضيلة وان كانت مدفونة فيها لم تدخل في البيع كالكنوز والامتعة في الدار ثم ان كان المشتري عالما به فلا خيار له في فسخ العقد وله اجبار البايع على القلع والنقل تفريغا لملكه بخلاف الزرع فان له امدا ينتظر ولا اجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وان طالت كما لو اشترى دارا فيها امتعة يعلمها فلا اجرة له في مدة نقلها ويجب على البايع اذا نقل تسوية الارض وان كان جاهلا فللحجارة مع الارض اربعة احوال احدها ان لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر بان لا يحوج النقل وتسوية الارض الى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص بها فللبايع النقل وعليه تسوية الارض ولا خيار للمشتري وله اجبار البايع على النقل على الصحيح وفي وجه لا يجبره والخيار للبايع **الحال الثاني** ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيومر البايع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى دارا فالحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال وكانت منسدة البالوعة فقال البايع انا اصلحه وانقيها لا خيار للمشتري **الحال الثالث** ان يكون القلع والترك مضرين فللمشتري الخيار سواء جهل اصل الاحجار او كون قلعها مضرا ولا يسقط خياره بترك البايع الاحجار لان بقاها مضر وهل يسقط بقول البايع لا تفسخ لاغرم لك اجرة المثل مدة النقل وجهان اصحهما لا كما لو قال البايع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش ثم ان اختار المشتري امضا البيع لزم البايع النقل وتسوية الارض سواء كان النقل قبل القبض او بعده وهل تجب اجرة المثل لمدة النقل نظر ان كان النقل قبل القبض بني على ان جناية البايع قبل القبض كافة سماوية ام كجناية الاجنبي ان قلنا بالاول لم تجب والا فهو كما لو نقل بعد القبض وان كان النقل بعد القبض ففي وجوبها وجهان اصحهما عند الاكثرين تجب كما لو جنى على المبيع بعد القبض عليه ضمانه وان اختصرت قلت في الاجرة اوجه اصحها ثالثها ان كان النقل قبل القبض لم تجب وبعده تجب ويجري هذا الخلاف في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية عيب **الحال الرابع** ان يكون في قلعها ضرر وليس في تركها ضرر فللمشتري الخيار فان اجاز ففي وجوب الاجرة والارش ما سبق ولا يسقط خياره بقول البايع اقلع واغرم الاجرة او ارش النقص قاله في التهذيب ويجي فيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة ولو رضي بترك الاحجار في الارض سقط خيار المشتري ثم ينظر ان قال تركتها للمشتري فهل هو تمليك للمشتري ام مجرد اعراض لقطع الخصومة وجهان كالوجهين في ترك نعل الدابة المردودة بالعيب اصحهما الثاني فان قلنا بالاول فلو قلعها المشتري يوما فهي له ولو اراد البايع الرجوع فيها لم يكن له وان قلنا بالثاني فهي للبايع فلو اراد الرجوع قال الاكثرون له ذلك ويعود خيار المشتري وقال الامام لا رجوع له ويلزمه الوفا بالترك وان قال وهبتها لك واجتمعت شرايط الهبة حصل الملك وقيل يطرد الخلاف فان لم تجتمع ففي صحتها للضرورة وجهان

فإن صححنا ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظ الترك وجميع ما ذكرنا فيما إذا كانت الأرض بيضا أما إذا كان فيها غراس فينظر إن كان حاصلا يوم البيع واشتراه مع الأرض فنقصان الغراس وتعيبه بالأشجار كتعيب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام وإن أخذه المشتري عالما بالأشجار فللبائع قلعها وليس عليه ضمان نقص الغراس وإن أخذه جاهلا لم يثبت الخيار على الأصح لأن الضرر راجع إلى غير المبيع فإن كانت الأرض تنقص أيضا بالأشجار نظر إن لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص في الأرض فله القلع والفسخ وإن حصل فلا خيار في الفسخ إذ لا يجوز رد المبيع ناقصا لكن يأخذ الأرش وإذا قلع البائع فنقص الغراس لزمه أرش النقص بلا خلاف أما إذا كان فوق الأشجار زرع للبائع أو للمشتري ففي التهذيب أنه يترك إلى أوان الحصاد لأن له غاية منتظرة بخلاف الغراس ومنهم من سوى بينه وبين الغراس **قلت** الأصح قول صاحب التهذيب وقد وافقه جماعة قال صاحب الإبانة إذا قلع البائع الأشجار بعد الحصاد فعليه تسوية الأرض والله أعلم. **فرع** هل له الأجرة في مدة بقاء الزرع قطع الجمهور بأن لا أجرة وقيل وجهان الأصح لا أجرة وتقع تلك المدة مستثناة كمن باع دارا مشحونة بأمتعة لا يستحق المشتري أجرة لمدة التفريغ **فرع** تكلم إمام الحرمين في أن الأصحاب رحمهم الله لم يوجبوا على هادم الجدار إعادته بل أوجبوا أرشه وأوجبوا تسوية الحفر على البائع والغاصب وأجاب عنه بأن طم الحفر لا يكاد يتفاوت وهيئات الأبنية تتفاوت فشبه الطم بذوات الأمثال والجدار بذوات القيم حتى لو رفع لبنة أو لبنتين من رأس جدار وأمكن الرد من غير خلل في الهيئة فهو كطم الحفرة وفي وجوب إعادة الجدار خلاف نذكره في الصلح إن شاء الله تعالى.

اللفظ الثاني البستان والباغ بالغين المعجمة وهو بمعنى البستان فإذا قال بعتك هذا الباغ أو البستان دخل في البيع الأرض والأشجار والحائط وفي دخول البناء الذي فيه ما سبق في دخوله في لفظ الأرض وفي العريش الذي يوضع عليه القضبان تردد للشيخ أبي محمد والظاهر عند الإمام دخوله وذكروا أن لفظ الكرم كلفظ البستان لكن العادة في نواحينا إخراج الحائط عن مسمى الكرم وإدخاله في مسمى البستان ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح عليه ولو قال هذه الدار البستان دخل الأبنية والأشجار جميعا ولو قال هذا الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحوط وما فيه من الأشجار وفي البناء الخلاف السابق كذا ذكره في التهذيب ولا يظهر في لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار فليدخلا أو ليكونا على الخلاف **فرع** لو قال بعتك هذه القرية دخلت الأبنية والساحات التي يحيط بها السور وفي الأشجار وسطها الخلاف الصحيح دخولها وفي المزارع ثلاثة أوجه الصحيح الذي عليه الجمهور لا يدخل سواء قال بحقوقها أم لا والثاني لا تدخل إلا بالنص على المزارع والثالث قاله ابن سريج إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا **قلت** قال الغزالي وغيره قوله بعتك العسكرة كبعتك القرية والله أعلم.

اللفظ الثالث الدار فإذا قال بعتك هذه الدار دخلت الأرض والأبنية جميعها حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها وحكي عن نصه أن الحمام لا يدخل وحمله على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل ولو كان في وسطها شجر ففي دخوله الخلاف السابق في لفظ الأرض ونقل الإمام في دخولها ثلاثة أوجه ثالثها إن كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستانا لم تدخل وإلا دخلت وأما الآلات في الدار فثلاثة أضرب أحدها المنقولات كالدلو والبكرة والرشا والمجارف والسرر والرفوف الموضوعة على الأوتاد والسلالم التي لم تسمر ولم تطين والأقفال والكنوز والدفائن فلا يدخل شيء منها وفي مفتاح المغلاق المثبت وجهان أصحهما يدخل ويجري الوجهان في ألواح الدكاكين وفي الأعلى من حجري الرحا الضرب الثاني ما أثبت تتمة للدار ليبقى فيها كالسقف والأبواب المنصوبة وما عليها من الأغلاق والحلق والسلاسل والضباب فيدخل قطعا الثالث ما أثبت على غير هذا الوجه كالدفوف والدنان والإجانات المثبتة والسلالم المسمرة والأوتاد المثبتة في الأرض وفي الجدار والأسفل من حجري الرحا وخشب القصار ومعجن الخباز فيدخل كل ذلك على الأصح لثباتها وأشار إمام الحرمين إلى القطع بدخول الحجرين في البيع باسم الطاحونة وبدخول الإجانات المثبتة إذا باع باسم المدبغة والمصبغة وأن الخلاف إنما هو في البيع باسم الدار وفي التتمة ما يقتضي التسوية بين اسم الدار والمدبغة **قلت** ويجري الوجهان في قدر الحمام قاله في التتمة والله أعلم. **فرع** لا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض ولا يدخل فيه شربها من القناة والنهر المملوكين إلا أن يشرطه أو يقول بحقوقها وفي وجه لا يكفي ذكر الحقوق **فرع** لو كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في البيع والماء الحاصل في البئر حال البيع لا يدخل على الصحيح وفي وجه يدخل كالثمرة التي لم تؤبر للعرف فإن شرط دخوله في البيع صح على قولنا الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط وإلا اختلط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري وانفسخ البيع **قلت** فإن قلنا لا يملك صح البيع مطلقا بل لا يجوز شرطه لأنه لا يملكه ويكون المشتري أحق به لأنه في يده كما لو توحل صيد في أرضه والله أعلم. وذكر الخلاف في الماء وفرعه يأتي في إحياء الموات إن شاء الله تعالى **فرع** لو كان في الأرض المملوكة أو الدار معدن ظاهر كالنفط والملح والقار والكبريت فهو كالماء وإن كان باطنا كالذهب والفضة دخل في البيع إلا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب بسبب الربا وفي بيعه بالفضة قولا الجمع بين الصرف والبيع في صفقة **فرع** باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وفي دخول الأشجار الخلاف السابق وإن كان في طريق نافذ دخل حريمها في البيع وفي دخول الأشجار الخلاف ولا حريم لمثل هذه الدار كما سنذكره في إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

اللفظ الرابع العبد إذا ملك السيد عبده مالا لم يملكه على الأظهر فلو ملكه ثم باعه لم يدخل المال في البيع فإن باعه مع المال فإن قلنا لا يملك اعتبر في المال شرط المبيع حتى لو كان مجهولا أو غائبا أو دينا والثمن دين أو ذهبا والثمن ذهب لم يصح فلو كان ذهبا والثمن فضة أو عكسه ففيه قولا الجمع بين بيع وصرف وإن قلنا يملك فقد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد وأنه لا بأس بجهالته وغيبته واختلفوا في سبب احتمال ذلك فقال الإصطخري لأن المال تابع ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل كما يحتمل الجهل بحقوق الدار والأصح عند الأصحاب ما قاله ابن سريج وأبو إسحاق أن المال ليس مبيعا أصلا ولا تبعا ويكون شرطه تبقية له على العبد كما كان فللمشتري انتزاعه كما كان للبائع فعلى هذا لو كان الثمن ربويا والمال من جنسه فلا بأس وعلى الأول لا يجوز ولا يحتمل الربا في التابع كما لا يحتمل في الأصل **فرع** الثياب التي على العبد في دخولها في بيعه أوجه أصحها لا يدخل شيء منها والثاني يدخل والثالث يدخل ساتر العورة فقط ولا يدخل عذار الدابة في بيعها على الأصح كالسرج ويدخل النعل وبرة الناقة إلا أن يكون من ذهب.

اللفظ الخامس الشجر فإذا باع الشجرة مطلقا دخلت الأغصان لكن لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة لأن العادة قطعه كالثمار قال في التهذيب ويحتمل أن يدخل كالصوف على الغنم ويدخل العروق والأوراق إلا أن شجر الفرصاد إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها ففي دخولها وجهان أصحهما الدخول كغير وقت الربيع وتدخل أوراق شجر التين على المذهب وقيل كالفرصاد **قلت** ويدخل الكمام تحت اسم الشجرة لأنها تبقى بقاء الأغصان قاله في البسيط والله أعلم. ولو باع شجرة يابسة نابتة لزم المشتري تفريغ الأرض منها للعادة قال في التتمة لو شرط إبقاءها بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم القطع عند الجداد وإن باعها بشرط القطع جاز وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع ولا تدخل عند شرط القطع بل تقطع عن وجه الأرض

وإن

وان كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء او بشرط القلع اتبع الشرط وان اطلق جاز الابقا للعادة وهل يدخل المغرس في البيع وجهان اصحهما لا لان الاسم لا
يتناوله فان ادخلناه فانقلعت الشجرة او قلعها المالك كان له ان يغرس بدلها وله بيع المغرس وان قلنا لا يجري الوجهان فيما لو اشترى ارضا وشرط البايع لنفسه شجرة هل يبقى
له المغرس ام لا **قلت** واذا لم يدخل المغرس في الصورة الاولى فليس للبايع قلع الشجرة مجانا وهل يجب ابقاوها ما اراد المشتري ام له قلعها بغير رضاه ويغرم ما نقص
بالقلع كالعارية وجهان محكيان في النهاية والبسيط في كتاب الرهن اصحهما الاول والله اعلم

فصل في بيان الحال التي تندرج فيه الثمرة في بيع الشجرة

النخل ذكور واناث ومعظم المقصود من الذكور استصلاح الاناث بها والذي يبدو فيها اولا اكمة صغار ثم تكبر وتطول حتى تصير كاذان
الحمر فاذا كبرت شققت فظهرت العناقيد في اوساطها فيذر فيها طلع الذكور ليكون رطبها اجود والتشقيق وذر الطلع فيها يسمى التابير ويسمى تلقيحا ثم الاكثرون يسمون
الكمام الخارج كله طلعا والامام خص اسم الطلع بما يظهر من النور على العنقود عند تشقق الكمام ثم المتعهدون للنخل لا يوبرون جميع الاكمة بل يكتفون بتابير
البعض وتشقق الباقي بنفسه وتنبث ريح الذكور اليه وقد لا يوبر في الحايط شي وتتشقق الاكمة بنفسها الا ان رطبه لا يجي جيدا وكذا الخارج من الذكور يتشقق بنفسه
ولا يشقق غالبا فاذا باع نخلا قد اطلعت ثمرة فان شرطت لاحدهما اتبع الشرط وان اطلقا فان كانت شققت او تشققت بنفسها فهي للبايع والا فللمشتري وان باع الذكور
من النخل بعد تشقق طلعها فالطلع للبايع والا فوجهان اصحهما للمشتري والثاني للبايع **فرع** ما عدا النخل من الشجر اقسام احدها ما يقصد منه الورق كشجر
الفرصاد وقد ذكرناه قال في البيان وشجر الحنا ونحوه يجوز ان يكون فيه خلاف كالفرصاد ويجوز ان يقطع بانه اذا ظهر ورقه كان للبايع لانه لا ثمر لها سوى الورق بخلاف
الفرصاد فان له ثمرة ماكولة **القسم الثاني** ما يقصد منه الورد وهو ضربان احدهما يخرج في كمام ثم ينفتح كالورد الاحمر فاذا بيع اصله بعد خروجه وتفتحه فهو
للبايع كطلع النخل المتشقق وان بيع قبل تفتحه فللمشتري على الاصح والضرب الثاني يخرج ورده ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فللبايع والا فللمشتري **القسم الثالث**
ما يقصد منه الثمرة وهو نوعان ما يخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام كالتين والعنب فهو كالياسمين والثاني ما يخرج في نور وهو ضربان احدهما ما يخرج ثمرته في نور ثم
يتناثر نوره فتبرز الثمرة بلا حايل كالمشمش والتفاح والكمثرى وشبهها فان باع الاصل قبل انعقاد الثمرة انعقدت للمشتري وان كان النور قد خرج وان باعه بعد الانعقاد
وتناثر النور فللبايع وان باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر النور فوجهان اصحهما وهو نصه انها للمشتري والثاني للبايع الثاني ما يبقى له حايل على الثمرة المقصودة وهو صنفان
احدهما له قشر واحد كالرمان فاذا بيع اصله وقد ظهر الرمان فهو للبايع والا فللمشتري والثاني ما له قشران كالجوز واللوز والعسلي والرانج فان باعها قبل خروجها فالذي لم
يخرج للمشتري والا فللبايع ولا يعتبر مع ذلك تشقق القشر الاعلى على الاظهر ثم من هذين الصنفين ما يخرج ثمرته في قشره من غير نور كالجوز والفستق ومنها ما يخرج في نور ثم يتناثر
نوره كالرمان والجوز وما ذكرناه من حكمها هو فيما اذا بيع الاصل بعد تناثر النور فان بيع قبله عاد فيه الكلام السابق **فرع** القطن نوعان احدهما له ساق يبقى سنين ويثمر كل
سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة فهو كالنخل ان بيع اصله قبل تشقق الجوزق فالثمر للمشتري والا فللبايع والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة فهو كالزرع ان باعه قبل خروج الجوزق
او بعده وقبل تكامل القطن وجب شرط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشتري لحدوثه في ملكه قال في التهذيب وان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق الجوزق صح
البيع مطلقا ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الشجرة مقصودة لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق لم يصح البيع على الاصح لان المقصود
مستور بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في القشر الاسفل **فرع** لا يشترط لبقا الثمرة على ملك البايع التابير في كل كمام وعنقود بل اذا باع نخلة ابر بعضها فالكل
للبايع وان باع نخلات ابر بعضها فقط فله حالان احدهما ان تكون في بستان واحد فينظر ان اتحد النوع والصفقة فجميع الثمار للبايع وان افرد بالبيع غير المؤبر فالصحيح
ان الثمرة للمشتري والثاني للبايع اكتفا بوقت التابير عنه وان اختلف النوع فالاصح ان الجميع للبايع وقال ابن خيران غير المؤبر للمشتري والمؤبر للبايع الحال الثاني ان يكون في
بستانين فالمذهب انه يفرد كل بستان بحكمه وقيل هما كالبستان الواحد وسوا تباعد البستانان او تلاصقا **فرع** باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع اخر من تلك
النخلة او من اخرى حيث يقتضي الحال الاشتراك فوجهان اصحهما الطلع الجديد للبايع ايضا لانه من ثمرة العام وقال ابن ابي هريرة للمشتري لحدوثه في ملكه **فرع** جمع في صفقة
ذكور النخل واناثها فالحكم الجمع بين نوعين من الاناث **فرع** قال في التهذيب تشقق بعض جوز القطن كتشقق كله وما تشقق من الورد للبايع وما لم يتشقق للمشتري وان كانا على شجرة
واحدة ولا يتبع بعضه بعضا بخلاف النخل لان الورد يجنى في الحال فلا يخاف اختلاطه قال ولو ظهر بعض التين والعنب فالظاهر للبايع وغيره للمشتري وفي هذه الصورة نظر

فصل اذا باع الشجرة وبقيت الثمرة للبايع فان شرط القطع في الحال لزمه وان اطلق فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال بل له الابقا الى اوان الجداد وقطاف العنب فاذا جا وقت الجداد لم
يكن من اخذها على التدريج ولا ان يوخرها الى اوان النضج ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة ولو تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل
ببقا الثمرة فالاظهر انه ليس له الابقا ولو اصاب الثمار افة ولم يبق في تركها فايدة فهل له الابقا قولان وسقي الثمار عند الحاجة على البايع وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان
للسقي فان لم ياتمنه نصب الحاكم امينا للسقي ومونته على البايع واذا كان السقي ينفع الثمار والاشجار فلكل واحد السقي وليس للاخر منعه وان كان يضرهما فليس لاحدهما السقي
الا برضا الاخر وان اضر بالثمار ونفع الاشجار فاراد المشتري السقي فمنعه البايع فوجهان احدهما له السقي اصحهما انه ان سامح احدهما بحقه والا فسخ البيع وان اضر بالشجر ونفع
الثمر وتنازعا فعلى الوجهين الاصح يفسخ ان لم يتسامحا والثاني للبايع السقي هذا نقل الجمهور وقال الامام في الصورتين ثلثة اوجه احدها يجاب المشتري والثاني البايع والثالث
يتساويان ولو كان السقي يضر بواحد وتركه يمنع حصول زيادة الاخر ففي الحاقه بتقابل الضررين احتمال عند الامام ولو لم يسق البايع وتضرر المشتري ببقا الثمار
لامتصاصها رطوبة الشجر اجبر على السقي او القطع فان تعذر السقي لانقطاع الماء ففيه القولان السابقان **قلت** هذان القولان فيما اذا كان للبايع نفع في ترك
الثمرة فان لم يكن وجب القطع بلا خلاف كذا قاله الامام وصاحب التهذيب والله اعلم

اللفظ السادس الثمار

وفي بيعها بعد بدو الصلاح وقبله **الحالة الاولى**
اذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقا وبشرط ابقائها الى وقت الجداد وبشرط القطع سوا كانت الاصول للبايع ام للمشتري ام لغيرهما فان اطلق فله الابقا الى وقت الجداد
ولا يجوز بيع الثمار بعد الصلاح مع ما يحدث بعدها **الثانية** اذا بيعت قبل بدو الصلاح فاما ان تباع مفردة عن الشجر واما معه الضرب الاول المفردة
وللاشجار صورتان احداهما ان تكون للبايع او لغيرهما فلا يجوز بيع الثمار مطلقا ولا بشرط الابقا ويجوز بشرط القطع بالاجماع ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد

ن

القطن في م

بحيث لا ينتهي ثمارها الى الحلاوة واعتاد اهلها قطع الحصرم فوجهان قال القفال يجوز بيعها بغير شرط القطع ويكون المعتاد كالمشروط ومنع الاكثرون ذلك ويجري الخلاف
فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم على راي منزلة شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن ولو باع بشرط القطع وجب الوفا به فلو تراضيا على تركه
فلا باس ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وانما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما فاما ما لا منفعة فيه كالجوز والكمثرى فلا يصح
بيعه بشرط القطع ايضا الصورة الثانية ان يكون الاشجار للمشتري بان يبيع انسانا شجرة وتبقى الثمرة له ثم يبيعه الثمرة او يوصي لانسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ففي اشتراط
القطع وجهان اصحهما عند الجمهور يشترط ولكن لا يلزمه الوفا بالشرط ههنا بل له الابقا اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن اشجاره ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة فبقيت للبائع فلا حاجة
الى شرط القطع لان المبيع هو الشجرة وهي غير معترضة للعاهات والثمرة مملوكة له بحكم الدوام ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاستثناها لنفسه ففي وجوب شرط القطع وجهان
اصحهما لا يجب لانه في الحقيقة استدامة لملكها فعلى هذا له الابقا الى وقت الجداد ولو صرح بشرط الابقاء جاز والثاني يجب ولا يصح التصريح بالابقاء **قلت** قال الامام
اذا قلنا يجب شرط القطع فاطلق فظاهر كلام الاصحاب ان الاستثناء باطل والثمرة للمشتري قال وهذا مشكل فان صرف الثمرة اليه مع التصريح باستثنائها محال قال فالوجه عندي
الاستثناء المطلق شرطا فاسدا مفسدا للعقد في الاشجار كاستثناء الحمل والله اعلم **الضرب الثاني** ان يبيع الثمرة مع الشجرة فيجوز من غير شرط
القطع بل لا يجوز شرط القطع بل لا يجوز شرط القطع **قلت** لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها جاز من غير شرط القطع لان الثمرة لا تبقى عليها فيصير
كشرط القطع والله اعلم **فرع** لا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود بل اذا باع ثمار شجرة واحدة بدا الصلاح في بعضها صح من غير شرط
القطع ولو باع ثمار اشجار بدا الصلاح في بعضها نظر ان اختلف الجنس لم يتغير بدو الصلاح في حكم جنس اخر فلو باع رطبا وعنبا بدا الصلاح في احدهما فقط وجب شرط القطع في
الاخر وان اتحد الجنس فالكلام في اتحاد البستان وتعدده واذا اتحد ففي بيعها صفقة واحدة وافراد ما لم يبد فيه الصلاح بالبيع
وحكم الاقسام كلها على ما سبق في التابير بلا فرق حتى ان الاصح انه لا تبعية عند الافراد وانه لا اثر لاختلاف النوع وانه لا يتبع بستان بستانا ولو بدا الصلاح في ملك غير البائع
ولم يبد في ملكه فان كانا في بستانين فلا عبرة به قطعا وكذا ان كانا في بستان واحد على الاصح ويجري الوجهان فيما لو ابر غير ملك البائع في بستان واحد والاصح انه لا يكون للمبيع
حكم المؤبر **فرع** يحصل بدو الصلاح بظهور النضج ومبادي الحلاوة وزوال العفوصة او الحموضة المفرطتين وذلك فيما لا يتلون بان يتموه ويلين وفيما يتلون بان
يحمر او يصفر او يسود وهذه الاوصاف وان عرف بها بدو الصلاح فليس واحد منها شرطا فيه لان القثا لا يتصور فيه شي منها بل يستطاب اكله صغيرا وكبيرا وانما بدو صلاحه
ان يكبر بحيث يجنى في الغالب ويوكل وانما يوكل في الصغر على الندور وكذا الزرع لا يتصور فيه شي منها وبدو صلاحه باشتداد الحب قال صاحب التهذيب بيع اوراق الفرصاد قبل تناهيها
لا يجوز الا بشرط القطع وبعده يجوز مطلقا وبشرط القطع والعبارة الشاملة ان يقال بدو الصلاح في هذه الاشيا صيرورتها الى الصفة التي تطلب غالبا لكونها على
تلك الصفة **فرع** بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يصح فان بدا الصلاح في كله او بعضه نظر ان كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يقطع حتى اختلط
ففي انفساخ البيع قولان ياتي نظيرهما ان شا الله تعالى وان كان لا يخاف خروج غيره جاز بيعه من غير شرط القطع هذا اذا افرد البطيخ بالبيع ووراه حالتان احداهما
لو افرد اصوله بالبيع قال العراقيون وغيرهم يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط ثم الحمل الموجود يبقى للبائع وما يحدث يكون للمشتري وان خيف اختلاط
الحملين فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يتفق حتى وقع الاختلاط فطريقان نستذكرهما في نظيره ان شا الله تعالى ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع او
القلع كالزرع الاخضر واذا شرطه ثم اتفق بقاوه حتى خرج الحمل فهو للمشتري الحالة الثانية باع البطيخ مع اصوله قال الامام والغزالي لا بد من شرط القطع لان البطيخ
مع اصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمر فلو باع البطيخ مع الارض استغنى عن شرط القطع فالارض كالشجر ومقتضى ما ذكرناه في بيع الاصول وحدها اذا لم يخف
الاختلاط انه لا حاجة الى شرط القطع والباذنجان ونحوه كالبطيخ في الاحوال الثلاث **فرع لابن الحداد** لو باع نصف الثمار على رؤوس الاشجار مشاعا قبل بدو الصلاح
لم يصح وعللوه بان هذا البيع يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وما ذكروه
من ان قطع النصف لا يمكن الا بقطع الجميع انما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة اما اذا جوزنا قسمة الثمار الرطبة بنا على انها افراز فيمكن قطع النصف من غير
قطع الجميع بان يقسم اولا فليكن منع البيع مبنيا على القول بامتناع القسمة لا مطلقا وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد قال القاضي ابو الطيب وهو الصحيح ولو باع نصفها مع نصف
النخل صح لو كانت الثمار تابعة ولو كانت الثمرة لواحد والشجرة لاخر فباع صاحب الثمرة صاحب الشجرة نصفها فوجهان بنا على اشتراط القطع ولو كانت الاشجار والثمار مشتركة
بين رجلين فاشترى احدهما نصيب شريكه من الثمرة لم يصح ولو اشترى نصيب شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجر لم يجز مطلقا ويجوز بشرط القطع لان جملة الثمار تصير للمشتري الثمرة وجملة
الشجر للاخر ويلزم مشتري الثمرة قطع الجميع لانه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشترى وتفريغ الاشجار لصاحبه وبيع الشجرة على ان يفرغها البائع جائز ولذا لو كانت الاشجار
لاحدهما والثمرة بينهما فاشترى صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر على شرط القطع جاز **فرع** لا يصح بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع فان باعه مع الارض جاز
بيعه وكذا لا يجوز بيع البقول في الارض دون الارض الا بشرط القطع او القلع سواء كان مما يجز مرارا او لا يجز الا مرة هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره في البقول وقال
الغزالي بيع اصول البقول لا يفتقر الى شرط القطع اذ لا يتعرض للافة وبيع الزرع بعد اشتداد حبه كبيع الثمر بعد صلاحه فلا يحتاج الى شرط القطع **فرع** يشترط ظهور
المقصود فاذا باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى جاز سوا باعها على الشجرة او على الارض ولو باع الشعير او السلت مع سنبله جاز بعد الحصاد وقبله لان حباته ظاهرة
ولو كان للثمر او الحب كمام لا يزال الا عند الاكل كالرمان والعلس فكمثل واما ما له كمامان يزال احدهما ويبقى الاخر الى وقت الاكل كالجوز واللوز والرانج فيجوز بيعه في القشر الاسفل
ولا يجوز في الاعلى لا على الشجر ولا على الارض وفي قول يجوز في القشر الاعلى ما دام رطبا وبيع الباقلي في القشر الاعلى فيه هذا الخلاف وادعى امام الحرمين ان الظاهر فيه الصحة لان
الشافعي رحمه الله امر ان يشترى له الباقلي الرطب **قلت** المنصوص في الام انه لا يصح بيعه قال صاحب التهذيب وغيره هو الاصح وقطع به صاحب التنبيه هذا اذا
كان الجوز واللوز والباقلي رطبا في قشره الاعلى فان يبس لم يجز بيعه وجها واحدا اذا لم نجوز بيع الغايب كذا قاله الامام وصاحب التهذيب وغيرهما وحكى فيه صاحب التتمة وجها
انه يصح واذا ابطلنا الغايب نصحح بيع الطلع النخل مع قشره في الاصح والله اعلم واما ما لا يرى حبه في سنبله كالحنطة والعدس والسمسم فما دام في سنبله لا يجوز بيعه منفردا

عن سنبله قطعا ولا معه على الجديد والاظهر كبيع تراب الصاغة وكبيع الحنطة في تبنها فانه لا يصح قطعا وفي الارز طريقان المذهب انه كالشعير فيصح بيعه في سنبله وقيل
كالحنطة ولا يصح بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الارض لتستر مقصودها ويجوز بيع اوراقها الظاهرة بشرط القطع ويجوز بيع القنبيط في الارض لظهوره
وكذا نوع من الشلجم يكون ظاهرا ويجوز بيع اللوز في القشر الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله كالتفاح وهل المنع في صور الفرع مقطوع به ام مفرع على منع
بيع الغايب قال الامام هو مفرع عليه فان جوزنا بيع الغايب صح البيع في جميعها وفي التهذيب ان المنع في بيع الجزر في الارض ليس مفرعا عليه لان في بيع الغايب يمكن رد المبيع بعد
للرؤية بصفته وهنا لا يمكن **قلت** هذا اصح ونقله الروياني عن جمهور الاصحاب ونقل عن بعضهم كقول امام الحرمين في الجزر ونحوه والله اعلم ۞ واذا قلنا بالمنع فباع
الجوز مثلا في القشر الاعلى مع الشجرة او باع الحنطة في سنبلها مع الارض فطريقان احدهما يبطل في الجوز والحنطة وفي الشجرة والارض قولا تفريق الصفقة واصحهما القطع بالبطلان
في الجميع للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع ولو باع ارضا مبذورة مع البذر فقيل يصح في البذر ايضا تبعا للارض والمذهب بطلانه في البذر ثم في الارض الطريقان ومن
قال بالصحة في الارض لا يذهب الى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على قولنا في تفريق الصفقة ياخذ بجميع الثمن **فصل** لا يصح بيع المحاقلة وهو ان يبيع الحنطة
في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة وبطلانه لعلتين احداهما انه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا والثانية انه بيع حنطة في سنبلها فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة
وتقابضا في المجلس او باع زرعا قبل ظهور الحب بحب جاز لان الحشيش غير ربوي **فصل** قد سبق انه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ويستثنى منه بيع العرايا فانه جائز
وهو ان يبيع رطب نخلة او نخلات باعتبار الخرص بقدر كيلها من التمر ولا يصح الا بالخرص ويشترط التقابض في المجلس بتسليم التمر الى البايع بالكيل وتخلية البايع بينه وبين النخلة
فان كان التمر غايبا عنهما او كانا غايبين عن النخل فاحضراه او حضرا عند النخل جاز ثم ان لم يظهر تفاوت بين التمر المجعول عوضا وبين ما في الرطب من التمر بان اكل الرطب في الحال فذاك
وان ظهر نظر ان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر فالعقد باطل وفي وجه ضعيف يصح في قدره القليل من الكثير وللمشتري الكثير الخيار ويجوز بيع العرايا في العنب كالرطب
ولا يجوز في ساير الثمار على الاظهر ويجوز فيما دون خمسة اوسق من التمر لا فيما زاد على الخمسة قطعا ولا في خمسة على الاظهر هذا اذا باع في صفقة فلو باع قدرا كثيرا في صفقات
لا يزيد كل واحدة على ما ذكرنا جاز وكذا لو باع في صفقة لرجلين بحيث يخص كل واحد القدر الجايز فلو باع رجلان لرجل فوجهان اصحهما انه كبيع رجل لرجلين والثاني كبيعه لرجل صفقة
ولو باع رجلان لرجل صفقة لم يجز فيما زاد على عشرة اوسق ويجوز فيما دون العشرة وفي العشرة القولان **قلت** وسوا في هذه الصور كانت العقود في مجلس او مجالس حتى
لو باع رجل لرجل الف وسق في مجلس واحد بصفقات كل واحدة دون خمسة اوسق جاز والله اعلم ۞ وجميع ما ذكرنا في بيع الرطب بالتمر فلو باع رطبا على النخل برطب على النخل خرصا
فيهما او برطب على الارض كيلا فيه فاوجه اصحها لا يجوز قاله الاصطخري والثاني يجوز قاله ابن خيران والثالث ان اختلف نوعهما جاز والا فلا قاله ابو اسحق والرابع جريان
هذا التفصيل ان كانا على النخل فان كان احدهما على الارض لم يجز حكي ايضا عن ابي اسحق ولو باع الرطب بالرطب على الارض لم يصح على المذهب وبه قطع الجمهور وقال القفال فيه
هذا الخلاف لانه اذا جاز البيع وهما على النخل واحتملت جهالة الخرص فالجواز مع تحقق المساواة بالكيل اولى **فرع** يجوز بيع العرايا للمحتاجين وفي الاغنيا قولان احدهما
الجواز **فصل** اذا باع الثمرة بعد الصلاح لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمي به وتسلم من التلف والفساد فلو شرط كون السقي على المشتري بطل البيع
ثم المشتري يتسلط على التصرف في الثمرة بعد تخلية البايع بينه وبينها من كل وجه فان عرضت جايحة من حر او برد او جراد او حريق ونحوها قبل التخلية فهي من ضمان البايع
فان تلف جميع الثمار انفسخ البيع وان تلف بعضها انفسخ فيه وفي الباقي قولا التفريق وان عرضت بعدها فان كان باعها بعد بدو الصلاح فقولان الجديد الاظهر ان الجايحة من
ضمان المشتري والقديم انها من ضمان البايع ولا فرق على القولين بين ان يشرط القطع ام لا وقيل ان شرطه كانت من ضمان المشتري قطعا لتفريطه ولانه لا علقة بينهما اذ لا
يجب السقي على البايع هنا وحكي هذا عن القفال وقيل ان شرطه كانت من ضمان البايع قطعا لان ما شرط قطعه فقبضه بالقطع والنقل فقد تلفت قبل القبض **ويتفرع**
على كونها من ضمان البايع فروع **احدها** ان المحكوم بكونه من ضمان البايع ما تلف قبل وقت الجداد اما ما تلف بعد وقت الجداد وامكان النقل فمن ضمان المشتري على الاظهر
وقيل الاصح لتقصيره وعلى الثاني من ضمان البايع لعدم التسليم التام قال الامام وهذا الخلاف اذا لم يعد مقصرا مضيعا بتاخيره كاليوم واليومين فان عد فلا امتناع للخلاف **الثاني**
لو تلف بعض الثمرة فالحكم على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية ولو عابت الثمرة بالجايحة ثبت الخيار على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية وعلى الجديد لا يثبت **الثالث** لو
ضاعت الثمرة بغصب وسرقة فالمذهب انها من ضمان المشتري وبه قطع الاكثرون وقيل على القولين في الجايحة وبه قطع العراقيون **قلت** اذا قلنا بالقديم فاختلفا في التلف
بالجايحة فقال البايع ربع الثمرة وقال المشتري نصفها فالقول قول البايع لان الاصل براة ذمته وعدم الهلاك قال في التتمة لو اختلفا في وقوع الجايحة فالغالب انها لا تخفى فان لم تعرف
اصلا فالقول قول البايع بلا يمين وان عرف وقوعها عاما فالقول قول المشتري بلا يمين وان اصابت قوما دون قوم فالقول قول البايع بيمينه لان الاصل عدم الهلاك ولزوم الثمن والله اعلم ۞
فرع هذا الذي ذكرناه من القولين هو في الجوايح السماوية التي لا تنسب الى البايع بحال فاما ان ترك السقي وعرضت الثمار بسبب العطش فان تلفت فالمذهب القطع بانفساخ العقد وقيل
فيه القولان كالسماوية فان قلنا لا انفساخ لزم البايع الضمان بالقيمة او المثل وانه يضمن ما تلف ولا ينظر الى ما كان ينتهي اليه لولا العارض وان تعيبت فللمشتري الخيار وان قلنا الجايحة
من ضمانه لان الشرع الزم البايع تنمية الثمار بالسقي فالتعيب الحادث بترك السقي كالعيب المتقدم على القبض وان افضى التعيب الى التلف نظر ان لم يشعر به المشتري حتى تلف عاد الخلاف في
الانفساخ ولزم البايع الضمان ان قلنا لا انفساخ ولا خيار بعد التلف كذا قاله الامام وان شعر به ولم يفسخ حتى تلف فوجهان احدهما يغرم البايع لعدوانه والثاني لا لتقصير المشتري بترك الفسخ
فرع باع الثمر مع الشجر فتلف الثمر بجايحة قبل التخلية بطل العقد فيه وفي الشجر القولان وان تلف بعد التخلية فمن ضمان المشتري بلا خلاف **قلت** ولو كانت الثمرة لرجل والشجر
لاخر فباعها لصاحب الشجرة وخلى بينهما ثم تلفت فمن ضمان المشتري بلا خلاف لانقطاع العلايق والله اعلم **فرع** اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده ففي انفساخ البيع وجهان
لبقا الكيل بينهما **فرع** من العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها اللاحق فاما الاختلاط الذي يعسر معه التمييز فلا اعتبار به واما غيره فاذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجر
تثمر في السنة مرتين نظر ان كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم ان الحمل الثاني يختلط بالاول كالتين والبطيخ والقثا والباذنجان لم يصح البيع الا ان يشرط ان المشتري يقطع ثمرته عند خوف
الاختلاط وفيه قول او وجه انه موقوف فان سمح البايع بما حدث تبين انعقاد البيع والا فلا ثم اذا شرط القطع فلم يتفق حتى اختلط فهو كالتلاحق فيما ندر وان كان مما يندر فيه التلاحق
وعلم عدم الاختلاط او لم يعلم كيف يكون الحال صح البيع مطلقا وبشرط القطع والتبقية ثم ان حصل الاختلاط فله حالان احدهما ان يحصل قبل التخلية فقولان احدهما ينفسخ البيع لتعذر

التسليم قبل القبض واظهرهما لا لبقاء عين المبيع نعم على هذا يثبت للمشتري الخيار وفي قول ضعيف لا خيار ولو الاختلاط قبل القبض كهو بعده ثم ان سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشتري
سقط خياره على الاصح كما سبق في نعل الدابة وان باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى اختلطت جرى القولان في الانفساخ ويجريان فيما اذا باع حنطة فانصب
عليها مثلها قبل القبض وكذا في المايعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ وفي وجه لا لامكان تسليمه بتسليم الجميع ولو باع جزة من القت بشرط القطع
فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان وقيل لا ينفسخ هنا قطعا تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة وبهما في الحيوان وهو ضعيف لان البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزيادتها
وهنا لا يجبر على ما زاد الحالة الثاني حصل الاختلاط بعد التخلية فطريقان احدهما القطع بعدم الانفساخ واصحهما عند الجمهور انه على القولين فان قلنا لا انفساخ فان تصالحا
وتوافقا على شيء فذاك والا فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الاخر ولمن اليد في صورة الثمار فيه اوجه احدها للبائع والثاني للمشتري والثالث لهما وفي صورة الحنطة للمشتري
فان كان المشتري اودعه الحنطة قبل القبض ثم اختلطت فالقول قول البائع **فرع** باع شجرة عليها ثمرة للبائع وهي مما يثمر في السنة مرتين ويغلب تلاحقها لا يصح البيع الا بشرط
قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ويجي فيه الاختلاط المذكور فيما اذا كان المبيع هو الثمرة ثم اذا تبايعا بهذا الشرط فلم يتفق القطع حتى اختلط او كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق
والاختلاط فاتفق وقوعه فطريقان قال الاكثرون في الانفساخ القولان وقيل لا انفساخ قطعا فان قلنا لا انفساخ فسمح البائع بترك الثمرة المبيعة اجبر المشتري على القبول وان رضي
المشتري بترك الثمرة اجبر البائع على القبول واقر العقد ويحتمل خلاف في الاجبار فان استمرا على النزاع فالمثبتون للقولين قالوا ينفسخ العقد والقاطعون قالوا لا ينفسخ بل ايهما كان بيده الثمرة والشجرة
فيده فالقول قوله في قدر ما يستحقه الاخر قال في التهذيب هذا هو القياس لان الفسخ لا يرفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري وان قلنا بالانفساخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع
جميع الثمار والله اعلم بالصواب ::

باب معاملات العبيد

العبد ماذون له في التجارة وغيره **الاول** الماذون فيجوز
للسيد ان ياذن لعبده في التجارة وسائر التصرفات كالبيع والشرى بالاجماع ويستفيد بالاذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها وتوابعها كالطي والنشر وحمل المتاع
الى الحانوت والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها ولا يستفيد غير ذلك هذه جملة القول فيه ونفصله بصور احداها ليس للماذون في التجارة ان ينكح كما ليس للماذون في
النكاح ان يتجر الثانية لا يجوز ان يوجر نفسه على الصحيح وله ان يوجر مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها على الاصح الثالثة اذا اذن له في التجارة في نوع او شهر
او سنة لم يتجاوز الماذون الرابعة لو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين الالف وبقدره في الذمة ولا يزيد ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فله ان يشتري باكثر
من الالف الخامسة ليس للماذون ان ياذن لعبده في التجارة فان اذن فيه السيد جاز ثم ينعزل الماذون الثاني بعزل السيد سواء انتزعه من يد الماذون الاول ام لا وهل له ان يوكل عنه
في احاد التصرفات وجهان اصحهما عند الامام والغزالي نعم والثاني لا وهو مقتضى كلام صاحب التهذيب **قلت** وليس له ان يوكل اجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب لانه يتصرف
لنفسه والله اعلم :: السادسة لا يتخذ دعوة للمجهزين ولا يتصدق ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك السيد ولا يعامل سيده بيعا وشراء السابعة ما كسبه الماذون بالاحتطاب
والاصطياد والاتهاب وقبول الوصية والاخذ من المعدن هل يضم الى مال التجارة حتى يتصرف فيه فيه وجهان اصحهما في التهذيب نعم لانه من الاكساب والثاني لا وبه قطع الفوراني والامام
والغزالي الثامنة لا ينعزل الماذون بالاباق بل له التصرف في البلد الذي صار اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد **قلت** وفي التتمة وجه ضعيف انه لا يصح تصرفه في الغيبة
والله اعلم :: التاسعة له ان ياذن في التجارة لمستولدته قطعا ولو اذن لامته ثم استولدها لم ينعزل على الصحيح العاشرة لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت عنه لم يصر ماذونا الحادية
عشرة لو ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه ببيع او هبة او اعتاق باذن الماذون والغرماء جاز ويبقى الدين في ذمة العبد وان اذن العبد دون الغرماء لم يجز
وان اذنوا دونه فوجهان **قلت** اصحهما لا يجوز وصححه البغوي لان الدين يتعلق بذمة العبد ولم يرض والله اعلم :: الثانية عشرة اقرار الماذون بدين المعاملة مقبول سواء اقر
لابيه وابنه او لاجنبي الثالثة عشرة لا يجوز ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل **قلت** ولو كان لرجلين
عبد فاذن له احدهما في التجارة لم يصح حتى ياذن الاخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح حتى ياذن الاخر والله اعلم :: **فرع** قال صاحب التتمة في جواز معاملة من لا يعرف رقه قولان اظهرهما
الجواز لان الاصل والغالب الحرية والثاني المنع لان الاصل بقاء الحجر وقطع امام الحرمين بالجواز ومن عرف رقه لم يجز له ان يعامله حتى يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا ماذون كما لو زعم
الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون وانما يعرف كونه ماذونا بسماع الاذن من السيد او بينة فان شاع في الناس كونه ماذونا كفى على الاصح واذا علم كونه ماذونا فقال حجر علي السيد لم
تجز معاملته فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان اصحهما لا يعامل ايضا لانه العاقد وهو يقول العقد باطل ولو عامل الماذون من علم رقه ولم يعلم الاذن فبان ماذونا قال الامام هو كمن باع مال
ابيه على انه حي فبان ميتا ومثله قولان حكاهما الحليمي فيما اذا ادعى الوكالة فكذبه فعامله ثم بان انه وكيل **قلت** ولو باع مالا ظنه لنفسه فبان مال ابيه وكان ميتا حال العقد
صح بلا خلاف كذا نقله الامام عن شيخه والله اعلم :: **فرع** لو علم كونه ماذونا فعامله ثم امتنع من التسليم اليه حتى يشهد على الاذن فله ذلك خوفا من انكار السيد كما لو صدق مدعي
الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم

فصل اذا باع الماذون سلعة وقبض الثمن ثم استحقت وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على العبد على الاصح
لانه مباشر العقد وفي وجه لا يرجع عليه لان يده يد السيد وفي مطالبة السيد اوجه اصحها يطالب ايضا لان العقد له والثاني لا والثالث ان كان في يد العبد وفاء لم يطالب والا فيطالب
وقال ابن سريج ان كان السيد دفع اليه عين مال وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق فطالبه المشتري بالثمن فله ان
يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه اوقعه فيه وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا ولو اشترى الماذون شيئا للتجارة ففي مطالبة السيد بالثمن هذه الاوجه
والوجه الاول والثاني جاريان في رب المال مع عامل القراض ولو سلم الرجل الى وكيله الفا وقال اشتر لي عبدا واد هذا الالف في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبة الموكل طريقان اقيسهما
طرد الوجهين والثاني القطع بالمطالبة ولا حكم لهذا التعيين واذا توجهت المطالبة على العبد لم يندفع بعتقه وفي رجوعه بالمغروم بعد العتق على سيده وجهان اصحهما لا يرجع

فصل لو سلم الى عبده الفا ليتجر فيه فاشترى بعينه شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ البيع وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فاربعة اوجه اصحها لا ينفسخ العقد بل ان اخرج
السيد الفا اخر امضى العقد والا فللبائع فسخه والثاني يجب على السيد الف اخر والثالث يجب الثمن في كسب العبد والرابع ينفسخ العقد فاذا قلنا على السيد الف اخر فهل يتصرف العبد فيه
بالاذن السابق ام يشترط اذن جديد وجهان قال الامام وانما يطالب بالالف الجديد البائع دون العبد ولا شك ان العبد لا يمد يده الى الف من مال السيد وانه لا يتصرف فيما اسلمه اليه
وانما تظهر فائدة الوجهين فيما لو ارتفع العقد بسبب ورجع الالف **قلت** قال صاحب التهذيب لو اشترى الماذون شيئا بعرض فتلف الشيء ثم خرج العرض مستحقا فالقيمة في كسبه

أم على السيد وجهان والله أعلم. **فصل** ديون معاملات المأذون تؤدى مما في يده من مال التجارة سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال وهل تؤدى من أكسابه
بغير التجارة كالاصطياد والاحتطاب وجهان أحدهما لا لأنها أموال السيد وأصحهما نعم كما يتعلق به المهر وسائر مؤن النكاح ثم ما فضل يكون في ذمته إلى أن يعتق
ولا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد قطعا ولا بما يكسبه المأذون بعد الحجر على الأصح وإذا باعه السيد أو أعتقه صار محجورا عليه على الأصح وفي قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري
الخلاف المذكور فيما كسبه بعد الحجر عليه ولو كان للمأذون إماء وأولاد لم يتعلق الدين بهم ولو أتلف السيد ما في يد المأذون من مال التجارة لزمه ما أتلف بقدر الدين ولو قتله
السيد وليس في يده مال لم يلزمه قضاء الديون. **فرع** لو تصرف السيد فيما في يد المأذون من مال التجارة لم يصح ولا دين على المأذون جاز وفي وجه ضعيف يشترط أن يتقدم
عليه حجر وإن كان عليه دين فقد سبق حكم تصرفه. **فرع** لو أذن لعبده في التجارة مطلقا ولم يعين مالا فعن أبي طاهر الزيادي أنه لا يصح هذا الإذن وعن غيره أنه يصح وله التصرف
في أنواع أمواله وقد بقيت من أحكام المأذون مسائل مذكورة في مواضعها. **قلت** قال في التهذيب لو جني على المأذون وكانت أمة فوطئت بشبهة لا يقضي ديون التجارة من
الأرش والمهر فلو اشترى المأذون من يعتق على سيده بغير إذنه لم يصح على الأظهر فإن قلنا يصح ولم يكن على المأذون دين عتق على المولى وإن كان ففي عتقه قولان كما لو اشترى بإذن
المولى إن اشترى بإذنه صح فإن لم يكن على المأذون دين عتق وإلا فقولان أحدهما لا يعتق والثاني يعتق ويغرم قيمته للغرماء ولو مات المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده أموال
حلت كما تحل بموت الحر ذكره القاضي حسين في الفتاوى والله أعلم. **فصل** وأما غير المأذون فقد يكون مأذونا في التجارة وقد لا وأحكامه متفرقة في أبوابها لكن نذكر
منها هنا طرفا فليس للعبد أن يتزوج بغير إذن السيد وهكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبته فإن وصي له أو وهب له كان وصية وهبة لسيده وفي صحة قبوله منهما بغير إذنه وجهان الأصح
الصحة كما لو خالع صح ودخل العوض في ملك سيده قهرا وفي صحة ضمانه وجهان مذكوران بفروعهما في بابه وفي صحة شرائه بغير إذنه طريقان أحدهما القطع ببطلانه وأصحهما على وجهين
أصحهما البطلان فإن صححناه فالثمن في ذمته وذكروا وجهين أحدهما أن الملك للسيد ثم إن علم البائع رقه لم يطالبه بشيء حتى يعتق وإلا فله الخيار إن شاء صبر إلى العتق وإن شاء فسخ
ورجع إلى عين ماله والثاني أن الملك للعبد ثم السيد بالخيار بين أن يقره عليه وبين أن ينزعه منه وللبائع الرجوع إلى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر الثمن كالإفلاس وإن
تلف في يده فليس له إلا الصبر إلى أن يعتق وإن انتزعه السيد فليس له إلا الصبر حتى يعتق وإن انتزعه السيد فليس للبائع الرجوع فيه على الصحيح الذي قاله الأكثرون كما لو زال
يد المفلس عما اشتراه وفي وجه يرجع فيأخذ من السيد ولو أنا إذا أبطلنا شراءه فللمالك استرداد العين ما دامت باقية سواء كانت في يد السيد أو العبد فإن تلفت في يد العبد تعلق الضمان
بذمته وإن تلفت في يد السيد فللبائع مطالبته وله مطالبة العبد بعد العتق وإن أدى الثمن من مال السيد فله استرداده ولا يجب على السيد الضمان إذا رآه فلم يأخذ من يد العبد والإ
كالمشتري في جميع ما ذكرناه. **فرع** للعبد إجارة نفسه بإذن سيده وله بيعها ورهنها على الأصح ولو اشترى أو باع لغيره بالوكالة بغير إذن السيد لم يصح على الأصح لتعلق العهدة
بالوكيل. **فصل** لا يملك العبد بتمليك غير سيده وفي ملكه بتمليك سيده قولان الأظهر الجديد لا يملك فعلى القديم للسيد الرجوع فيه متى شاء وليس للعبد التصرف
فيه إلا بإذن السيد فلو كان له عبدان فملك كل واحد منهما صاحبه فالحكم للتمليك الثاني وهو رجوع عن الأول فإن وقعا معا ترك كلين تدافعا فإن ملكه جارية وقلنا بالقديم
فهل للعبد وطؤها فيه أوجه الصحيح يجوز بإذن السيد ولا يجوز بغيره والثاني يجوز مطلقا والثالث يحرم مطلقا لضعف ملكه. **قلت** قال في التهذيب لو أولدها فالولد
مملوك للعبد لا يعتق عليه لنقصان ملكه فإذا عتق عتق الولد قال والمدبر والمعلق عتقه على صفة كالقن فلا يحل لهم الوطء على الجديد وإن أذن السيد فيه وفي حله على القديم ما
ما ذكرنا ومن بعضه حر إذا ملك بجزئه الحر مالا فاشترى جارية ملكها ولا يحل له وطؤها على الجديد ويحل في القديم بإذن السيد ولا يحل بغير إذنه لأن بعضه مملوك فلم يصح
التسري ولا يحل للمكاتب التسري بغير إذن سيده وبإذنه قولان كتبرعه وقيل إن حرمنا التسري على العبد فالمكاتب أولى وإلا فقولان والله أعلم. **باب**
اختلاف المتبايعين وتحالفهما إذا اختلفا في قدر الثمن أو جنسه أو صفته أو شرط الخيار أو الأجل أو قدرهما أو في شرط الرهن أو الكفيل مع الاتفاق
على عقد صحيح فإن كان لأحدهما بينة قضي بها فإن أقاما بينتين وقلنا بالتساقط فكأنه لا بينة وإلا توقفنا إلى ظهور الحال وإن لم تكن بينة تحالفا سواء كانت السلعة باقية أو تالفة
وسواء اختلف المتبايعان أو ورثتهما وكذا لو اختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك العبد بألف فقال بعتنيه مع الجارية بألف تحالفا فلو قال البائع بعتك العبد فقال بل الجارية
واتفقا على الثمن فإن كان الثمن معينا تحالفا وإن كان في الذمة فوجهان أحدهما يتحالفان قاله ابن الحداد واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والثاني لا قاله الشيخ أبو حامد واختاره
الإمام وصاحب التهذيب فإن قلنا لا تحالف حلف كل واحد على نفي ما ادعي عليه فقط ولا يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ ولو كانت بحالها وأقام كل واحد بينة توافقه سلمت الجارية
للمشتري وأما العبد فقد أقر البائع ببيعه وقامت البينة عليه فإن كان في يد المشتري أقر عنده وإن كان في يد البائع فوجهان أحدهما يسلم إلى المشتري ويجبر على قبوله والثاني
لا يجبر بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه فإن لم يكن له كسب ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل. **فرع** يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات كالسلم والإجارة والقراض
والمساقاة والجعالة والصلح عن الدم والكتابة ثم في البيع ونحوه يفسخ العقد بعد التحالف أو ينفسخ ويتراد كما سيأتي إن شاء الله تعالى وفي الصلح عن الدم لا يعود استحقاقه بل أثر التحالف
الرجوع إلى الدية وكذا لا يرجع البضع بل في النكاح ترجع المرأة إلى مهر المثل وفي الخلع يرجع إليه الزوج قال الإمام فإن قيل أي معنى للتحالف في القراض مع أن لكل واحد فسخه بكل
حال وقد منع القاضي حسين التحالف في القراض في زمن الخيار لإمكان الفسخ بالخيار فالجواب أن التحالف ما وضع للفسخ بل عرضت الأيمان رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد
بيمين الصادق فإن لم يتفق ذلك وأصر فسخ العقد للضرورة ونازع القاضي فيما ذكره ثم مال إلى موافقته ورأى في القراض أن يفصل فيقال التحالف قبل الشروع في العمل لا معنى له
وبعده يؤول النزاع إلى مقصود من الربح أو أجرة مثل فيتحالفان والجعالة كالقراض. **فرع** قال بعتك هذا بألف فقال بل وهبتنيه فلا تحالف إذ لم يتفقا على عقد بل يحلف كل
واحد على نفي ما يدعى عليه فإذا حلفا لزم مدعي الهبة رده بزوائده على المشهور وفي قول القول قول مدعي الهبة وشذ صاحب
التتمة فحكى وجها أنهما يتحالفان وزعم أنه الصحيح ولو قال بعتكه بألف فقال رهنتنيه حلف على نفي ما ادعي عليه ورد الألف واسترد العين ولو قال رهنتكه بألف استقرضته فقال
بل بعتنيه فالقول قول المالك مع يمينه ويرد الألف ولا يمين على الآخر ولا يكون رهنا لأنه لا يدعيه. **فصل** وإن اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح بأن ادعى
أحدهما صحة العقد والآخر فساده بأن يقول بعتك بألف فقال بل بألف وزق خمر أو قال شرطنا شرطا مفسدا فأنكر فلا تحالف في الأصح عند الأكثرين أن القول قول مدعي الصحة
وهو ظاهر نصه كما لو قال هذا الذي بعتنيه حر الأصل فقال بل مملوك فإن القول قول البائع والثاني القول قول الآخر ولو قال بعتك بألف فقال بل بخمر فعلى الوجهين وقيل يقطع بالفساد

فإذا قلنا القول قول مدعي الصحة فقال بعتك بألف فقال بل بخمس مائة وزق خمر وحلف البائع على نفي سبب الفساد صدق وبقي النزاع في قدر الثمن يتحالفان **فصل** لو اشترى شيئا فقبضه ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب فقال البائع ليس هذا هو الذي سلمته إليك فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة فلو كان ذلك في السلم فقال ليس هذا على الوصف الذي سلمت إليك فوجهان أحدهما القول قول المسلم إليه كما أن القول قول البائع وأصحهما القول قول المسلم لأن اشتغال الذمة بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة ويخالف البيع لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والأصل بقاء العقد ويجري الوجهان في الثمن في الذمة أن القول قول الدافع أم القابض وعن ابن سريج وجه ثالث يفرق بين ما يمنع صحة القبض وما لا يمنع فإن كان الثمن دراهم في الذمة وكان ما أراد البائع رده زيوفا فالقول قول البائع لإنكاره أصل القبض الصحيح وإن كانت رداءته لرداءة النوع لخشونته أو اضطراب سكة فالقول قول المشتري ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلم فيه ولو كان الثمن معينا فهو كالمبيع فإذا وقع فيه هذا الاختلاف فالقول قول المشتري مع يمينه قال في التهذيب لكن لو كان المعين نجسا لا قيمة له فالقول قول الراد وينبغي أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده **فرع** اشترى طعاما كيلا وقبضه بالكيل أو وزنا وقبضه بالوزن أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء وادعى نقصا فإن كان قدرا يقع مثله في الكيل والوزن قبل وإلا فعلى الأظهر **فرع** اختلفا في القبض فالقول قول المشتري **فرع** باع عصيرا وأقبضه ووجد خمرا فقال البائع تخمر في يدك فقال بل سلمته خمرا فيكون القبض فاسدا إذا أمكن صدقهما فأيهما يصدق قولان **قلت** أظهرهما تصديق البائع والله أعلم ❁ ولو قال أحدهما كان خمرا عند البيع فهذا يدعي فساد العقد والآخر صحته وقد سبق حكمه وعلى هذا قياس ما لو اشترى لبنا فأخذ المشتري في ظرف ثم وجدت فيه فأرة ميتة وتنازعا في نجاسته عند البيع أو عند القبض **فرع** قال بعتكه بشرط أنه كاتب وأنكر البائع الشرط فوجهان أصحهما يتحالفان كما لو اختلفا في الأجل والثاني القول قول البائع كما لو اختلفا في العيب ولو كان الثمن مؤجلا فاختلفا في انقضاء الأجل فالأصل بقاؤه ❁ **فصل في كيفية التحالف** قاعدته أن يحلف كل واحد على إثبات قوله ونفي قول صاحبه وفيمن يبدأ بيمينه طريقان أحدهما أنه على ثلاثة أقوال أظهرها بالبائع والثاني المشتري والثالث يتساويان وعلى هذا وجهان أصحهما يتخير الحاكم فيبدأ بمن شاء والثاني يقرع بينهما ولو تحالف الزوجان في الصداق فعلى الطريقين الأول يبدأ بالزوج وعلى الثاني إن قدمنا البائع فوجهان أصحهما وأقربهما إلى النص يبدأ بالزوج والثاني بالمرأة وإن قدمنا المشتري فالقياس انعكاس الوجهين لا يخفى من ينزل منزلة البائع في سائر العقود ثم جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الاشتراط نص عليه الشيخ أبو حامد وصاحبا التتمة والتهذيب في تقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا باع عرضا بثمن في الذمة فأما إذا تبادلا عرضا بعرض فلا يتجه إلا التسوية قاله الإمام وينبغي أن يخرج على أن الثمن ماذا **فرع** المذهب وظاهر النص الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد تجمع النفي والإثبات فيقول البائع ما بعتك بخمس مائة وإنما بعت بألف ويقول المشتري ما اشتريت بخمس مائة وقيل فيه قول مخرج أنه يحلف أولا على مجرد النفي فإن اكتفينا بيمين تجمع النفي والإثبات فحلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف سواء نكل عن النفي والإثبات معا أو عن أحدهما وينبغي أن يقدم النفي على الإثبات لأن النفي هو الأصل وقال الإصطخري يقدم الإثبات لأنه المقصود والصحيح الأول وهذا الخلاف في الاستحباب على الأصح وقيل في الاستحقاق وإذا قلنا بالمخرج أنه يحلف أولا على مجرد النفي فأضاف الإثبات إليه كان لغوا فإذا حلف من ابتدي به عرضت اليمين على الآخر فإن نكل حلف الأول يمينا ثانية على الإثبات وقضي له وإن نكل عن الإثبات لم يقض له قال الشيخ أبو محمد ويكون كما لو تحالفا لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد في باب الدعاوى بمنزلة حلف الناكل أولا ولو نكل الأول عن يمين النفي حلف الآخر على النفي والإثبات وقضي له ولو حلفا على النفي فوجهان أصحهما وبه قال الشيخ أبو محمد يكفي ذلك لا حاجة بعده إلى يمين الإثبات لأن المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت والثاني تعرض يمين الإثبات عليهما فإن حلفا تم التحالف وإن نكل أحدهما قضي للحالف الكلام على هذا القول المخرج في تقديم النفي والإثبات كما ذكرنا على المذهب فلو نكلا جميعا فوجهان أحدهما أنه كتحالفهما والثاني يوقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة **قلت** هذان الوجهان ذكرهما إمام الحرمين احتمالين لنفسه وذكر أن أئمة المذهب لم يتعرضوا لهذه المسألة ثم ذكر في آخر كلامه أنه رأى التوقف لبعض المتقدمين وقال الغزالي في البسيط له حكم التحالف على الظاهر والأصح اختيار التوقف والله أعلم ❁ **فصل** إذا تحالفا فالصحيح المنصوص أنه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف وفي وجه ينفسخ وحكي ذلك عن أبي بكر الفارسي فإن قلنا ينفسخ فتصادقا بعده لم يعد البيع بل لا بد من تجديد عقد وهل ينفسخ في الحال أم نتبين ارتفاعه من أصله وجهان أصحهما الأول لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف وإن قلنا لا ينفسخ دعاهما الحاكم بعد التحالف إلى الموافقة فإن دفع المشتري ما طلبه البائع أجبر عليه البائع وإلا فإن قنع بما قاله المشتري فذاك وإلا فيفسخ العقد وفيمن يفسخ وجهان أحدهما الحاكم وأصحهما أن للعاقدين أيضا أن يفسخا ولأحدهما أن ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الإمام وإذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذاك إذا استمرا على النزاع ولم يفسخا أو التمسا الفسخ أما إذا أعرضا عن الخصومة ولم يتفقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد ثم إذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وفي الباطن ثلاثة أوجه ثالثها إن كان البائع صادقا ارتفع لتعذر وصوله إلى حقه كما لو فسخ بإفلاسه وإن كان كاذبا فلا لتمكنه بالصدق من حقه وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا قلنا ينفسخ بمجرد التحالف الإمام يقطع بالارتفاع باطنا وجها في أنا إذا قلنا يرتفع باطنا تراد وتصرف كل واحد فيما عاد إليه وإن منعناه لم يجز لهما التصرف لكن إن كان البائع صادقا فقد ظفر بمال من ظلمه وهو المبيع الذي استرده فله بيعه بالحاكم على وجه وبنفسه على الأصح ويستوفي حقه من ثمنه وقال الإمام إن صدق الفسخ من المحق فالوجه تنفيذه باطنا وإن صدر من المبطل فالوجه منعه وإن صدر منهما فلا شك في الانفساخ باطنا وليس ذلك موضع الخلاف ويكون كما لو تقايلا وإذا صدر من المبطل لم ينفذ باطنا فطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه وإن صدر من القاضي فالظاهر الانفساخ باطنا لينتفع به المحق **فرع** إذا انفسخ البيع بالتحالف وفسخ لزم المشتري رد المبيع إن كان باقيا بحاله ويبقى له الولد والثمرة والكسب والمهر وإن كان تالفا لزمه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع أم لا **قلت** وفي وجه ضعيف لابن خيران لا يستحق البائع زيادة على ما ادعاه والله أعلم ❁ وفي القيمة المعتبرة أوجه وقال الإمام أقوال أصحها قيمته يوم التلف الثاني يوم القبض والثالث أقلهما والرابع أكثر القيم من القبض إلى التلف ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم اختلفا وتحالفا فهل يرد العبد الباقي فيه الخلاف المذكور في مثله إذا وجد الباقي معيبا إن قلنا يرد ضم قيمة التالف إليه وفي القيمة المعتبرة هذه الأوجه ولو كان المبيع باقيا لكن حدث به عيب رده مع الأرش وهو قدر ما نقص من القيمة لأن الكل مضمون عليه بجميع القيمة فبعضه ببعضها بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع واقتضى الحال الأرش يجب جزء من الثمن لأن الكل مضمون على البائع بجميع الثمن فبعضه ببعضه قال الشيخ أبو علي هذا أصل مطرد في المسائل أن ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها كالمغصوب وغيره إلا في صورة وهي لو عجل زكاة ماله فتلف قبل الحول وكان ما عجله تالفا غرم القابض القيمة ولو كان معيبا ففي الأرش وجهان وقد ذكرناها هذه المسألة في الزكاة وميل الشيخ إلى طرد الأصل فيها ثم التلف قد يكون حقيقيا

وقد يكون حكميًا بأن وقف المبيع أو أعتقه أو باعه أو وهبه وأقبضه فتجب القيمة وهذه التصرفات ماضية على الصحة وقال أبو بكر الفارسي تتبين بالتحالف فسادها وترد
العين والصحيح الأول والتعيب أيضًا قد يكون حقيقيًا وقد يكون حكميًا بأن زوج الأمة أو العبد فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية وتعود إلى البائع والنكاح صحيح وعن الفارسي
أنه يبطل ومهما اختلفا في القيمة أو الأرش فالقول قول المشتري ولو كان العبد المبيع أبق من يد المشتري حين تحالفا لم يمنع الفسخ فإن الإباق لا يزيد على التلف ويغرم المشتري قيمته
لتعذر حصوله وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة وإن رهنه فالبائع بالخيار إن شاء صبر إلى فكاكه وإن شاء أخذ القيمة وإن أجره بني على جواز بيع المستأجر إن منعناه فهو كما لو رهنه وإلا فللبائع
أخذه لكنه يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية وإن كان أجره البائع فله أخذه قطعًا وفي انفساخ الإجارة وجهان
كما لو باع الدار المستأجرها إن قلنا لا ينفسخ فعلى البائع الأجرة المسماة للمشتري وعلى المشتري أجرة مثل المدة الباقية للبائع وإذا غرم القيمة في هذه الصورة ثم ارتفع السبب الحائل
وأمكن الرد فهل يرد العين ويسترد القيمة يبنى ذلك على أنه قبل ارتفاع الحائل ملك من أما الآبق ففيه وجهان أحدهما أنه ملك المشتري ولا يرد عليه الفسخ كما لا يباع وإنما هو وارد
على القيمة وأصحهما أنه في إباقه ملك للبائع والفسخ وارد عليه وإنما وجبت القيمة للحيلولة وأما المرهون والمكاتب ففيهما طريقان أحدهما طرد الوجهين وأصحهما القطع ببقاء الملك
للمشتري به قال الشيخ أبو محمد كما إذا أفلس والمبيع آبق يجوز للبائع الفسخ والرجوع إليه ولو كان مكاتبًا أو مرهونًا لم يمكن له ذلك وأما المستأجر فإن منعنا بيعه فهل هو كالمرهون أم
كالآبق فيه احتمال للإمام فإن قلنا ببقاء ملك المشتري فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف فلا رد ولا استرداد وإن قلنا بانتقاله إلى البائع ثبت الرد والاسترداد عند زوال الحيلولة

فصل لو اختلفا ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف وقبله بحرية العبد وإن لم يكن الأمر كما قال لم يعتق في الحال لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعمه فإن عاد إلى
البائع بالفسخ أو بغيره عتق عليه لأن المشتري كاذب بزعمه فهو كمن أقر بحريته ثم اشتراه ولا يعتق في الباطن إن كان البائع كاذبًا ويعتق على المشتري إن كان صادقًا وولاؤه موقوف
لا يدعيه البائع ولا المشتري ولو صدق المشتري البائع حكم بعتقه عليه ويرد الفسخ إن تفاسخا كما لو رد العبد بعيب ثم قال كنت أعتقته يرد الفسخ ويحكم بعتقه ولو صدق البائع المشتري
نظر إن حلف البائع بالحرية أولاً ثم المشتري فإذا صدقه البائع بعد يمينه ثم عاد إليه لم يعتق لأنه لم يكذب المشتري بعدما حلف بالحرية حتى يجعل مقرًا بعتقه وإن حلف المشتري بحريته
أولاً ثم حلف البائع وصدقه عتق إذا عاد إليه لأن حلفه بعد حلف المشتري تكذيب له ولو اعترف بالحرية عليه ولو كانت المسألة بحالها لكن المبيع بعض العبد فإذا عاد إلى ملك البائع
عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لأنه لم يوقع العتق بمباشرته **فصل** لو جرى العقد بين وكيلين ففي تحالفهما وجهان لأن فائدة اليمين الإقرار وإقرار الوكيل لا
يقبل **قلت** ينبغي أن يكون الأصح التحالف وفائدته الفسخ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويقضي له إذا قلنا حلفه مع النكول كالبينة والله أعلم **فصل** لو كان المبيع
جارية ووطئها المشتري ثم اختلفا وتحالفا فإن كانت ثيبًا فلا شيء عليه مع ردها وإن كانت بكرًا ردها مع أرش البكارة لأنه نقصان جزء ولو ترافع المتبايعان إلى مجلس الحكم ولم يتحالفا
بعد فهل للمشتري وطء المبيعة وجهان أصحهما نعم لبقاء ملكه وفي جوازه بعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم **فصل** لو تقايلا أو رد المشتري المبيع
بعيب بعد قبض البائع الثمن واختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه لأنه غارم **قلت** لو قال البائع بعتك الشجر بعد التأبير فالثمرة لي وقال المشتري بل قبله فلي فالقول
قول البائع لأن الأصل بقاء ملكه ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ووجد بالآخر عيبًا فرده وقلنا يجوز رد أحدهما فاختلفا في قيمة التالف فالقول قول البائع على الأظهر لأنه ملك الثمن
فلا يزال ملكه إلا عما يقر به والثاني قول المشتري كالغارم وذكر في التتمة وجهًا أنهما إذا اختلفا في صفة المبيع لا يتحالفان بل القول قول البائع لأن الصفة المشروطة ملحقة بالعيب
فصار كدعواه عيبًا ولو اختلفا في وجود العيب كان القول قول البائع والصحيح أنهما يتحالفان كما سبق وبه قطع الأصحاب قال في التتمة ولو اختلفا في انقضاء الأجل حتى عرضته أن
القول قول البائع قال أصحابنا صورة المسألة في السلم لأن الأجل في السلم حق البائع فإذا ادعى المسلم انقضاءه فقد ادعى استحقاق مطالبته والبائع المسلم إليه ينكرها فالقول قوله لأن اختلافهما في
انقضاء الأجل مع اتفاقهما على قدره اختلاف في تاريخ الأصل فكان المسلم يدعي وقوعه في شهر والمسلم إليه ينكره ولو اختلفا في أصل العقد كان القول قول منكره كذا هنا وأما في باب الشرى
فالأجل حق المشتري فالقول قوله لما ذكرنا من العلتين ولو باع شيئًا ومات فظهر أن المبيع كان للابن الميت فقال المشتري باعه عليك أبوك في صغرك لحاجة وصدقه الابن أن الأب باعه
في صغره لكن قال لم يبعه علي بل باعه لنفسه متعديًا قال الغزالي في الفتاوى القول قول المشتري لأن الأب لا يتهم في حق ولده فلا يتهم إلا بحجة كما لو قال اشتريت من وكيلك فقال هو وكيلي ولكن
باع لنفسه فالقول قول المشتري والله أعلم

كتاب السلم

يقال السلم والسلف ولفظة السلف تطلق أيضًا على
القرض ويشترك السلم والقرض في أن كلاً منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال ذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة منها أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً
وقيل إسلاف عوض حاضر في موصوف في الذمة ببدل تسليم عاجل عوض لا يجب تعجيله ثم السلم بيع كما سبق ويختص بشروط

الشرط الأول

تسليم رأس المال في مجلس العقد فلو
تفرقا قبل قبضه بطل العقد ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه والحكم في المقبوض كمن اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل قبضه ولا يشترط تعيين
رأس المال عند العقد بل لو قال أسلمت إليك دينارًا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس جاز وكذلك في الصرف لو باع دينارًا بدينار أو بدراهم في الذمة ثم عين وسلم في المجلس وفي وجه أصحهما
عند الأصحاب الجواز والثاني المنع لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف ولو قبض رأس المال ثم أودعه عند المسلم قبل التفرق جاز ولو رده إليه عن دين قال أبو العباس الروياني لا يصح لأنه
تصرف قبل انبرام ملكه فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب أنه يصح السلم لحصول القبض وانبرام الملك ويستأنف إقباضه للدين ولو كان له في ذمة رجل دراهم فقال أسلمت إليك الدراهم التي لي
في ذمتك في كذا فإن أسلم مؤجلاً أو حالاً ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق فهو باطل وكذا إن أحضره وسلمه في المجلس على الأصح وأطلق صاحب التتمة الوجهين في أن تسليم المسلم فيه في المجلس
وهو حال هل يغني عن تسليم رأس المال والأصح المنع **فرع** لا يجوز أن يحيل المسلم برأس المال على رجل وإن قبضه المسلم إليه من المحال عليه في المجلس فلو قال للمحال عليه سلمه إليه ففعل لم
يكف لصحة السلم لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره لكن يقتضي المسلم إليه وكيلاً عن المسلم في قبض ذلك ثم السلم يقتضي قبضًا آخر ولا يصح قبضه من نفسه ولو أحال المسلم إليه
برأس المال على المسلم فتفرقا قبل التسليم بطل العقد وإن جعلنا الحوالة قبضًا لأن المعتبر في السلم القبض الحقيقي ولو أحضر رأس المال فقال المسلم إليه سلمه إليه ففعل صح ويكون المحال
وكيلاً عن المسلم إليه في القبض **فرع** لو كان رأس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال لم يصح وإن قبض ما صالح عليه ولو كان عبدًا فأعتقه المسلم إليه قبل القبض لم يصح إن لم يصح
إعتاق المشتري قبل القبض وإلا ففيه وجهان والفرق أنه لو نفذ لكان قبضًا حكمًا ولا يكفي ذلك في السلم فإن صححنا فتفرقا قبل قبضه بطل العقد والإعتاق وفي نفوذ العتق وجهان **فرع**
متى فسخ السلم بسبب يقتضيه وكان رأس المال معينًا في العقد وهو باق رجع المسلم فيه بعينه وإن كان تالفًا رجع إلى بدله وهو المثل في المثلي والقيمة في غيره وإن كان موصوفًا في الذمة وعين

في المجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه أم للمسلم إليه الإبدال وجهان أصحهما الأول **فرع** لو وجد رأس المال في يد المسلم إليه فقال المسلم اقبضته بعد التفرق فقال
بل قبله وأقام كل واحد بينة على قوله فبينة المسلم إليه أولى حكاه ابن سريج **فرع** إذا كان رأس المال في الذمة اشترط معرفة قدره وذكر صفته أيضا إن كان عرضا
وإن كان معينا وهو مثلي فهل تكفي معاينته أم لا بد من ذكر صفته وقدره كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في المذروع قولان أظهرهما الأول وقيل إن كان حالا كفت قطعا وقيل
إن كان مؤجلا لم يكف قطعا والمذهب طرد القولين فيهما فإن كان متقوما وضبطت صفاته بالمعاينة ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان قطع الأكثرون
بعدم الاشتراط وهو المذهب وقيل بطرد القولين ولا فرق على القولين بين السلم الحال والمؤجل على المذهب وقيل القولان في المؤجل فأما الحال فتكفي فيه المعاينة قطعا كما في البيع ثم موضع
القولين إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة فلو علما ثم تفرقا صح بلا خلاف وبنى كثير من الأصحاب على هذين القولين أنه هل يجوز أن يجعل رأس المال ما لا يجوز السلم فيه كالجوهر إن قلنا بالأظهر
جاز وإلا فلا قال الإمام رحمه الله وليس هو على هذا الإطلاق بل الجوهرة المثمنة إذا عرفا قيمتها وبالغا في وصفها وجب أن يجوز جعلها رأس مال وإن منع السلم فيها لعزة الوجود ولا معنى
لاشتراط عموم الوجود في رأس المال إذا جوزنا السلم ورأس المال جزاف فاتفق فسخ وتنازعا في قدره فالقول قول المسلم إليه لأنه غارم **قلت** إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير
حمل على غالب نقد البلد فإن استوت لم يصح حتى يبين كالثمن في المبيع والله أعلم ∴ **الشرط الثاني** كون المسلم فيه دينا فلو استعمل لفظ السلم في العين فقال أسلمت
إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس هذا سلما وفي انعقاده بيعا قولان أظهرهما لا لاختلاف لفظه ولو قال بعتك بلا ثمن أو ولا ثمن لي عليك فقال اشتريت وقبضه فهل يكون هبة فيه مثل
هذين القولين وهل يكون المقبوض مضمونا فيه وجهان ولو قال بعتك هذا ولم يتعرض للثمن أصلا لم يكن تمليكا على المذهب والمقبوض مضمون وقيل فيه الوجهان ولو أسلم بلفظ الشرى
فقال اشتريت طعاما أو ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد وهل هو سلم اعتبارا بالمعنى أم بيع اعتبارا باللفظ وجهان أصحهما الثاني فعلى هذا لا يجب تسليم الدراهم
في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط وفي جواز الاعتياض عن الثوب قولان كما في الثمن ومنهم من قطع بالمنع وإن قلنا الاعتبار بالمعنى وجب تسليم الدراهم في المجلس ولم يثبت خيار
الشرط ولم يجز الاعتياض عن الثوب ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي فإن جعلناه سلما وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وإن قلنا بيع لم يجب
فصل يصح السلم الحال كالمؤجل فإن صرح بحلول أو تأجيل فذاك وإن أطلق فوجهان وقيل قولان أصحهما عند الجمهور يصح ويكون حالا والثاني لا ينعقد ولو
أطلقا العقد ثم ألحقا به أجلا في المجلس فالنص لحوقه وهو المذهب ويجيء فيه الخلاف السابق في سائر الإلحاقات ولو صرحا بالأجل في نفس العقد ثم أسقطاه في المجلس
سقط وصار العقد حالا **فرع** الشرط المفسد للعقد إذا حذفاه في المجلس هل ينحذف وينقلب العقد صحيحا وجهان الصحيح الذي عليه الجمهور لا وفي وجه لو حذف الأجل
المجهول في المجلس انقلب العقد صحيحا واختلفوا في جريان الوجه في سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما قال الإمام والأصح تخصيصه بالأجل واختلفوا في
أن زمن الخيار المشروط هل يلتحق بالمجلس في حذف الأجل المشروط تفريعا على هذا الوجه الضعيف والأصح أنه لا يلتحق به **فصل** إذا أسلم مؤجلا اشترط كونه
معلوما فلا يجوز توقيته بما يختلف كالحصاد وقدوم الحاج ولو قال إلى العطاء لم يصح إن أراد وصوله فإن أراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتا جاز بخلاف ما
إذا قال إلى وقت الحصاد إذ ليس له وقت معين ولو قال إلى الشتاء أو الصيف لم يجز إلا أن يريد الوقت ولنا وجه شاذ قاله ابن خزيمة من أصحابنا أنه يجوز التوقيت بالميسرة
فرع التوقيت بشهور الفرس والروم جائز كشهور العرب لأنها معلومة وكذا التوقيت بالنيروز والمهرجان جائز على الصحيح وفي وجه لا يصح قال الإمام لأنهما يطلقان
على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما إلى أوائل برجي الحمل والميزان وقد يتفق ذلك ليلا ثم يختلف مسير الشمس كل سنة قدر ربع يوم وليلة ولو وقت بفصح النصارى نص الشافعي
رحمه الله أنه لا يصح فقال بعض الأصحاب بظاهره واجتنابا لمواقيت الكفار وقال جمهور الأصحاب إن اختص بمعرفته الكفار لم يصح لأنه لا اعتماد على قولهم وإن عرفه المسلمون جاز
كالنيروز ثم اعتبر جماعة فيهما جميعا معرفة المتعاقدين وقال الأكثر الأصحاب تكفي معرفة الناس وسووا اعتبرنا معرفتهما أم لا فلو عرفا كفى على الصحيح وفي وجه يشترط معرفة
عدلين من المسلمين سواهما لأنهما قد يختلفان فلا بد من مرجع **قلت** في معنى الفصح سائر أعياد أهل الملل كفطير اليهود ونحوه والفصح بكسر الفاء وإسكان الصاد وبالحاء المهملة
وهو عيد لهم معروف وهو لفظ عربي والفطير عند اليهود ليس عربيا وقد طرد صاحب الحاوي الوجه في الفصح في شهور الفرس وشهور الروم والله أعلم ∴ **فرع** لو وقتا بنفر
الحجيج وقيدا بالأول أو الثاني جاز وإن أطلقا فوجهان أحدهما لا يصح والأصح المنصوص صحته ويحمل على النفر الأول لتحقق الاسم به ويجري الخلاف في التوقيت بشهر ربيع أو جمادى
أو العيد ولا يحتاج إلى تعيين السنة إذا حملنا المذكور على الأول وفي الحاوي وجه أن التوقيت بالنفر الأول أو الثاني لا يجوز لغير أهل مكة لأن أهل مكة يعرفونه دون غيرهم فذكر
وجهين في التوقيت بيوم القر لأهل مكة لأنه لا يعرفه إلا خواصهم وهذا الذي قاله ضعيف لأنا إن اعتبرنا علم العاقدين فلا فرق وإلا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم
قلت القر بفتح القاف وتشديد الراء هو الحادي عشر من ذي الحجة سمي به لأنهم يقرون فيه بمنى ويعرف بعده النفرين في الثاني عشر والثالث عشر وهذا الوجه
الذي ذكره في الحاوي قوي ودعوى الإمام الرافعي شهرته عند غير الفقهاء ممنوع في معناهم لا يقبل بل ربما لا يعرف القر أكثر من المتفقهين والله أعلم ∴ **فرع** لو أجلا إلى سنة
أو سنين مطلقة حمل على الهلالية فإن قيدا بالرومية أو الفارسية أو الشمسية أو العددية وهي ثلاثمائة وستون يوما تقيد وكذا مطلق الأشهر محمول على الأشهر الهلالية
ثم إن جرى العقد في أول الشهر اعتبر الجميع بالأهلة تامة أو ناقصة وإن جرى بعد مضي بعض الشهر عد باقيه بالأيام واعتبرت الشهور بعده بالأهلة ثم يتمم المنكسر ثلاثين
وفيه وجه أنه إذا انكسر شهر اعتبر جميع الشهور بالعدد وضرب الإمام مثلا للتأجيل ثلاثة أشهر مع الانكسار فقال عقدا وقد بقي من صفر لحظة ونقص الربيعان وجمادى
فيحسب الربيعان بالأهلة ويضم جمادى إلى اللحظة من صفر ويكمل من جمادى بيوم إلا لحظة ثم قال الإمام كنت أود أن يكتفي في هذه الصورة بالأشهر الثلاثة فإنها جرت عربية
كوامل وما تمناه الإمام هو الذي نقله صاحب التتمة وغيره وقطعوا بحلول الأجل بانسلاخ جمادى الأولى قالوا وإنما يراعى العدد إذا عقد في غير اليوم الأخير وهذا هو الصواب
فرع لو قال إلى يوم الجمعة أو إلى رمضان حل بأول جزء منه لتحقق الاسم وربما يقال بأنه إلى ليلة الجمعة وبانتهاء شعبان وهما بمعنى ولو قال محله في الجمعة أو في رمضان
فوجهان أصحهما لا يصح العقد لأنه جعل اليوم ظرفا فكأنه قال في وقت من أوقاته والثاني يصح ويحمل على الأول **قلت** كذا قال جمهور الأصحاب إذا قال في يوم كذا
أو شهر كذا أو سنة كذا لا يصح على الأصح وسووا بينها وحكى الطبري وجها أنه يصح في يوم كذا دون الشهر وجعل صاحب الحاوي هذه الصور على مراتب فقال من الأصحاب من
قال يبطل في السنة دون الشهر قال فأما اليوم فالصحيح فيه الجواز لقرب ما بين طرفيه والأصح المعتمد ما قدمناه والله أعلم ∴ ولو قال إلى أول رمضان أو آخره بطل كذا قاله

الاصحاب لانه يقع على جميع النصف الاول والاخير قال الامام والبغوي ينبغي ان يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف كمسئلة النفر وكاليوم والشهر يحمل على اولهما وكتعليق
الطلاق **فرع** لو اسلم في جنس الى اجلين او جنسين الى اجل صح على الاظهر **الشرط الثالث** القدرة على التسليم وهذا الشرط ليس من خواص السلم
بل يعم كل بيع كما سبق وانما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي السلم المؤجل عند المحل فلو اسلم في منقطع لدى المحل كالرطب
في الشتاء او فيما يعز وجوده كالصيد حيث يعز لم يصح فلو غلب على الظن وجوده لكن لا يحصله الا بمشقة عظيمة كالقدر الكبير من الباكورة فوجهان اقربهما الى كلام الاكثرين
البطلان ولو اسلم في شيء لا يوجد ببلد ويوجد في غيره قال الامام ان كان قريبا منه صح والا فلا قال لا تعتبر فيه مسافة القصر وانما التقريب فيه ان يقال ان كان
يعتاد نقله اليه لغرض المعاملة لا للتحف والمصادرات صح السلم والا فلا ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند المحل فلا باس بانقطاعه قبله وبعده وان اسلم فيما
يعم ثم انقطع عند المحل لجائحة فقولان احدهما ينفسخ العقد واصحهما لا بل يتخير المسلم فان شاء فسخ وان شاء صبر الى وجوده ولا فرق في جريان القولين بين ان لا
يوجد عند المحل اصلا او وجد فسوف المسلم اليه حتى انقطع وقيل القولان في الحالة الاولى اما الثانية فلا ينفسخ فيها قطعا بحال فان اجاز ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة
المولى اذا رضيت ثم ارادت المطالبة كان لها **قلت** هذا هو الصحيح وذكر صاحب التتمة في باب التفليس وجهين في ان هذا الخيار على الفور ام لا كالوجهين في
خيار من ثبت له الرجوع في المبيع بالافلاس والله اعلم ولو صرح باسقاط حق الفسخ لم يسقط على الاصح ولو قال المسلم اليه لا تصبر وخذ راس مالك لم يلزمه على
الصحيح ولو حل الاجل بموت المسلم اليه في اثناء المدة والمسلم فيه معدوم جرى القولان وكذا لو كان موجودا عند المحل وتاخر التسليم لغيبة احد العاقدين ثم حضر وقد
انقطع ولو اسلم فيما يعم عند المحل فعرضت آفة علم بها انقطاع الجنس عند المحل فهل يتنجز حكم الانقطاع في الحال ام يتاخر الى المحل وجهان اصحهما الثاني **فرع فيما**
يحصل به الانقطاع فاذا لم يوجد المسلم فيه اصلا بان كان في ذلك الشيء ينشا بتلك البلدة فاصابته جائحة مستاصلة فهذا انقطاع حقيقي ولو وجد في
غير ذلك البلد لكن بعيد نقله او لم يوجد الا عند قوم امتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس بانقطاع بل يجب تحصيله ولو امكن نقله وجب
ان كان قريبا وفيما يضبط به القرب خلاف نقل فيه صاحب التهذيب في آخرين وجهين اصحهما يجب نقله فيما دون مسافة القصر والثاني من مسافة لو خرج اليها بكرة امكنه
الرجوع الى اهله ليلا وقال الامام لا اعتبار بمسافة القصر فان امكن النقل على عسر فالاصح انه لا ينفسخ قطعا وقيل على القولين **الشرط الرابع**
بيان محل التسليم في اشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه المؤجل اختلاف نص وطرق للاصحاب احدها فيه قولان مطلقا والثاني ان عقد في موضع يصلح للتسليم لم يشترط
التعيين والا اشترط والثالث ان كان لحمله مؤنة اشترط والا فلا والرابع ان لم يصلح الموضع اشترط والا فقولان والخامس ان لم يكن لحمله مؤنة لم يشترط والا فقولان
والسادس ان كان له مؤنة اشترط والا فقولان قال الامام هذا اصح الطرق وهو اختيار القفال والمذهب الذي يفتى به من هذا كله وجوب التعيين ان لم يكن الموضع
صالحا او كان لحمله مؤنة والا فلا ومتى شرطنا التعيين فتركاه بطل العقد وان لم نشترطه فعين تعين وعند الاطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح وفي التتمة انه اذا لم
يكن لحمله مؤنة سلمه في اي موضع صالح شاء وحكى وجها انه اذا لم يكن الموضع صالحا للتسليم حمل على اقرب موضع صالح ولو عين موضعا فخرب وخرج عن صلاحية التسليم
فاوجه احدها يتعين ذلك الموضع والثاني لا وللمسلم الخيار والثالث يتعين اقرب موضع صالح **قلت** الثالث افقههما والله اعلم واما السلم الحال فلا يشترط فيه
التعيين كالبيع ويتعين موضع العقد للتسليم لكن لو عينا غيره جاز بخلاف البيع لان السلم يقبل التاجيل فقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم والاعيان لا تحتمل التاجيل فلا يحتمل
ما يتضمن تاخير التسليم قال في التهذيب قد يجيء ولا نعني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك الناحية وحكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه وان كان معينا فهو كالمبيع **قلت**
قال في التتمة الثمن في الذمة والاجرة اذا كانت دينا وكذا الصداق وعوض الخلع والكتابة ومال الصلح عن دم العمد وكل عوض ملتزم في الذمة لها حكم السلم ان عين للتسليم
مكان جاز والا تعين موضع العقد لان كل الاعواض الملتزمة في الذمة تقبل التاجيل كالمسلم فيه والله اعلم **الشرط الخامس** العلم بالمقدار والعلم
يكون بالكيل او الوزن او الذرع او العد ويجوز السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يتاتى كيله وفي وجه ضعيف لا يجوز في الموزون كيلا وحمل امام
الحرمين اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا حتى لو اسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح واما البطيخ والقثاء والبقول والسفرجل
والرمان والباذنجان والنارنج والبيض فالمعتبر فيها الوزن ويجوز السلم في الجوز واللوز وزنا اذا لم يختلف قشوره غالبا ويجوز كيلا على الاصح وكذا الفستق والبندق
فصل لا يجوز السلم في البطيخة والسفرجلة ولا في عدد منها لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود ولذا لو اسلم في ثوب وصفه
وقال وزنه كذا او في مائة صاع حنطة على ان وزنها كذا لا يصح لما ذكرنا ولو ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروطة جاز لانه ان زاد امكن نحته واما اللبن فيجمع فيه بين
العدد والوزن فيقول كذا لبنة وزن كل واحدة كذا لانه باختياره فلا يعز ثم الامر فيها على التقريب **قلت** هكذا قال اصحابنا الخراسانيون يشترط في اللبن
الجمع بين العدد والوزن ولم يعتبر العراقيون ومعظمهم الوزن ونص الشافعي رحمه الله في اخر كتاب السلم من الام على ان الوزن فيه مستحب لو تركه فلا باس لكن يشترط ان
يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين معروف والله اعلم **فرع** لو عين للكيل ما لا يعتاد الكيل به كالكوز بطل السلم ولو قال في البيع بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة
جاز على الاصح لعدم الغرر ولو عين في البيع او السلم مكيالا معتادا لم يفسد العقد على الاصح بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها وهل السلم الحال كالمؤجل
ام كالبيع وجهان قطع الشيخ ابو حامد بانه كالمؤجل لان الشافعي رضي الله عنه قال لو اصدقها ملء هذه الجرة خلا لم يصح لانها قد تنكسر فلا يمكن التسليم فكذا هنا ولو قال
اسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب او مائة صاع حنطة كهذه الحنطة قال العراقيون لا يصح كمسئلة الكوز لان هذه الحنطة والثوب قد يتلفان وقال في التهذيب يصح ويقوم
مقام الوصف ولو اسلم في ثوب وصفه ثم اسلم في ثوب اخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الاوصاف **فرع** لو اسلم في حنطة قرية صغيرة بعينها او ثمر بستان
بعينه لم يصح وان اسلم في ثمرة ناحية او قرية كبيرة نظر ان افاد تنويعا كمعقلي البصرة جاز لانه مع معقلي بغداد صنف لكن يختلفان في الاوصاف فله ذلك وان لم يفده
تنويعا فوجهان احدهما انه كتعيين المكيال لعدم الفائدة واصحهما الصحة لانه لا ينقطع غالبا **الشرط السادس** معرفة الاوصاف فذكر اوصاف
المسلم فيه شرط في العقد فلا يصح السلم فيما لا ينضبط اوصافه او كانت تنضبط فتركا بعض ما يجب ذكره ثم من الاصحاب من يشترط التعرض للاوصاف التي تختلف بها

العرض ومنهم من يعتبر الاوصاف التي تختلف بها القيمة ومنهم من يجمع بينهما وليس شيء منها على اطلاقه فان كون العبد قويا في العمل او ضعيفا او كاتبا او اميا وما اشبه ذلك
اوصاف يختلف بها العرض والقيمة ولا يجب التعرض لها ولتعذر الضبط اسباب منها الاختلاط والمختلطات انواع الاول المختلطات المقصودة الاركان لا ينضبط اقدار
اخلاطها واوصافها كالهريسة ومعظم المرق والحلاوى والمعجونات والغالية المركبة من المسك والعود والعنبر والكافور والقسي فلا يصح السلم فيها ولا يجوز في الخفاف والنعال على
الصحيح والترياق المخلوط كالغالية فان كان نباتا واحدا او حجرا جاز السلم فيه والنبل بعد الخرط والعمل عليه لا يجوز السلم فيه وقبلهما يجوز والمغازل كالنبال الثاني المختلطات
المقصودة الاركان التي تنضبط اقدارها واوصافها كثوب العتابي والخز المركب من ابريسم ووبر يجوز السلم فيها على الصحيح المنصوص لسهولة ضبطها ويجري الوجهان في الثوب المعمول
عليه بالابرة بعد النسج من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن والكتان فان كان تركيبها بحيث لا ينضبط اركانها فهي كالمعجونات الثالث المختلطات التي لا يقصد منها الا الخليط
الواحد كالخبز فيه الملح لكنه غير مقصود في نفسه وفي السلم فيه وجهان اصحهما عند الجمهور لا يصح واصحهما عند الامام والغزالي الصحة ويجوز السلم في الجبن والاقط وخل التمر والزبيب
والسمك الذي عليه شيء من الملح على الاصح في الجميع لحقارة اخلاطها واما الادهان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد فان خالطها شيء من جرم الطيب لم يجز السلم فيها وان روح السمسم
بها واعتصر جاز ولا يجوز في المخيض الذي يخالطه الماء نص عليه وفي التتمة ان المصل كالمخيض لانه يخالطه الدقيق الرابع المختلطات خلقة كالشهد والاصح صحة السلم فيه والشمع
فيه كنوى التمر ويجوز في العسل والشمع **فرع** سبق ان ما يندر وجوده لا يجوز السلم فيه والشيء قد يندر من حيث جنسه كلحم الصيد في غير موضعه وقد يندر باستقصاء
الاوصاف لندور اجتماعها فلا يجوز السلم في اللآلي الكبار واليواقيت والزبرجد والمرجان ويجوز في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا **قلت** هذا مخالف لما
تقدم في الشرط الخامس عن امام الحرمين ما لا يعد الكيل فيه ضبطا لا يصح السلم فيه كيلا فكانه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب والله اعلم واختلف في ضبط الصغير
فقيل ما يطلب للتداوي صغير وما طلب للزينة كبير وعن الشيخ ابي محمد ان ما وزنه سدس دينار يجوز السلم فيه وان كان يطلب للتزين والوجه ان عبارة السدس للتقريب **فرع**
لو اسلم في جارية وولدها او اختها او عمتها او شاة وسخلتها لم يصح لندور اجتماعهما بالصفات هكذا اطلقه الشافعي والاصحاب وقال الامام لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا
يكثر صفاتها ويمتنع فيمن يكثر ولو اسلم في عبد وجارية وشرط كونه كاتبا وهي ماشطة جاز ولو اسلم في جارية وشرط كونها حاملا بطل السلم على المذهب وقيل قولان بناء على ان الحمل
هل له حكم ام لا ان قلنا نعم جاز والا فلا ولو اسلم في شاة لبون ففي صحته قولان اظهرهما المنع وبه اجاب البغوي **فصل** يجوز السلم في الحيوان وهو انواع منها
الرقيق واذا اسلم فيه وجب التعرض لامور **احدها** النوع فيذكر انه تركي او رومي فان اختلف صنف النوع وجب ذكره على الاظهر **الثاني** اللون فيذكر انه ابيض
او اسود ويصف البياض بالسمرة او الشقرة والسواد بالصفا او الكدرة هذا ان اختلف لون الصنف فان لم يختلف لم يجب ذكر اللون **الثالث** الذكورة والانوثة
الرابع السن فيقول محتلم او ابن ست او سبع والامر في السن على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره والرجوع
في الاحتلام الى قول العبد وفي السن يعتمد قوله ان كان بالغا وقول سيده ان ولد في الاسلام والا فالرجوع الى النخاسين يعتبر ظنونهم **الخامس** القد فيبين انه طويل
او قصير او ربع ونقل الامام عن العراقيين انه لا يجب ذكر القد والموجود في كتب العراقيين القطع بوجوبه ولا يشترط وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت
به العرض والقيمة لان ذلك يورث عزة الوجود وفي ذكر الاوصاف التي يعتني بها اهل الخبرة وترغب في الارقاء كالكحل والدعج وتكلثم الوجه وسمن الجارية وما اشبهها وجهان احدهما
يجب قاله الشيخ ابو محمد واصحهما لا والاصح انه لا يشترط ذكر الملاحة ويستحب ان يذكر كونه مفلج الاسنان او غيره وجعد الشعر او سبطه ويجب ذكر الثيابة والبكارة على الاصح **فرع**
لو شرط كون العبد يهوديا او نصرانيا جاز قال الصيمري ولو شرط انه ذو زوجة او انها ذات زوج جاز وزعم انه لا يندر قال ولو شرط كونه زانيا او سارقا او قاذفا جاز
بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية او قوادة لا يصح **فرع** لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة فوجهان قال ابو اسحق لا يجوز لانها قد تكبر وهي بالصفة المشروطة فيسلمها بعد
ان يطأها فيكون في معنى اقراض الجواري والصحيح الجواز كاسلام صغار الابل في كبارها وهل يمكن من تسليمها عما عليه وجهان فان قلنا يمكن فلا مبالاة بالوطء كوطء الثيب وردها بالعيب
ومنها الابل ويجب فيها ذكر الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع فيقول من نعم بني فلان ونتاجهم هذا اذا كثر عددهم وعرف لهم نتاج [illegible] فاما النسبة الى [illegible]
يسير فكتعيين ثمرة بستان ولو اختلف نعم بني فلان فالاظهر انه يشترط التعيين ومنها الخيل فيجب ذكر ما يجب في الابل ولو ذكر معها الشيات كالاغر والمحجل واللطيم كان اولى فان
تركه جاز وهكذا القول في البقر والغنم والبغال والحمير وما لا يبين نوعه بالاضافة الى قوم بين بالاضافة الى بلد وغيره ويجوز السلم في الطيور على الصحيح وبه قطع الجماهير
وقال المهذب لا يجوز فان جوزناه وصف منها النوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف وصف به ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عموم
الوجود ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به **فصل** السلم في اللحم جائز ويجب فيه بيان امور **احدها** الجنس كلحم بقر او غنم **الثاني** النوع
فيقول بقر عراب او جواميس وضان او معز **الثالث** ذكر او انثى خصي او فحل **الرابع** السن فيقول لحم صغير او كبير ومن الصغير رضيع او فطيم ومن الكبير جذع او ثني
الخامس يبين انه من راعية او معلوفة قال الامام ولا اكتفاء في العلف بالمرة والمرات حتى ينتهي الى مبلغ يؤثر في اللحم **السادس** يبين انه من الفخذ او الكتف او الجنب وفي كتب
العراقيين امر سابع وهو بيان السمن والهزال ولا يجوز شرط الاعجف لانه عيب وشرطه مفسد للعقد ويجوز في اللحم المملح والقديد اذا لم يكن عليه عين الملح فان كان ففيه
الخلاف في جوازه في نظيره ثم اذا اطلق السلم في اللحم وجب قبول ما فيه من العظم على العادة وان شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله **فرع** يجوز السلم في الشحم والالية والكبد
والطحال والكلية والرئة **فرع** اذا اسلم في لحم صيد ذكر ما يجب في سائر اللحوم لكن الصيد لا يكون خصيا ولا معلوفا فلا يجب ذكر هذين الامرين قال الشيخ ابو حامد رحمه الله
والمقتدون به يبين انه صيد باحبولة او بسهم او بجارحة وانها كلب او فهد لان صيد الكلب اطيب **فرع** في لحم الطير والسمك يبين الجنس والنوع والصغر والكبر
من حيث الجثة ولا يشترط ذكر الذكورة والانوثة الا اذا امكن التمييز وتعلق به غرض ويبين موضع اللحم اذا كان الطير والسمك كبيرين ولا يلزمه قبول الراس والرجل من الطير
والذنب من السمكة **فصل** لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي ولا في الخبز على الاصح كما سبق وفي الدبس والعسل المصفى بالنار والسكر والفانيذ واللبا وجهان
واستبعد الامام المنع فيها كلها **قلت** وممن اختار الصحة في هذه الاشياء الغزالي وصاحب التتمة والله اعلم وتردد صاحب التقريب في السلم في الماورد لاختلاف تاثير
النار فيما يتصعد ويتقطر ولا عبرة بتاثير الشمس فيجوز السلم في العسل المصفى بالشمس **فرع** لا يجوز السلم في رؤوس الحيوان على الاظهر والاكارع كالرؤوس

فاذا جوزنا في الاكارع فمن شرطه ان يقول من الايدي او الارجل والله اعلم. فان جوزنا فله ثلثة شروط ان يكون نية ومنقاة من الشعر والصوف ويسلم فيها وزنا فان
فقد شرط لم يجز قطعا **فصل** يذكر في التمر النوع فيقول معقلي او برني والبلد فيقول بغدادي واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه جديدا او عتيقا
والحنطة وساير الحبوب كالتمر وفي الرطب يذكر جميع ذلك الا الجديد والعتيق وقال في الوسيط يجب ذكر ذلك في الرطب دون الحنطة والحبوب وهو خلاف ما عليه الاصحاب وفي العسل
يذكر انه جبلي او بلدي صيفي او خريفي ابيض او اصفر ولا يشترط ذكر الجديد والعتيق ويقبل ما رق بسبب الحر ولا يقبل ما رقته عيب **فصل** يجوز السلم في اللبن ويبين
فيه ما يبين في اللحم الا الامر الثالث والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض به ولا حاجة الى ذكر اللون والحلاوة لان المطلق ينصرف الى الحلو ولو اسلم في اللبن الحامض لم يجز
لان الحموضة عيب واذا اسلم في لبن يومين او ثلاثة فانما يجوز اذا بقي حلوا في تلك المدة واذا اسلم في السمن بين ما يبين في اللبن ويذكر انه ابيض او اصفر وهل يحتاج الى ذكر العتيق والجديد
فيه وجهان قال الشيخ ابو حامد لا لان العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي ابو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه وفي الزبد يذكر ما يذكر في السمن وانه زبد يومه
او امسه ويجوز في اللبن كيلا ووزنا لكن لا يكال حتى يسكن رغوته وتوزن قبل سكونها والسمن يكال ويوزن الا اذا كان جامدا يتجافى في المكيال فيتعين الوزن وليس في الزبد الا
الوزن وكذا اللبا المجفف وقبل الجفاف هو كاللبن واذا جوزنا السلم في الجبن وجب بيان نوعه وبلده وانه رطب او يابس واما المخيض الذي فيه ماء فلا يجوز السلم فيه نص عليه الشافعي
وان لم يكن فيه ماء جاز وحينئذ لا يضر وصف الحموضة لانها مقصودة فيه **فصل** اذا اسلم في الصوف قال صوف بلد كذا ويذكر لونه وطوله وقصره وانه خريفي
او ربيعي من ذكور او اناث لان صوف الاناث اشد نعومة واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة ولا يقبل الا خالصا من الشوك والبعر وان شرط كونه مغسولا جاز
الا ان يعيبه الغسل والشعر والوبر كالصوف ويضبط الجميع وزنا **فصل** يبين في القطن بلده ولونه وكثرة لحمه وقلته والخشونة والنعومة وكونه عتيقا
او جديدا ان اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز في الحليج وفي حب القطن ولا يجوز في القطن في الجوزق قبل التشقق واما بعده ففي التهذيب انه يجوز
وقال في التتمة ظاهر المذهب انه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه وهذا الذي اطلقه العراقيون حكاية عن النص **فصل** يبين في الابريسم لونه وبلده
ودقته وغلظه ولا يشترط ذكر الخشونة والنعومة ولا يجوز السلم في القز وفيه الدود حيا او ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز وبعد خروج الدود يجوز **فصل**
اذا اسلم في الغزل ذكر ما يذكر في القطن ويذكر الدقة والغلظ ويجوز السلم في غزل الكتان ويجوز شرط كونه مصبوغا ويشترط بيان الصبغ **فصل** اذا اسلم في الثياب
ذكر جنسها من ابريسم او قطن او كتان والنوع والبلد الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس ايضا ويبين الطول والعرض والغلظ والدقة والخشونة
والنعومة ويجوز في المقصور والمطلق محمول على الخام ولا يجوز في الملبوس لانه لا ينضبط ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود والمعروف في كتب الاصحاب انه لا يجوز في المصبوغ
بعد النسج وفيه وجه انه يجوز قاله طايفة منهم الشيخ ابو محمد وصاحب الحاوي وهو القياس قال الصيمري يجوز السلم في القمص والسراويلات اذا ضبطت طولا وعرضا وسعة وضيقا
فصل الخشب انواع منها الحطب فيذكر نوعه وغلظه ودقته وانه من نفس الشجر او من اغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف والمطلق محمول على الجاف
ويجب قبول المعوج والمستقيم ومنها ما يطلب للبناء كالجذوع فيذكر النوع والطول والغلظ والدقة ولا يشترط الوزن على الصحيح وشرطه الشيخ ابو محمد ولو ذكر جاز بخلاف الثياب
ولا يجوز في المخروط لاختلاف اعلاه واسفله ومنها ما يطلب ليغرس فيذكر العدد والنوع والطول والغلظ ومنها ما يطلب ليتخذ منه القسي والسهام فيذكر فيه النوع والدقة
والغلظ وزاد بعضهم كونه سهليا او جبليا لان الجبلي اصلح ومنهم من شرط الوزن فيه وفي خشب البناء **فصل** اذا اسلم في الحديد ذكر نوعه وانه ذكر او انثى ولونه
وخشونته ولينه وفي الرصاص يذكر نوعه من قلعي وغيره وفي الصفر من شبه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما ولا بد من الوزن في جميع ذلك **فرع** كل شيء لا ياتي وزنه بالقبان
لكبره يوزن بالعرض على الماء **قلت** وسبقت كيفية الوزن بالماء في باب الربا والله اعلم.

فصل في مسايل منثورة تتعلق بما سبق

احداها السلم في المنافع كتعليم القران وغيره جايز ذكره الروياني **الثانية** السلم في الدراهم والدنانير جايز على الاصح بشرط كون راس المال غيرهما **قلت**
اتفق اصحابنا على انه لا يجوز اسلام الدراهم في الدنانير ولا عكسه سلما موجلا وفي الحال وجهان محكيان في البيان وغيره الاصح المنصوص في الام في مواضع انه لا يصح والثاني يصح
بشرط قبضهما في المجلس قاله القاضي ابو الطيب والله اعلم. **الثالثة** يجوز السلم في انواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور ويذكر وزنها ونوعها فيقول عنبر
اشهب **الرابعة** يجوز السلم في الزجاج والطين والجص والنورة وحجارة الارحية والابنية والاواني يذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها ولا يشترط الوزن **قلت**
عدم اشتراط الوزن في الارحية هو الاصح وبه قطع الشيخ ابو حامد والبغوي واخرون وقطع الغزالي باشتراطه وادعى امام الحرمين الاتفاق عليه وليس كما ادعى والله اعلم. **الخامسة**
لا يجوز السلم في الحباب والكيزان والطساسيج والقماقم والطناجر والمنابر والبرام المعمولة لندور اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ويجوز السلم فيما يصب منها في القالب لعدم اختلافه
وفي الاسطال المربعة **السادسة** يجوز السلم في الكاغد عددا ويبين نوعه وطوله ويجوز في الآجر على الصحيح وفي وجه لا يصح لتاثير النار ولا يجوز السلم في العقار ولا في الارز والعلس
لاستتارهما بالكمام ويجوز في الدقيق على الصحيح **فصل** هل يشترط ذكر الجودة او الرداءة في المسلم فيه فيه وجهان قال العراقيون يشترط وهو ظاهر النص لاختلاف الغرض
به وقال غيرهم لا يشترط ويحمل المطلق على الجيد وهو الاصح **قلت** قوله ظاهر النص منكر عليه فقد نص عليه في مواضع من الام نصا صريحا وهو مبين في شرح المهذب والله اعلم.
وسوا قلنا بالاشتراط او شرطا ينزل على اقل الدرجات ولو شرط الاجود لم يصح العقد على المذهب وقيل فيه قولان ولو شرط الاردأ فان كانت رداءة العيب لم يصح العقد وان
كانت رداءة النوع قال الكثيرون يصح واطلق الغزالي في الوسيط البطلان **قلت** قد قال بالبطلان ايضا امام الحرمين والاصح الصحة وبه قطع العراقيون ونص عليه الشافعي رحمه الله
في الام نصا صريحا في مواضع والله اعلم. وان شرط الاردأ جاز على الاظهر وقيل الاصح **فرع** ينزل الوصف في كل شيء على اقل درجاته فاذا اتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى
ووجب قبوله لان الرتب لا نهاية لها وهو كمن باع بشرط انه كاتب او خباز **فصل** صفات المسلم فيه مشهورة عند الناس وغير مشهورة ولا بد من معرفة العاقدين
صفاته فان جهلاها او احدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما وجهان اصحهما لا وهو المنصوص بل لا بد من معرفة عدلين غيرهما يرجع اليهما عند تنازعهما وقيل يعتبر فيها
الاستفاضة ويجري الوجهان فيما اذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان وما ذكرناه الان يخالف ما قدمناه في نصح النصارى من بعض الوجوه ولعل الفرق ان الجهالة عايدة الى الاصل
هناك والى المعقود عليه هنا فجاز ان يحتمل هناك ما لا يحتمل هنا

فصل في اداء المسلم فيه وفي الكلام في صفته وزمانه

اما صفته فان اتى بغير جنسه

لم يجز قبوله اذ لا يجوز الاعتياض عنه وان اتى بجنسه وعلى صفته المشروطة وجب قبوله وان كان اجود جاز قبوله قطعا ويجب على الاصح وان كان ارد جاز قبوله ولم يجب وان
اتى بنوع اخر بان اسلم في التمر المعقلي فاحضر البرني او في ثوب هروي فاتى بمروي فاوجه اصحها يحرم قبوله والثاني يجب والثالث يجوز كما لو اختلفت الصفة واختلفوا في ان التفاوت
بين العبد التركي والهندي تفاوت جنس ام تفاوت نوع والصحيح الثاني وفي ان التفاوت بين الرطب والتمر وبين ما سقي بماء السماء وما سقي بغيره تفاوت نوع او صفة والاصح الاول

فرع ما اسلم فيه كيلا قبضه كيلا وما اسلم وزنا قبضه وزنا ولا يجوز العكس واذا كان لا يزلزل المكيال ولا توضع الكف على جوانبه ويجب تسليم الحنطة ونحوها نقية من الزوان
والمدر والتراب فان كان فيها قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز وان اسلم وزنا لم يجز **قلت** هكذا اطلق جمهور الاصحاب قال صاحب الحاوي فيما اذا اسلم كيلا الا ان يكون
لاخراج التراب مونة فلا يلزمه قبوله قال في البيان ودقاق التبن كالتراب والله اعلم ويجب تسليم التمر جافا والرطب صحيحا غير مشدخ واما زمانه فان كان السلم موجلا لم يخف انه
لا مطالبة قبل المحل فان اتى به المسلم اليه قبله فامتنع من قبوله قال جمهور الاصحاب ان كان له غرض في الامتناع بان كان وقت نهب او كان حيوانا يحتاج علفا او ثمرة او لحما يريد اكلهما
عند المحل طريا او كان يحتاج الى مكان له مونة كالحنطة وشبهها لم يجبر على القبول وان لم يكن له غرض في الامتناع فان كان للمودي غرض سوى براة الذمة بان كان به رهن او كفيل
اجبر على القبول على المذهب وقيل قولان وهل يلحق بهذه الاعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول وجهان الاصح يلحق وان لم يكن للمودي غرض سوى البراة فقولان اصحهما يجبر
وان تقابل غرضاهما فالمرعي جانب المستحق على المذهب وقيل يطرد القولين وعكس الغزالي هذا الترتيب وهو شاذ مردود وحكم ساير الديون المؤجلة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه واما
اذا كان السلم حالا او حل المؤجل فله المطالبة به في الحال فلو اتى به المسلم اليه فامتنع من قبضه فان كان للدافع غرض سوى البراة اجبر على القبول والا فالمذهب انه يجبر على القبول او الابراء
وقيل على القولين وحيث ثبت الاجبار فلو اصر على الامتناع اخذه الحاكم له واما مكانه فاذا قلنا يتعين مكان العقد للتسليم او قلنا لا يتعين فعيناه وجب التسليم فيه فلو وجد المسلم
اليه في غير ذلك المكان فان كان لنقله مونة لم يطالبه وهل يطالبه بالقيمة للحيلولة وجهان الصحيح لا لان اخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز وبهذا قطع العراقيون وصاحب
التهذيب فعلى هذا للمسلم الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه وان لم يكن لنقله مونة كالدراهم والدنانير فله مطالبته به واشار امام الحرمين الى خلاف فيه ولو ظفر
المالك بالغاصب في غير مكان الغصب والاتلاف فهل له مطالبته بالمثل فيه خلاف الاصح ليس له المطالبة الا بالقيمة ولو اتى المسلم اليه بالمسلم فيه في غير مكان التسليم فامتنع المستحق
من اخذه فان كان لنقله مونة او كان الموضع مخوفا لم يجبر والا فوجهان بناء على القولين في التعجيل قبل المحل فلو رضي فاخذه لم يكن له ان يكلفه مونة النقل **قلت** اصحهما
اجباره ولو اتفق كون راس مال السلم على صفة المسلم فيه فاحضره فوجهان مشهوران اصحهما يجب قبوله والثاني لا يجوز والله اعلم

باب القرض

هو مندوب اليه واركانه اربعة العاقدان والصيغة والشي المقرض ولا يصح الا من اهل التبرع واما الصيغة فالايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك
او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه في حوايجك ورد بدله او ملكتكه على ان ترد بدله فلو اقتصر على ملكتكه فهو هبة فان اختلفا في ذكر البدل فالقول قول الاخذ
قلت وحكي وجه ان القول قول الدافع وهو متجه وفي التتمة وجه ان الاقتصار على ملكتكه قرض والله اعلم واما القبول فشرط على الاصح وبه قطع الجمهور وادعى الامام ان
عدم الاشتراط اصح **قلت** قطع صاحب التتمة بانه لا يشترط الايجاب ولا القبول بل اذا قال الرجل اقرضني كذا او ارسل اليه رسولا فبعث اليه المال صح القرض وكذا لو قال
رب المال اقرضتك هذه الدراهم وسلمها اليه ثبت القرض والله اعلم واما الشي المقرض فالمال ضربان احدهما يجوز السلم فيه فيجوز اقراضه حيوانا كان او غيره لكن ان كان جارية
نظر ان كانت محرما للمستقرض من نسب او رضاع او مصاهرة جاز اقراضها قطعا وان كانت حلالا له لم يجز على الاظهر المنصوص قديما وجديدا **قلت** هذا الذي جزم به من جواز
اقراض المحرم هو الذي قطع به الجماهير وقال في الحاوي ان كانت ممن لا يستبيحها المقترض بالقرض محرما وامراة ففيه وجهان قال البغداديون يجوز والبصريون لا يجوز لان جنسا
لا يجوز قرضه والله اعلم **الضرب الثاني ما لا يجوز السلم فيه** فجواز اقراضه يبنى على ان الواجب في المتقومات رد المثل او القيمة ان قلنا بالقيمة
لم يجز وبالثاني جاز وفي اقراض الخبز وجهان كالسلم فيه اصحهما في التهذيب لا يجوز واختار صاحب الشامل وغيره الجواز واشار في البيان الى ترتيب الخلاف ان جوزنا السلم جاز هنا والا
فوجهان قال فان جوزناه رد مثله وزنا ان اوجبنا في المتقومات المثل وان اوجبنا القيمة وجبت هنا فان شرط المثل فوجهان **قلت** قطع صاحبا التتمة والمستظهري بجواز اقراضه
وزنا واحتج صاحبا الشامل والتتمة باجماع اهل الامصار على فعله في الاعصار بلا انكار وهو مذهب احمد وابي يوسف ومحمد وذكر صاحب التتمة وجهين في اقراض الخمير الحامض احدهما
الجواز لاطراد العادة وفي فتاوى القاضي حسين لا يجوز اقراض الروبة لانها تختلف بالحموضة قال ولا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها ولا اقراض ماء القناة لانه مجهول والله
اعلم **فرع** يشترط كون المقرض معلوم القدر ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه كالسلم وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل وزنا بخلاف السلم فانه لا يشترط فيه استوا العوضين
وزاد فقال لو اتلف مائة رطل حنطة ضمنها بالكيل ولو باع شقصا بمائة رطل حنطة اخذ الشفيع مثلها كيلا والاصح في الجميع الجواز

فصل يحرم كل قرض جر منفعة
كشرط رد الصحيح عن المكسر او الجيد عن الردي وكشرطه رده ببلد اخر فان شرط زيادة في القدر حرم ان كان المال ربويا وكذا ان كان غير ربوي على الصحيح وحكى الامام وجها انه يصح
الشرط الجار للمنفعة في غير الربوي وهو شاذ غلط فان جرى القرض بشرط من هذه فسد القرض على الصحيح فلا يجوز التصرف فيه وقيل لا يفسد لانه عقد مسامحة ولو اقرضه بلا
شرط فرد اجود او اكثر او ببلد اخر جاز ولا فرق بين الربوي وغيره ولا بين الرجل المشهور برد الزيادة وغيره على الصحيح فيهما **قلت** قال في التتمة لو قصد اقراض المشهور بالزيادة
للزيادة ففي كراهته وجهان والله اعلم ولو شرط رد الارد او المكسر لغا الشرط ولا يفسد العقد على الاصح واشار بعضهم الى خلاف في صحة الشرط ولا يجوز شرط الاجل فيه ولا
يلزم بحال فلو شرط اجلا نظر ان لم يكن للمقرض غرض فيه فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان بان كان زمان نهب والمستقرض مليا فهل هو كالتاجيل بلا غرض ام كشرط رد الصحيح
عن المكسر وجهان اصحهما الثاني ويجوز فيه شرط الرهن والكفيل وشرط ان يشهد عليه او يقر به عند الحاكم فان شرط رهنا بدين اخر فهو كشرط زيادة الصفة ولو شرط ان يقرضه مالا
اخر صح على الصحيح ولا يلزمه ما شرط بل هو وعد كما لو وهبه ثوبا بشرط ان يهبه غيره

فصل فيما يملك به المقرض قولان منتزعان من كلام الشافعي رضي الله عنه
اظهرهما بالقبض والثاني بالتصرف فان قلنا بالقبض فهل للمقرض ان يلزمه رده بعينه ما دام باقيا ام للمستقرض رد بدله مع وجوده وجهان اصحهما عند الاكثرين الاول ولو
رده المستقرض بعينه لزم المقرض قبوله قطعا وان قلنا يملك بالتصرف فمعناه اذا تصرف تبين ثبوت ملكه قبله ثم في ذلك التصرف اوجه اصحها انه كل تصرف يزيل الملك والثاني كل
تصرف يتعلق بالرقبة والثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الاوجه يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الحنطة وخبز الدقيق وذبح

الثاني على الوجه الاول **قلت** فتكون هذه العقود باطلة والله اعلم. ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير للرهن فيرهنه وحكى عن الشيخ ابي حامد انه كل تصرف يمنع رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري فان قلنا بالاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا لا يزيل الملك فلا والا فوجهان لانه لا يزيله بصفة اللزوم **فرع** اقرض حيوانا ان قلنا يملك بالقبض فنفقته على المقترض والا فعلى المقرض الى ان يتصرف المستقرض ولو اقترض من يعتق عليه عتق اذا قبضه ان قلنا يملكه به والا فلا يعتق ان قلنا بالتصرف فان في التهذيب يجوز ان يقال يعتق ويحكم بالملك قبيله **قلت** جزم صاحب التتمة بهذا الاحتمال لكن المعروف انه لا يعتق والله اعلم.

فصل اذا القرض في الصفة والزمان والمكان كالمسلم فيه ولو ظفر بالمستقرض في غير مكان الاقراض فليس له مطالبته بالمثل وله المطالبة بالقيمة فلو عاد الى مكان الاقراض فهل له رد القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمقرض مطالبته برد القيمة وجهان **قلت** اصحهما الاول والله اعلم. والقيمة التي يطالب بها قيمة بلد القرض يوم المطالبة وكذا في السلم يطالب بقيمته بلد العقد اذا جوزنا اخذ قيمته **قلت** المعتبر في السلم قيمة الموضع الذي يستحق فيه التسليم والله اعلم. **فرع** اذا اقرض مثليا رد مثله وان اقرض متقوما فالاصح عند الاكثرين انه يرد مثله من حيث الصورة والثاني يرد القيمة يوم القبض ان قلنا يملك به وان قلنا بالتصرف فوجهان احدهما كذلك والثاني تجب قيمته اكثر ما كان من القبض الى التصرف واذا اختلفا في قدر القيمة او صفة المثل فالقول قول المستقرض **قلت** قال في المهذب لو قال اقرضتك الفا فقبل وتفرقا ثم دفع اليه الفا فان لم يطل الفصل جاز والا فلا لانه لا يمكن البناء مع طول الفصل واذا جوزنا اقراض الخبز فهل يرد المثل او القيمة فيه الوجهان فان قلنا القيمة فشرط الخبز فوجهان احدهما يصح الشرط لان مبناه على المساهلة والرفق قال الشاشي قال القاضي ابو حامد اذا اهدى المستقرض للمقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة هذا مذهبنا ومذهب ابن عباس وكرهها ابن مسعود رضي الله عنه قال المحاملي وغيره من اصحابنا يستحب للمستقرض ان يرد اجود مما اخذ للحديث الصحيح في ذلك ولا يكره للمقرض اخذ ذلك ولو اقرضه نقدا فابطل السلطان المعاملة به فليس له الا النقد الذي اقرضه نص عليه الشافعي رضي الله عنه ونقله ايضا ابن المنذر وقد سبق نظيره في البيع وفي فتاوى القاضي حسين انه لو قال اقرضني عشرة فقال خذها من فلان فاخذها منه لا يكون قرضا بل هذا توكيل بقبض الدين فبعد القبض لا بد من قرض جديد ولو كانت العشرة في يد فلان معينة وديعة او غيرها صح والله اعلم.

كتاب الرهن

فيه اربعة ابواب **الاول** في اركانه وهي اربعة **الاول** المرهون وله شروط **الاول** كونه عينا فلا يصح رهن المنفعة بان يرهنه سكنى الدار مدة سواء كان الدين المرهون به حالا او مؤجلا ولا يصح رهن الدين على الاصح ويصح رهن المشاع سواء رهنه عند شريكه او غيره قبل القسمة ام لم يقبلها ولو رهن نصيبه من بيت من دار باذن شريكه صح وبغير اذنه وجهان اصحهما عند الامام صحته كما يصح بيعه واصحهما عند البغوي فساده وادعى طرد الخلاف في البيع **قلت** وممن وافق الامام في تصحيحه الغزالي في البسيط وصاحب التتمة وغيرهما واما طرد الخلاف في البيع فشاذ فقد قطع الاصحاب بصحته والله اعلم. فان قسمت الدار فوقع هذا البيت في نصيب شريكه فهل هو كتلف المرهون بآفة سماوية ام يغرم الراهن قيمته لتكون رهنا لكونه حصل له بدله فيه احتمالان للامام اصحهما الثاني وقال الامام محمد بن يحيى ان كان مختارا في القسمة غرم وان كان مجبرا فلا **قلت** هذا المذكور تفريع على الصحيح الذي قطع به جماهير الاصحاب ان رهن الدار تقسم قسمة واحدة وشذ صاحب التتمة فقال لا تقسم قسمة بل يقسم البيت وحده ويسلم نصيب الراهن الى المرتهن ثم يقسم الباقي كما لو باع نصيبه من ذلك البيت وقد اشار صاحب المهذب ومن تابعه الى انهما اذا اقتسما فخرج البيت في نصيب شريكه بقي مرهونا وهذا ضعيف والمتحصل من هذا الاختلاف ان المختار جواز قسمتها جملة وانه لا يبقى مرهونا بل يغرم والله اعلم. **فرع** اذا رهن المشاع فقبضه بتسليم كله فاذا قبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع **قلت** قال اصحابنا ان كان المرهون مما لا ينقل خلى الراهن بين المرتهن وبينه سواء حضر الشريك ام لا وان كان مما ينقل لم يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان اذن قبض وان امتنع فان رضي المرتهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فان كان له منفعة اجره والله اعلم. **الشرط الثاني** مختلف فيه وهو صلاحيته المرتهن لثبوت اليد عليه فان رهن عبدا مسلما او مصحفا عند كافر والسلاح عند حربي او جارية حسناء عند اجنبي صح على المذهب في جميعها فيجعل العبد والمصحف في يد عدل **قلت** واذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر ففي تهذيب الشيخ نصر المقدسي الزاهد وغيره ان العقد حرام وفي التهذيب للبغوي انه مكروه ذكره في كتاب الجزية والله اعلم. ثم ان كانت الجارية صغيرة لا تشتهى فهي كالعبد والا فان رهنت عند محرم او امراة فذاك وان رهنت عند اجنبي ثقة وعنده زوجته او جارية او نسوة يؤمن معهن الالمام بها فلا باس والا فلتوضع عند محرم لها او امراة ثقة او رجل عدل بالصفة المذكورة في المرتهن فان شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد والحق الامام بالصغيرة الخسيسة مع دمامة الصورة لكن الفرق ظاهر وان كان المرهون خنثى فكالجارية الا انه لا يوضع عند امراة **الشرط الثالث** كون العين قابلة للبيع عند حلول الدين فلا يصح رهن ام الولد والمكاتب والوقف وسائر ما لا يصح بيعه وسواد العراق وقف على المسلمين على المذهب فلا يجوز رهنه وابنيته واشجاره ان كانت من تربته وغراسه الذي كان قبل الوقف فهي كالارض وان احدث فيهما من غيرها جاز رهنها فان رهنت مع الارض فهي من صور تفريق الصفقة وكذا رهن الارض مطلقا ان قلنا ان البناء والغراس يدخلان فيه واذا صح الرهن في البناء فلا خراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان اداه المرتهن بغير اذنه فهو متبرع وان اداه باذنه بشرط الرجوع رجع وان لم يشرط الرجوع فوجهان يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا وظاهر النص الرجوع

فصل التفريق بين الام وولدها الصغير حرام وفي افساده البيع قولان سبقا ويصح رهن احدهما دون الاخر واذا اريد البيع ففيه وجهان احدهما يباع المرهون وحده ويحتمل التفريق للضرورة واصحهما يباعان جميعا ويوزع الثمن على قيمتهما وفي كيفيته كلام يحتاج الى مقدمة وهي رجل رهن ارضا بيضاء فنبت فيها نخل فله حالان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن النوى فيها او يحمله السيل او الطير فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها فلعله يؤدي الدين من موضع اخر فان دعت الحاجة الى بيع الارض نظر ان وفى ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم تقلع النخل وكذا لو لم يف الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء وان لم يف وقيمتها تنقص بالاشجار فللمرتهن قلعها لبيع الارض بيضاء الا ان ياذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما هذا اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان فلا قلع بحال لتعلق حق الغرماء بها بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما قابل الارض اختص به المرتهن وما قابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقص على الشجر لان حق المرتهن في الارض فارغة الحال الثاني ان يكون النوى مدفونا في الارض يوم الرهن ثم نبت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان فسخ والا فهو كما لو كان عالما فان كان عالما فلا خيار واذا بيعت الارض مع النخل وزع الثمن عليهما

والمعتبر في الحال الاول قيمته ارض فارغة وفي الحال الثاني قيمته ارض مشغولة لانها كانت مشغولة يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الشجر وجهان نقلهما الامام في الحالتين اصحهما تقوم الارض وحدها فاذا قيل هي مائة تقوم مع الاشجار فاذا قيل هي مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار سدس فيراعى في الثمن نسبة الاسداس والثاني تقوم الاشجار وحدها فاذا قيل هي خمسون كانت النسبة بالثلث ثم في المثال المذكور لا يتضاح الوجهين تكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثابتة خمسين وقيمة المجموع مائة وعشرون عد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع ففيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والشجر فتعتبر قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع الولد وهي حاضنة لانها رهنت وهي ذات ولد والارض لا اشجار وبهذا الوجه قطع الاكثرون فلو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا وبيعا معا فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها **قلت** ذكر الامام الرافعي في مسئلة الغراس والارض الفرق بين علم المرتهن وجهله في ثبوت الخيار ولم يذكره هنا فكانه اراد انه مثله وقد صرح به صاحب الشامل بذلك فقال لو كان عالما بالولد حال الارتهان فلا خيار والا فله الخيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وقال صاحب الحاوي ان علم فلا خيار والا فان قلنا تباع الام دون الولد فلا خيار وان قلنا تباعان ففي الخيار وجهان وجه المنع انه لا يتحقق نقصها بل قد تزيد فان قيل ما فائدة الخلاف في التوزيع والراهن يجب عليه قضاء الدين بكل حال قلنا تظهر فائدته عند ازدحام غرماء المفلس والميت وفي تبرع الراهن في الثمن بان قضا الدين فيبقى في حصة الولد دون الام ذكره الامام والغزالي في البسيط والله اعلم ❊

فصل اذا رهن ما يتسارع اليه الفساد فان امكن تجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجفف وان لم يمكن كالثمرة التي لا تجفف والمرقة والريحان في الجمد فان رهنه بدين حال صح ثم ان بيع في الدين او قضى الدين من موضع اخر والا بيع وجعل الثمن رهنا فلو تركه المرتهن حتى فسد قال في التهذيب ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا فلا ويجوز ان يقال عليه الرفع الى القاضي ليبيعه **قلت** هذا الاحتمال الذي قاله الامام الرافعي رحمه الله اقوى او متعين وقد قال صاحب التتمة في هذه الصورة ان سكتا حتى فسد او طلب المرتهن بيعه فامتنع الراهن فهو من ضمان الراهن وان طلب الراهن بيعه فامتنع المرتهن فمن ضمان المرتهن والله اعلم ❊ وان رهنه بدين موجل فله ثلثة احوال احدها ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو كرهنه بالحال الثاني ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفا بالشرط فلو شرط ان لا يباع بحال قبل حلول الاجل بطل الرهن لمناقضته مقصود الرهن وان لم يشرط ذا ولا ذاك فهل هو كشرط البيع ام كشرط عدم البيع قولان اظهرهما عند العراقيين الثاني وميل غيرهم الى الاول **قلت** قال الامام الرافعي في المحرر اظهرهما لا يصح الرهن والله اعلم ❊ الثالث ان لا يعلم واحد من الامرين فهما محتملان فالمذهب الصحة ولو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فحدث ما عرضه للفساد قبل الاجل بان ابتلت الحنطة وتعذر تجفيفها لم ينفسخ بحال ولو طرا ذلك قبل قبض المرهون ففي الانفساخ وجهان كما في حدوث الموت والجنون واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه **قلت** الارجح انه لا ينفسخ وهذا الذي قطع به من اذا لم ينفسخ بيع هو المذهب ونقل الامام ان الائمة قطعوا بانه يستحق بيعه ونقل صاحب الحاوي فيه قولين احدهما يجبر الراهن على بيعه حفظا للوثيقة كما يجبر على نفقته والثاني لا لان حق المرتهن في حبسه فقط وهذا ضعيف والله اعلم ❊

فصل رهن العبد المحارب كبيعه ورهن المرتد صحيح على المذهب كبيعه فان علم المرتهن ردته فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وان جهل تخير فان قتل قبل قبضه فله فسخ البيع وان قتل بعده فمن ضمان من فيه وجهان سبقا في البيع فان قلنا من ضمان البائع فللمرتهن فسخ البيع والا فلا فسخ ولا ارش كما لو مات في يده **قلت** ولو رهنه عبدا مريضا ولم يعلم مرضه المرتهن حتى مات في يده فلا خيار له قاله في المعاياة قال لان الموت بالم حادث بخلاف قتل المرتد والله اعلم

فرع الجاني ان لم نصحح بيعه فرهنه اولى والا فقولان لان الجناية الطارية يقدم حق صاحبها على حق المرتهن فالمتقدمة اولى فان لم نصحح رهنه ففداه السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححناه قال المسعودي والامام يكون مختارا للفدا كما لو باعه وقال ابن الصباغ لا يلزمه الفدا بخلاف البيع لان محل الجناية باق وهنا الجناية لا تنافي الرهن **قلت** قال البغوي ايضا يكون ملتزما للفداء ولكن الاكثرون قالوا القول ابن الصباغ منهم الشيخ ابو حامد والماوردي وصاحب العدة وغيرهم قالوا هو مخير بين فدايه وتسليمه للبيع في الجناية فان فداه بقي الرهن والا بيع في الجناية ومتى الرهن ان استغرقه الارش والا بيع بقدره واستقر الرهن في الباقي واذا قلنا لا يصح رهن الجاني فسوا كان الارش درهما والعبد يساوي الوفا ام غير ذلك نص عليه الشافعي والاصحاب واما اثبات الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه رهنه ففيه تفصيل في الحاوي وغيره ان كان عالما بالجناية فلا خيار في الحال فان اقتص منه في طرفه بقي رهنا ولا خيار للمرتهن في البيع لعلمه بالعيب وان قتل قصاصا فان قلنا انه من ضمان البائع فله الخيار كما لو بان مستحقا والا فلا لانه معيب علم به وان عفا مستحق القصاص على مال فان فداه بقي رهنا ولا خيار للمرتهن وان بيع للجناية بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفا عن القصاص سقط اثر الجناية اما اذا كان جاهلا الجناية فان علم قبل استقرار حكمها تخير فان فسخ والا فيصير عالما وحكمه ما سبق وان لم يعلم الا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف لم يبطل الرهن بالقصاص لكن للمرتهن الخيار وان كان قصاص نفس بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان استقر حكمها على مال فان فداه كان كالعفو بلا مال وان بيع بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفا بلا مال سقط اثر الجناية ثم ان لم يتب العبد من الجناية وكان مصرا فهذا عيب فللمرتهن الخيار وان تاب فهل ذلك عيب في الحال وجهان فان قلنا عيب فله الخيار والا فوجهان احدهما يعتبر الابتدا فيثبته والاخر ينظر الى الحال هذا كلام صاحب الحاوي رحمه الله وفيه نفايس والله اعلم ❊ واذا قلنا يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص ولا يصح اذا وجب مال فرهن الواجب القصاص فعفي على مال فهل يبطل الرهن من اصله ام يكون كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبع في الجناية وجهان اختار الشيخ ابو محمد اولهما فعلى هذا لو كان العبد حفر بيرا في محل عدوان فمات فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين الفساد وجهان في الفروق لانه رهن في الصورة الاولى وهو جان

فرع رهن المدبر باطل على المذهب وهو نصه ورجحه الجمهور فعلى هذا التدبير باق على صحته وان صححنا رهنه بطل التدبير بنا على انه وصية فقد رجع عنها وقيل لا يبطل ويكون مدبرا مرهونا فعلى هذا ان قضى الدين من غيره فذاك وان رجع في التدبير وباعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من الرجوع ومن بيعه فان كان له مال اخر اجبر على قضايه منه والا فوجهان اصحهما يباع في الدين والثاني يحكم بفساد الرهن **قلت** هذا المذكور من حكم المذهب لا يغتر بقوله في الوسيط ذهب اكثر الاصحاب الى صحة رهنه وان كان قويا في الدليل والله اعلم ❊

فرع رهن المعلق عتقه بصفة له صور احداها رهنه بدين حال او موجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة فيصح ويباع في الدين فلو لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة بنى على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق ام بحال وجود الصفة ان قلنا بالاول عتق وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا **قلت** هذا الذي جزم به من ثبوت الفسخ للمرتهن على هذا القول هو الذي جزم به صاحب التهذيب وجزم صاحب التتمة بانه لا خيار له وقد سقط حقه لان الراهن سلم له ثم بطل بضار بموته والاول اصح واقيس والله اعلم ❊ وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسنذكره ان شاء الله تعالى

الثانية رهنه بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل حلوله فالمذهب بطلان الرهن وقيل قولان وهو ضعيف تفريعا على الصحة يباع اذا قرب اوان الصفة ويجعل ثمنه رهنا الثالثة ان
لا يتيقن تقدم الصفة على الحلول وعكسه فالاظهر بطلانه ايضا وقيل باطل قطعا **فرع** رهن الثمر على الشجر له حالان احدهما ان يرهنه مع الشجر فان كان الثمر مما يمكن تجفيفه
صح سواء بدا فيها الصلاح ام لا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا وان لم يمكن ولم يصح رهن ما يسرع فساده فالمذهب بطلان رهن الثمر وفي الشجر قولا تفريق الصفقة وقيل يصح فيهما
قطعا الثاني يرهن الثمر وحده فان لم يمكن تجفيفه فهو كرهن ما يسرع فساده والا فهو ضربان احدهما يرهن قبل بدو الصلاح فان رهن بدين حال بشرط قطعها وبيعها او
بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق جاز ايضا على الاظهر وان رهن بمؤجل نظر ان كان يحل مع بلوغ الثمر وقت الادراك او بعده فهو كالحال وان كان يحل قبل بلوغه وقت الادراك
فان رهنها مطلقا لم يصح على الاظهر وقيل لا يصح قطعا كالبيع وان شرط القطع فقيل يصح قطعا وقيل على القولين ووجه المنع التشبيه بمن باع بشرط ان لا يقطع بعد مدة **قلت**
المذهب الصحة فيما اذا شرط القطع وبه قطع جماعة والله اعلم **الضرب** الثاني ان يرهن بعد بدو الصلاح فيجوز بشرط القطع ومطلقا ان رهن بحال او مؤجل هو في معناه وان
رهن بمؤجل يحل قبل بلوغها وقت الادراك ففيه ما سبق في الضرب الاول ومتى صح رهن الثمار على الاشجار فمؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن فان لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها وانفقه
عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز على الصحيح وقيل يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان وادعى الروياني انه الاصح ولو اراد احدهما قطع الثمر قبل وقت الجداد فللآخر
الامتناع وليس له الامتناع بعد وقت الجداد بل يباع في الدين ان حل والا امسكه رهنا **فرع** الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حال او بمؤجل
يحل قبل اختلاط الثمرة الثانية بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح وان شرط قطعه صح وان اطلق فقولان فان صححنا او رهن بشرط القطع فلم يقطع حتى اختلط
ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض والرهن بعد القبض كالبيع قبله فان قلنا يبطل الرهن فذاك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق ذلك قبل القبض بطل
على الصحيح واذا لم يبطل فان رضي الراهن بكون الجميع رهنا او توافقا على كون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان اختلفا في قدر المرهون هل هو نصف المختلط او ثلثه ونحو ذلك
فالقول قول الراهن مع يمينه وقال المزني قول المرتهن **فرع** رهن زرعا بعد اشتداد حبه فكبيعه ان كان ترى حباته في سنبله والا فلا على الاظهر وان رهنه وهو بقل
فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال صاحب التلخيص لا يجوز قطعا ان كان الدين مؤجلا الا ان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه مسنبلا وقد يقع الحلول في تلك الحالة
لان زيادة الزرع تطول له فهو كثمرة تحدث وتختلط **فصل** لا يشترط كون المرهون ملكا للراهن على المذهب فلو استعار عبدا ليرهنه بدين فرهنه جاز وهل سبيله
سبيل الضمان ام العارية قولان اظهرهما الاول ومعناه انه ضمن الدين في رقبة عبده قال الامام هذا العقد اخذ شبها من ذا وشبها من ذاك وليس القولان في محضه عارية
او ضمانا وانما هما في ان المغلب ايهما وقال ابن سريج اذا جعلناه عارية لم يصح هذا التصرف لان الرهن ينبغي ان يلزم والعارية لا تلزم وعلى هذا يشترط في المرهون كونه ملكا للراهن
والصواب ما سبق وعليه التفريع والعارية قد تلزم كالاعارة للدفن ونظايره ويتفرع على المذهب فروع **احدها** لو اذن في رهن عبده ثم رجع قبل ان يقبض المرتهن جاز
وبعد قبضه لا رجوع على قول الضمان قطعا ولا على قول العارية على الاصح والا فلا فايدة في هذا العقد ولا وثوق به وقال صاحب التقريب ان كان الدين حالا رجع وان كان مؤجلا ففي جواز
رجوعه قبل الاجل وجهان كما لو اعار للغراس مدة ومتى جوزناه فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع ان جهل الحال **الثاني** لو اراد المالك اجبار الراهن على فكه فله
ذلك بكل حال الا اذا كان الدين مؤجلا وقلنا انه ضمان فاذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول للمرتهن اما ان تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن كما اذا ضمن دينا
مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك واما ان تبريني **الثالث** اذا حل المؤجل او كان حالا قال الامام ان قلنا انه ضمان لم يبع في حق المرتهن ان قدر
الراهن على اداء الدين الا باذن جديد وان كان معسرا بيع وان سخط المالك وان قلنا عارية لم يبع الا باذن جديد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وللمالك ان يقول للراهن وان صدر من المالك
لا تسلط على البيع الا باذن جديد فان لم ياذن بيع عليه فالحجة لا بد منه ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس المذهب ان يقال ان قلنا عارية عاد الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا
ضمان ولم يؤد الراهن الدين لم يمكن من الامتناع ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا ثم اذا بيع في الدين بقيمته رجع بها المالك على
الراهن وان بيع باقل بقدر ما يتغابن الناس بمثله فان قلنا ضمان رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع بما بيع به ان قلنا ضمان فان قلنا عارية قال الاكثرون
لا يرجع الا بالقيمة لان العارية بها تضمن وقال القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله لانه ثمن ملكه وقد صرف الى دين الراهن وهذا احسن واختاره الامام وابن الصباغ والروياني رحمهم الله
قلت هذا الذي قاله القاضي هو الصواب واختاره ايضا الشاشي وغيره والله اعلم **الرابع** لو تلف في يد المرتهن فان قلنا عارية لزم الراهن الضمان وان قلنا ضمان فلا شيء
عليه ولا شيء على المرتهن بحال لانه مرتهن لا مستعير ولو تلف في يد الراهن قال الشيخ ابو حامد هو على القولين كما لو تلف في يد المرتهن واطلق الغزالي انه يضمن لانه مستعير **قلت**
المذهب الضمان والله اعلم **الخامس** لو جنى في يد المرتهن فبيع في الجناية فان قلنا عارية لزم الراهن القيمة قال الامام هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب والا فلا
شيء عليه وان قلنا ضمان فلا شيء عليه **السادس** اذا قلنا ضمان وجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وحكي قول قديم غريب ضعيف ان
الحلول والتاجيل لا يشترط ذكرهما والاصح انه يشترط بيان من يرهن عنده ولا خلاف انه اذا عين شيئا من ذلك لم تجز مخالفته لكن لو عين قدرا فرهن بما دونه جاز ولو زاد عليه
فقيل يبطل في الزائد وفي المأذون قولا تفريق الصفقة والمذهب البطلان في الجميع للمخالفة كما لو باع الوكيل بغبن فاحش لا يصح في شيء ولو قال اعرني لارهنه بالعشرة عند فلان كان ذلك
كتقييد المعير على الاصح **قلت** واذا قلنا عارية فله ان يرهن عند الاطلاق باي جنس شاء وبالحال والمؤجل قاله في التتمة لكن لا يرهنه باكثر من قيمته لان فيه ضررا فانه لا يمكنه فكه
الا بقضاء جميع الدين ولو اذن في حال فرهنه بمؤجل لم يصح وعكسه لانه لا يرضى ان يحال بينه وبين عبده الى الاجل والله اعلم **السابع** لو اعتقه المالك ان قلنا ضمان نفذ
حكى الامام عن القاضي انه ينفذ وتوقف فيه وفي التهذيب انه كاعتاق المرهون وان قلنا عارية قال القاضي نفذ كاعتاق المرهون وهذا تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية
وفي التهذيب انه يصح ويكون رجوعا وهو تفريع على عدم اللزوم **الثامن** لو قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هذا قال القاضي صح ذلك على قول الضمان ويكون
كالاعارة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة ان المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان تقريبا له من الرهون وان لم يعتبر ذلك في الضمان المطلق في الذمة
التاسع لو قضى المعير الدين بمال نفسه انفك الرهن ثم رجوعه على الراهن يتعلق بكون القضاء باذن الراهن ام بغيره وسنوضحه في باب الضمان ان شاء الله تعالى فلو اختلفا في الاذن
فالقول قول الراهن ولو شهد المرتهن للمعير قبلت شهادته لعدم التهمة ولو رهن عبده بدين غيره دون اذنه جاز واذا بيع فيه فلا رجوع

الركن الثاني المرهون

به وله ثلاثة شروط **أحدها** كونه دينا فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع أو بحكم اليد كالمغصوب والمستعار والمأخوذ على جهة السوم وفي وجه ضعيف
يجوز بكل ذلك **الثاني** كونه ثابتا فلا يصح بما لم يثبت بأن رهنه بما سيقرضه أو بثمن ما سيشتريه وفي وجه شاذ يصح إن عين ما سيقرضه وفي وجه لو ارتهنا بالثمن ثم لم يتفرقا
حتى تبايعا صح الرهن إلحاقا للحاصل في المجلس بالمقارن والصحيح الأول وعلى الصحيح لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبض كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فإذا استقرض أو اشترى منه
لم يصر رهنا إلا بعقد جديد وفي وجه ضعيف يصير ولو امتزج الرهن وسبب ثبوت الدين بأن قال بعتك هذا بألف وارتهنت هذا الثوب به فقال اشتريت ورهنت وقال
أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال استقرضتها ورهنته صح الرهن على الأصح وهو ظاهر النص ولو قال البائع ارتهنت وبعت فقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح
لتقدم أحد شقي الرهن على أحد شقي البيع وكذا لو قال ارتهنت وبعت وقال المشتري رهنت واشتريت لتقدم شقي الرهن على أحد شقي البيع فالشرط أن يقع أحد شقي الرهن بين
شقي البيع والآخر بعد شقي البيع ولو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال بعت وارتهنت بني على الخلاف في مسألة الإيجاب والاستيجاب ولو قال بعتك بكذا على أن ترهنني
دارك به فقال اشتريت ورهنت فوجهان أحدهما يتم العقد بما جرى قال في التتمة هو ظاهر النص والثاني قاله القاضي لا يتم بل يشترط أن يقول بعده ارتهنت أو قبلت لأن الذي
وجد منه شرط إيجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا التبيعني لا يكون مستوجبا للبيع وهذا أصح عند صاحب التهذيب وللأول أن يفرق فإنه لم يصرح في المقيس عليه بالتماس
وإنما أخبر عن السبب الداعي له إلى ذلك الفعل وهنا أتى بشرط الرهن وهو يشمل الالتماس أو أبلغ منه **الشرط الثالث** كونه لازما والديون الثابتة ضربان أحدهما
ما لا يصير لازما بحال كنجوم الكتابة فلا يصح الرهن به والآخر غيره وهو نوعان لازم في حال الرهن وغير لازم فالأول يصح الرهن به سواء كان مسبوقا بحالة الجواز أم لا وسواء كان
مستقرا كالقرض وأرش الجناية وثمن المبيع المقبوض أو غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والأجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول وأما الثاني فينظر إن كان الأصل
في وضعه اللزوم كالثمن في مدة الخيار صح الرهن به أيضا لقربه من اللزوم قال الإمام وهذا مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع فأما إذا جعلناه مانعا فالظاهر
منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار وأما ما كان أصل وضعه على الجواز كالجعل في الجعالة بعد الشروع في العمل وقبل تمامه
فلا يصح الرهن به على الأصح فإن كان بعد الفراغ من العمل صح قطعا للزومه وإن كان قبل الشروع لم يصح قطعا لعدم ثبوته وعدم تعين المستحق **قلت** هذا الذي جزم به الإمام
الرافعي هو الصواب لكن ظاهر كلام كثيرين من الأصحاب أو أكثرهم إجراء الوجهين قبل الشروع في العمل لا سيما عبارة الوسيط وتعليله والله أعلم وأما المسابقة فإن جعلناها كالإجارة
أو كالجعالة فلها حكمها **فرع** يصح الرهن بالمنافع المستحقة بالإجارة إن وردت على الذمة ويباع المرهون عند الحاجة وتحصل المنفعة من ثمنه وإن كانت إجارة عين لم تصح
لفوات الشرط الأول **فرع** لا يصح رهن الملاك بالزكاة والعاقلة بالدية قبل تمام الحول لفوات الشرط الثاني ويجوز بعده **فرع** التوثق بالرهن والضمان شديد التقارب
فما جاز الرهن به جاز ضمانه وكذا عكسه إلا أن ضمان العهدة جائز ولا يجوز الرهن به هذا هو المذهب وحكي وجه أنه لا يصح ضمان العهدة ووجه عن القفال أنه يصح الرهن بها **قلت**
كذا قال الشيخ أبو حامد في التعليق والغزالي في الوسيط ما صح ضمانه صح الرهن به إلا في مسألة العهدة ويستثنى أيضا أن ضمان رد الأعيان المضمونة صحيح على المذهب والرهن بها باطل
على الصحيح وممن استثناها الغزالي في البسيط والله أعلم

فصل يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو كما لو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة
وأقرضه عشرة أخرى على أن يكون مرهونا بها أيضا لم يصح على الجديد الأظهر فإن أراد ذلك فطريقه أن يفسخ المرتهن الرهن الأول ثم يرهنه بالجميع ولو جنى المرهون ففداه المرتهن
بإذن الراهن ليكون مرهونا بالدين والفداء صح على المذهب وهو نصه لأنه من مصالح الرهن فإنه يتضمن إبقاءه وقيل فيه القولان ولو اعترف الراهن أنه مرهون بعشرين ثم ادعى أنه رهنه
أولا بعشرة ثم بعشرة وقلنا لا يجوز ونازعه المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لأن اعتراف الراهن يقوي جانبه ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الأول واستأنفنا بالعشرين
رهنا فهل القول قول المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين أم قول الراهن لأن الأصل عدم الفسخ وجهان ميل الصيدلاني إلى أولهما وصحح صاحب التهذيب الثاني ولو رسا عليه
فقال لو شهد شاهدان أنه رهن بألف ثم بألفين لم يحكم بأنه رهن بألفين ما لم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول **فرع** رهن بعشرة ثم استقرض عشرة ليكون رهنا
بهما وأشهد شاهدين أنه مرهون بالعشرين فإن لم يعلم الشاهدان الحال نقلا ما سمعا فهل يحكم بكونه رهنا بالعشرين إذا كان الحاكم يعتقد أن جواز الإلحاق القول الجديد وجهان
وإن عرفا الحال فإن كانا يعتقدان جواز الإلحاق فهل لهما أن يشهدا بأنه رهن بالعشرين أم عليهما بيان الحال وجهان **قلت** أصحهما لا يجوز لأن الاجتهاد إلى الحاكم
لا إليهما والله أعلم وإن كانا يعتقدان منع الإلحاق لم يشهدا إلا بما جرى باطنا على الصحيح وهذا التفصيل فيما إذا شهدا بنفس الرهن وفيه صور الجمهور فإن شهدا على إقرار
الراهن فالوجه تجويزه مطلقا **قلت** كذا أطلق الجمهور هذا التفصيل وقال صاحب الحاوي إن كان الشاهدان مجتهدين ففيه التفصيل وإلا لم يجز مطلقا ولزمهما شرح الحال
ولو مات وعليه دين مستغرق فرهن الوارث التركة عند صاحب الدين على شيء آخر أيضا ففي صحته وجهان بناء على القولين والله أعلم

الركن الثالث الصيغة

فيعتبر الإيجاب والقبول اعتبارهما في البيع والخلاف في المعاطاة والاستيجاب والإيجاب عائد كله هنا **فرع** الرهن قسمان أحدهما مشروط في عقد كمن باع أو آجر أو أسلم
أو زوج بشرط الرهن بالثمن والأجرة أو المسلم فيه أو الصداق والقسم الثاني ما لم يشترط ويسمى رهن التبرع والرهن المبتدأ فالأول كبعتك داري على أن ترهنني به عبدك
فقال اشتريت ورهنت وقد ذكرنا خلافا في أنه يتم الرهن بهذا أم لا بد من قوله بعده ارتهنت فعلى الأول يقوم الشرط مقام القبول كما يقوم الاستيجاب مقامه وحكى وجه أنهما
إذا شرطا الرهن في نفس البيع صار مرهونا من غير استئناف رهن ويقوم التشارط مقام الإيجاب والقبول **فرع** الشرط في الرهن ضربان أحدهما شرط يقتضيه فلا
يضر ذكره في رهن التبرع ولا في الرهن المشروط في عقد كقوله رهنتك على أن يباع في دينك أو لا يباع إلا بإذنك أو يتقدم به على الغرماء والثاني ما لا يقتضيه وهو إما متعلق
بمصلحة العقد كالإشهاد وإما ما لا غرض فيه كقوله بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة وحكمهما كما سبق في كتاب البيع وأما غيرهما فهو نوعان أحدهما ينفع المرتهن ويضر الراهن
كشرط أن المنافع أو الزوائد للمرتهن فالشرط باطل فإن كان رهن تبرع بطل الرهن أيضا على الأظهر وإن كان مشروطا في بيع نظر إن لم يجر جهالة الثمن بأن شرط في البيع رهنا
على أن يبقى بعد قضاء الدين محبوسا شهرا فسد الرهن على الأظهر وفي فساد البيع القولان فيما إذا شرط عقدا فاسدا في بيع فإن صححنا البيع فللبائع الخيار صح الرهن أم فسد
لأنه وإن صح لا يسلم له الشرط وإن جر جهالة بأن شرط في البيع رهنا تكون منافعه للمرتهن فالبيع باطل على المذهب وقيل هو كالذي لا يجر جهالة ثم البطلان فيما إذا أطلق
المنفعة فلو قيدها فقال وتكون منفعتها لي سنة مثلا فهذا جمع بين بيع وإجارة في صفقة وفيه خلاف سبق النوع الثاني ينفع الراهن ويضر المرتهن كرهنتك بشرط أن

لا يباع

لا يباع في الدين او لا يباع الا بعد المحل بشهر او باكثر من ثمن المثل او برضاي فالرهن باطل كذا اطلقه الاصحاب وعن ابن خيران انه قال يجيء في فساده القولان وهو غريب والصواب
الاول فلو كان مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن فان لم يفسد فللبايع الخيار **فرع** زوايد المرهون غير مرهونة فلو رهن شجرة او شاة بشرط ان تحدث الثمرة
او الولد مرهونا لم يصح الرهن على الاظهر وقيل قطعا لانه مجهول معدوم فان صححنا ففي اكساب العبد اذا شرط كونها مرهونة وجهان اصحهما المنع لانها ليست من اجزاء الاصل وان افسدنا
ففي صحة الرهن قولان فان كان مشروطا في بيع وصححنا الشرط او ابطلناه وصححنا الرهن صح البيع وللبايع الخيار والا ففي صحة البيع القولان واذا اختصرت قلت فيه اربعة اقوال اظهرها
بطلان الجميع والثاني صحة الجميع والثالث صحة البيع فقط والرابع صحته مع الرهن دون الشرط **فرع** اقرضه بشرط ان يرهن به شيئا يكون منافعه للمقرض فالقرض باطل فلو
شرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل والقرض صحيح لانه لا يجر نفعا وفي صحة الرهن القولان **فرع** لو قال اقرضتك هذا الالف بشرط ان ترهن به وبالالف الذي لي عليك
كذا او بذلك الالف وحده فالقرض فاسد ولو قال المستقرض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بالقديم فقط كذا فالاصح فساد القرض ولو باع بشرط ان يرهن بالثمن
والدين او بالدين وحده بطل البيع كما سبق فلو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فان علم فساد الشرط نظر ان رهن بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه
لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده والاعيان لا يرهن بها وفي صحته في الالف القديم قولا الصفقة فان صح لم يوزع بل كله مرهون بالالف القديم لان وضع الرهن على توثيق
كل بعض من الدين بجميع المرهون فلو تلف الالف الذي فسد قرضه في يده صار دينا في ذمته وصح الرهن بالالفين حينئذ وان ظن صحته فان رهن بالقديم فوجهان قال القاضي لا
يصح وقال الشيخ ابو محمد وغيره يصح **قلت** قول الشيخ ابي محمد هو الاصح واختاره الامام والغزالي في البسيط وزيف الامام قول القاضي والله اعلم ✽ ولو رهن بالالفين قلنا
الصفقة تفريق ففي صحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانشاه ظانا صحة الشرط وقد سبقت هذه الصورة في بابها

فصل سبق ذكر الخلاف في دخول الابنية والاشجار في الرهن تحت اسم الارض وفي دخول المغرس تحت رهن الشجرة والاس تحت الجدار خلاف مرتب على البيع واولى بالمنع لضعفه ولا يدخل الثمرة المؤبرة
تحت رهن الشجر قطعا ولا غير المؤبرة على الاظهر وقيل قطعا ولا يدخل البناء بين الاشجار تحت رهن الاشجار ان كان بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به لا بتبعية الاشجار فلا
على المذهب وقيل فيه الوجهان كالمغرس ويدخل في الاشجار الاغصان والاوراق لكن الذي يفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد فيه القولان في الثمر غير المؤبرة
وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلاف سياتي ان شاء الله تعالى واللبن في الضرع لا يدخل على المذهب ولا يدخل الصوف على الاظهر وقيل يدخل قطعا وقيل ان كان قد بلغ اوان
الجز لم يدخل والا دخل

فصل قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها او هذا الحق بما فيه فان كان ما فيهما معلوما مرئيا صح الرهن في الظرف والمظروف والا لم
يصح في المظروف وفي الخريطة والحق قولا الصفقة واما نصه في المختصر على الصحة في الحق وعدمها في الخريطة فسببه انه فرض المسالة في حق له قيمة تقصد بالرهن وفي خريطة ليست
لها قيمة تقصد بالرهن وحينئذ يكون المقصود ما فيها ولو كان اللفظ مضافا الى ما فيهما جميعا وكان ما فيهما بحيث لا يصح الرهن فيه بطل الرهن فيهما جميعا وفي وجه يصح فيها
وان كانت قليلة القيمة اعتبارا باللفظ ولو عكست التصوير في الحق والخريطة كان الحكم بعكس ما نص عليه بلا فرق ولو قال رهنتك الظرف دون ما فيه صح الرهن فيه مهما
كان له قيمة وان قلت لانه اذا افرده فقد وجه الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا ولا اثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده فهو المرهون
لا غير وان كان لا يقصد منفردا لكنه متمول فهل المرهون الظرف فقط او مع المظروف وجهان اصحهما اولهما ويجي على قياسه وجه ان لم يكن متمولا ان الرهن ينزل على المظروف ام
يلغا **قلت** قال امام الحرمين والغزالي في البسيط كل ما ذكرناه في الرهن يجري مثله في البيع حرفا حرفا فيما اذا قال بعتك الخريطة لان ماخذ الكل اللفظ والله اعلم ✽

الركن الرابع العاقدان يعتبر فيهما التكليف لكن الرهن تبرع فان صدر من اهل التبرع في ماله فذاك والا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط
فرهن الولي مال الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه وارتهانه لهم مشروطان بالمصلحة والاحتياط فمن صور الرهن للمصلحة ان يشتري للطفل ما يساوي مايتين بماية نسيئة
ويرهن به ما يساوي مايه من ماله فيجوز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف المرهون كان في المشتري ما يجبره ولو امتنع البايع الا برهن ما يزيد على مايه ترك هذا الشراء
لانه ربما تلف المرهون فان كان مما لا يتلف في العادة كالعقار فالمذهب انه لا يجوز وعن الشيخ ابي محمد ميل الى جوازه ومنها اذا وقع نهب او حريق وخاف الولي على ماله
ان يشتري عقارا او يرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يمكن اداوه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن ولو اقترض له والحالة هذه ورهن لم يجز قاله الصيدلاني لانه
يخاف التلف على ما يقترضه خوفه على ما يرهنه والذي نقول ان لم يجد من يستودعه ووجد من يرتهنه والمرهون اكثر قيمة من القرض وجب ان لم يجوز رهنه ومنها ان
ان يقترض له لحاجة الى النفقة او الكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها ارتقابا لغلتها او لانتظار حلول دين له مؤجل او نفاق متاعه الكاسد فان لم يرتقب
شيئا من ذلك فبيع ما يريد رهنه اولى من الاستقراض وحكي وجه شاذ انه لا يجوز رهن مال الصبي بحال وليس بشيء واما الارتهان فمن صور المصلحة فيه ان يتعذر على الولي استيفاء
دين الصبي فيرتهن به الى تيسره ومنها ان يكون دينه مؤجلا بارث او كذلك ومنها ان يبيع الولي ماله مؤجلا لغبطة فلا يكفي يسار المشتري بل لا بد من الارتهان
بالثمن وفي النهاية اشارة الى خلاف في ذلك اخذا من جواز ابضاع ماله واذا ارتهن جاز ان يرتهن بجميع الثمن على الصحيح وفي وجه يشترط ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا
وانما يرتهن ويؤجل بالنسبة الى الفاضل **قلت** هذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الاصطخري وقول الغزالي انه مذهب العراقيين ليس جيدا ولا ذكر لهذا الوجه في معظم
كتب العراقيين وانما اشتهر الخلاف عندهم فيما اذا باع ما يساوي مايه نقدا ومايه وعشرين نسيئة بمايه وعشرين نسيئة واخذ بالجميع رهنا ففيه عندهم وجهان الصحيح
وظاهر النص وقول اكثرهم انه صحيح قال صاحب الحاوي وشيخه الصيمري وصاحب البيان واخرون من العراقيين فاذا جوزنا البيع نسيئة فشرطه كون المشتري ثقة موسرا وكون
الاجل قصيرا قالوا واختلفوا في حد الاجل الذي لا يجوز الزيادة عليه فقيل سنة وقال الجمهور لا يتقدر بالسنة بل يعتبر عرف الناس قالوا ويشترط كون الرهن وافيا بالثمن وان
فقد شرط من هذه الشروط بطل البيع ويلزمه ان يشهد عليه فان ترك الاشهاد ففي بطلان البيع وجهان والله اعلم ✽ ومنها ان يعرض ماله او يبيعه لضرورة نهب ويرتهن
به قال الصيدلاني والاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن وحيث جاز الرهن فشرطه ان يرهن عند امين يجوز
ايداعه ويستوي في ذلك كان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه لكن حيث جاز الرهن او الارتهان جاز للاب والجد ان يعاملا به انفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك
واذا تولى الاب الطرفين نصفه قبضه سنذكرها قريبا في رهن الوديعة عند المودع ان شاء الله تعالى

فصل رهن المكاتب وارتهانه جايز بشرط المصلحة

يلاقيها او يحاذيها والخريطة

والاحتياط كما ذكرنا في الصبي وتفصيل صور الارتهان كما سبق في الصبي وقيل لا يجوز ان يستقل بالرهن وباذن السيد قولان تنزيلا له منزلة تبرعه وقيل لا يجوز استقلاله بالبيع
نسيئة بحال باذن السيد بالقولان **وصل** المأذون ان دفع اليه سيده مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب الا في شيئين احدهما ان رهنه اولى بالمنع لكون الرهن ليس
من عقد التجارة والثاني له البيع نسيئة باذن سيده بلا خلاف فان قال له اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع والشرا في الذمة حالا ومؤجلا وكذا الرهن والارتهان اذ
لا ضرر على سيده فان فضل في يده مال كان كما لو دفع اليه مالا **قلت** قوله ان رهنه اولى بالمنع يعني مما منعناه في المكاتب فهنا اولى والا فوجهان وهذا ترتيب الامام وقطع
الشيخ ابو حامد وصاحبا الشامل والتهذيب بانه كالمكاتب والله اعلم ❁

الباب الثاني في حكم القبض والطوارئ

قبله ❁ القبض ركن في لزوم الرهن ولو رهن ولم يقبض فله ذلك فان كان شرط في بيع فللبائع الخيار ثم من صح ارتهانه صح قبضه وتجري النيابة في القبض جريانها في
العقد لكن لا يصح ان يستنيب الراهن ولا عبده ومدبره وام ولده قطعا ولا عبده المأذون على اصح الاوجه وفي الثالث ان ركبته ديون صحت استنابته لانقطاع سلطنة السيد عما
في يده والمكاتب في الا فلا ويصح استنابة المكاتب لاستقلاله باليد والتصرف **فصل** صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع ويطرد الخلاف في كون
التخلية في المنقول قبضا وعن القاضي القطع بانها لا تكفي هنا لان القبض مستحق هناك **فرع** اودع عند رجل مالا ثم رهنه عنده فظاهر نصه انه لا بد من اذن جديد في
القبض ولو وهبه له فظاهر نصه حصول القبض بلا اذن في القبض وللاصحاب طرق اصحها فيهما قولان اظهرهما اشتراط الاذن فيهما والطريق الثاني تقرير النصين لان الرهن توثق
وهو حاصل بغير القبض والهبة تمليك ومقصوده الانتفاع ولا يتم ذلك الا بالقبض فكانت الهبة لمن في يده رضا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن فيهما قاله ابن خيران وسوا
شرط الاذن الجديد ام لا فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن وان لم نشترطه فمن وقت العقد قال حرملة
لا حاجة الى مضي الزمان ويلزم العقد بنفسه والصحيح الاول **قلت** قوله وقال حرملة معناه وقاله حرملة مذهبا لنفسه لا نقلا عن الشافعي كذا صرح به الشيخ ابو حامد
وآخرون وانما نبهت على هذا لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب فانها صريحة او كالصريحة في ان حرملة نقله عن الشافعي فحصل ان المسألة ذات وجهين لا قولين والله اعلم ❁ فعلى الصحيح
ان كان المرهون منقولا غائبا اعتبر مضي زمان يمكن المصير فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك نفس المصير ومشاهدته فيه ثلاثة اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث ان كان مما
يشك في بقائه كالحيوان فانه معرض للآفات اشترط وان تيقن بقاؤه فلا فان شرطنا الحضور والمشاهدة فالمذهب انه لا يشترط مع ذلك نقله فان شرطنا النقل او المشا
فهل يصح التوكيل فيه فيه وجهان اصحهما الصحة كابتدا القبض والثاني لا لان ابتدا القبض له فليتمه **فرع** لو ذهب ليقبضه فوجده قد ذهب من يده نظر ان اذن له في
القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده والا لم يأخذه حتى يقبضه الراهن سوا شرطنا الاذن الجديد ام لا كذا قاله ابن عبدان وكانه صوره فيما اذا علم خروجه من يده قبل
العقد اما اذا خرج بعده ولم يشترط الاذن الجديد فقد جعلنا الرهن ممن هو في يده اذنا في القبض فليكن كما لو اذنا نفاذا **فرع** اذا رهن الاب مال الطفل عند نفسه
او ماله عند الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو كرهن الوديعة عند المودع فيعود الخلاف المذكور وقصد الاب قبضا واقباضا كالاذن الجديد
هناك **فرع** اذا باع المالك الوديعة او العارية ممن هي في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان وجهان اصحهما نعم ثم اشتراط المشاهدة والنقل
كما سبق في الرهن والهبة فعلى هذا هل يحتاج الى اذن في القبض نظر ان كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل القبض الا باذن البائع فان وفاه او كان مؤجلا فالمذهب انه لا يحتاج
اليه وبهذا قطع الجمهور وقيل هو كالرهن والفرق على المذهب ان القبض مستحق في البيع فكفى دوامه **فرع** اذا رهن المالك ماله عند الغاصب او المستعير او المستام او الوكيل صح والقول
في افتقار لزومه الى مضي زمان يتأتى فيه القبض والى اذن جديد في القبض على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع وقيل لا بد في الغصب من اذن قطعا لعدم الاذن في اول اليد واذا
رهن عند الغاصب لا يبرا من الضمان فان اراد البراءة رده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الارتهان فان امتنع الراهن من قبضه فله اجباره ولو اراد الراهن اجبار المرتهن على رده اليه ثم
يرده هو عليه لم يكن له ذلك على الاصح وبه قال القاضي اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن وان اودعه عند الغاصب برئ على الاصح لان مقصود الايداع الايمان والضمان والامانة
لا يجتمعان فانه لو تعدى في الوديعة لم يبق امينا بخلاف الرهن فانه يجتمع هو والضمان فانه لو تعدى في الرهن صار ضامنا وبقي الرهن والاجارة والتوكيل والقراض على المال المغصو
وتزويجه الجارية التي غصبها لا يفيد البراءة على المذهب ولو صرح بابراء الغاصب من ضمان الغصب والمال باق في يده ففي براءته وجهان حكيا في الحاوي وجهان اصحهما الابرا **قلت**
قطع صاحب الحاوي بانه يبرا وصححه البغوي قال صاحبا الشامل والمهذب وهو ظاهر النص والله اعلم **فرع** لو رهن العارية عند المستعير او المقبوض بالسوم او بشرا فاسد
عند قابضه لم يبرا على الاصح **فرع** قال صاحب الشامل اذا رهن العارية عند المستعير لم يزل ضمانها وكان له الانتفاع بها فان منعه الانتفاع ففي زوال الضمان
وجهان وقال في الحاوي في بطلان العارية وجهان احدهما لا يبطل وله الانتفاع فعلى هذا يبقى الضمان والثاني تبطل العارية وليس له الانتفاع ويسقط الضمان والله اعلم ❁

فصل في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض

وهي ثلاثة انواع **الاول ما ينشئه الراهن من التصرفات**
فكل مزيل للملك كالبيع والاعتاق والاصداق وجعله اجرة والرهن والهبة مع القبض والكتابة والوطي مع الاحبال يكون رجوعا عن الرهن اذا وجد قبل القبض والتزويج والوطي
بلا احبال ليس برجوع بل رهن المزوجة ابتدا جائز واما الاجارة فان جوزنا رهن المستاجر وبيعه فليست برجوع والا فرجوع على الاصح والتدبير رجوع على الصحيح المنصوص
قلت قال اصحابنا العراقيون وصاحب التتمة ان كانت الاجارة الى مدة تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعا قطعا والا ففيه الخلاف والبنا المذكور والاصح على الجملة انها
ليست رجوعا مطلقا ونص عليه في الام وقطع به الشيخ ابو حامد والبغوي والله اعلم ❁ **النوع الثاني ما يعرض للمتعاقدين** فان مات احدهما قبل القبض
فنص انه يبطل بموت الراهن دون المرتهن وفيهما طرق اصحها فيهما قولان اظهرهما لا يبطل فيهما لان مصيره الى اللزوم فلا يبطل بموتهما كالبيع والثاني يبطل لانه جائز فبطل كالوكالة
والطريق الثاني تقرير النصين لان المرهون بعد موت الراهن ملك لوارثه وفي ابقا الرهن ضرر عليهم وفي موت المرتهن يبقى الدين والوارث يحتاج الى الوثيقة حاجة ميته والثالث
القطع بعدم البطلان فيهما فاذا قلنا بالقولين فقيل هما مختصان برهن التبرع فاما المشروط في بيع فلا يبطل قطعا لتاكده والمذهب طردهما في النوعين وبه قال الجمهور فاذا
ابقينا الرهن قام وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن في القبض وسوا ابطلناه ام لا اذا لم يتحقق الوفا بالرهن المشروط ثبت الخيار في فسخ البيع ولو جن احدهما او اغمي عليه
قبل القبض فان قلنا لا يبطل بالموت فهنا اولى والا فوجهان فان لم نبطله فجن المرتهن قبض من ينظر في ماله فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا في بيع فعل ما فيه المصلحة من الفسخ

والاجارة وان جن الراهن فان كان مشروطا في بيع وخاف الناظر فسخ المرتهن ان لم يسلمه والحظ في الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الفسخ او كان رهن تبرع لم يسلمه كذا اطلقوه
ومرادهم اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون ابتداء فالاستدامة اولى ولو طرا على احدهما حجر سفه او فلس لم يبطل على المذهب **النوع الثالث ما يعرض
في المرهون** فلو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا بطل الرهن على الصحيح وبه قطع الجمهور لخروجه عن المالية وقيل ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا بان
بطلانه فان ابطلنا فلا خيار للمرتهن ان كان مشروطا في بيع لانه حدث في ملكه فان عاد خلا عاد الرهن على المشهور كما يعود الملك ومرادهم بطلانه اولا ارتفاع حكمه ما دام خمرا ولم
يريدوا اضمحلال اثره بالكلية ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا على الاصح واختاره الاكثرون لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخمر ولان العائد هناك
غير ذلك الملك ولو انقلب خمرا قبل القبض ففي بطلانه البطلان الكلي وجهان احدهما نعم لاختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه والثاني لا كما بعد القبض ومقتضى كلامهم ترجيح
هذا **قلت** قطع صاحب البيان والشامل بالاول لكن الاصح الثاني وصححه في المحرر والله اعلم قال في التهذيب وعلى الوجهين لو كان مشروطا في بيع ثبت الخيار للمرتهن لان
الخل دون العصير ولا يصح الاقباض في حال الخمرية فلو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من تسليم استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ثم القبض فيه على ما ذكرنا
فيما اذا رهنه ما هو في يده **فرع** لو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض **قلت**
هذا هو المذهب وبه قطع الاكثرون وقطع جماعة من العراقيين منهم صاحب الشامل بانه يبطل البيع وفرقوا بينه وبين الرهن بعد القبض بان الرهن عاد تبعا للملك الراهن وهنا يعود ملك
البائع بعد هدم البيع ولا يصح ان تبع ملك المشتري والله اعلم ولو جنى المرهون قبل القبض وتعلق برقبته ارش وقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن وجهان كتخمر العصير وهنا اولى
بعدم البطلان لدوام الملك في الجاني قال الامام واباق المرهون قبل القبض يخرج على وجهين لانه انتهى الى حالة تمنع ابتداء الرهن **قلت** اصحهما لا يبطل وصححه في المحرر والله اعلم

فصل في تخلل الخمر وتخليلها

الخمر نوعان **احدهما** محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا
ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل **النوع الثاني** غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخمرية ثم في النوعين مسائل
احداها تخليل الخمر بطرح العصير او الملح او الخل او الخبز الحار او غيرها فيها حرام والخل الحاصل منها نجس لعلتين احداهما تحريم التخليل والثانية نجاسة المطروح بالملاقاة فتستمر
نجاسته اذ لا مزيل لها ولا ضرورة الى الحكم بانقلابه طاهرا بخلاف اجزاء الدن ثم سواء في هذا الخمر المحترمة وغيرها والمطروح قصدا واتفاقا كالقاء الريح وفي وجه يجوز تخليل المحترمة
وفي وجه يطهر اذا طرح بغير قصد والصحيح الاول ولو طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فوجهان احدهما يطهر لانه لاقاه في حال طهارته كاجزاء الدن
واصحهما لا لان المطروح ينجس بالتخمر فيستمر بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على الخل وكان العصير غالبا يغمر الخل عند الاشتداد ففي طهارته اذا انقلب خلا هذان الوجهان
ولو كان الخل غالبا يمنع العصير من الاشتداد فلا باس **المسالة الثانية** امساك المحترمة لتصير خلا جائز وغير المحترمة يجب اراقتها فلو لم يرقها فتخللت طهرت لان النجاسة والتحريم
للشدة وقد زالت وحكي وجه انه لو امسك غير المحترمة فتخللت لم تطهر وحكى الامام عن بعض الخلافيين انه لا يجوز امساك المحترمة بل طريقه ان يعرض عن العصير الى ان يصير خلا فان
اتفق رؤيته اياه خمرا اراقه وهذان شاذان منكران **فرع** متى عادت الطهارة بالتخلل طهرت اجزاء الظرف للضرورة وعن الداركي ان لم تشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهرت والا
فلا والصواب المعروف الطهارة مطلقا وكما يطهر ما يلاقي الخل بعد التخلل يطهر ما فوقه مما اصابه الخمر في حال الغليان قاله القاضي حسين وابو الربيع الايلاقي **قلت** هو بكسر
الهمزة وبالياء المثناة تحت وبالقاف منسوب الى ايلاق وهي ناحية من بلاد الشاش واسم ابي الربيع هذا طاهر بن عبد الله امام جليل من اصحاب القفال المروزي وابي اسحق الاسفرايني والله اعلم
الثالثة لو كان ينقلها من الظل الى الشمس وعكسه او يفتح راسها ليصيبها الهوى استعجالا للحموضة طهرت على الاصح وقال ابو سهل الصعلوكي لا تطهر والمحترمة اولى بالطهارة **فرع**
عن الشيخ ابي علي خلاف في صحة بيع الخمر المحترمة بناء على الخلاف في طهارتها وقد سبق في الطهارة واذا استحالت اجواف حبات العناقيد خمرا ففي بيعها اعتمادا على طهارة ظاهرها وتوقع طهارة
باطنها وجهان طردوهما في البيضة المستحيل باطنها دما والصحيح المنع

الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض

فيه ثلاثة اطراف **الطرف الاول في جانب الراهن** وهو ممنوع من كل تصرف يزيل الملك وينقل الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما ومما يزحم المرتهن في مقصود
الرهن وهو الرهن عند غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج **قلت** فلو خالف فزوج العبد او الامة المرهونين فالنكاح باطل صرح به القاضي ابو الطيب
لانه ممنوع منه وقياسا على البيع والله اعلم واما الاجارة فان كان الدين حالا او مؤجلا يحل قبل انقضاء مدتها بطلت على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل ان جوزنا بيع المستاجر صحت والا
فلا وقال في التتمة يبطل في قدر الاجل وفي الباقي قولا الصفقة ولم يفصل الجمهور بل اطلقوا القول بالبطلان وان كان الاجل يحل بعد انقضاء مدة الاجارة او معها صحت قطعا فان
حل قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما تنفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن لانه اسبق ويضارب المستاجر بالاجرة المدفوعة مع الغرماء والثاني وهو اختيار ابن القطان ان المرتهن
يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتستوفي المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه في الحال فاذا انقضت المدة بيع المرهون وقضي باقي
دينه فان فضل شيء فللغرماء هذا كله اذا اجر لغير المرتهن فلو اجره جاز ولا يبطل الرهن وكذا لو كان مستاجره فرهنه عنده جاز فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا
جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وما قدمناه من منع الراهن من البيع وسائر التصرفات والحكم بابطالها هو المشهور
الجديد وعلى القديم المجوز وقف العقود يكون هذه العقود موقوفة على الفكاك وعدمه ومال الامام الى تخريجها على الخلاف في بيع المفلس ماله وسياتي ان شاء الله تعالى **فرع**
اذا اعتق الراهن المرهون ففي تنفيذه ثلاثة اقوال اظهرها الثالث وهو ان كان موسرا نفذ والا فلا فان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او غيره فقولان او وجهان اصحهما
لا ينفذ لانه اعتق وهو لا يملك اعتاقه فاشبه ما لو اعتق المحجور عليه بسفه ثم زال الحجر وقطع جماعة بالنفوذ وان بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق على المذهب وقيل على الخلاف وان قلنا ينفذ
مطلقا لزم الراهن قيمته يوم الاعتاق فان كان موسرا اخذت في الحال وجعلت رهنا مكانه والا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت وجعلت رهنا ان لم يحل الدين وان حل طولب به ولا معنى
للرهن كذا قاله العراقيون وللامام ان يقول كما ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذا قد تقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى تيسر الاستيفاء قال
الامام ومهما بذل القيمة على قصد الغرم صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف والاعتبار بقصد المؤدي ومتى كان موسرا وقلنا ينفذ مطلقا او من الموسر ففي وقت نفوذه طريقان
احدهما على الاقوال في وقت نفوذ عتق نصيب شريكه ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى دفع القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم استندنا العتق تبينا والطريق الثاني وهو المذهب القطع

بنفوذه في الحال والفرق ان العتق هناك يسري الى ملك غيره ولا يزول الا بقبض قيمته وهنا يصادف ملكه **قلت** قوله اذا كان موسرا ففيه طريقان اشارة الى ان المعسر
اذا نفذنا اعتاقه يعتق في الحال بلا خلاف وبهذا صرح الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل وغيرهما والله اعلم **فرع** لو علق عتقه بفكاك الرهن نفذ عند الفكاك اذ لا ضرر
على المرتهن وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه اقوال التنجيز وان وجدت بعده نفذ على الاصح **فرع** لو رهن نصف عبد ثم اعتق نصفه فان اضاف العتق الى
النصف المرهون ففيه الاقوال وان اضافه الى النصف الاخر او اطلق عتق ما ليس بمرهون ويسري الى المرهون ان نفذنا اعتاقه وكذا ان لم ننفذه على الاصح لانه يسري الى
ملك غيره فملكه اولى وعلى هذا يفرق بين الموسر والمعسر على الاصح حكاه الامام عن المحققين وجزم في التتمة بان لا فرق لانه ملكه **قلت** اذا اعتق المرهون عن كفارته
اجزاه ان قلنا ينفذ اعتاقه ولو اعتقه عن كفارة غيره فلا يعتق لانه بيع قاله القاضي حسين في الفتاوى والله اعلم **فرع** وقف المرهون باطل على المذهب وقيل على
الاقوال وقال في التتمة ان قلنا لا يحتاج الى القبول فكالعتق والا فباطل

فصل

ليس للراهن وطء المرهونة بكرا كانت ام ثيبا عزل ام لا وفي وجه ضعيف
يجوز وطء ثيب لا تحبل لصغر او ياس ووطء الحامل من الزنا ولكن وطء الحامل من الزنا مكروه مطلقا **قلت** وفي وجه يحرم والله اعلم فلو خالف فوطئ فلا حد ولا مهر وعليه ارش
البكارة ان اقتضها فان شاء جعله رهنا وان شاء قضاه من الدين فان اولدها فالولد نسيب حر ولا قيمة عليه وفي مصيرها ام ولد اقوال العتق وهنا اولى بالنفوذ عند الاكثرين لقوة
الاحبال وقيل عكسه لان العتق اقوى من جهة فانه تنجيز الحرية بخلاف الاستيلاد وقيل هما سواء وان شئت قلت فيه ثلاث طرق القطع بالنفوذ وعدمه واصحها وهو الثالث
طرد الاقوال فان نفذنا الاستيلاد لزمه القيمة والحكم على ما سبق في العتق والا فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها على الاصح لانها حامل بحر واذا ولدت لا تباع حتى تسقي
الولد اللباء ويجد مرضعا خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد فاذا وجدت المرضع بيعت الام ولا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد للضرورة ثم ان استغرقها الدين كلها بيعت والا
فيباع قدر الدين وان افضى التشقيص الى نقصان رعاية لحق الاستيلاد فان لم يوجد من يشتري البعض بيع الجميع للضرورة واذا بيع بعد الدين نفذ الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد
فيه وتكون النفقة على المشتري والمستولد بحسب النصيبين ويكون الكسب بينهما ومتى عادت الى ملكه بعد بيعها في الدين نفذ الاستيلاد على الاظهر وقيل قطعا ولو انفك رهنها من غير بيع نفذ
الاستيلاد على المذهب وقيل هو كما لو بيعت ثم ملكها وليس للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة وهذا معنى قول الائمة الاستيلاد ثابت في حق الراهن وانما الخلاف
في ثبوته في حق المرتهن **فرع** لو ماتت هذه الجارية بالولادة وقلنا الاستيلاد لا ينفذ لزمه قيمتها على الصحيح فيكون رهنا مكانها ولو اولد امة غيره بشبهة وماتت بالولادة
وجبت قيمتها على الصحيح ولو كانت حرة لم تجب الدية على الاصح لان الوطء سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطء استيلاء عليها والعلوق من اثاره فادمنا الاستيلاء كالمحرم
اذا نفر صيدا وبقي نفاره الى الهلاك بالتعثر وغيره والحرة لا تدخل تحت الاستيلاء ولو اولد امراة بالزنا مكرهة فماتت بالولادة حرة كانت او امة لم يجب الضمان على الاظهر
لان الولادة غير مضاف اليه لقطع النسب ولو ماتت زوجته من الولادة لم يجب الضمان بلا خلاف لتولده من مستحق وحيث اوجبنا ضمان الحرة فهو الدية على عاقلته وحيث
اوجبنا القيمة وجب قيمتها وقت الاحبال على الاصح لانه سبب التلف كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة لزمه مائة والوجه الثاني تجب قيمتها يوم
الموت لانه وقت التلف والثالث يجب اكثرهما كالغصب ولو لم تمت ونقصت بالولادة لزمه الارش فان شاء جعله رهنا معها وان شاء صرفه الى قضاء الدين

فصل

للراهن
استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب الا اذا نقص باللبس وانزاء الفحل الا اذا نقص قيمته والانزاء على الانثى ان كان الدين
يحل قبل ظهور الحمل او تلد قبل حلوله فان كان يحل بعد ظهوره وقبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز ايضا لانها تباع مع الحمل وان قلنا يعرف وهو الاظهر لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون
الحمل وهو غير مرهون وليس له البناء في المرهونة ولا الغراس وفي وجه يجوز ان كان الدين مؤجلا والصحيح المنع والزرع ان نقص قيمة الارض لاستيفاء قوتها ممنوع وان لم ينقص فان كان
بحيث يحصد قبل حلول الاجل فلا فلو تاخر الى الادراك لعارض ترك الى الادراك وان كان بحيث يحصد بعد الحلول وكان الدين حالا امتنع على المشهور لانه يقلل الرغبة في المزروعة
وفي قول لا يمنع ويجبر على القطع عند المحل ان لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو غرس او بنى حيث منعناه لم يقلع قبل الاجل على الصحيح فلعله يقضي الدين من غيره واما بعد حلول
الاجل فالحاجة الى الدين المبيع فيقلع ان لم تف قيمة الارض بدينه وزادت بالقلع فلو صار الراهن محجورا عليه بالافلاس ففي القلع وجهان بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حمله السيل
حيث جزمنا بانه لا يقلع في مثل هذه الحالة لانا منعناه هنا

فصل

اليد على المرهون مستحقة للمرتهن لانها مقصود التوثق فما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود
والحبوب لا تزال في يد المرتهن تعين وما له منفعة جمعا بين الحقين فما تزال يده عند اشتداد الحاجة اليه فان كان العبد مكتسبا وتيسر استكسابه هناك لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب
فان اراد الاستخدام او الركوب او غيرهما من الانتفاع المحوج الى اخراجه من يده ففي قول قديم لا يخرج والمشهور انه يخرج ثم ان استوفى تلك المنافع باعارة لعدل او اجارة بشرطها
السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال في الام له ذلك ومنعه في القديم فحمل حاملون الاول على الثقة المامون جحوده والثاني على غيره وقال اخرون هما قولان مطلقا
وهذا اصح **قلت** المذهب جوازه مطلقا والله اعلم وفرع الامام والغزالي على الجواز انه ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا اشهد عليه شاهدين انه ياخذه للانتفاع فان كان
موثوقا به عند الناس مشهور العدالة لم يكلف الاشهاد في كل اخذة على الاصح فان كان المرهون جارية فاراد اخذها للاستخدام لم يمكن منه الا اذا امن غشيانها بان كانت محرما
او ثقة وله اهل ثم ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم استيفاؤها فذاك وان كانت تستوفى في بعض الاوقات كالركوب والاستخدام استوفي نهارا ورد الى المرتهن ليلا
فرع ليس للراهن المسافرة به بحال وان قصر سفره لما فيه من الخطر ولهذا منع زوج الامة من السفر بها وانما جاز لسيدها السفر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا يمتنع من تزويجها
ويجوز للحر السفر بزوجته الحرة **فرع** كلام الغزالي يدل على انه لا ينتزع العبد من يد المرتهن اذا امكن استكسابه وان طلب الراهن خدمته ولم يتعرض الاكثرون لذلك ومقتضى كلامهم
ان له الاستخدام مع امكان الاستكساب **قلت** كلام الغزالي محمول على موافقة الاصحاب وقد ذكرت دليله في شرح المهذب بسيطا والله اعلم **فرع** لا تزال يد البايع
عن العبد المحبوس بالثمن بسبب الانتفاع لان ملك المشتري غير مستقر قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستكسب في يد المشتري ام تعطل منافعه فيه خلاف للاصحاب **قلت**
الارجح استكسابه والله اعلم **فرع** التصرفات التي منع منها الراهن لحق المرتهن اذا اذن فيها نفذت فاذا اذن في الوطء حل فان لم تحبل فالرهن بحاله وان احبل او اعتق او باع بالاذن
نفذت وبطل الرهن وله الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن فاذا رجع فالتصرف بعده تصرف بلا اذن ولو اذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض ولو اذن
في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه على الاصح لان البيع مبني على اللزوم ولو رجع عن الاذن ولم يعلم الراهن فتصرف لم ينفذ على الاصح ومتى احبل او اعتق او

باع وادعى الاذن فالقول قول المرتهن مع يمينه فان حلف فتصرفه بغير اذن وان نكل حلف الراهن فهو كالتصرف باذن فان نكل الراهن فهل ترد اليمين على الجارية والعبد
طريقان احدهما على القولين في الرد على الغرماء اذا نكل الوارث واصحهما القطع بالرد لان الغرماء يثبتون الحق ابتداء للميت وهذان يثبتان لانفسهما ولو اختلف الراهن وورثة
المرتهن حلفوا على نفي العلم ولو اختلف المرتهن وورثة الراهن حلفوا بيمين الرد على المرتهن وفي ثبوت اذن المرتهن برجل وامرأتين وجهان حكاهما ابن كج القياس المنع كالوكالة فرع
لو حصل عند المرتهن ولد فقال الراهن وطئتها باذنك فاتت بهذا الولد مني وهي ام ولد فقال المرتهن بل هو من زوج او زنا فالقول قول الراهن بلا يمين لانه اذا اقر يكون الولد منه
لم يقبل رجوعه فلا يحلف وانما يقبل قوله بشرط ان يسلم له المرتهن اربعة اشياء وهي الاذن في الوطء وانه وطئ وانها ولدته وانه مضت مدة امكان الولد منه فان انكر واحدا من الاربعة
فالقول قوله لان الاصل عدمه وفي وجه القول قول الراهن في الوطء ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الاشياء منعا وتسليما واقتصر على انكار الاستيلاد فالقول قوله وعلى الراهن اثبات
هذه الاشياء فرع لو اعتق او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان دينه حالا او مؤجلا وليس عليه ان يجعل قيمته رهنا مكانه ولو باع باذنه والدين مؤجل
فكذلك وان كان حالا قضى حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع لغرضه ولو اذن بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه سواء كان الدين حالا او مؤجلا فالمذهب بطلان الاذن
والبيع والثاني يصحان ويلزم الراهن الوفاء بالشرط ولو اذن في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في الوطء بهذا الشرط ان احبل ففيه القولان ولو اذن في البيع بشرط ان
يعجل حقه من ثمنه وهو مؤجل فالصحيح المنصوص فساد البيع والاذن لفساد الشرط وفي قول مخرج يصحان ويجعل الثمن رهنا مكانه ولو اختلفا فقال المرتهن اذنت بشرط ان
ترهن الثمن فقال الراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن ثم ان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع وان كان بعده وحلف المرتهن فان صححنا الاذن فعلى الراهن رهن الثمن
والا فان صدق المشتري المرتهن فالبيع باطل ويبقى مرهونا وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن ان يرهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن
فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه قال الشيخ ابو حامد ولو اقام المرتهن بينة انه كان مرهونا فهو كاقرار المشتري به فرع منقول عن الام لو اذن المرتهن للراهن
في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان لانه تولد من ماذون فيه كما لو اذن في الوطء واحبل ولو قال ادبه فضربه فهلك لزمه الضمان فصل الديون
التي على الميت تتعلق بتركته قطعا وقد سبق في اخر باب زكاة الفطر ان هذا التعلق لا يمنع الارث على الصحيح فعلى هذا في كيفيته قولان ويقال وجهان احدهما كتعلق الارش برقبة الجاني
واظهرهما كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما اثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرا ذمته فاللائق به ان لا يتسلط الوارث عليه فلو اعتق الوارث او باع وهو معسر لم يصح قطعا سواء
جعلناه كالجاني او كالمرهون وجرى في الاعتاق خلاف فان كان موسرا انفذ في وجه بناء على تعلق الارش ولا ينفذ في وجه بناء على تعلق المرهون وفي وجه هما موقوفان ان قضى الدين
تبينا نفوذهما والا فلا ولا فرق بين كون الدين مستغرقا للتركة او اقل منها على الاصح على قياس الرهون والثاني ان كان اقل نفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر الدين لان الحجر
في مال كثير لشيء حقير بعيد واذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث فلم يكن على التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان باع شيئا واكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن او سقط ساقط في بئر
كان احتفرها عدوانا ففيه وجهان احدهما تبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين فالحق بالمقارن واصحهما لا ينفسد فعلى هذا ان ادى الوارث الدين والا فوجهان اصحهما ينفسخ ذلك
التصرف ليصل المستحق حقه والثاني لا بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن وللوارث على كل حال ان يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله ولو كان الدين اكثر من التركة
فقال الوارث اخذها بقيمتها واراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب فايهما يجاب وجهان اصحهما الوارث وفي تعلق حق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف مبني على ان الدين يمنع
الارث ام لا ان منع تعلقوا والا فلا قلت سواء تصرف الوارث في جميع التركة او في بعضها ففيه الخلاف السابق وسواء علم الوارث بالدين المقارن ام لا قاله الشيخ نصر المقدسي
لان ما تعلق بحقوق الادميين لا يختلف به والله اعلم

الطرف الثاني في جانب المرتهن

وهو مستحق لليد بعد لزوم الرهن ولا تزال يده الا
للانتفاع كما سبق ثم يرده اليه ليلا وان كان العبد ممن يعمل ليلا كالحارس رد اليه نهارا ولو شرطا في الابتداء وضعه في يد ثالث جاز فان شرطا عند اثنين ونصا ان لكل منهما الانفراد
بالحفظ او على ان يحفظاه معا في حرز اتبع الشرط وان اطلقا فوجهان اصحهما ليس لاحدهما ان ينفرد بالحفظ كما لو وصى الى رجلين او وكل رجلين في شيء لا يستقل احدهما فعلى هذا يجعلانه
في حرز لهما والثاني يجوز الانفراد لئلا يشق عليهما فعلى هذا ان اتفقا على كونه عند احدهما فذاك فان تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه والا حفظه هذا
مدة وهذا مدة ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني فاراد احدهما ان يرد ما في يده الى صاحبه ففي جوازه وجهان قلت قطع صاحب التهذيب بانه لا يجوز والله اعلم
فرع اذا اراد الذي وضعاه عنده الرد رده اليهما او الى وكيلهما فان كانا غائبين ولا وكيل فهو كرد الوديعة وسياتي ان شاء الله تعالى وليس له دفعه الى احدهما بغير
اذن الاخر فان فعل ضمن واسترد منه ان كان باقيا وان تلف في يد المدفوع اليه نظر ان دفعه الى الراهن رجع المرتهن بكمال قيمته وان زادت على حقه ليكون رهنا مكانه ويغرم
من شاء من العدل والراهن والقرار على الراهن وان دفعه الى المرتهن ضمنا والقرار على المرتهن فان كان الدين حالا وهو من جنس القيمة جاء الكلام في التقاص وان غصب المرتهن الرهن من
يد العدل ضمن فلو رده اليه برئ وقيل لا يبرا الا بالرد الى المالك او باذن جديد للعدل في اخذه والصحيح الاول كذا الحكم لو غصب الوديعة من المودع او العين المستاجرة من المستاجر
او المرهونة من المرتهن ثم ردها اليهم ولو غصب اللقطة من الملتقط ثم ردها اليه لم يبرا ولو غصب من المستعير او المستام ثم ردها اليه فوجهان لانهما ماذونان من جهة المالك لكنهما ضامنان
فرع لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن الى يد عدل اخر جاز وان طلبه احدهما لا يجاب الا ان يتغير حاله بفسق او ضعف عن الحفظ او يحدث بينه وبين احدهما عداوة ويطلب نقله
فينقل الى اخر يتفقان عليه فان تشاحا وضعه الحاكم عند من يراه ولو كان من وضعاه عنده فاسقا في الابتداء فازداد فسقا فهو كما لو حدث فسقه وكذا لو مات واراد احدهما اخراجه
من يد وارثه ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله او مات كان للراهن نقله على الصحيح وفي وجه لا تزال يد ورثته لكن اذا لم يرض بيدهم ضم القاضي اليهم مشرفا فرع اذا ادعى
العدل هلاك الرهن في يده او رده فالقول قوله مع يمينه كالمودع ولو اتلف الرهن عمدا اخذت منه القيمة ووضعت عند اخر ولو اتلفه مخطئا او اتلفه غيره اخذت القيمة ووضعت
عنده كذا قاله الاكثرون وذهب الامام الى انه لا بد من استحفاظ جديد وقياسه ان يقال لو كان في يد المرتهن فاتلف واخذ بدله كان للراهن ان لا يرضى بيده في البدل فصل
المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء وانما يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن المرتهن واراد الراهن بيعه قال له القاضي ائذن
في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابرئه وان طلب المرتهن بيعه وابى الراهن ولم يقض الدين اجبره القاضي على قضائه او البيع بنفسه او وكيله فان اصر باعه الحاكم ولو كان الراهن
غائبا اثبت الحال عند الحاكم ليبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة فرع لو

اذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن فوجهان احدهما يصح البيع كما لو اذن له في بيع غيره واصحهما لا لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك
النظر وان باعه بحضوره صح على الصحيح وهو ظاهر النص لعدم التهمة وقيل لا يصح لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك
في ابتداء الرهن بان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشرط الفاسد النافع للمرتهن انه هل يبطل الرهن ولو قال للمرتهن بع المرهون واستوف الثمن
لي ثم استوفه لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ولا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد ادامة اليد والامساك فلا بد من وزن جديد او كيل جديد كما هو شان القبض في المقدرات
ثم اذا استوفاه لنفسه بعد ذلك بكيل او وزن ففي صحته وجهان ذكرناهما في نظائرها في البيع لاتحاد القابض والمقبض فان صححنا برئت ذمة الراهن من الدين والمستوفى من ضمانه لان
القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الدين **قلت** دخوله في ضمانه يكون بعد قبضه لنفسه فاما قبله فهو في يده امانة بلا خلاف وكذا لو نوى امساكه لنفسه من غير
فعل لان الامانة مستمرة صرح به الامام والغزالي في البسيط وغيرهما ولو قبضه لنفسه بفعل من غير كيل او وزن دخل في ضمانه لانه قبض فاسد فله في الضمان حكم الصحيح
والله اعلم ولو كانت الصيغة ثم امسكه لنفسك فلا بد من احداث فعل على الاصح وعلى الثاني يكفي مجرد الامساك ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفا
الثمن لانه ما لم يصح القبض للراهن لا يتصور القبض لنفسه وهنا بمجرد قبضه يصير مضمونا عليه ولو قال بعه لنفسك فقولان اظهرهما ان الاذن باطل ولا يتمكن من البيع لانه لا
يتصور ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه والثاني يصح الغاء لقوله بعه والغاء للباقي ولان السابق الى الفهم منه الامر بالبيع لغرضه بالتوصل الى دينه ولو اطلق وقال بعه
ولم يقل لي ولا لنفسك فوجهان اصحهما صحة البيع كما لو قال للاجنبي بعه والثاني المنع لعلتين احدهما ان البيع مستحق للراهن فكانه قال بعه لنفسك والثانية التهمة كما سبق
وعلى العلتين لو كان الثمن مؤجلا فقال بعه صح لانتفائها وان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح البيع على العلة الاولى وصح على الثانية وكذا
لو كان الراهن حاضرا عند البيع **فرع** اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجني عليه في بيع الجاني **فرع** اذا وضعا
الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز وهل يشترط تجديد اذن الراهن وجهان اصحهما لا لان الاصل بقاؤه واما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا لان
البيع لايصاله حقه اذا طالب فليستاذن فربما امهل وربما ابرأ وعكسه الامام فقال الاصح انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن فانه قد يبقي العين لنفسه **فرع**
لو عزل الراهن العدل قبل البيع انعزل ولو عزله المرتهن فوجهان اصحهما لا ينعزل لانه وكيل الراهن فانه المالك والثاني ينعزل وهو ظاهر النص كما لو عزله الراهن لانه يتصرف
لهما والاحلاف انه لو منعه من البيع لم يبع وكذا لو مات احدهما واذا قلنا لا ينعزل بعزل المرتهن فجدد له اذنا جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل الراهن قال في الوسيط ومساق
هذا انه لو عزله الراهن ثم عاد فوكله اشترط اذن جديد من المرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن المراة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل
محتمل **فرع** اذا باع العدل واخذ الثمن فهو امين والثمن من ضمان الراهن الى ان يتسلمه المرتهن فلو تلف في يد العدل ثم خرج الرهن مستحقا فالمشتري بالخيار بين ان يرجع
بالثمن على العدل او الراهن والقرار على الراهن ولو مات الراهن فامر الحاكم العدل او غيره ببيعه فباع وتلف الثمن ثم خرج مستحقا رجع المشتري في مال الراهن ولا يكون العدل طريقا
في الضمان على الاصح لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن والثاني يكون كالوكيل والوصي واذا ادعى العدل تلف الثمن في يده قبل قوله مع يمينه وان ادعى تسليمه الى المرتهن فالقول قول
المرتهن مع يمينه فاذا حلف اخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على العدل ان كان قد اذن له في التسليم ولو صدقه الراهن في التسليم فان كان امره بالاشهاد ضمن العدل للاخلال
لتقصيره وكذا ان لم يامره به على الاصح لتفريطه فلو قال اشهدت وماتت شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان سنذكرهما مع نظائرهما في باب الضمان ان
شاء الله تعالى **فرع** لو باع العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به او بثمن مؤجل او بغير نقد البلد لم يصح وقيل يصح بالمؤجل وهو غلط ولو سلم الى المشتري صار ضامنا
فان كان المبيع باقيا استرد وجاز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه واذا باعه واخذ ثمنه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان كان تالفا فان باع
بغير نقد البلد او مؤجل فالراهن بالخيار في تغريم من شاء من العدل والمشتري كمال قيمته وكذا ان باع بدون ثمن المثل على الاظهر وعلى الثاني ان غرم العدل حط النقص الذي
كان يحتمل في الابتداء للغبن المعتاد مثاله ثمن مثله عشرة ويتغابن فيه بدرهم فباعه بثمانية يغرمه تسعة وياخذ الدرهم الباقي من المشتري كذا نقلوه وغالب الظن طرد
هذا الخلاف في البيع بغير نقد البلد وفي المؤجل وانما اتفق النص على القولين في الغبن لانه يخالف الامر في الاخر ويدل عليه ان صاحب المهذب في اخرين جعلوا كيفية تغريم الوكيل
اذا باع على صفة من هذه الصفات وسلم المبيع على هذا الخلاف وسووا بين الصور الثلاث ومعلوم انه لا فرق بين العدل في الرهن وسائر الوكلاء وعلى كل حال فالقرار على المشتري لحصول
الهلاك عنده **فرع** لو قال احد المتراهنين بعه بالدراهم وقال الاخر بالدنانير لم يبع بواحد منهما فيرفعان الامر الى القاضي ليبيع بنقد البلد ثم ان كان الحق من نقد
البلد والا فبنقد البلد اليه ولو راى الحاكم بيعه بجنس حق المرتهن جاز **فرع** لو باع بثمن المثل فزاد راغب قبل التفرق فليفسخ البيع وليبعه فان لم يفعل فوجهان احدهما
لا ينفسخ البيع لان الزيادة غير موثوق بها واصحهما الانفساخ لان المجلس كحال العقد فعلى هذا لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده بطل فلا بد من بيع
جديد وفي وجه اذا بدا له بان البيع بحاله وهو ضعيف ولو لم يفسخ العدل بل باع الراغب ففي كونه فسخا للاول البيع ثم في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع واشار الامام الى ان الوكيل
لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى فيه خلاف والامر بالبيع من الراغب هنا تفريع على انه يتمكن او مفروض فيمن صرح له في الاذن بذلك وكل هذه المسائل تطرد في جميع
الوكالات **قلت** قوله فزاد راغب قبل التفرق فيه نقص وكان ينبغي ان يقول قبل انقضاء الخيار ليعم خياري المجلس والشرط فان حكمهما في ذلك سواء صرح به صاحب الشامل
وغيره قال اصحابنا ولو زاد الراغب بعد انقضاء الخيار لزم البيع ولا اثر للزيادة لكن يستحب للعدل ان يستقيل المشتري ليبيعه للراغب بالزيادة او لهذا المشتري ان شاء والله اعلم

فصل مؤنة الرهن التي يبقى بها كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة على الراهن وفي معناها سقي الاشجار والكروم ومؤنة الجداد وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل
والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به من هو في يده واجرة من يرد الآبق وما اشبه ذلك وحكى الامام والمتولي وجهين في ان هذه المؤن هل يجبر عليها الراهن
حتى يقوم بها من خالص ماله اصحهما الاجبار حفظا للوثيقة والثاني عن الشيخ ابي محمد وغيره لا يجبر بل يبيع القاضي جزءا منه فيها بحسب الحاجة وفرع الامام على هذا ان النفقة
لو كانت تاكل الرهن قبل الاجل الحق ذلك بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وهذا ضعيف وكذا اصله المفرع عليه واذا قلنا بالاصح فلم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا
باع الحاكم جزءا من المرهون واكرى به بيتا يحفظ فيه الرهن كذا قاله الاصحاب اما المؤنات الدائرة فيشبه ان يقال حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجرة او

عجز عن الانفاق عليها **قلت** قال القاضي ابو الطيب لو قال المرتهن انا انفق عليه لارجع في مال الراهن اذن له الحاكم فان انفق واراد ان يكون رهنا بالنفقة والدين
فهو كفداء المرهون الجاني على ان يكون رهنا بالدين والفداء وقد نص على جوازه وفيه طريقان تقدما والمذهب الصحة فان انفق بغير اذن الحاكم فان امكنه الحاكم او المراجعة ولم
يشهد فلا رجوع وان اشهد فوجهان بناء على هرب الجمال والله اعلم **فرع** لا يمنع الراهن مصلحة في المرهون كفصد وحجامة وتوديج الدابة وبزغها والمعالجة بالدواء والمراهم لكن
لا يجبر عليها بخلاف النفقة وطرد صاحب التتمة الوجهين في المداواة ثم ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ولا يخاف ضرره فذاك وان خيف وغلبت السلامة فهل للمرتهن منعه وجهان **قلت**
اصحهما لا والله اعلم ويجري الوجهان في قطع اليد المتآكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعة واصبع لا خطر في تركها
اذا خيف ضرر فان كان الغالب السلامة فعلى الخلاف وله ختان العبد والامة في وقت اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه ضروري والغالب منه السلامة وان لم يندمل وكان فيه
نقص لم يجز ولذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان **قلت** لذا اطلق اكثر الاصحاب او كثيرون منهم جواز الختان من غير فرق بين الصغير والكبير وصرح المتولي والشيخ نصر بانه
لا فرق وقال صاحب المهذب ومن تابعه يمنع من ختان الكبير دون الصغير لخوف التلف وهذا ظاهر نصه في الام والمختصر ويؤيده انهم عدوا عدم الختان عيبا في الكبير دون الصغير كما سبق
والله اعلم **فرع** له تأبير النخل المرهونة ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها وكذا لو رأوا قطع البعض لصلاح الاكثر ثم ما ينقطع منها او يجف يبقى مرهونا بخلاف ما
يحدث من السعف ويجف فانه غير مرهون كالثمرة وما كان ظاهرا منها عند الرهن قال في التتمة هو مرهون وقال في الشامل لا فرق **قلت** قال القاضي ابو الطيب وما يحصل من الليف
والعراجين والكرب فكالسعف والكرب بفتح الكاف والراء اصول السعف والله اعلم **فرع** لا يمنع من رعي الماشية وقت الامن وتأوي ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن
ان يبعد في طلب النجعة وبالقرب ما يبلغ منه مبلغا فللمرتهن المنع والا فلا منع وتأوي الى عدل يتفقان عليه والا فينصبه الحاكم وان اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع
وكذا لو اراد نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز ولو اراد الانتقال من مكانهما فان انتقلا الى ارض واحدة فذاك والا جعلت الماشية مع الراهن ويحتاط ليلا كما سبق

فصل
الرهن امانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا ان تعدى فيه واذا برئ الراهن من الدين باداء او ابراء او حوالة بقي الرهن امانة في يد المرتهن ولا يصير مضمونا
الا اذا امتنع من الرد بعد المطالبة وقال ابن الصباغ ينبغي ان يكون المرتهن بعد الابراء كمن طيرت الريح ثوبا الى داره فيعلم المرتهن به او يرده لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة **فرع**
كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده وما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذا فاسده اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى واما الثاني فلان اثبات اليد عليه
باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا **فرع** لو اعار الراهن المرهون للمرتهن لينتفع به ضمنه المرتهن ولو رهنه ارضا واذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية غرس ام لا
وقبله امانة حتى لو غرس قبله قلع **فرع** رهنه مالا على انه اذا حل الاجل فهو مبيع له او على انه مبيع له بعد شهر فالبيع والرهن باطلان ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع
وبعده مضمون لان البيع عقد ضمان وفي وجه انما يصير مضمونا اذا امسكه على سبيل الشراء اما اذا امسكه على موجب الدين فلا والصحيح الاول فلو كان ارضا فغرس فيها المرتهن او بنى قبل وقت
البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده عالما بفساد البيع وان كان جاهلا لم يقلع مجانا لوقوعه باذن المالك وجهله بالتحريم فيكون حكمه كما لو غرس المستعير ورجع المعير **فرع** اذا
ادعى المرتهن تلف المرهون في يده قبل قوله مع يمينه وان ادعى رده الى الراهن قال العراقيون القول قول الراهن مع يمينه لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير بخلاف دعوى
التلف فانه لا يتعلق بالاختيار فلا تساعده فيه البينة قالوا وكذا حكم المستأجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع يمينهما لانهما امينان متمحضان وفي الوكيل بجعل
والمضارب والاجير المشترك اذا لم نضمنه ذكروا وجهين اصحهما يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستأجر
وهذه الطريقة هي طريقة اكثر الاصحاب لا سيما قدماؤهم وتابعهم الروياني وقال البعض الخراسانيين من المراوزة وغيرهم كل امين يصدق في دعوى الرد كالتلف فقد اتفقوا اي الطرق على التصديق
جميعهم في دعوى التلف وفي عبارة الغزالي رحمه الله ما يقتضي خلافا فيه وليس هو كذلك قطعا **فرع** لو رهن الغاصب المغصوب عند انسان فتلف في يد المرتهن فللمالك تضمين
الغاصب وفي تضمينه المرتهن طريقان قال العراقيون فيه وجهان احدهما لا لان يده يد امانة واصحهما يضمن لثبوت يده على مال الغير بغير اذنه فعلى هذا وجهان احدهما يستقر
الضمان عليه لحصول التلف عنده ونزول التلف منزلة الاتلاف في الغصب واصحهما يرجع على الغاصب لتغريره والطريق الثاني القطع بتضمينه وعدم الاستقرار قاله المراوزة ويجري
الطريقان في المستأجر من الغاصب والمستودع والمضارب ووكيله في بيعه وكل هذا اذا جهلوا الغصب فان علموا فهم غاصبون ايضا والمستعير منه والمستام يطالبان ويستقر عليهما
الضمان لانهما يضمنان **فرع** لو رهن بشرط كونه مضمونا على المرتهن فسد الشرط والرهن ولا يكون مضمونا عليه لما سبق **فرع** قال خذ هذا الكيس واستوف حقك
منه فهو امانة في يده قبل ان يستوفي منه فاذا استوفى كان مضمونا عليه ولو كان فيه دراهم فقال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر او كانت اكثر من دراهمه لم يملكه
ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكه ولو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سلما فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد

فصل
ليس للمرتهن في المرهون الا حق الاستيثاق وهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية ومن الانتفاع فلو وطئ المرهونة بغير اذن الراهن فكوطء غيرها
فان ظنها زوجته او امته فلا حد وعليه المهر والولد نسيب حر وعليه قيمته للراهن وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كما لو وطئ المستأجر المستأجرة ويجب المهر ان
كانت مكرهة وان طاوعته فلا على الاصح وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل الا ان يكون قريب عهد بالاسلام او نشأ في بادية بعيدة عن علماء المسلمين فيقبل لدفع الحد وحكى المسعودي
في قبوله لثبوت النسب وحرية الولد والمهر خلافا والاصح ثبوت الجميع لان الشبهة كما تدفع الحد تثبت النسب والحرية واذا سقط الحد وجب المهر وان وطئ باذن الراهن فان علم انه حرام
لزمه الحد على الصحيح وان ادعى جهل التحريم فوجهان احدهما لا يقبل الا ان يكون قريب عهد بالاسلام او نحوه واصحهما يقبل مطلقا لانه قد يخفى التحريم مع الاذن واذا سقط الحد
سقط المهر ان كانت طاوعته والا وجب على الاظهر لسقوط الحد قياسا على المفوضة في النكاح والثاني لا يجب لاذن مستحقه فاشبه زنا الحرة فان ولدت من هذا الوطء فالولد نسيب
حر وتجب قيمته على المذهب وقيل فيه القولان في المهر ولا تصير الجارية ام ولد له في الحال فان ملكها فقولان كالواطئ بالشبهة **فرع** زعم المرتهن بعد الوطء ان الراهن كان باعه اياها
او وهبها له واقبضه وانكر الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان له فان ملكها المرتهن فهي ام ولد والولد حر لاقراره فان نكل الراهن حلف المرتهن
فهي ام ولد والولد حر

فصل فيما يتعلق بحق الوثيقة
وهي متعلقة بعين المرهون قطعا واما غير العين فضربان احدهما بدل العين
فلو جني على المرهون واخذ الارش انتقل الرهن اليه كما ينتقل الملك لقيامه مقام الاصل ويجعل في يد من كان الاصل في يده وما دام الارش في ذمة الجاني فهل يحكم بانه مرهون وجهان

أحدهما لا لأن الدين لا يكون رهنا فإذا تعين صار مرهونا والحالة المتخللة كتخمر العصير وتخلله بعد والثاني نعم لأنه مال بخلاف الخمر وإنما يمتنع رهن الدين ابتداء
قلت الثاني أرجح وبالأول قطع المراوزة والله أعلم ⁂ والخصم في بدل المرهون هو الراهن فلو ترك الخصومة فهل يخاصم المرتهن قولان أظهرهما عند الأصحاب لا كذا قاله في التهذيب
قلت وقطع الإمام والغزالي بأنه يخاصم والله أعلم ⁂ وإذا خاصم الراهن فللمرتهن حضور خصومته لتعلق حقه بالمأخوذ ثم إن أقر الجاني أو أقام الراهن بينة أو حلف بعد نكول
المدعى عليه ثبتت الجناية وإن نكل الراهن فهل يحلف المرتهن قولان كغرماء المفلس إذا نكل **فرع** إذا ثبتت الجناية فإن كانت عمدا فللراهن أن يقتص ويبطل حق المرتهن وإن
عفا عن القصاص ثبت المال إن قلنا مطلق العفو يقتضي المال وإلا لم يجب وهو الأصح كذا قاله في التهذيب وإن عفا على أن لا مال فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين لم يصح عفوه عن المال
وإن قلنا موجبه القود فإن قلنا العفو المطلق لا يوجب المال لم يجب شيء وإن قلنا يوجبه فالأصح أنه لا يجب أيضا لكن القتل لم يوجبه وإنما يجب بالعفو وذلك نوع اكتساب ولا
يجب عليه الاكتساب للمرتهن وإن لم يقتص ولم يعف فقيل يجبر على أحدهما وقيل إن قلنا موجبه أحد الأمرين أجبر وإلا فلا لأنه يملك إسقاطه فتأخيره أولى أن يملكه **قلت**
ينبغي أن يقال إن قلنا إذا عفا على أن لا مال لا يصح أجبر وإلا فلا والله أعلم ⁂ وإن كانت الجناية خطأ أو عفا ووجب المال فعفا عنه لم يصح عفوه على المشهور لحق المرتهن وفي قول العفو
موقوف يؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فإن انفك الرهن رد إلى الجاني وبان صحة العفو وإلا بان بطلانه ولو أراد الراهن المصالحة عن الأرش الواجب على جنس آخر لم يصح إلا بإذن المرتهن
وإذا أذن صح وكان المأخوذ مرهونا وكذا المقبوض ولو أبرأ المرتهن الجاني لم يصح لكن لا يسقط حقه من الوثيقة على الأصح لأنه لم يسقط بالإبراء فلا يصح ما تضمنه كما لو وهب المرهون لأجل

الطرف الثاني زوائده

فإن كانت متصلة كسمن العبد وكبر الشجر تبعت الأصل في الرهن وإن كانت منفصلة كالولد والثمر واللبن والبيض والصوف لم
يسر إليها الرهن وكذا الأكساب والمهر وما أشبه ذلك مما يحدث بعد الرهن ولو رهن حاملا واحتيج إلى بيعها حاملا بيعت كذلك في الدين لأنا إن قلنا الحمل يعلم فكأنه رهنهما وإلا فقد رهنها
والحمل محض صفة ولو ولدت قبل البيع فهل الولد رهن قولان إن قلنا الحمل يعلم فلا وإلا فنعم وقيل قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فإن قلنا لا فقال في ابتداء العقد لو
رهنتها مع حملها لم يكن مرهونا على الأصح إذ لو جاز ذلك لجاز إفراده بالرهن أما إذا حبلت بعد الرهن وكانت يوم البيع حاملا فإن قلنا لا يعلم بيعت وهو كالسمن وإلا فلا يكون رهنا ويتعذر
بيعها لأن استثناء الحمل متعذر ولا سبيل إلى بيعها حاملا وتوزيع الثمن لأن الحمل لا يعرف قيمته **فرع** لو رهن نخلة ثم أطلعت فطريقان أحدهما أن بيعها مع الطلع على القولين كالحمل
والثاني القطع بأن الطلع غير مرهون فعلى هذا يباع النخل ويستثنى الطلع بخلاف الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع ما سبق في الباب الأول فإن أدخلناه فكان
وقت البيع طلعا بعد بيع مع النخلة وإن كان قد أبر فطريقان أحدهما على قولين كما لو ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخلة لأنه معلوم مشاهد وقت الرهن **فرع** الاعتبار
في مقارنة الولد الرهن وحدوثه وسائر الزوائد بحالة العقد على الصحيح وقيل بحالة القبض لأن الرهن به يلزم **فرع** أرش البكارة وأطراف العبد مرهون لأنهما ليسا من الزوائد
بل بدل جزء **فرع** ضرب بطن الجارية المرهونة فألقت جنينا ميتا لزم الضارب عشر قيمة الأم ولا يكون مرهونا لأنه بدل الولد فإن دخلها نقص لم يجب بسببه شيء آخر لكن
قدر أرش النقص من العشر يكون رهنا فإن ألقته حيا ومات ففيما يلزم الجاني قولان أظهرهما قيمة الجنين حيا وأرش نقص الأم إن نقصت فعلى هذا القيمة للراهن والأرش مرهون والثاني
الأكثر من أرش النقص وقيمة الجنين فعلى هذا إن كان الأرش أكثر فالمأخوذ رهن كله وإن كانت القيمة أكثر فقدر الأرش رهن وأما البهيمة المرهونة إذا ضربت فألقت جنينا ميتا
فلا شيء على الضارب سوى أرش النقص إن نقصت ويكون رهنا

الطرف الثاني في فك الرهن

ينفك بأسباب **أحدها** فسخ المرتهن **والثاني**
تلف المرهون بآفة سماوية وإذا جني على المرهون لم يبطل الرهن بمجرده بل الجناية ضربان **أحدهما** تتعلق بأجنبي فيقدم حق المجني عليه لأنه متعين في الرقبة وحق المرتهن
ثابت في الذمة فإن اقتص منه بطل الرهن وإن وجب مال بيع فيه بطل أيضا حتى لو عاد إلى ملك الراهن لم يكن رهنا ولو كان الواجب دون قيمة العبد بيع بقدره والباقي رهن فإن تعذر
بيع بعضه أو نقص بالتبعيض بيع كله وما فضل عن الأرش يكون رهنا ولو عفي عن الأرش أو فداه الراهن بقي رهنا وكذا لو فداه المرتهن ثم في رجوعه على الراهن ما سبق في رهن
أرض الخراج هذا كله إذا جنى بغير إذن سيده فإن أمره السيد فإن لم يكن مميزا أو كان أعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمره فالجاني هو السيد وعليه القصاص أو الضمان
ولا يتعلق المال برقبة العبد على الأصح فإن قلنا تتعلق بيع في الجناية لزم السيد أن يرهن قيمته مكانه وإذا جنى مثل هذا العبد فقال السيد أنا أمرته بذلك لم يقبل قوله في حق
المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لإقراره وإن كان مميزا يعرف أنه لا يطاع السيد فيه بالغا كان أو غير بالغ فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أن السيد يأثم **الضرب**
الثاني أن يتعلق بالسيد وفيه مسائل **إحداها** إذا جنى على طرف سيده عمدا فله القصاص فإن اقتص بطل الرهن وإن عفا على مال أو كانت الجناية خطأ
فالصحيح أنه لا يثبت المال لأن السيد لا يثبت له على عبده مال فيبقى الرهن كما كان وقال ابن سريج يثبت للسيد المال ويتوصل إلى فك الرهن **الثانية** جنى على نفس السيد عمدا
فللوارث القصاص فإن عفا على مال أو كانت الجناية خطأ لم يثبت على الأظهر **الثالثة** جنى على طرف من يرثه السيد كأبيه فله القصاص وله العفو على مال فلو جنى خطأ ثبت
المال فإن مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان أصحهما عند الصيدلاني والإمام يسقط بمجرد انتقاله ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز ابتداؤه والثاني
وبه قطع العراقيون لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث **الرابعة** جنى على نفس المورث عمدا فللسيد القصاص فإن عفي على مال أو كانت خطأ بني على أن الدية تثبت للوارث
ابتداء أم تلقيا عن المورث إن قلنا بالأول لم يثبت وإلا فعلى الوجهين فيما إذا جنى على طرفه وانتقل إليه بالإرث **الخامسة** قتل عبدا آخر للراهن نظر إن لم يكن المقتول مرهونا
فهو كما لو جنى على السيد وحكم القن والمدبر وأم الولد سواء وإن كان مرهونا أيضا فله حالان **أحدهما** أن يكون مرهونا عند غير مرتهن القاتل فإن قتل عمدا فللسيد القصاص
ويبطل الرهنان جميعا وإن عفا على مال أو قتل خطأ وجب المال متعلقا برقبته لحق مرتهن القتيل وإن عفا بلا مال فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين وجب المال ولم يصح العفو إلا برضا المرتهن
وإن قلنا موجبه القود فإن قلنا العفو المطلق لا يوجب المال لم يثبت شيء وإن قلنا يوجبه فكذلك على الأصح وإن عفا مطلقا فإن قلنا مطلق العفو يوجب المال ثبت كما لو عفي على مال وإن قلنا
لا يوجبه صح العفو وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا وعفو المحجور عليه بالفلس كعفو الراهن لأن أموال المفلس والمرهون سواء في الحجر ثم متى وجب المال نظر إن كان الواجب أكثر من
قيمة القاتل أو مثلها فوجهان أحدهما ينقل القاتل إلى يد مرتهن القتيل ولا يباع لأنه لا فائدة فيه وأصحهما يباع ويجعل الثمن رهنا في ذمته لأن حقه في مالية العبد لا في عينه ولأنه
قد يرغب راغب بزيادة وإن كان أقل من قيمة القاتل فعلى الوجه الأول ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فإن تعذر بيع البعض
أو نقص بالتبعيض بيع الجميع وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وإنما يجري الوجهان إذا طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع فأيهما يجاب فيه الوجهان أما إذا طلب الراهن البيع

العبد

ومرتهن القتيل النقل فالجاب الراهن لانه حق للمرتهن في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على احد الطريقين فهو المسلوك قطعا ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل قال
الامام ليس لمرتهن القاتل المنازعة فيه وطلب البيع ومقتضى التعليل السابق توقع راغب زائد ذلك الحال الثاني ان يكون مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا فان كان العبدان
مرهونين بدين واحد نقد نقصت الوثيقة ولا جابر كما لو مات احدهما وان كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين اهما مختلفان حلولا وتاجيلا ام لا فان اختلفا فله التوثق لدين القتيل بالقاتل
لانه ان كان الحال دين المقتول ففائدته الاستيفاء من ثمنه في الحال وان كان دين القاتل فيحصل الوثيقة بالموجل ويطالب بالحال كذا الحكم لو كانا موجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا في
الحلول والتاجيل نظر هل بينهما اختلاف قدرا ام لا فان لم يكن كعشرة وعشرة فان كان العبدان مختلفي القيمة وقيمة القتيل اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر
قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان كانا سوا في القيمة بقي القاتل رهنا بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف قدر الدينين نظر ان تساوت قيمة العبدين او كان
القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين هو القتيل فله توثيقه بالقاتل وان كان المرهون باقلهما هو القتيل فلا فائدة في النقل وان كان القتيل اقلهما قيمة فان كان مرهونا باقل الدينين
فلا فائدة في النقل وان كان باكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر وحيث قلنا ينقل الوثيقة فهل يباع ويقام ثمنه مقام القتيل ام يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان
فرع هذا الذي ذكرناه من اقسام اختلاف الدينين هو المعتبر فقط كذا قاله الاكثرون فلو اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه بان كان احدهما عوض ما يتوقع رده بالعيب
او صداقا قبل الدخول فلا اثر له عند الجمهور وحكى في الشامل عن ابي اسحق المروزي انه ان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا بالاخر فوجهان كذا قول الرافعي
في الوسيط ان اختلاف جنس الدينين كاختلاف القدر فهو وان كان متجها في المعنى مخالف لنص الشافعي والاصحاب كلهم انه لا تاثير لاختلاف الجنس قلت المراد باختلاف الجنس ان يكون
احدهما دنانير والاخر دراهم واستويا في المالية بحيث لو قوم احدهما بالاخر لم يزد ولم ينقص والله اعلم فرع لو تساوى الدينان في الاوصاف وقلنا الوثيقة لا تنقل فقال المرتهن
قد جنى فلا امنه فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه هل يجاب وجهان فرع لو جنى على مكاتب السيد فانتقل الحق اليه بموته او عجزه فهو كالمنتقل من المورث السبب الثالث
لانفكاك الرهن براءة الذمة عن جميع الدين بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن
لتحول الحق من الذمة الى العين ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن كما ان حق الحبس يبقى ما بقي شيء من
الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي شيء من المال ولو رهن عند رجلين وسلم احدهما كان المسلم مرهونا بجميع الدين فرع انما يتصور انفكاك المرهون بامور احدها تعدد
العقد بان رهن نصف العبد بعشرة ونصفه الاخر في صفقة اخرى الثاني ان يتعدد مستحق الدين بان رهن عند رجلين صفقة واحدة ثم برئ من دين احدهما باداء او
ابراء انفك من الرهن بقسط دينه وفي وجه ان اتحدت جهة دينيهما بان اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما لم ينفك شيء بالبراءة عن احدهما وانما ينفك اذا اختلفت الجهة والصحيح الانفكاك
مطلقا الثالث ان يتعدد من عليه الدين بان رهن رجلان عند رجل فاذا برئ احدهما انفك نصيبه الرابع اذا وكل رجلان رجلا فرهن عبدهما عند زيد بدينه عليهما ثم
قضى احد الموكلين دينه فقيل قولان والمذهب انفكاك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الامام لان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق او المستحق
عليه تعدد الدين وبخلاف هذا البيع والشرى حيث ذكرنا خلافا في ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين ام بالوكيل لان الرهن عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر
من غير تخصيص بحصة احدهما لم ينفك شيء من الدين وان قصد اداءه عن نصيب احدهما بعينه لينفك نصيبه ففي انفكاكه اقوال ثالثها انه ان علم المرتهن ان العبد لمالكين
انفك والا فلا حكاه المحاملي وغيره قال الامام ولا نعلم هذا وجها لان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقد ولا يختلف ذلك بالجهل والعلم وانما اثر الجهل اثبات
الخيار ثم في عيون المسائل ما يدل على ان الاظهر الانفكاك قلت صرح صاحب الحاوي وغيره بان الانفكاك اظهر والله اعلم ولو كان لرجلين عبدان متماثلا القيمة فاستعارهما
للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين لينفك احدهما فالاصح طرد القولين وقيل ينفك قطعا واذا قلنا بالانفكاك وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن الخيار اذا كان جاهلا بانه لمالكين
على الاصح وقيل الاظهر ولو استعار من رجلين ورهن عند رجلين كان نصيب كل واحد منهما مرهونا عند الرجلين فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل واحد من المرتهنين
فعلى القولين وان اراد فك نصف العبد بقضاء دين احدهما فله ذلك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهنا عند واحد ثم قضى احدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد
هكذا نقلوه فرع قال في التهذيب لو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين او بالعكس لم يجز اما في الصورة الاولى فلعدم الاذن واما العكس فلانه اذا رهن عند اثنين
ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن عند واحد لا ينفك شيء الا باداء الجميع ونقل صاحب التتمة وغيره الجواز في الطرفين والاول اصح السادس لو رهن عبدا بمائة ثم مات
عن ابنين فقضى احدهما حصته من الدين ففي انفكاك نصيبه قولان اظهرهما لا ينفك وقطع به جماعة لان الرهن صدر اولا من واحد ولو مات من عليه دين وتعلق الدين بتركته فقضى
بعض الورثة نصيبه قال الامام لا يبعد ان يخرج انفكاك نصيبه من التركة على قولين بناء على ان احد الورثة لو اقر بالدين وانكر الباقون هل على المقر اداء جميع الدين من نصيبه من التركة
وعلى هذا البناء فالاصح الانفكاك لان الجديد انه لا يلزم المقر اداء جميع الدين مما في يده من التركة ثم الحكم بانفكاك نصيبه انما يظهر اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك فلو
كان الموت مسبوقا بالمرض كان التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين اثرا بينا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون القول في انفكاك نصيبه كما سبق في الصورة السابقة ولا فرق
بين ان يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة ثابتا باقرار الوارث او ببينة وقد قيدها الغزالي بما اذا ثبت باقرار الوارث وصورة المسألة غنية عن هذا القيد ولم يذكره امام الحرمين قلت
قول الامام الرافعي الحكم بالانفكاك انما يظهر اذا كان التعلق الى اخره هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والغزالي والظاهر ان المسألة على اطلاقها وليست هذه الصورة من الاولى في شيء لان الاولى
في انفكاك النصيب للابن من العين التي رهنها الميت وفي الثانية في انفكاك نصيبه من التركة وليس للرهن في الثانية وجود ففي قول ينفك تعلق الدين بنصيبه فينفذ تصرفه فيه وفي قول لا ينفك التعلق
ولا ينفذ تصرفه فيه اذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين والله اعلم فرع اذا كان المرهون لمالكين وانفك نصيب احدهما باداء او ابراء فاراد القسمة فان كان مما ينقسم بالاجزاء
كالمكيل والموزون فله ان يقاسم المرتهن باذن شريكه نص عليه وان كان مما لا ينقسم بالاجزاء كالثياب والعبيد قال العراقيون لا يجاب اليه وان كان ارضا مختلفة الاجزاء كالدار فالوا لزم
الشريك ان يوافقه وفي المرتهن وجهان اصحهما له الامتناع لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم وزاد اخرون منهم اصحاب القفال فقالوا حيث تجويز القسمة
جوزناه مبني على ان القسمة افراز حق فان جعلناها بيعا فهو بيع المرهون بغيره وهو ممتنع والجمهور اطبقوا على تجويز القسمة هنا وجعلوا تاثير كونها بيعا افتقارها الى اذن المرتهن ثم
اذا جوزنا القسمة فطريق الطالب ان يراجع الشريك فان ساعده فذاك والا فيرفع الامر الى القاضي ليقسم وفي وجه لا حاجة الى اذن الشريك في المتماثلات لان قسمتها اجبار والصحيح

الأول ولو قاسم المرتهن وهو مأذون له من جهة المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز وإلا فلا وإذا امتنعا فرضي المرتهن فالمفهوم من كلام الجمهور صحتها وقال الإمام لا يصح وإن
رضي لأن رضاه إنما يؤثر في فك الرهن فأما بيعه بما ليس برهن ليصير رهنا فلا وهذا الإشكال قوي **قلت** ليس بقوي لمن تأمله ولا يسلم الحكم الذي ادعاه فالمعتمد ما قاله الأصحاب
والله أعلم. ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من المرهون فعلى التفصيل الذي بيناه ولو رهن واحد عند اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليتميز ما بقي رهنا ففي اشتراط
رضا الذي بقي رهنه ما ذكرناه.

الباب الرابع في الاختلاف

التنازع في الرهن يفرض في أمور **الأول**
أصل العقد فإذا قال رهنتني فأنكر المالك أو رهنتني ثوبك فقال بل عبدي أو بألفين فقال بل بألف أو رهنتني الأرض بأشجارها فقال بل وحدها فالقول قول المالك مع يمينه
ولو قال رهنتني الأشجار مع الأرض يوم رهن الأرض فقال لم تكن هذه الأشجار أو بعضها يوم رهن الأرض بل أحدثتها بعد نظر إن كانت الأشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن
كاذب والقول قول الراهن بلا يمين وإن كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب فإن اعترف في مفاوضتهما أنه رهن الأرض بما فيها كانت الأشجار مرهونة ولا حاجة إلى يمين المرتهن وإن
زعم رهن الأرض وحدها وما سوى الأشجار المختلف فيها أو اقتصر على نفي الوجود فلا يلزم من كذبه في إنكار الوجود نفي كونها مرهونة فيطالب بجواب دعوى الرهن فإن أصر على إنكار الوجود فقط
جعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن وإن رجع إلى الاعتراف بالوجود وأنكر رهنها قبلنا إنكاره وحلف لجواز صدقه في نفي الرهن وإن كان الشجر بحيث يحتمل الوجود يوم رهن الأرض والحدوث بعده
فالقول قول الراهن فإذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام وقد سبق بيانها هذا كله تفريع على الاكتفاء منه بإنكار الوجود والصحيح وفي وجه لا بد من إنكار
الرهن صريحا والحكم بتصديق الراهن في هذه الصورة مفروض فيما إذا كان اختلافهما في رهن تبرع فإذا اختلفا في رهن مشروط في بيع تحالفا كسائر صفات البيع إذا اختلفا فيها

فصل لو ادعى رجل على رجلين أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه فأنكرا الرهن أو الدين جميعا فالقول قولهما مع اليمين وإن صدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين
والقول قول المكذب في نصيبه مع يمينه فلو شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته فإن شهد معه آخر أو حلف المدعي ثبت رهن الجميع ولو زعم كل منهما أنه ما رهن نصيبه
وأن شريكه رهن وشهد عليه فوجهان ويقال قولان أحدهما لا يقبل شهادته لأن كل واحد يزعم أن صاحبه كاذب ظالم بالجحود وطعن المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له وأصحهما
يقبل وبه قال الأكثرون لأنه ربما نسيا وإن تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبا في ذلك التخاصم فعلى
هذا إذا حلف مع كل واحد أو أقام شاهدا آخر ثبت رهن الجميع وقال ابن القطان الذي شهد أولا يقبل دون الآخر لأنه انتهض خصما منتقما **فرع** ادعى رجلان على رجل أنه رهنهما وأقبضهما
فإن صدقهما أو كذبهما فالحكم وإن صدق أحدهما فنصف العبد رهنا قاله ابن كج نعم وقال الغزالي حكى الإمام وجهين بناء على الشركة لكن إذا ادعيا حقا أو ملكا بابتياع
أو غيره فصدق واحدا هل يستبد بالنصف أو يشاركه الآخر فيه وفيه وجهان إن قلنا يستبد قبلت وإلا فلا لأنه متهم وقال البغوي إن لم ينكر إلا الرهن قبل وإن أنكر الرهن والدين فحينئذ
يفرق بين دعواهما الإرث وغيره والذي ينبغي أن يفتى به القبول إن كانت الحال لا تقتضي الشركة والمنع إن اقتضت لأنه متهم **فرع منصوص عليه** ادعى زيد وعمرو على أبي بكر
أنهما رهنا عبدهما المشترك بينهما بمائة فصدق أحد المدعيين ثبت ما ادعاه وكان له على كل واحد منهما ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما مرهون به وإن صدق أحد الاثنين
زيدا والآخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربعه بربع المائة فلو شهد الاثنين على أخيه قبلت ولو شهد أحد المدعيين للآخر فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية
فرع منصوص في المختصر ادعى رجلان على رجل فقال كل واحد رهنتني عبدك هذا وأقبضتنيه فإن كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل واحد يمينا وإن كذب أحدهما
وصدق الآخر قضي بالرهن للمصدق وفي تحليفه للمكذب قولان أظهرهما لا فإن قلنا يحلف فنكل حلف المكذب يمين الرد ففيما يستفيد بها وجهان أحدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الأول
وأصحهما يأخذ القيمة من المالك ليكون رهنا عنده وإن صدقهما جميعا نظر فإن لم يدعيا السبق وادعاه كل منهما وقال المدعى عليه لا أعرف السابق صدقاه فوجهان أحدهما يقسم
بينهما كما لو تنازعا شيئا في يد ثالث فاعترف لهما وأصحهما يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق وإن ادعى كل واحد السبق وأن الراهن علم فصدقه فالقول قوله
مع يمينه فإن نكل ردت اليمين عليهما فإن حلف أحدهما قضي له وإن حلفا أو نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وإن صدق واحدا منهما في السبق وكذب الآخر قضي للمصدق وهل يحلفه
للمكذب فيه القولان السابقان وحيث قلنا بمقتضى التصديق فذلك إذا لم يكن العبد في يد المكذب فإن كان فقولان أصحهما يقضى لصاحب اليد وأظهرهما المصدق مقدم لأن اليد لا دلالة
لها على الرهن ولو كان المرهون في أيديهما فالمصدق مقدم في النصف الذي في يده وفي النصف الآخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق القبض لا العقد حتى لو صدق هذا في سبق
العقد وهذا في القبض قدم الثاني **قلت** ولو قال المدعى عليه رهنته عند أحدكما ونسيت حلف على نفي العلم فإن نكل ردت عليهما فإن حلفا أو نكلا انفسخ العقد على المذهب
الذي قطع به الجماهير في الطرق ونقله الإمام وغيره عن الأصحاب وخرج وجه أنه لا ينفسخ بل يفسخه الحاكم وبهذا الوجه قطع صاحب الوسيط وهو شاذ ضعيف وإن حلف الراهن على نفي
العلم تحالفا على الصحيح كما لو نكل وفي وجه انتهت الخصومة والله أعلم **فرع** دفع متاعا إلى رجل وأرسله إلى غيره ليستقرض منه للدافع ويرهن المتاع به ففعل ثم اختلفا فقال المرسل
إليه استقرض مائة ورهنه بها وقال المرسل لم آذن إلا في خمسين نظر إن صدق الرسول المرسل فالمرسل إليه مدع على المرسل بالإذن وعلى الرسول بالأخذ فالقول قولهما في نفي دعواه وإن
صدق المرسل إليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل إليه على الرسول بالزيادة إن صدقه في الدفع إلى المرسل لأنه مظلوم بزعمه وإن لم يصدقه رجع عليه هكذا ذكروه وفيه
إشكال وينبغي أن يرجع على الرسول إن صدقه في الدفع إلى المرسل.

الأمر الثاني القبض

فإذا تنازعا في قبض المرهون فإن كان في وقت النزاع في يد الراهن فالقول
قوله مع يمينه وإن كان في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وأنكر الراهن فقال بل غصبته فالقول قول الراهن على الصحيح وقيل قول المرتهن وهو شاذ ضعيف وإن قال الراهن بل قبضته
عن جهة أخرى مأذون فيها بأن قال أودعتكه أو أعرته أو أكريته أو أكريته لفلان فأكراكه فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه أو قول الراهن لأن الأصل عدم ما ادعاه
وجهان أصحهما الثاني وهو المنصوص ويجري مثل هذا التفصيل فيما إذا اختلف البائع والمشتري حيث كان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه
لكن الأصح هنا حصول القبض لقوته بالملك وهذا تفريع على أنه لا يبطل حق الحبس بالإعارة والإيداع وفيه خلاف سبق ولو صدقه الراهن في إذنه في القبض عن جهة الرهن ولكن قال رجعت
قبل قبضك فالقول قول المرتهن في عدم الرجوع لأن الأصل عدمه ولو قال الراهن لم تقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فإن كان المرهون في يد الراهن فالقول قوله باتفاق الأصحاب وعليه حملوا
النصين المختلفين في الأم **فرع** إقرار الراهن بإقباض المرهون مقبول ملزم ولكن بشرط الإمكان حتى لو قال رهنته اليوم داري بالشام وأقبضته إياها وهما بمكة فهو لاغ ولو قامت
البينة على إقراره بالإقباض في موضع الإمكان فقال لم يكن إقراري عن حقيقة فحلفوه أنه قبض نظر إن ذكر لإقراره تأويلا بأن قال كنت أقبضته بالقول وظننت أنه يكفي قبضا أو وقع

الى كتاب على لسان وكيلي بانه اقبض وكان مزورا او قال اشهدت على رسم القبالة قبل حقيقة القبض فله تحليفه وان لم يذكر تاويلا فوجهان اصحهما عند العراقيين تحليفه وبه قال ابن خيران وغيره وهو ظاهر النص واصحهما عند المراوزة لا وبه قال ابو اسحق **قلت** طريقة العراقيين افقه واصح والله اعلم ۞ وقد حكي في الوسيط وجها انه لا يحلفه مطلقا وان ذكر تاويلا وهذا الوجه غريب ضعيف مخالف لما قطع به الاصحاب ولو لم تقم بينة على اقراره بل اقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فوجهان قال القفال لا يحلفه وان ذكر تاويلا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان ولو شهد الشهود على نفس القبض فليس له التحليف بحال اذ لا تهمة في الشهود وانما اقررت لانه تكذيب للشهود **فرع** لو كان الرهن مشروطا في بيع فقال المشتري اقبضته ثم تلف الرهن فلا خيار للبائع في البيع واقام على اقراره بالقبض حجة فاراد المرتهن تحليفه فهو كما ذكرنا في اقرار الراهن وطلبت يمين المرتهن ويقاس على هذا ما اذا قامت بينة باقراره لزيد بالف فقال انما اقررت واشهدت ليقرضني ثم لم يقرضني ولذا سائر نظائرها ۞

الامر الثالث الجناية وهي ضربان **الاول** جنى على المرهون فاقر رجل انه الجاني فان صدقه المتراهنان او كذباه لم يخف حكمه وان صدقه الراهن فقط اخذ الارش وفاز به فليس للمرتهن التوثق به وان صدقه المرتهن فقط اخذ الارش وكان مرهونا فان قضي الدين من غيره او ابراه المرتهن فالاصح انه يرد الارش الى المقر والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضايع لا يدعيه احد ۞

الضرب الثاني جناية المرهون والنزاع في جنايته يقع تارة بعد لزوم الرهن وتارة قبله **الحال** الاولى بعده فاذا اقر المرتهن بانه جنى ووافقه العبد ام لا فالقول قول الراهن مع يمينه واذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق ولو اقر الراهن بجنايته وانكر المرتهن فالقول قوله واذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن وحكى ابن كج وجها انه يقبل اقرار الراهن ويباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن **الحال** الثاني تنازعا في جنايته قبل لزوم الرهن فاقر الراهن بانه كان اتلف مالا او جنى جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه فلم يصدقه او لم يدع ذلك فالرهن صحيح بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه نظر ان صدقه المرتهن بيع في الجناية وللمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع وان كذبه فقولان اظهرهما لا يقبل قول الراهن صيانة لحق المرتهن والثاني يقبل لانه مالك ويجري القولان فيما لو قال كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا او بعته او وهبته واقبضته او اعتقته ولا حاجة في صورة العتق الى تصديق العبد ودعواه بخلاف المقر له في باقي الصور وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا نفذ والا فلا كالاعتاق ونقل الامام هذا القول في جميع هذه الصور فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه ويحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر الرهن فهل يغرم الراهن للمجني عليه قولان قال الائمة اظهرهما يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وهما كالقولين فيمن اقر بالدار لزيد ثم لعمرو وهل يغرم لعمرو ويعبر عنهما بقولي الغرم للحيلولة لانه باقراره الاول حال بين المقر له ثانيا وبين حقه وهما كالقولين فيمن اقر بالدار لزيد فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرم للمجني عليه طريقان احدهما على قولين اظهرهما الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما الارش بالغا ما بلغ والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون يغرم الاقل قطعا كام الولد لامتناع البيع بخلاف القن واذا قلنا لا يغرم الراهن فان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه لزمه تسليمه في الجناية وكذا لو انفك رهنه هذا كله اذا حلف المرتهن فان نكل فعلى من ترد اليمين قولان ويقال وجهان احدهما على الراهن لانه مالك العبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واظهرهما على المجني عليه لان الحق له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا فاذا حلف المردود عليه منهما بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لان فواته حصل بنكوله ثم ان كان يستغرق الواجب قيمته بيع كله والا فبقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا وجهان اصحهما لا لان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار بانه كان جانيا في الابتداء فلا يصح رهن شيء منه واذا رددنا على الراهن فنكل فهل ترد الان على المجني عليه قولان ويقال وجهان احدهما نعم لان الحق له واصحهما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد اخرى فعلى هذا نكول الراهن كحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمجني عليه فيه القولان وان رددنا على المجني عليه فنكل قال الشيخ ابو محمد سقطت دعواه وانتهت الخصومة وطرد العراقيون في الرد منه على الراهن الخلاف المذكور في عكسه واذا لم ترد لا يغرم له الراهن قولا واحدا لتحال الحيلولة على نكوله هذا تمام التفريع على احد القولين في اصل المسئلة وهو ان الراهن لا يقبل اقراره فان قبلناه فهل يحلف ام يقبل بلا يمين قولان او وجهان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر ليرجع الكاذب وهنا لا يقبل رجوعه واصحهما عند الشيخ ابي حامد ومن وافقه يحلف لحق المرتهن ويحلف على البت وسواء احلفناه ام لا فيباع العبد في الجناية كله او بعضه على ما سبق وللمرتهن الخيار في فسخ البيع وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه وفي فايدة حلفه قولان حكاهما الصيدلاني وغيره اظهرهما ان فايدته تقرير الرهن في العبد على قياس الخصومات والثاني فايدته ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لكونه حال بنكوله بينه وبين حقه فيه القولان السابقان وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع وجهان اصحهما نعم لفوات العين المشروطة والثاني لا لحصول الوثيقة بالقيمة وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في فسخ البيع ولا غرم على الراهن وجميع ما ذكرناه مبني على ان رهن الجاني لا يصح فان صححناه فيقبل اقراره قطعا فيغرم للمجني عليه ويستمر الرهن وقال آخرون يطرد القولين ووجه المنع انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن تغريم الراهن **فرع** لو اقر السيد عليه بجناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على العبد فلو قال لم عفي على مال فهو كما لو قال جنى بما يوجب المال **فرع** لو اقر بالعتق وقلنا لا يقبل فالمذهب المنصوص انه يجعل كانشاء الاعتاق وفيه اقوال الاعتاق لان المالك انشا امر قبل اقراره به ونقل الامام في نفوذه وجهين مع قولنا بنفوذ الانشاء **فرع** رهن الجارية الموطوءة جائز ولا يمنع من التصرف لاحتمال الحمل فاذا رهن جارية فاتت بولد فان كان لانفصال الولد دون ستة اشهر من الوطء او لاكثر من اربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له لا يلحق به وان كان لستة اشهر فاكثر الى اربع سنين فقال الراهن هذا الولد مني وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن فان صدقه المرتهن او قامت بينة فهي ام ولده والرهن باطل وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه رهنها وان كذبه ولا بينة ففي قبول اقراره لثبوت الاستيلاد قولان كاقراره بالعتق ونظايره والتفريع كما سبق وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند الامكان ولو لم يصادف لدى الحال وزعم الراهن انها ولدت منه قبل الرهن ففيه التفصيل والخلاف وحيث قلنا يحلف المجني عليه يحلف المستولدة فانها في مرتبته وفي العتق يحلف العبد **قلت** ولو اقر بانه استولدها بعد لزوم الرهن فان لم ننفذ استيلاده لم يقبل اقراره والا ففيه الوجهان السابقان في اقراره بالعتق اصحهما يقبل والله اعلم ۞ **فرع** رهن عبدا ثم اقر بانه كان غصبه او باعه او اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقرار في ملك الغير وهو مردود وظاهر اذ يخالف اقرار الراهن فانه في ملكه وقيل يطرد الخلاف والمذهب الاول وعلى هذا فالقول قول المشتري فان نكل فهل الرد على المشتري ام على المقر له البايع قولان ولو اجر عبدا ثم قال كنت بعته او اجرته او اعتقته ففيه الخلاف المذكور في الرهن لبقاء الملك ولو كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه كتابة قال ابن كج فيه الخلاف وقطع الشيخ ابو حامد بانه لا يقبل لان المكاتب كمن زال الملك عنه ۞

الامر الرابع ما يفك به الرهن فاذا اذن المرتهن في بيع الرهن فباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع فلم يصح وبقي رهنا كما كان وقال الراهن بل

بل رجعت بعوض فالقول قول المرتهن على الاصح عند الاكثرين وقيل قول الراهن وقال في التهذيب لو قال الراهن وانا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله
فالقول قول الراهن وان قال رجعت ثم قال الراهن كنت بعت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن وان انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع يمينه **فصل**
عليه دينان احدهما حال او به رهن او كفيل او هو ثمن مبيع محبوس به فسلم اليه الفا وقال اعطيتك عنه وقال القابض بل عن الدين الآخر فالقول قول الدافع سوا اختلفا في نيته
او لفظه قال الائمة والاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده ونوى من عليه الدين اداء الدين برئت ذمته وصار المدفوع ملكا للقابض **فرع**
كان عليه دينان فادى عن احدهما بعينه وقع عنه وان ادى عنهما قسط عليهما وان لم يقصد في الحال شيا فوجهان اصحهما يراجع فيصرفه اليهما او الى ما شا منهما والثاني يقع عنهما
وعلى هذا تردد الصيدلاني في حكايته انه يوزع عليهما بالسوية ام بالتقسيط وعلى هذا القياس نظاير المسألة كما اذا تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم الزيادة من الدرهم
ثم اسلما فان قصد تسليمه عن الزيادة لزمه الاصل وان قصد تسليمه عن الاصل فلا شي عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الزيادة وان لم يقصد شيا ففيه
الوجهان ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها فوكلا وكيلا بالاستيفا فدفع المديون الى الوكيل لزيد او لعمرو فذاك وان اطلق فعلى الوجهين ولو قال خذ هذا وادفعه الى فلان او
اليهما فهذا توكيل منه بالادا وله التغيير ما لم يصل الى المستحق **قلت** هذا الذي ذكره اقتصار على الاصح فقد قال امام الحرمين اذا قال من عليه الدين لهذا الوكيل خذ
الالف وادفعه الى فلان فوجهان افقههما انه بالقبض ينعزل عن وكالة المستحق وصار وكيلا للمديون والثاني يبقى وكيلا للاول فعلى هذا لو تلف في يد الوكيل بلا تقصير تلف من ضمان
صاحب الدين وقد برى الدافع وعلى الاول هو من ضمان الدافع والدين باق عليه وان قصد الوكيل تعليق الضمان وايهما طالبه فيه الوجهان قال الامام ولا يشترط في جريان الوجهين
قبول الوكيل صريحا بالقبول بل مجرد قوله ادفع الى فلان فيه الوجهان والله اعلم ✽ ولو ابرا مستحق الدينين المديون عن مائة وكل واحد منهما مائة فان قصدهما او احدهما فهو المصدق وان
اطلق فعلى الوجهين ولو اختلفا فقال المبري ابرات عن الدين الخالي عن الرهن او الكفيل فقال المديون بل عن الآخر فالقول قول المبري مع يمينه **فصل** اختلفا في قدم
عيب المرهون وحدوثه فقد سبق بيانه في كتاب البيع ولو رهنه عصيرا ثم اختلفا بعد قبضه فقال المرتهن قبضته وقد تخمر فلي الخيار في فسخ البيع المشروط وقال الراهن بل صار
عندك خمرا فالاظهر ان القول قول الراهن لان الاصل بقا لزوم البيع والثاني قول المرتهن لان الاصل عدم قبض صحيح ولو زعم المرتهن انه كان خمرا يوم العقد وكان شرطه في البيع شرط
رهن فاسد فقيل يطرد القولين وقيل القول قول المرتهن قطعا ولو سلم العبد المشروط رهنه متلفا بثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك فقال اعطيته ميتا فانهما
يتقبل فيه القولان ولو اشترى مايعا وجا بظرف فصبه البايع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البايع كانت في ظرفك وقال المشتري بل قبضته وفيه الفارة ففيمن يصدق القولان
ولو زعم المشتري كونها فيه حال البيع فهذا اختلاف في جريان العقد صحيحا ام فاسدا وقد سبق بيانه **فصل** ليس للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اقضي دينك
من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد قضائه وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال لو احتاج الى بيعه في الدين فمؤنة الاحضار على البايع **قلت**
قال صاحب المعاياة اذا رهن شيا ولم يشرط جعله في يد عدل او المرتهن فان كان جارية صح قطعا وكذا غيرها على الصحيح والفرق انها لا تكون في يد المرتهن وغيرها قد يكون فيها عن
قال اصحابنا لو كان المرهون عبدا لم يعلم به المرتهن حتى مات او حدث به عيب في يده لم يكن له فسخ البيع المشروط فيه كما لو جرى ذلك في يد المشتري وليس له ان يطالب بالارش
ليكون مرهونا صرح به القاضي ابو الطيب قال ولو رهن عبدين وسلم احدهما فمات في يد المرتهن وامتنع من تسليم الآخر او قبض احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر
لم يكن له خيار في فسخ البيع لانه لا يمكنه رده على حاله والله اعلم ✽

كتاب التفليس

التفليس في اللغة عبارة النداء
على المفلس وشهره بصفة الافلاس واما في الشرع فقال الائمة المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله ومثل هذا الشخص يحجر عليه القاضي بالشرايط التي سنذكرها ان شا الله تعالى
واذا حجر عليه ثبت حكمان احدهما تعلق الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر بالغرما ولا تزاحمهم الديون الحادثة كما سيأتي ان شا الله تعالى والثاني ان من وجد عند المفلس
عين ماله كان احق به من غيره فلو مات مفلسا تعلقت الديون بتركته كما سبق في الرهن ولا فرق في ذلك بين المفلس وغيره ولكن يثبت الحكم الثاني ويكون موته مفلسا كالحجر عليه ولو كان
مال الميت وافيا بديونه فالصحيح انه لا يرجع في عين المبيع كما في حال الحياة لتيسر الثمن وقال الاصطخري يرجع واعلم ان التعلق المانع من التصرف يفتقر الى حجر القاضي عليه قطعا وكذلك
الرجوع الى عين المبيع هذا هو الذي يدل عليه كلام الاصحاب تعريضا وتصريحا وقد يشعر بعض كلامهم بالاستغنا فيه عن حجر القاضي ولكن المعتمد الاول **فصل**
يحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرما الحجر عليه بالديون الحالة الزايدة على قدر ماله فهذه قيود **الاول** الالتماس فلا بد منه فليس للقاضي الحجر عليه بغير التماس
لان الحق لهم فلو كانت الديون لمجانين او صبيان او محجور عليهم بسفه حجر لمصلحتهم بلا التماس ولا يحجر لدين الغايبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم انما يحفظ اعيان اموالهم **قلت**
واذا وجد الالتماس مع بقية الشروط المجوزة للحجر وجب على الحاكم الحجر صرح به اصحابنا كالقاضي ابي الطيب واصحاب الحاوي والشامل والبسيط وآخرين وانما نبهت عليه لان عبارة
كثيرين من اصحابنا فللقاضي الحجر وليس مرادهم انه مخير فيه والله اعلم ✽ **القيد الثاني** كون الالتماس من الغرما ✽ فلو التمس بعضهم ودينه قدر يجوز الحجر به حجر والا
فلا على الاصح واذا حجر لا يختص اثره بالملتمس بل يعمهم كلهم **قلت** اطلق القاضي ابو الطيب واصحاب الحاوي والتتمة والتهذيب انه اذا عجز ماله عن ديونه فطلب الحجر بعض الغرما
حجر ولم يعتبروا قدر دين الطالب وهذا قوي والله اعلم ✽ ولو لم يلتمس احد منهم والتمسه المفلس حجر على الاصح لان له غرضا ✽ **القيد الثالث** كون الدين حالا ✽ فلا حجر
بالموجل ان لم يف المال به لانه لا مطالبة في الحال وان كان بعضه حالا فان كان قدرا يجوز الحجر به حجر والا فلا ✽ **فرع** اذا حجر عليه بالفلس لا يحل ما عليه من الدين الموجل
على المشهور لان الاجل حق مقصود له فلا يفوت وفي قول يحل كالموت وعلى هذا القول لو كان عليه الا موجل هل يحجر عليه وجهان الصحيح لا ولو جن وعليه موجل حل على المشهور فان
قلنا بالحلول قسم المال بين اصحاب هذه الديون واصحاب الحالة من الابتدا كما لو مات وان كان في الموجلة ثمن متاع موجود عند المفلس فلبايعه الرجوع الى عينه كما لو كان حالا في
الابتدا وفي وجه ان فايدة الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بايعه فيحفظ الى مضي المدة فان وجد وفا فذاك والا فحينئذ يفسخ وقيل الاصح حينئذ [illegible]
وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فليس للبايع الفسخ والرجوع والاول اصح وان قلنا بعدم الحلول بيع ماله وقسم على اصحاب الحالة ولا يدخر لاصحاب الموجل شي ولا يدام الحجر بعد القسمة
لاصحاب الموجل كما لا يحجر به ابتدا وهل يدخل في البيع الامتعة المشتراه بموجل وجهان اصحهما نعم كساير امواله وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة في الحال وعلى هذا فان لم يتفق
بيعها وقسمها حتى حل الاجل ففي جواز الفسخ الان وجهان **قلت** اصحهما الجواز قاله في الحاوي والله اعلم ✽ والوجه الثاني لا تباع فاما ان تكون المرهونة بحقوق بايعها بل يوقف

القيد الرابع انتفاء الاجل فان انقضى والحجر باق ثبت حق الفسخ وان فك فكذلك ولا حاجة الى اعادة الحجر على الصحيح بل عزلها وانتظار الاجل كبقاء الحجر لا اضافة الى المبيع
كون الديون زائدة على امواله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس بان لم يكن كسوبا وكان ينفق من ماله او لم يف كسبه بنفقته
فوجهان اصحهما عند العراقيين لا حجر واختار الامام الحجر ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكانت بحيث يغلب على الظن مصيرها الى النقص والمساواة لكثرة النفقة وهذه الصورة
اولى بالمنع واذا حجر عليه في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله الرجوع وجهان احدهما نعم لاطلاق الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بكماله وهل تدخل هذه الاعيان في حساب
امواله واثمانها في حساب ديونه وجهان اصحهما الادخال **فصل** واذا حجر عليه استحب للحاكم ان يشهد عليه ليحذر الناس معاملته واذا حجر امتنع منه كل تصرف مبتدأ
يصادف المال الموجود عند الحجر فهذه قيود **الاول** كون التصرف مصادفا للمال والتصرف ضربان انشاء واقرار **الاول الانشاء** وهو قسمان **احدهما** يصادف
المال فينقسم الى تحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية ولا منع منه قطعا لانه كامل الحال وغرض الحجر منعه مما يضر الغرماء والى تفويت فينظر ان تعلق بما بعد الموت وهو التدبير
والوصية صح فان فضل المال نفذ والا فلا وان كان غير ذلك فاما ان يكون مورده عين مال او ما في الذمة فهما نوعان **الاول** كالبيع والهبة والرهن والاعتاق والكتابة وفيهما قولان احدهما
انها موقوفة ان فضل ما تصرف فيه عن الدين لارتفاع القيمة او ابراء نفذناه والا فبان انه كان لغوا واظهرهما لا يصح شيء منها لتعلق حق الغرماء بالاعيان كالرهن ثم اختلفوا في محل القولين
فقيل هما فيما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه فان جعل ذلك لم ينفذ تصرفه قطعا واحتج هؤلاء بقول الشافعي رضي الله عنه اذا جعل ماله لغرمائه فلا زكاة عليه
وطردهما الاكثرون في الحالين وهو الاشهر قال هؤلاء وتجب الزكاة على الاظهر ما دام ملكه باقيا والنص محمول على ما اذا باعه لهم فان نفذناه بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضاء الدين
من غيره فلعله يفضل وان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف فالاضعف الرهن والهبة لخلوهما عن العوض ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق قال الامام فلو لم يوجد راغب
في اموال المفلس الا في العبد المعتق فقال الغرماء بيعوه ونجز واحققنا فيه احتمال لان غالب الظن انهم يجابون **قلت** هذا الذي ذكره من فسخ الاضعف فالاضعف هو الذي قطع
به الاصحاب في جميع الطرق وحكاه صاحب المهذب عن الاصحاب ثم قال ويحتمل ان يفسخ الآخر فالآخر كما قلنا في تبرعات المريض اذا عجز عنها الثلث والمختار ما قاله الاصحاب فعلى هذا لو وقف
وعتق ففي الشامل ان العتق يفسخ ثم الوقف وقال صاحب البيان ينبغي ان يفسخ الوقف اولا لان العتق له قوة وسراية وهذا اصح ولو تعارض الرهن والهبة فسخ الرهن لانه لا يملك به العين والله اعلم
وهذا الذي ذكرناه في بيعه لغير الغرماء فان باعهم فسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى **النوع الثاني ما يرد على الذمة** بان اشترى في الذمة او باع طعاما سلما فيصح ويثبت
في ذمته وفي قول شاذ لا يصح **القسم الثاني** ما لا يصادف المال فلا منع منه كالنكاح والطلاق والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه واستلحاق النسب ونفيه باللعان **الضرب
الثاني الاقرار** فان اقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة او اتلاف وغيرهما لزمه ما اقر به وهل يقبل في حق الغرماء قولان احدهما لا لئلا يضرهم بالمزاحمة واظهرهما يقبل كما لو ثبت
بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة وان اقر بدين لزمه بعد الحجر فان قال عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء وان قال عن اتلاف وجناية فالمذهب
انه كما قبل الحجر وقيل كدين المعاملة بعده وان اقر بدين ولم ينسبه فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كاسناده الى ما بعد الحجر **قلت** هذا ظاهر ان تعذرت مراجعة
المقر فان امكنت فينبغي ان يراجع لانه يقبل اقراره والله اعلم واما اذا اقر بعين مال للغرماء فقال غصبته او استعرته او اخذته سوما ففيه قولان كما لو اسند الدين الى ما قبل الحجر اظهرهما
القبول لكن اذا قبلنا ففائدته هناك مزاحمة المقر له الغرماء وهنا يسلم اليه العين وان لم نقبل فان فضل سلم اليه والا فالغرم في ذمته والفرق بين الانشاء حيث ابطلناه في الحال قطعا
ولكن اعتبرنا زوال الحجر على الاظهر وبين الاقرار حيث قبلناه في المفلس قطعا وفي الغرماء على الاظهر ان مقصود الحجر منعه التصرف فابطلناه والاقرار اخبار عن ماض والحجر لا يسلبه العبارة **فرع**
اقر بسرقة توجب القطع قطع وفي رد المسروق القولان والقبول هنا اولى لبعده عن التهمة ولو اقر بما يوجب القصاص فعفي على مال ففي التعدية كالاقرار بدين الجناية وقطع بعضهم بالقبول
لانتفاء التهمة **فرع** ادعى عليه مال لزمه قبل الحجر فانكر ونكل فحلف المدعي ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة زاحم وان قلنا كالاقرار فعلى القولين **القيد الثاني**
كونه مصادفا للمال الموجود عند الحجر فلو تجدد بعده باصطياد او اتهاب وقبول وصية ففي تعدي الحجر اليه ومنعه التصرف فيه وجهان اصحهما التعدي واذا اشترى في الذمة ففي تصرفه
هذان الوجهان وهل للبائع الخيار والتعلق بعين متاعه فيه اوجه اصحها الثالث وهو اثباته للجاهل دون العالم فان لم نثبته فهل يزاحم الغرماء بالثمن وجهان اصحهما لا لانه حادث برضا
مستحقه والمزاحمة بالدين الحادث ثلاثة اقسام احدها ما لزم برضا مستحقه فان كان في مقابلته شيء كثمن المبيع ففيه هذان الوجهان والا فلا مزاحمة بلا خلاف بل يصبر الى انفكاك الحجر الثاني
ما لزم بغير رضا المستحق كالجناية والاتلاف فيزاحم به على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان لتعلق حقوق الاولين كما لو جنى وليس له الا عبد مرهون لا يزاحم المجني عليه المرتهن الثالث
ما تجدد بسبب مؤنة المال كاجرة الكيال والوزان والحمال والمنادي والدلال وكذا البيت الذي فيه المتاع فهذه المؤن تقدم على حقوق الغرماء لانها لمصلحة الحجر هذا ان لم يجد متبرعا
فان وجد او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **قلت** لو تجدد دين بعد الحجر واقر بسابق وقلنا لا مزاحمة بهما فثبتوا وما فضل قسم بينهما قاله في التتمة والله اعلم
القيد الثالث كون التصرف مبتدأ فلو اشترى شيئا قبل الحجر فوجده بعد الحجر معيبا فله رده ان كان في الرد غبطة لان الحجر لا ينعطف على ماض فان منع من الرد عيب حادث
لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه فان كانت الغبطة في بقائه لم يملك رده لانه تفويت بغير عوض ولهذا نص الشافعي رحمه الله على انه لو اشترى في صحته شيئا ثم مرض ووجده معيبا
فامسكه والغبطة في رده كان القدر الذي نقصه العيب محسوبا من الثلث وكذلك الولي اذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا لا يرده اذا كانت الغبطة في بقائه ولا يثبت الارش في هذه
الصورة لان الرد غير ممتنع في نفسه وانما المصلحة تقتضي الامتناع **فرع** لو تبايعا بشرط الخيار ففلسا او احدهما فلكل منهما اجازة البيع ورده بغير رضا الغرماء هكذا نص عليه
الشافعي رحمه الله وفيه ثلاثة طرق اصحها الاخذ بظاهره يجوز الفسخ والاجازة على وفق الغبطة وعلى خلافها لانه انما يمنع من ابتداء تصرف والثاني تجويزهما بشرط الغبطة كالرد بالعيب والثالث
ان فعل على وفق الغبطة صح والا فيبنى على اقوال الملك في زمن الخيار وينظر من افلس فان كان المشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ وان قلنا للمشتري فله الاجازة لانها استدامة
ملك ولا فسخ لانه ازالة وان افلس البائع وقلنا الملك له فله الفسخ لانه استدامة وليس له الاجازة وان قلنا للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة **فصل** من مات وعليه
دين فادعى وارثه دينا له على رجل واقام شاهدا وحلف معه ثبت الحق وجعل في تركته فان لم يحلف لم ترد اليمين على الغرماء على الجديد ولو ادعى المحجور عليه بالفلس دينا والتصوير كما ذكرنا لم يحلف
الغرماء على المذهب وقيل فيه القولان وحكى الامام عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وعن الاكثرين القطع بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث في
المسألة الاولى والمفلس في الثانية **قلت** وطرد صاحب التهذيب القولين في الدعوى من غريم الميت اذا تركها وارثه والله اعلم وسواء كان المدعى عينا او دينا قاله ابن كج وفرع على قولنا

يحلف الغرماء انه لو حلف بعضهم فقط استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة قال ولو حلفوا ثم ابروا من ديونهم فهل يكون المحلوف عليه لهم ويبطل الابرام او يكون للمفلس
ام يسقط عن المدعى عليه فلا يستوفى اصلا فيه ثلثة اوجه **قلت** ينبغي ان يكون اصحها كونه للمفلس ويجي مثله في غرماء الميت وهذا المذكور عن ابن كج في حلف بعضهم قاله اخرون منهم
صاحب الحاوي ولو ادعى المفلس على رجل مالا ولم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه ثم المفلس ففي حلف الغرماء الخلاف المذكور مع الشاهد قاله القاضي ابو الطيب وصاحب التهذيب قال صاحب
التهذيب لا يحلف الغريم الا على قدر دينه والله اعلم **فصل** اذا اراد السفر من عليه دين فان كان حالا فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه قال اصحابنا وليس هذا منعا
من السفر كما يمنع عبده وزوجته السفر بل يشغله عن السفر برفعه الى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي وان كان مؤجلا فان لم يكن السفر مخوفا فلا منع اذ لا مطالبة وليس له طلب رهن
ولا كفيل قطعا ولا يكلفه الاشهاد على الصحيح وسواء كان الاجل قريبا ام بعيدا فان اراد المسافرة معه ليطالبه عند حلوله فله ذلك بشرط ان لا يلازمه فان كان السفر مخوفا كالجهاد
وركوب البحر فلا منع على الاصح مطلقا وفي وجه يمنع الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا قاله الاصطخري وفي وجه ان لم يخلف وفاء منعه وفي وجه ان كان المديون من المرتزقة لم يمنع والا منع
واختار الروياني في مذهب مالك تعالى له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول **فصل** اذا ثبت اعسار المديون لم يجز حبسه ولا ملازمته
بل يمهل الى ان يوسر واما الذي له مال وعليه دين فيجب اداؤه اذا طلب فاذا امتنع امره الحاكم به فان امتنع باع الحاكم ماله وقسمه على غرمائه **قلت** قال القاضي ابو الطيب
والاصحاب ان امتنع فالحاكم بالخيار ان شاء باع ماله عليه بغير اذنه وان شاء اكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه والله اعلم فان التمس الغرماء الحجر عليه حجر على الاصح كيلا
يتلف ماله فان اخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره فان لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره وان كان ماله ظاهرا فهل يحبسه لامتناعه قال في التتمة فيه وجهان الذي
عمل القضاة الحبس فان ادعى انه تلف وصار معسرا فعليه البينة ثم ان شهدوا على التلف قبلت شهادتهم ولم تعتبر فيهم الخبرة مطلقا وان شهدوا بالاعسار قبلت بشرط الخبرة الباطنة
قال الصيدلاني ويحمل قولهم معسر على انهم وقفوا على تلف المال **فرع** اذا ادعى المديون انه معسر او قسم مال المحجور عليه على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا اخر وانكر
الغرماء نظر ان لزمه الدين في مقابلة مال بان اشترى او اقترض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال وعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال فثلثة اوجه اصحها يقبل قوله بيمينه والثاني
يحتاج الى البينة والثالث ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل واحتاج الى البينة وان لزمه لا باختياره كارش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله بيمينه لان الظاهر انه لا
يشغل ذمته بما لا يقدر عليه **فرع** البينة على الاعسار مسموعة وان تعلقت بالنفي للحاجة كشهادة ان لا وارث غيره وتسمع وان اقامها في الحال ويشترط في الشهود مع شرط الشهود
الخبرة الباطنة لطول الجوار او المخالطة فان عرف القاضي انهم بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قولهم انا بهذه الصفة قاله في النهاية ويكفي شاهدان كسائر الحقوق وقال
الفوراني يشترط ثلثة وهذا شاذ وفيه حديث في صحيح مسلم حمله الجمهور على الاستظهار والاحتياط واما صفة شهادتهم فان يقولوا هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ولو
اضافوا اليه وهو ممن تحل له الصدقة جاز ولا يشترط قال في التتمة ولا يقتصرون على انه لا ملك له حتى لا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى ويحلف المشهود له مع البينة لجواز ان يكون
له مال في الباطن وهل هذا التحليف واجب ام مستحب قولان ويقال وجهان اظهرهما واجب وعلى التقدير هل يتوقف على استدعاء الخصم وجهان اظهرهما لا كما لو ادعى على ميت او غائب
فعلى هذا هو من اداب القضاء واصحهما نعم كيمين المدعى عليه قال الامام والخلاف فيما اذا سكت فاما اذا قال لست اطلب يمينه ورضيت باطلاقه فلا يحلف بلا خلاف **فرع** حيث قبلنا
قوله مع يمينه فيقبل في الحال كالبينة قال الامام ويحتمل ان يتانى القاضي ويبحث عن باطن حاله بخلاف البينة وحيث قلنا لا يقبل قوله الا ببينة فادعى ان الغرماء يعرفون اعساره فله
تحليفهم على نفي العلم فان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس ومهما ادعى ثانيا وثالثا انه بان لهم اعساره فله تحليفهم قال في التتمة الا ان يظهر للقاضي انه يقصد الايذاء واللجاج
فرع اذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريبا لا يتاتى له اقامة البينة فينبغي ان يوكل به القاضي من يبحث عن وطنه ومنقلبه ويتفحص عن احواله بحسب الطاقة فاذا غلب
على ظنه اعساره شهد به عند القاضي لئلا يتخلد في الحبس ومتى ثبت الاعسار وخلاه الحاكم فعاد الغرماء وادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وانكر فالقول قوله وعليهم البينة فان
اتوا بشاهدين فقالا راينا في يده مالا يتصرف فيه اخذه الغرماء فان قال اخذته من فلان وديعة او قراضا وصدقه المقر له فهو له ولا حق فيه للغرماء وهل لهم تحليفه انه لم يواطئ
المقر له واقر عن تحقيق وجهان اصحهما لا لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له صرف الى الغرماء ولا يلتفت الى اقراره لاخر وان كان المقر له غائبا توقف حتى يحضر فان صدقه
اخذه والا ياخذه الغرماء **فرع** في حبس الوالد بدين الولد وجهان اصحهما عند الغزالي يحبس واصحهما في التهذيب وغيره لا يحبس ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين الولد الصغير
والكبير **قلت** واذا حبس المفلس لم يأثم بترك الجمعة اذا كان معسرا قاله الصيمري وقيل لزمه استيذان الغريم حتى يمنعه فيسقط الحضور ونفقته في الحبس في ماله على المذهب وحكى
الصيمري والشاشي وصاحب البيان فيها وجهين ثانيهما انها على الغريم فان كان ذا صنعة يمكن من عملها في الحبس على الاصح والثاني يمنع ان علم منه مماطلة بسبب ذلك حكاهما الصيمري والشاشي
وصاحب البيان ورايت في فتاوى الغزالي رحمه الله انه سئل هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة اصدقائه فقال الراي الى القاضي في تاكيد الحبس بمنع الاستمتاع
ومحادثة الصديق ولا يمنع من الجمعة الا اذا ظهرت المصلحة في منعه وفي فتاوى صاحب الشامل انه اذا اراد شم الرياحين في الحبس ان كان محتاجا اليه لمرض ونحوه لم يمنع وان كان غير محتاج
بل يريد الترفه منع وانه يمنع من الاستمتاع بالزوجة ولا يمنع من دخولها لحاجة كحمل الطعام ونحوه وان الزوجة اذا حبست في دين استدانته بغير اذن الزوج فان ثبت بالبينة لم تسقط
نفقتها مدة الحبس لانه بغير رضاها فاشبه المرض وان ثبت بالاقرار سقطت هكذا قال والمختار سقوطها في الحالين كما لو وطئت بشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة
قال اصحابنا ولو حبس في حق رجل فجاء اخر وادعى عليه اخرجه الحاكم فسمع الدعوى ثم يرده قال في البيان لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه فيه اخرج فان وجد من يخدمه ففي وجوب اخراجه
وجهان فان جن اخرج قطعا واذا حبس لحق جماعة لم يكن لواحد اخراجه حتى يجتمعوا على اخراجه ولو حبس لحق غريم ثم استحق اخر حبسه جعله القاضي محبوسا للاثنين فلا يخرج الا باجتماعهما
قال واذا ثبت اعساره اخرجه بغير اذن الغريم والله اعلم **فصل** اذا حجر الحاكم على المفلس استحب ان يبادر ببيع ماله وقسمه لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط في الاستعجال
لئلا يباع بثمن بخس ويستحب ان يبيع بحضرة المفلس او وكيله وكذا يفعل اذا باع المرهون ويستحب ايضا احضار الغرماء ويقدم بيع المرهون والجاني ليتعجل حق مستحقيهما فان فضل عنهما
شيء ضم الى سائر الاموال وان بقي من دين المرتهن شيء ضارب به **قلت** ويقدم ايضا المال الذي تعلق بحق عامل القراض ويقدم بالربح المشروط صرح به الجرجاني وهو ظاهر والله
اعلم ويبيع اولا ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم العقار ويبيع كل شيء في سوقه **قلت** بيع كل شيء في سوقه مستحب فلو باع في غيره بثمن مثله صح قاله اصحابنا وهذا
المذكور من تقديم بيع المرهون والجاني هو اذا لم يخف تلف ما يسرع فساده فان خيف قدم بيعه عليهما والله اعلم ويجب ان يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد فان كانت الديون من غير ذلك

النقد ولم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرفه اليه والا فيجوز صرفه اليهم الا ان يكون سلما **فرع** لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رحمه الله وقد سبق اقوال فيما اذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم فقال ابو اسحق نصه هنا تفريع على قولنا يبدا بالمشتري ويجي عند الزراع قول اخر انهما يجبران معا ولا يجي قولنا لا يجبر واحد منهما لان الحال لا يحتمل التاخير ولا قولنا البداءة بالبايع لان من تصرف لغيره لزمه الاحتياط وقال ابن القطان تجب البداءة هنا بتسليم الثمن بلا خلاف ثم لو خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن ضمن وسنذكر ان شا الله تعالى كيفية الضمان **فرع** ما يقبضه الحاكم من اثمان اموال على التدريج ان كان يسهل قسمته عليهم فالاولى ان لا يوخر وان كان يعسر لقلته وكثرة الديون فله التاخير ليجتمع فان ابوا التاخير ففي النهاية اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه واذا تاخرت القسمة فان وجد من يقرضه اياه فعل ويشترط فيه الامانة واليسار والا يودع عند من يرتضيه الغرما فان اختلفوا او عينوا غير عدل فالراي للحاكم ولا يتعين بغير عدل ولو تلف شي في يد العدل فهو من ضمان المفلس سوا كان في حياة المفلس او بعد موته **فرع** لا تكلف الغرما عند القسمة اقامة بينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي بان الحجر قد استفاض فلو كان غريم لظهر وطلب حقه هكذا نقله الامام عن صاحب التقريب ثم قال لا فرق عندنا بين القسمة على الغرما وبين القسمة على الورثة فان قلنا في الورثة لا بد من بينة بان لا وارث غيرهم فكذا الغرما والفارق ان يفرق بان الورثة على كل حال اضبط من الغرما **قلت** الاصح قول صاحب التقريب وهو ظاهر كلام الجمهور ويفرق ايضا بان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحم ثم لو قدر مزاحم لم يخرج هذا عن كونه يستحق هذا القدر في الذمة وليست مزاحمة الغريم متحققة فانه لو ابرا او اعرض سلمنا الى الاخر والوارث بخلافه في جميع ذلك والله اعلم **⁂** واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم فالصحيح ان القسمة لا تنقض ولكن يشاركهم بالحصة لان المقصود يحصل بذلك وفي وجه تنقض وتستانف فعلى الصحيح لو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة فاخذ الاول عشرة والاخر خمسة وظهر غريم له ثلثون استرد من كل واحد نصف ما اخذ ولو كان دينهما عشرة وعشرة ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذ وكان معسرا لا يحصل منه شي فوجهان اصحهما ياخذ الغريم الثالث من الاخر نصف ما اخذ وكان كل المال ثم لو ايسر المتلف اخذ منه ثلث ما اخذ وقسماه بينهما والثاني لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذ وله ثلث ما اخذ المتلف دين عليه ولو ظهر الغريم الثالث وظهر للمفلس مال عتيق او حادث بعد الحجر صرف منه الى من ظهر بقسط ما اخذه الاولان فان فضل شي قسم على الثلاثة هذا كله في ظهور غريم بدين قديم فان كان بحادث بعد الحجر فلا مشاركة في المال القديم وان ظهر مال قديم وحدث مال احتطاب وغيره فالقديم للقدما خاصة والحادث للجميع **فرع** لو خرج شي باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن غير باق فهو كدين ظهر وحكمه ما سبق وان باع الحاكم ماله فظهر مستحقا بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب امينا باعه ففي كونه طريقا وجهان كما ذكرنا في العدل الذي نصبه القاضي لبيع المرهون **قلت** اصحهما لا يكون قاله صاحب التهذيب والله اعلم **⁂** واذا رجع المشتري او الامين اذا جعلناه طريقا وغرم في مال المفلس قدما على الغرما على المذهب لانه من مصالح البيع كاجرة الكيال لئلا يرغب عن الشرى من ماله وفي قول يضارب وقيل ان رجع قبل القسمة قدم وان كان بعد القسمة واستينافها تحصر بسبب ما تجدد ضارب

فصل فيما يباع من مال المفلس

فيه مسايل **احدها** ينفق الحاكم على المفلس الى فراغه من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مونته من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه ولذلك يكسوهم بالمعروف هذا اذا لم يكن له كسب يصرف اليه في الجهات واما قدر نفقة الزوجات فقال الامام لا شك ان نفقته نفقة الموسر وهذا يناسبه الباب اذ لو كان نفقة المعسر لما انفق على القريب **قلت** يرجح قول امام الحرمين بنص الشافعي رحمه الله اذ قال في المختصر انفق عليه وعلى اهله كل يوم اقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة والله اعلم **الثانية** يباع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا الى من يخدمه لزمانة او كان منصبه يقتضي ذلك هذا هو المذهب المنصوص وفي وجه يبقيان اذا كانا لا يليقين به دون النفيسين وفي وجه يبقى المسكن فقط **الثالثة** يترك له دست ثوب يليق به من قميص وسراويل ومنديل ومكعب وان كان في الشتاء زاد جبة ويترك له عمامة وطيلسان وخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان يليق به لبسها وتوقف الامام في الخف والطيلسان وقال تركهما لا يخرم المروة وذكر ان الاعتبار بحالته في افلاسه لا في بسطته وثروته لكن المفهوم من كلام الاصحاب انهم لا يوافقونه ويمنعون قوله تركهما لا يخرم المروة ولو كان يلبس قبل افلاسه فوق ما يليق بمثله رددناه الى ما يليق ولو كان يلبس دون اللايق تقتيرا لم يرد اليه ويترك لعياله من الثوب كما يترك له ولا يترك له الفرش والبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة **الرابعة** يترك له قوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقته لانه موسر في اوله ولا يزاد على نفقة ذلك اليوم وذكر الغزالي انه يترك له سكنى ذلك اليوم ايضا فاستمر على قياس النفقة لكن لم يتعرض له غيره **الخامسة** كلما قلنا يترك له ان لم يجد في ماله اشتري له **قلت** قال صاحب التهذيب يباع عليه مركوبه وان كان ذا مروة قال اصحابنا واذا مات المفلس قدم كفنه وحنوطه ومونة غسله ودفنه على الديون وكذلك من مات من عبيده وامهات اولاده وزوجته ان اوجبنا عليه كفنها وكذلك اقاربه الذين تلزمه نفقتهم نص عليه في المختصر واتفقوا عليه قال في البيان وتسلم اليه النفقة يوما بيوم والله اعلم **⁂**

فصل

من قواعد الباب ان المفلس لا يومر بتحصيل ما ليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل فلو جني عليه او على عبده فله القصاص ولا يلزمه العفو على مال فلو كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه العفو بغير اذن الغرما ولو كان اسلم في شي فليس له ان يقبضه مسامحا ببعض الصفات المقصودة المشروطة الا باذنهم ولو كان وهب هبة تقتضي الثواب وقلنا يتقدر الثواب بما يرضى به الواهب فله ان يرضى بما شاء ولا نكلفه طلب زيادة لانه تحصيل وان قلنا يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه فلو زاد على المثل لم يجب القبول وليس على المفلس ان يكتسب ويواجر نفسه ليصرف الكسب والاجرة الى الديون وبقيتها ولو كان له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه فهل يواجران عليه ميل الامام الى المنع وفي تعاليق العراقيين ما يدل على ان الايجار اصح تعلقا وهذا يوجر مرة بعد اخرى الى ان يفنى الدين ومقتضى هذا ادامة الحجر الى قضا الدين وهذا كالمستبعد **قلت** الايجار اصح وصححه في المحرر وذكر الغزالي في الفتاوي انه يجبر على اجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضا الدين والتخلص من المطالبة والله اعلم **⁂**

فصل

اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرما فهل ينفك الحجر بنفسه ام يحتاج الى فك الحاكم وجهان اصحهما يحتاج لحجر السفه هذا ان اعترف الغرما ان لا مال له سواه فان ادعوا مالا اخر فانكر فقد سبق بيانه ولو اتفق الغرما على رفع الحجر فهل يرتفع كالمرهون ام لا يرتفع الا بالحاكم لاحتمال غريم اخر فيه الوجهان ولو باع المفلس ماله لغريمه بدينه ولا غريم سواه او حجر عليه لجماعة فباعهم امواله بديونهم فهل يصح بغير اذن القاضي وجهان اصحهما لا بد من اذنه ولو باعه لغريمه بعين او ببعض دينه فهو كما لو باعه لاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما اذا باع بكل الدين فانه يسقط الدين واذا سقط ارتفع الحجر واذا باع الاجنبي باذن الغرما لم يصح وقال الامام يحتمل ان يصح كبيع المرهون باذن المرتهن

الحكم الثاني الرجوع في عين المال

وقد تقدم عليه مسايل **احداها** من حجر عليه بافلاس ووجد من باعه ولم يقبض الثمن متاعه عنده فله ان يفسخ البيع وياخذ عين ماله والاصح ان هذا الخيار على الفور كخيار العيب والخلف فان علم ولم يفسخ

بطل حقه من الرجوع في العين وفي وجه يدوم كخيار الهبة للولد وفي وجه يدوم ثلثة ايام **الثانية** في افتقار هذا الفسخ الى اذن الحاكم وجهان اصحهما لا يفتقر لثبوت الحديث
فيه كخيار العتق ولوضوح الحديث قال الاصطخري لو حكم حاكم بمنع الفسخ نقضنا حكمه **قلت** الاصح لا ينقض للاختلاف فيه والله اعلم **الثالثة** لا يحصل هذا الفسخ
ببيع البائع واعتاقه ووطيه المبيعة على الاصح وتلغو هذه التصرفات **الرابعة** صيغة الفسخ كقوله فسخت البيع او نقضته او رفعته فلو اقتصر على رددت الثمن او فسخت البيع
فيه حصل الفسخ على الاصح ووجه المنع ان مقتضى الفسخ اضافته الى العقد المطلق

فصل حق الرجوع انما يثبت بشروط ولا يختص بالمبيع بل يجري في غيره من المعاوضات
ويحصل بيانه بالنظر في العوض المتعذر تحصيله والمعوض المسترجع والمعاوضة التي انتقل الملك بها الى المفلس اما العوض وهو الثمن وغيره من الاعواض فيعتبر فيه وصفان احدهما تعذر
استيفائه بالافلاس وفيه صور احداها اذا كان ماله وافيا بالديون وجوزنا الحجر ففي ثبوت الرجوع وجهان وقطع الغزالي بالمنع لانه يصل الى الثمن الثانية لو قال الغرما
لا تفسخ لنقدمك بالثمن لم يلزمه ذلك على الصحيح لان فيه منة وقد يظهر مزاحم ولو قالوا لو نودي الثمن من خالص اموالنا او تبرع به اجنبي فليس عليه القبول لو اجاب ثم ظهر غريم
آخر لم يزاحمه في المأخوذ ولو مات المشتري فقال الوارث لا ترجع فانا اقدمك لم يلزمه القبول فلو قال اودي من مالي فوجهان وقطع في التتمة بلزوم القبول لان الوارث خليفة
الميت الثالثة لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليسار او هرب او مات مليا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ على الاصح لعدم عيب الافلاس وامكان الاستيفاء بالسلطان فان
فرض عجز فنادر لا عبرة به ولو ضمن بغير اذنه ففيه وجهان احدهما يرجع كما لو تبرع وعجل الثمن والثاني لا لان الحق قد صار في ذمته وتوجهت عليه المطالبة بخلاف المتبرع ولو اعير للمشتري
شي رهنه على الثمن ففيه الوجهان ان انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه فلا تعذر في استيفاء عوض عنه فلا فسخ والا فكانقطاع المسلم فيه فيثبت حق الفسخ على الاظهر وعلى الثاني
ينفسخ **الوصف الثاني** كون الثمن حالا فلو كان مؤجلا فلا فسخ على المذهب وفيه وجه سبق في اول الباب ولو حل الاجل قبل انفكاك الحجر فقد سبق بيانه هناك
واما المعاوضة فيعتبر فيما ملك به المفلس شرطان احدهما كونها معاوضة محضة فيدخل فيه اشيا ويخرج منه اشيا فمما يخرج انه لا فسخ بتعذر استيفاء عوض الصلح عن الدم ولا
يتعذر عوض الخلع قطعا وانه لا فسخ للزوج بامتناعها من تسليم نفسها وفي فسخها بتعذر الصداق خلاف معروف واما الذي يدخل فيه فمنه السلم والاجارة اما السلم فاذا افلس المسلم اليه
قبل اداء المسلم فيه فلرأس المال ثلاثة احوال **الاول** ان يكون باقيا فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى رأس المال كالمبيع فان اراد ان يضارب بالمسلم فيه فسنذكر كيفية المضاربة
الثاني ان يكون تالفا فوجهان احدهما له الفسخ والمضاربة برأس المال لانه تعذر الوصول الى تمام حقه فاشبه انقطاع جنس المسلم فيه فعلى هذا قيل يجي قول بانفساخ السلم
كما جاء في الانقطاع وقيل لا لانه ربما حصل باستقراض وغيره بخلاف صورة الانقطاع واصحهما ليس له الفسخ كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف ويخالف الانقطاع لان هناك
اذا فسخ رجع الى رأس المال بتمامه وهنا ليس الا المضاربة ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهو النوع غالبا فعلى هذا يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته فاذا عرفت حصته نظر ان كان
في المال من جنس المسلم فيه صرف اليه والا فيشترى بحصته منه ويعطاه لان الاعتياض عنه لا يجوز هذا اذا لم يكن جنس المسلم فيه منقطعا فان كان فقيل لا فسخ اذ لا بد من المضاربة
على التقديرين والصحيح ثبوت الفسخ لانه يثبت في هذه الحالة في حق غير المفلس ففي حقه اولى وكالرد بالعيب فيه فايدة فان ما يخصه بالفسخ يأخذه في الحال عن رأس المال وما يخصه بلا فسخ
لا يعطاه بل يتوقف الى عود المسلم فيه فيشترى به **فرع** لو قومنا المسلم فيه فكانت قيمته عشرين فافرزنا للمسلم من المال عشرة لكون الدين مثلي المال فرخص السعر قبل الشرى فوجدنا له
بالعشرة جميع المسلم فيه فوجهان احدهما وبه قطع في الشامل يرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمته آخرا فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى ساير الغرماء لان الموقوف
باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة فاذا صارت القيمة عشرة فهي دينه والثاني وبه قطع في التهذيب ونقله الامام عن الجماهير يشترى به جميع حقه ويعطاه اعتبارا بيوم القسمة
وهو ان لم يملك الموقوف فهو كالمرهون بحقه وانقطع حقه من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشي مما عند الغرماء وبقي حقه في ذمة المفلس ولا خلاف انه لو فضل الموقوف
عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وللمتولي ان يقول الزايد له ولو وقفنا في الصورة المذكورة عشرة فغلا السعر ولم نجد العشرة المسلم فيه الا باربعين فعلى الوجه الاول بان
ان الدين اربعون فيسترجع من الغرماء ما يتم به حصته اربعين وعلى الثاني لا نزاحمهم وليس له الا ما وقف له **فرع** لو انقضى ربوا واخذ المسلم ما يخصه قدرا من المسلم فيه وارتفع الحجر
عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى المضاربة ثانيا قومنا المسلم فيه فان وجدنا قيمته كقيمته اولا فذاك وان زادت فالتوزيع الان يقع باعتبار القيمة الزايدة وان نقصت
فهل الاعتبار بالقيمة الثانية ام الاولى وجهان الصحيح الاول قال الامام ولا اعرف للثاني وجها ولو كان المسلم فيه عبدا او ثوبا فحصته المسلم يشترى بها شقص منه للضرورة فان لم يوجد
فللمسلم الفسخ **الحال الثالث** ان يكون بعض رأس المال باقيا وبعضه تالفا فهو كتلف بعض المبيع وسنذكره ان شا الله تعالى واما الاجارة فنتكلم في افلاس المستاجر
ثم المؤجر **القسم الاول المستاجر** والاجارة نوعان احدهما اجارة عين فاذا استاجر ارضا او دابة وافلس المستاجر قبل تسليم الاجرة ومضي المدة فللمؤجر فسخ الاجارة على المشهور
تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان في البيع وفي قول لا اذ لا وجود لها فعلى المشهور ان لم يفسخ واختار المضاربة بالاجرة فله ذلك ثم ان كانت لعين المستاجرة قيمة اجرها الحاكم على المفلس
وصرف الاجرة الى الغرماء وان كان الفلس بعد مضي بعض المدة فللمؤجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة بقسط الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه لو باع عبدين فتلف احدهما
ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف ولو افلس مستاجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ المؤجر لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلكة ولكن ينقله الى مأمن باجرة مثل يقدم
به على الغرماء لانه لصيانة المال ثم في المأمن يضعه عند الحاكم ولو وضعه عند عدل من غير اذن الحاكم فوجهان مذكوران في نظايره ولو فسخ والارض المستاجرة مشغولة بزرع المستاجر
نظر ان استحصد الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض والا فان اتفق المفلس والغرماء على قطعه قطع او على التبقية للادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا المؤجر باجرة المثل
للمدة الباقية لانها لحفظه على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية نظر الى ايهما يعمل بالمصلحة والصحيح انه ان كان له قيمة لو قطع اجبنا من اراد القطع من المفلس
والغرماء اذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم انتظار النما فعلى هذا لو لم ياخذ المؤجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجبنا من طلب
التبقية اذ لا فايدة لطالب القطع واذا ابقوا الزرع بالاتفاق او طلب بعضهم واجبنا فالسقي وساير المؤن ان تطوع به الغرماء او بعضهم او انفقوا عليه على قدر ديونهم فذاك وان
انفق بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم او اتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بما انفق وكذا لو انفقوا على قدر ديونهم ثم ظهر غريم آخر قدم المنفقون بما انفقوا
وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس وجهان اصحهما الجواز ووجه المنع ان حصول الفايدة متوهم **قلت** وان انفق بعض الغرماء باذن المفلس وحده على ان يرجع بما انفق
جاز وكان دينا في ذمة المفلس لا يشاركه به الغرماء لانه وجب بعد الحجر وان انفق بعضهم باذن باقيهم فقط على ان يرجع عليهم رجع عليهم في مالهم والله اعلم **النوع الثاني**

الإجارة على الذمة ولنا خلاف في ان هذه الاجارة هل لها حكم السلم حتى يجب فيها تسليم راس المال في المجلس ام لا فان قلنا لا فهي كاجارة العين وان قلنا نعم فلا اثر للافلاس
بعد التفرق لمصير الاجرة مقبوضة قبل التفرق فلو فرض الفلس في المجلس ثبت خيار المجلس فيها استغني عن هذا الخيار والا فهي كاجارة العين •

القسم الثاني

إفلاس الموجر في إجارة العين والذمة اما الاولى فاذا آجر دابة او دارا لرجل ثم افلس فلا فسخ للمستاجر لان المنافع المستحقة له متعلقة بعين تلك المال
فيقدم بها كما يقدم حق المرتهن ثم اذا طلب الغرماء بيع المستاجرة فان قلنا لا يجوز فعليهم الصبر الى انقضاء المدة وان جوزناه اجيبوا ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة اذ
ليس عليهم الصبر لتنمية المال واما الثانية فاذا التزم في ذمته نقل متاع الى بلد ثم افلس نظر ان كانت الاجرة باقية في يد المفلس فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت
تالفة فلا فسخ ويضارب الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه ثم ان جعلنا هذه الاجارة سلما فحصته بالمضاربة لا تسلم اليه لامتناع الاعتياض
عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض بان كان الملتزم حمل مائة رطل فينقل بالحصة بعض المائة وان لم تقبله كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوب الى بلد
ولو نقل الى نصف الطريق لبقي ضائعا قال الامام للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة واما اذا لم نجعل هذه الاجارة سلما فيسلم الحصة بعينها اليه لجواز الاعتياض
هذا كله اذا لم يكن سلم عينا لاستيفاء المنفعة الملتزمة فان كان الملتزم النقل وسلم دابة لينقل عليها ثم افلس بني على ان الدابة المسلمة تتعين بالتعيين وفيه وجهان مذكوران في باب
الاجارة فان قلنا تتعين فلا فسخ ويتقدم المستاجر بمنفعتها كالمعينة في العقد والا فهو كما لو لم يسلمها **فرع** اقترض مالا ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض الرجوع فيه سواء
قلنا يملك بالقبض او بالتصرف **فرع** باع مالا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع او هرب فهل للمشتري الفسخ كما لو انقطع المبيع ام لا لانه لا نقص في نفس المبيع وجهان الشرط
الثاني للمعاوضة ان تكون سابقة الحجر وفي بعض مسائل هذا الشرط خلاف فاذا اشترى المفلس شيئا بعد الحجر وصححناه فقد سبق في ثبوت الرجوع خلاف ولو اجر دارا وسلمها الى
المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فقد سبق ان الاجارة مستمرة فان انهدمت في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي وضارب المستاجر بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام
قبل قسمة المال بينهم وان كان بعدها ضارب ايضا على الاصح لاستناده الى عقد سبق الحجر فاشبه انهدامها قبل القسمة ووجه المنع انه دين حدث بعد القسمة ولو باع جارية بعبد
وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا فرده فله طلب قيمة الجارية لا محالة وكيف يطلب وجهان اصحهما يضارب كغيره والثاني يتقدم
على الغرماء بقيمتها لانه ادخل بدلها عبدا في المال فيخالف من باعه شيئا لان هذا حق مستند الى ما قبل الحجر واما المعوض فيشترط في المبيع للرجوع فيه شرطان احدهما
بقاؤه في ملك المفلس فلو هلك بآفة سماوية لم يرجع على المشتري سواء كانت قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة بالثمن وفي وجه ان زادت القيمة ضارب بها واستفاد زيادة
حصته ولو خرج عن ملكه ببيع او هبة او اعتاق فهو كالهلاك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع فانه يفسخها لسبق حقه عليها ولو استولدها او كاتب فلا رجوع ولو دبر او علق
بصفة او زوجها رجع وان اجر فلا رجوع ان لم نجوز بيع المستاجر والا فان شاء اخذه مسلوب المنفعة لحق المستاجر والا فيضارب بالثمن ولو جنى او رهن فلا رجوع فان قضى حق المجني
عليه والمرتهن ببيع بعضه فللبايع واخذ لبعض المبيع وسياتي حكمه ان شاء الله تعالى ولو انفك الرهن او برئ عن الجناية رجع ولو كان المبيع صيدا فاحرم البايع لم يرجع **فرع**
لو زال ملك المشتري ثم عاد ثم حجر عليه فان عاد بلا عوض كالارث والهبة والوصية ففي رجوعه وجهان وان عاد بعوض بان اشتراه فان كان دفع الثمن الى البايع الثاني فكعوده بلا عوض
وان لم يدفعه وقلنا بثبوته للبايع لو عاد بلا عوض فهل الاول اولى لسبق حقه ام الثاني لقرب حقه ام يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن فيه اوجه **قلت** اصح الوجهين اولا انه لا
يرجع وبه قطع الجرجاني في التحرير وغيره وقال البغوي يجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب والله اعلم • وعجز المكاتب وعوده كانفكاك الرهن وقيل كعود الملك **قلت** لو
كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري وافلس بالثمن فاوجه احدها ياخذه الشفيع ويوخذ منه الثمن يختص به البايع جمعا بين الحقين والثاني ياخذه البايع
واصحها عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب واخرين ياخذه الشفيع ويكون الثمن بين الغرماء كلهم والله اعلم • الشرط الثاني ان لا يحدث في المبيع تغير مانع والتغير حالان حال
بالنقص وحال بالزيادة الاول النقص وهو قسمان **احدهما** نقص لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بعقد كالعيب فان كان بآفة سماوية فالبايع بالخيار ان شاء رجع فيه ناقصا ولا
شيء له غيره وان شاء ضارب بالثمن كتعيب المبيع في يد البايع وسواء كان النقص حسيا كسقوط بعض الاعضاء والعمى او غيره كنسيان الحرفة والتزوج والاباق والزنا وفي قول انه ياخذ
المعيب ويضارب بارش النقص كما نذكره في القسم الثاني ان شاء الله تعالى وهو شاذ ضعيف وان كان بجناية فان كان بجناية اجنبي لزمه الارش مقدرا او غيره بناء على الخلاف في
ان جرح العبد مقدر ام لا فللبايع اخذه معيبا والمضاربة بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن وان كان بجناية البايع فكالاجنبي وان كان بجناية المشتري فطريقان اصحهما عند
الامام انه كالاجنبي لان جناية المشتري قبض واستيفاء وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه والثاني وبه قطع صاحب التهذيب وغيره انه كجناية البايع على المبيع قبل القبض ففي قول
كالاجنبي وعلى الاظهر كالآفة السماوية **قلت** المذهب انه كالآفة وبه قطع جماعات والله اعلم •

القسم الثاني

نقص يتقسط الثمن عليه ويصح افراده
بالعقد كمن اشترى عبدين او ثوبين فتلف احدهما في يده ثم حجر عليه فللبايع اخذ الباقي بحصته من الثمن والمضاربة بحصة ثمن التالف ولو بقي جميع المبيع واراد البايع الرجوع في بعضه
مكن لانه انفع للغرماء من الفسخ في كله فهو كما لو رجع الاب في نصف ما وهب يجوز ومن الاصحاب من حكى قولين في انه ياخذ الباقي بحصته من الثمن ام بجميع الثمن ولا يضارب بشيء قال الامام
وطرده بعض اصحاب هذه الطريقة في كل مسالة تضاهيها حتى لو باع شقصا وسيفا بمائة ياخذ الشفيع الشقص بجميع المائة على قول قال الامام وهذا قريب من خرق الاجماع هذا اذا تلف احد العبدين
ولم يقبض شيئا من الثمن اما اذا باع عبدين متساوي القيمة بمائة وقبض خمسين فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فالقديم انه لا رجوع بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء والجديد
انه يرجع وعلى هذا يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض في مقابلة التالف هذا هو المذهب والمنصوص وقيل فيه قول مخرج انه ياخذ نصف العبد الباقي بنصف باقي الثمن
ويضارب الغرماء بنصفه ولو قبض بعض الثمن ولم يتلف شيء من المبيع ففي رجوعه القولان القديم والجديد فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع
في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين **فرع** لو اغلى الزيت المبيع حتى ذهب بعضه ثم فلس فالمذهب وبه قطع الجمهور انه كتلف بعض المبيع كالعبدين فعلى هذا ان ذهب نصفه
اخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه وان ذهب ثلثه اخذ ثلثيه وضارب بثلث الثمن وقيل وجهان اصحهما هذا والثاني انه كتعيب المبيع فيرجع فيما بقي ان شاء ويقنع به ولو كان بدل
الزيت عصيرا فالاصح انه كالزيت وقيل كعيب قطعا لان الذاهب منه الماء ولا مالية له بخلاف الزيت فاذا قلنا بالاصح فكان العصير اربعة ارطال تساوي ثلاثة دراهم فاغلاها
فصارت ثلاثة ارطال فيرجع في الباقي ويضارب بربع الثمن للذاهب ولا عبرة بنقص قيمة المغلى لو عادت الى درهمين فلو زادت فصارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة

عين ام اثر ان قلنا اثر فاز البايع بما زاد وان قلنا عين قال القفال الجواب كذلك وقال غيره يكون المفلس شريكا بالدرهم الزايد فلو بقيت القيمة ثلثه فان قلنا الزيادة اثر فاز بها
البايع وان قلنا عين فكذلك عند القفال وعند غيره يكون المفلس شريكا بثلثة ارباع درهم فان هذا القدر هو وسط الرطل الذاهب فهذا هو المستمر على القواعد ولصاحب التلخيص في المسئلة
كلام غلطوه فيه **فرع** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يتلف من نقضها شي فله حكم القسم الاول كالعمى ونحوه وان تلف نقضها باحتراق وغيره فهو من القسم الثاني كقطع العضو ولكن نقول ينبغي
ان يطرد فيه الخلاف السابق في تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او كتلف احد العبدين **الحال الثاني** التغير بالزيادة وهي نوعان **احدهما**
الزيادة الحاصلة لا من خارج وهي ثلثة اضرب احدها المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الصنعة وكبر الشجرة فلا عبرة بها وللبايع الرجوع من غير شي يلتزمه للزيادة وهذا حكم الزيادات
في جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزايد الا برضاها **الضرب الثاني** الزيادات المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن والثمرة
فيرجع في الاصل وتبقى الزوايد للمفلس فلو كان ولد الامة صغيرا فوجهان احدهما انه ان بذل قيمة الولد اخذه مع الام والا فيصار الى امتناع التفريق واصحهما ان بذل قيمة الولد
والام يباعان ويصرف ما يخص الام الى البايع وما يخص الولد الى المفلس وذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة وهناك ولد صغير انه يترك الرد وينتقل الى الارش او يحتمل التفريق للضرورة
وفيما اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق ولم يذكروا فيما نحن فيه احتمال التفريق بل الخلاف في دفعه فيجوز ان يقال فيه وجه بالتفريق هنا لكن لم يذكروه اقتصارا
على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس مبيع كله مصروف الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع وكون ملك المفلس زايلا **قلت** هذا الثاني
هو الصواب وبه قطع الجمهور تصريحا وتعريضا وحكى صاحبا الحاوي والمستظهري وغيرهما وجها ضعيفا انه يجوز التفريق بينهما للضرورة كمسئلة الرهن قالوا وليس هو بصحيح اذ لا ضرورة
وفرقوا بما سبق فحصل ان دعوى الامام الرافعي ليست مقبولة والله اعلم **فرع** لو كان المبيع بذرا فزرعه فنبت او بيضة فتفرخت في يده ثم فلس فوجهان اصحهما عند العراقيين وصاحب
التهذيب يرجع فيه لانه حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب صفة اخرى فاشبه الودي اذا صار نخلا والثاني ليس له الرجوع لان المبيع هلك وهذا شي جديد ويجري الوجهان
في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل ثم فلس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض ففلس وقد اشتد الحب فقيل يطرد الوجهين وقيل بالقطع بالرجوع **الضرب الثالث**
الزيادات المتصلة من وجه دون وجه كالحمل فان حدث بعد الشرى وانفصل قبل الرجوع فحكمه ما سبق في الضرب الثاني وان كانت حاملا عند الشرى والرجوع جميعا فهو كالسمن فيرجع
فيها حاملا وان كانت حاملا يوم الشرى وولدت قبل الرجوع ففي تعدي الرجوع الى الولد قولان بناء على ان الحمل يعرف ام لا ان قلنا نعم وهو الاظهر رجع كما لو اشترى شيين والا فلا وان
كانت حايلا عند الشرى حاملا عند الرجوع فقولان اظهرهما عند الجمهور يرجع فيها حاملا لان الحمل تابع في البيع فكذا هنا والثاني لا يرجع في الحمل فعلى هذا يرجع في الام على الاصح وقيل
بالمضاربة فان قلنا يرجع في الام فقط قال الشيخ ابو محمد يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال الصيدلاني وغيره لا يرجع في الحال بل يصبر الى انفصال الولد ثم الاحتراز
عن التفريق بين الام والولد بطريقه ما سبق **قلت** قول الشيخ ابي محمد هو ظاهر كلام الاكثرين وصرح به صاحب الحاوي وغيره قال صاحب الحاوي ولا يلزم تسليمها الى البايع لحق
المفلس ولا اقرارها في يد المفلس او غرمايه لحق البايع في الام ولا يجوز اخذ قيمة الولد فتوضع الام عند عدل يتفقان عليه والا فيختار الحاكم عدلا قال ونفقتها على البايع دون المفلس
لانه مالك الام وسوا قلنا تجب نفقة الحامل بحملها ام لا قال اصحابنا وحكم ساير الحيوانات الحاملة والحايلة حكم الجارية الا انه في باقي الحيوانات يجوز التفريق بينها وبين ولدها الصغير بخلاف
الجارية والله اعلم **فرع** استتار الثمار بالاكمة وظهورها بالتابير قريبان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وفيها الاحوال الاربع المذكورة في الجنين احدها ان يشتري نخلا
عليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة ايضا وثانيها ان يشتريها ولا ثمر عليها ثم حدثت بها ثمرة عند الرجوع غير مؤبرة او مدركة او مجدودة فحكمها ما ذكرناه في الحمل ثالثها
اذا كانت ثمرتها عند الشرى غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فطريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا عند البيع ووضعت قبل الرجوع والثاني القطع
باخذها لانها وان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع وكانت احد مقصودي البيع فرجع فيها رجوعه في النخيل رابعها اذا كانت النخلة عند الشرى غير مطلعة واطلعت
عند المشتري وكانت يوم الرجوع غير مؤبرة فقولان اظهرهما وهو رواية المزني وحرملة ياخذ الطلع مع النخل لانه تبع في البيع فكذا هنا والثاني لا ياخذه وهو رواية الربيع لانه يصح افراده
فاشبه المؤبرة وقيل لا ياخذه قطعا قال الشيخ ابو حامد على هذا قياس الثمرة التي لم تؤبر فحيثما زال الملك باختياره بعوض تبع ما لم يؤبر وان زال قهرا بعوض كالشفعة والرد بالعيب
فالتبعية على هذين القولين وان زال لا بعوض باختيار او قهر كالرجوع بهبة الولد ففيه ايضا القولان وحكم باقي الثمر وما يلحق بها بالمؤبر وما لا اوضحناه في البيع فاذا قلنا برواية المزني
فجرى التابير والرجوع فقال البايع رجعت قبل التابير فالثمار لي وقال المفلس بعده فالمذهب ان القول قول المفلس مع يمينه لان الاصل عدم الرجوع حينئذ وبقاء الثمار له قال المسعودي
ويخرج قول ان القول قوله بلا يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار وانه لو اقر لم يقبل اقراره وفي قول القول قول البايع لانه اعرف بتصرفه **قلت** ينبغي ان يحكى قول ان القول
قول السابق بالدعوى وقول انهما ان اتفقا على وقت التابير واختلفا في الفسخ فقول المفلس وان اتفقا على وقت الفسخ واختلفا في التابير فقول البايع كالقولين في اختلاف الزوجين في انقضا
العدة والرجعة والاسلام قاله صاحب الشامل وغيره وكذا لو قال البايع بعتك بعد التابير فالثمرة لي وقال المشتري قبله فالقول قول البايع مع يمينه وقد ذكرت هذه المسئلة في اختلاف
المتبايعين والله اعلم واذا حلف المفلس حلف على نفي العلم بسبق الرجوع على التابير لا على نفي السبق **قلت** فلو اقر البايع ان المفلس لا يعلم تاريخ الرجوع سلمت الثمرة للمفلس
بلا يمين لانه يوافقه على نفي علمه قاله الامام والله اعلم فان حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه الخلاف السابق فيما اذا ادعى المفلس شيا ولم يحلف فان قلنا لا يحلفون
وهو المذهب او حلفوا فنكلوا عرضت اليمين على البايع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمر له وان جعلناها كالاقرار فعلى
القولين في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم نقبله صرفت الثمار الى الغرماء فان فضل شي اخذه البايع بحلفه السابق وهذا اذا كذب الغرماء البايع كما كذبه المفلس
فان صدقوه لم يقبل قولهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس لهم طلب قسمتها لانهم يزعمون انها للبايع وليس له التصرف فيها للحجر واحتمال ان يكون له غريم اخر لكن له اجبارهم
على اخذها ان كانت من جنس حقهم او ابراء ذمته من ذلك القدر فهذا هو الصحيح كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد غصبته فيقال خذه او ابريه عنه وفي وجه لا يجبرون بخلاف المكاتب
لانه يخاف العود الى الرق ان لم ياخذ وليس على المفلس كبير ضرر واذا اجبروا على اخذها فللبايع اخذها منهم لاقرارهم وان لم يجبروا وقسمت اموال المفلس فله طلب فك الحجر اذا قلنا لا يرتفع
بنفسه ولو كانت من غير جنس حقوقهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم تفريعا على الاجبار لم يتمكن البايع من اخذه منهم بل عليهم رده الى المشتري فان لم ياخذه فهو مال ضايع **قلت**
هذا هو الصحيح المعروف وفي الحاوي وجه شاذ انه يجب عليهم دفع الثمن الى البايع لانه بدل الثمر فاعطي حكمه والصواب ما سبق والله اعلم ولو كان في المصدقين عدلان شهد للبايع

بصيغة الشهادة وشرطها او عدل حلف معه البائع قضي له كذا اطلقه الشافعي وجماهير الاصحاب واحسن بعض الشارحين للمختصر فحمله على ما اذا شهد قبل تصديق البائع ولو صدق
بعض الغرماء البائع وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمن فلو اراد قسمتها على الجميع فوجهان قال ابو اسحق له ذلك كما لو صدقه الجميع وقال الاكثرون لا لان المصدق يزعم
لكون البائع ياخذ منه ما اخذ والمفلس لا يتضرر بعدم الصرف اليه لامكان الصرف الى من كذب بخلاف ما اذا صدقه الجميع واذا صرف الى المكذبين ولم يف بحقوقهم ضاربوا المصدقين
في باقي الاموال ببقية ديونهم مواخذا لهم على الاصح المنصوص وفي وجه بجميع ديونهم لان زعم المصدقين ان شيئا من ديون المكذبين لم يتاد هذا كله اذا كذب المفلس البائع فلو صدقه
نظر ان صدقه الغرماء ايضا قضي له وان كذبوه وزعموا انه اقر مواطاة فعلى القولين في اقراره بعين او دين ان قلنا لا يقبل فللبائع تحليف الغرماء انهم لا يعرفون رجوعه قبل التابير على الد
وقيل في تحليفهم القولان في حلف الغرماء على الدين وهو ضعيف لان اليمين هنا توجهت عليهم ابتداء وهناك ينوبون عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة **قلت** وليس للغرماء تحليف
المفلس لانه لا يمين عليه فيما اقر به قاله في الحاوي وغيره والله اعلم **فرع** الاعتبار في انفصال الجنين وتابير الثمار بحال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البائع

فصل متى رجع البائع في الشجر وبقيت الثمار للمفلس فليس له قطعها بل عليه ابقاؤها الى الجداد وكذا لو رجع في الارض وهي مزروعة بزرع المفلس يترك الى الحصاد كما
لو اشترى ارضا مزروعة لم يكن له تكليف البائع قلعه ثم اذا بقي الزرع فلا اجرة على المذهب وحكي قول مخرج مما لو بنى او غرس فان للبائع الابقاء باجرة ثم الكلام في طلب الغرماء والمفلس القطع
او الجداد والحصاد على ما سبق **فرع** متى ثبت الرجوع في الثمار بالتصريح ببيعها مع الشجر او قلنا به في الحالة الثالثة والرابعة فتلف الثمار بجائحة او اكل او غيرهما ثم فلس اخذ
البائع الشجر بحصتها من الثمن وضارب بحصة الثمر فتقوم الشجر وعليها الثمر فيقال ثلاثمائة وتقوم وحدها فيقال تسعون فيضارب بعشر الثمن فان حصل في قيمتها انخفاض او ارتفاع
فالصحيح ان الاعتبار في الثمار بالاقل من قيمتي يومي العقد والقبض لانها ان كانت يوم القبض اكثر فالنقص قبله كان من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وان كانت يوم العقد اقل فالزيادة
ملك للمشتري وتلفت فلا حق للبائع فيها وفي وجه شاذ يعتبر يوم القبض واما الشجر ففيها وجهان احدهما يعتبر اكثر القيمتين لان المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع فنقصه عليه
وزيادته للمشتري فياخذ بالاكثر ليكون النقص محسوبا عليه كما ان في الثمرة الباقية على المشتري تعتبر الاقل ليكون النقص محسوبا عليه والثاني تعتبر يوم العقد قل ام كثر لان ما زاد
بعده فهو من الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البائع ولا يحسب عليه وهذا الثاني هو المنقول في التهذيب والتتمة والاول جزم به الصيدلاني وغيره وصححه الغزالي مثال
ذلك قيمة الشجر يوم البيع عشرة وقيمة الثمر خمسة فلو لم تختلف القيمة لاخذ الشجر بثلثي الثمن وضارب للثمرة بالثلث ولو زادت قيمة الثمرة وكانت يوم القبض عشرة فعلى الصحيح هو كما
لو كانت بحالها اعتبارا بالاقل قيمتيها وعلى الشاذ يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا ضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجر او نقصت فالحكم على الوجه الثاني
كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك ان نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر ضارب بربع الثمن **قال** الامام واذا اعتبرنا في الثمار اقل القيمتين فتساوتا لكن بينهما نقص فان كان لمجرد انخفاض
السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرا وزال فكذلك على الظاهر كما انه يسقط به الرد وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى ما كان بارتفاع السوق فالذي اراه اعتبار قيمته
يوم العيب لان النقص من ضمان البائع والارتفاع بعده في ملك المشتري فلا يجبره **قال** واذا اعتبرنا في الشجر اقل القيمتين فكانت قيمته يوم العقد مائة ويوم القبض مائة وخمسين
ويوم رجوع البائع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يومي العقد والقبض ما ذكرنا ويوم الرجوع مائة اعتبر يوم الرجوع لان ما طرا من زيادة ونقص زال البتة
يوم العقد حتى نقول انه وقت المقابلة ولا نقص اخذ البائع ليحسب عليه **فرع** سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها احد الشيئين المبيعين واختلفت القيمة واراد الرجوع الى الباقي
على ما ذكرناه في الاشجار والثمار **النوع الثاني من الزيادات** ما التحق بالمبيع من خارج وينقسم الى عين محضة وصفة محضة ومتركب منهما **الضرب
الاول العين المحضة** ولها حالان **احدهما** ان تكون قابلة للتمييز عن المبيع كمن اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم فلس قبل اداء الثمن فاذا اختار الرجوع في الارض نظر ان
اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتسليم الارض بيضاء رجع فيها وقلعوا وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع الارض واذا قلعوا وجب تسوية الحفر من مال المفلس
وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارشه في ماله قال الشيخ ابو حامد يضارب به وفي المهذب والتهذيب انه يقدم به لانه لتخليص ماله وان قال المفلس نقلع وقال الغرماء ناخذ القيمة
من البائع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من في قوله المصلحة فان امتنعوا جميعا من القلع لم يجبروا لانه غير متعد ثم ينظر ان رجع على ان يتملك البناء والغراس
بقيمتهما او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لانه يندفع به الضرر من الجانبين والاختيار فيهما اليه وليس للغرماء والمفلس الامتناع بخلاف ما سبق في الزرع لان له امدا قريبا
وان اراد الرجوع في الارض وحدها لم يكن له ذلك على الاظهر لانه ينقص قيمة البناء والغراس ويضر بهم والضرر لا يزال بالضرر وفي قول له ذلك كما لو صبغ المشتري الثوب ثم فلس يرجع البائع
في الثوب فقط وقيل ان كانت الارض كثيرة القيمة والبناء والغراس مستحقرين بالاضافة اليها كان له ذلك وان كان عكسه فلا اتباعا للاقل الاكثر وقيل ان اراد الرجوع في البياض المتخلل
بين البناء والشجر ويضارب للباقي بقسطه من الثمن كان له وان اراد الرجوع في الجميع فلا فان قلنا بالاظهر فالبائع يضارب بالثمن او يعود الى بذل قيمتهما او قلعهما مع غرامة ارش النقص
وان مكناه من الرجوع فيها فوافق الغرماء والمفلس وباع الارض معهم حين باعوا البناء فذاك وطريق التوزيع ما سبق في الرهن وان امتنع لم يجبر على الاظهر واذا لم يوافقهم فباعوا
البناء والغراس بقي للبائع ولاية التملك بالقيمة والقلع مع الارش وللمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بالحال فيما اشتراه هذا الذي ذكرناه في الضرب الثاني هو الذي قطع به الجماهير
في الطرق كلها وهو الصواب المعتمد وذكر امام الحرمين في المسئلة اربعة اقوال احدها لا رجوع بحال والثاني تباع الارض والبناء رفقا بالمفلس والثالث يرجع في الارض ويتخير
بين ثلاث خصال تملك البناء والغراس بالقيمة وقلعهما مع التزام ارش النقص وابقاؤهما باجرة المثل ياخذها من ملكهما واذا عين خصلة فاختار الغرماء والمفلس غيرها او امتنعوا من الكل
فوجهان في انه يرجع الى الارض ويقلع مجانا او يجبرون فيما عينه والرابع ان كانت قيمة البناء اكثر فالبائع فاقد عين ماله وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد هذا نقل الامام وتابعه
الغزالي واصحابه على الاقوال الثلاثة الاولى وهذا النقل شاذ منكر لا يعرف وليت شعري من اين اخذت هذه الاقوال **فرع** اشترى الارض من رجل والغراس من آخر وغرسه فيها
ثم فلس فلكل الرجوع الى عين ماله فان رجعا واراد صاحب الغراس القلع مكن منه وعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض ان نقصت وان اراده صاحب الارض فكذلك ان ضمن ارش
النقص والا فوجهان احدهما المنع لانه غرس محترم كغرس المفلس والثاني له لانه باع الغرس مفردا فياخذه كذلك **الحال الثاني** ان لا تكون الزيادة قابلة للتمييز
كخلط ذوات الامثال بعضها ببعض فاذا اشترى صاع حنطة او رطل زيت فخلطه بحنطة او زيت ثم فلس فان كان مثله فللبائع الفسخ وتملك صاع من المخلوط وطلب القسمة وان طلب
البيع فهل يجاب وجهان اصحهما لا لانا لا نوجب الشركة والثاني نعم لانه لا يصل بالقسمة الى عين حقه ويصل بالبيع الى بدل حقه وقد يكون له غرض وان كان المخلوط اردا من المبيع فله الفسخ

والرجوع في قدر حقه من المخلوط وفي كيفيته وجهان احدهما يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر القيمتين لانه لو اخذ صاعا نقص حقه ولو اخذ اكثر
حصل الربا فعلى هذا ان كان المبيع يساوي درهمين والمخلوط به درهما قسم الثمن اثلاثا واصحهما ليس له الا اخذ صاع والمضاربة لانه نقص حصل في المبيع كتعيب العبد وخرج
قول انه اذا خلط بالمثل او الاردأ منع الا الرجوع وليس بشيء وان كان المخلوط به اجود فاقوال اظهرها ليس له الرجوع بل يضارب بالثمن والثاني يرجع ويباعان ثم يوزع الثمن
على نسبة القيمة والثالث يوزع نفس المخلوط بينهما باعتبار القيمة فان كان المبيع يساوي درهما والمخلوط به درهمين اخذ ثلثي صاع وهذا القول اضعفها وهو رواية
البويطي والربيع **فرع** قال الامام اذا قلنا الخلط يلحق المبيع بالمفقود فكان احد الخليطين كثيرا والاخر قليلا لا تظهر به زيادة في الحس وتبع مثله في الكيلين فان
كان الكثير للبائع فالوجه القطع بكونه واجدا عين ماله وان كان الكثير للمشتري فالظاهر كونه فاقدا **فرع** لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع كالزيت بالشيرج فلا
فسخ بل هو كالتلف وفيه احتمال للامام **الضرب الثاني الصفة المحضة** فاذا اشترى حنطة وطحنها او ثوبا فقصره او خاطه بخيوطه من نفس الثوب
ثم فلس فللبايع الرجوع فيه ثم ان لم تزد قيمته فلا شركة للمفلس وان نقصت فلا شيء للبائع غيره وان زادت فقولان احدهما ان هذه الزيادة اثر ولا شركة للمفلس لانها صفات
تابعة كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي واظهرهما انها عين والمفلس شريك بها لانها زيادة بفعل محترم ويجري الوجهان فيما لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او
شاة فذبحها او ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات البناء فبنى بها دارا واما تعليم العبد القران والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة فالاصح انها على القو
لين وقيل هي اثر قطعا كالسمن وضبط صور القولين ان يصنع به ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر به اثر فيه واحترزنا بالاثر عن حفظ الدابة وسياستها يجوز الاستئجار
عليه ولا يثبت به مشاركة للمفلس لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة فان قلنا اثر اخذ البايع المبيع بزيادته وان قلنا عين بيع وللمفلس بنسبة ما زاد في قيمته مثاله قيمة الثوب
خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة او انخفضت بالسوق فالزيادة والنقص بينهما على هذه النسبة فلو ارتفعت قيمة الثوب دون القصا
رة بان صار ذلك الثوب يساوي غير مقصور ستة ومقصورا سبعة فللمفلس سبع الثمن فقط فلو ارتفعت قيمة القصارة دون الثوب بان كان مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة
وغير مقصور خمسة فللمفلس سبعان من الثمن وعلى هذا القول يجوز للبايع ان يمسك المبيع ويمنع من بيعه ويبذل للمفلس حصة الزيادة كذا نقله في التهذيب وغيره كما يبذل
قيمة البناء والغراس ومنعه في التتمة لان الصفة لا تقابل بعوض **قلت** الاصح نقل صاحب التهذيب وبه قطع صاحب الشامل والبيان قال صاحب الحاوي ولا يسلم هذا الثوب
الى البايع ولا المفلس ولا الغرماء بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل والله اعلم **فرع** اذا استاجر المفلس غيره على القصارة او الطحن فعمل الاجير عمله
هل له حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الاجرة ان قلنا القصارة وما في معناها اثر فلا وان قلنا عين فنعم كما للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن وبه قال الاكثرون **قلت**
هكذا اطلق المسالة كثيرون او الاكثرون ونص الشافعي رحمه الله في الام والشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهم على انه ليس للاجير حبسه ولا لصاحب الثوب اخذه بل يوضع
عند عدل حتى يوفيه الاجرة او يباع لهما وهذا الذي قالوه ليس مخالفا لما سبق فان جعله عند العدل حبس لكن ظاهر كلام الاكثرين ان للاجير حبسه في يده والله اعلم

الضرب الثالث ما هو عين من وجه وصفة من وجه كصبغ الثوب ولت السويق ونحوهما فاذا اشترى ثوبا وصبغه فان نقصت القيمة
او لم تزد فحكمه كما سبق في الضرب الثاني وان زادت فقد تزيد بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر **الحال الاول** مثل ان يكون الثوب يساوي اربعة والصبغ درهمين وصار
قيمته مصبوغا ستة فللبايع ان يفسخ البيع في الثوب ويكون المفلس شريكا في الصبغ فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا وهل نقول كل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس
او نقول يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كخلط الزيت فيه وجهان **الحال الثاني** مثل ان يصير قيمته مصبوغا خمسة فالنقص محال على الصبغ
لانه هالك في الثوب والثوب بحاله فيباع وللبايع اربعة اخماس الثمن وللمفلس خمس **الحال الثالث** مثل ان تصير قيمته مصبوغا ثمانية فالزيادة حصلت بصنعة
الصبغ فان قلنا الصنعة عين فالزيادة مع الصبغ للمفلس فيجعل الثمن بينهما نصفين وان قلنا اثر فوجهان احدهما يفوز البايع بالزيادة فله ثلثة ارباع الثمن وللمفلس ربعه
واصحهما وبه قال الاكثرون يكون للبايع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه لان الصنعة اتصلت بهما فوزعت عليهما ولو صارت قيمته مصبوغا ستة عشر مثلا او رغب فيه راغب فاشتراه
ففي كيفية القسمة هذه الاوجه الثلثة ثم ما يستحقه المفلس من الثمن للبايع دفعه ليخلص له الثوب مصبوغا ومنع ذلك صاحب التتمة كما سبق هذا كله اذا صبغه بصبغ نفسه
اما اذا اشترى ثوبا وصبغا من رجل وصبغه به ثم فلس فللبايع الرجوع فيهما الا ان تكون قيمته بعد الصبغ كقيمة الثوب قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا للصبغ فان زادت
القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة والصبغ درهمين فصارت مصبوغا ثمانية فان قلنا الصنعة اثر اخذه ولا شيء للمفلس وان قلنا عين فالمفلس شريك بالربع ولو اشترى
الثوب من واحد باربعة وهي قيمته والصبغ من اخر بدرهمين وهما قيمته وصبغه واراد البايعان الرجوع فان كان مصبوغا لا يزيد على اربعة فصاحب الصبغ فاقد ماله وصاحب
الثوب واجد ماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغهما وان كانت قيمته مصبوغا ثمانية ان قلنا الصنعة اثر فالشركة بين البايعين كهي بين البايع والمفلس
اذا صبغه بصبغ نفسه وان قلنا عين فنصف الثمن لبايع الثوب وربعه لبايع الصبغ والربع للمفلس وان اشترى صبغا وصبغ به ثوبا له فللبايع الرجوع ان زادت قيمته
مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والا فهو فاقد واذا رجع فالقول بينهما في الشركة كما سبق **قلت** واذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان اصحهما وهو قول
اكثر الاصحاب على ما حكاه صاحب البيان انه ان شاء قنع به ولا شيء له غيره وان شاء ضارب بالجميع والثاني له اخذه والمضاربة بالباقي وبهذا قطع في المهذب والشامل والعدة وغيرها
والله اعلم **فرع** حكم صبغ الثوب كالبناء والغراس فلو قال المفلس والغرماء نقلعه ونغرم نقص الثوب قال ابن كج لهم ذلك **فرع** ما ذكرناه من القطع بالشركة
بالصبغ اذا لم يحصل هو على الاطلاق سواء امكن تمييز الصبغ من الثوب او صار مستهلكا كالقصارة في انه عين او اثر **فرع** اذا اشترى ثوبا واستاجر قصارا
ليقصره ولم يوفه اجرته حتى فلس فان قلنا القصارة اثر فليس للاجير الا المضاربة بالاجرة وللبايع الرجوع في الثوب مقصورا ولا شيء عليه لما زاد وقال صاحب التلخيص عليه اجرة
القصار فكانه استاجره وغلطه الاصحاب فيه وان قلنا عين نظر ان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فالاجير فاقد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع والاجير
الرجوع الى عين ماله فلو كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهم والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع وللبايع عشرة وللاجير درهم والباقي للمفلس ولو كانت الاجرة خمسة دراهم
والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب باربعة وان لم يفسخ فعشرة للبايع ودرهم للمفلس ويضارب الاجير بالخمسة

وحكى في الوسيط وجهًا انه للاجير الا القصارة الناقصة والمضاربة كما هو قياس الاعيان والمراد هذا النقل لغيره فالمعتمد ما سبق ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستاجر صباغًا صبغه بصبغ قيمته خمسة عشر فالاربعة الزائدة حصلت بالصنعة فيجري فيها القولان في انها عين ام اثر فان رجع البائع والصباغ بيع بخمسة عشر وقسم على احد عشر ان قلنا اثر وان قلنا عين فلهما احد عشر والاربعة للمفلس ولو كانت بحالها وبيع بثلاثين قال ابن الحداد للبائع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال غيره يقسم الجميع على احد عشر للبائع عشرة وللصباغ درهم ولا شيء للمفلس قال ابو علي الاول جواب على قولنا عين والثاني على انها اثر ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستاجر على قصارته بدرهم وصارت قيمته مقصورًا خمسة عشر فبيع بثلاثين قال الشيخان ابو محمد والصيدلاني وغيرهما تفريعًا على العين انه يضاعف حق كل منهم كما قاله ابن الحداد في الصبغ قال الامام ينبغي ان يكون للبائع عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يزيد حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة بحقه وهذا الذي ذكره حسن **فرع** لو قال الغرماء للقصار نحن نعطيك اجرتك ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب اجبر على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرماء بالثمن كان هذا القائل يعطي القصارة حكم العين من كل وجه

فصل لو اخفى المديون بعض ماله ونقص الموجود عن ديونه فحجر عليه ورجع صاحب الامتعة فيها وقسم باقي ماله بين الغرماء ثم علمنا اخفاءه لم ننقض شيئًا من ذلك لان للقاضي بيع مال الممتنع وصرفه في دينه والرجوع في عين المبيع بامتناع المشتري من اداء الثمن مختلف فيه فاذا حكم به نفذ كذا قاله في التتمة وفيه توقف لان القاضي انما يعتقد جواز ذلك **فصل** من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال فان كان جاهلًا بجوازه ففي بطلان حقه من الفسخ وجهان كما سبق في الرد بالعيب

كتاب الحجر

هو نوعان حجر شرع لغيره وحجر لمصلحة نفسه **فالاول** خمسة اضرب حجر الراهن لحق المرتهن وحجر المفلس لحق الغرماء وحجر المريض للورثة وحجر العبد لسيده وكذا المكاتب لسيده ولله تعالى وخامسها حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاضرب خاصة لانها لا تعم التصرفات بل تصح من هؤلاء المحجورين الاقرار بالعقوبات وكثير من التصرفات وهي مذكورة في ابوابها والنوع الثاني ثلثة اضرب احدها حجر المجنون ويثبت بمجرد الجنون ويرتفع بالافاقة وينسلب به الولايات واعتبار الاقوال كلها ومن عامله او اقرضه فتلف المال عنده او اتلفه فمالكه هو المضيع وما دام باقيًا يجوز استرداده والثاني حجر الصبي قال في التتمة ومن له ادنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز وتدبيره ووصيته يأتي بيانهما ان شاء الله تعالى وقد سبق اذنه في الدخول وحمل الهدية والثالث حجر السفيه المبذر والضرب الاول اعم من الثاني والثاني اعم من الثالث ومقصود الكتاب هذه الاضرب الثلاث ومعظم المقصود

فصل فيما يزول به حجر الصبي قال جماعة ينقطع حجر الصبي بالبلوغ رشيدًا ومنهم من يقول حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ وليس هذا اختلافًا محققًا بل من قال بالاول اراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني اراد الحجر المخصوص بالصبي وهذا اولى لان الصبي سبب مستقل بالحجر وكذلك التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرًا فحكمه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي **فرع** للبلوغ اسباب منها مشترك بين الرجال والنساء ومختص بالنساء اما المشترك فمنه السن فاذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية فقد بلغ وفي وجه يبلغ بالطعن في الخامسة عشرة وهو شاذ ضعيف **السبب الثاني** خروج المني ويدخل وقت امكانه باستكمال تسع سنين ولا عبرة بما ينفصل قبلها هذا هو الصحيح المعتمد وفي وجه انما يدخل بمضي نصف العاشرة وفي وجه باستكمال العاشرة ولنا وجه ان المني لا يكون بلوغًا في النساء لانه نادر فيهن وعلى هذا قال الامام الذي يتجه عندي انه لا يلزمها الغسل وهذا الوجه شاذ وفيما قاله الامام نظر **السبب الثالث** انبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في الكفار وهل هو حقيقة البلوغ ام دليله قولان اظهرهما الثاني فان قلنا بالاول فهو بلوغ في المسلمين ايضًا وان قلنا بالثاني فالاصح انه ليس ببلوغ **قلت** اختلف اصحابنا في ما يفتى به في حق المسلمين واختار الامام الرافعي في المحرر انه لا يكون بلوغًا والله اعلم * ثم المعتبر شعر خشن يحتاج في ازالته الى حلق واما الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر فلا اثر له واما شعر الابط واللحية والشارب فقيل كالعانة وقيل لا اثر لها قطعًا والحق صاحب التهذيب الابط بالعانة دون اللحية والشارب **قلت** ويجوز النظر الى منبت عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه بها للضرورة هذا هو الصحيح وقيل تمس من فوق حائل وقيل يلصق بها شمع ونحوه ليعتبر بلصوقه به وكلاهما خطأ اذ يحتمل انه حلقه او نبت شيء يسير والله اعلم * واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة فلا اثر لها على المذهب وطرد في التتمة فيها الخلاف واما ما يختص بالنساء فشيئان احدهما الحيض فهو لوقت الامكان بلوغ والثاني الحبل فانه مسبوق بالانزال لكن لا يستيقن الولد الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق **فرع** الخنثى المشكل اذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض حكم ببلوغه على الاصح لانه ذكر امنى او انثى حاضت والثاني لا للتعارض وان وجد احد الامرين فقط او امنى وحاض بالفرج فقطع الجمهور بانه ليس ببلوغ لجواز ان يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه والحق ما قاله الامام انه ينبغي ان يحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم **قلت** قال صاحب التتمة اذا انزل الخنثى من ذكره او خرج الدم من فرجه مرة لم يحكم ببلوغه فان تكرر حكم به وهذا الذي قاله حسن وان كان غريبًا والله اعلم * **فرع** واما الرشد فقال الشافعي رضي الله عنه هو اصلاح الدين والمال والمراد بالصلاح في الدين ان لا يرتكب محرمًا يسقط العدالة وفي المال ان لا يبذر والتبذير تضييع المال بالقائه في البحر واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها وكذا الانفاق في المحرمات واما الصرف الى الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله فقال الامام والغزالي هو تبذير وقال الاكثرون لا لان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ وكذا التوسع في التجمل بالثياب الفاخرة والاكثار من شرى الجواري والاستمتاع بهن وما اشبه ذلك واما الصرف الى وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وشبه ذلك فليس بتبذير فلا سرف في الخير كما لا خير في السرف وقال الشيخ ابو محمد ان بلغ الصبي وهو مفرط بالانفاق في هذه الوجوه فهو مبذر وان عرض ذلك بعد بلوغه مقتصدًا لم يصر مبذرًا والمعروف للاصحاب ما سبق والحاصل التبذير على ما نقله معظم الاصحاب محصور في التضييعات وصرفه في المحرمات **فرع** لا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه ويختلف بطبقات الناس فولد التاجر يختبر في البيع والشرى والمماكسة فيهما وولد الزراع في امر الزراعة والانفاق على القوام بها والمحترف فيما يتعلق بحرفته والمراة في امر القطن والغزل وحفظ الاقمشة وصون الاطعمة عن الهرة والفارة وشبههما من مصالح البيت ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من مرتين واكثر بحيث يفيد غلبة الظن برشده وفي وقت الاختبار وجهان احدهما بعد البلوغ واصحهما قبله وعلى هذا في كيفيته وجهان اصحهما يدفع اليه قدر من المال ويمتحن في المماكسة والمساومة فاذا آل الامر الى العقد عقد الولي والثاني يعقد الصبي ويصح منه هذا العقد للحاجة ولو تلف في يده المال المدفوع اليه للاختبار فلا ضمان على الولي **قلت** والصبي الكافر كالمسلم في هذا الباب فيعتبر في صلاح دينه وماله ما هو صلاح عندهم صرح به القاضي ابو الطيب وغيره والله اعلم **فصل** ان بلغ

الصبي غير رشيد لاختلال صلاح الدين والمال بقي محجورا عليه ولم يدفع اليه المال وفي التتمة وجه انه ان بلغ مصلحا لماله دفع اليه وصح تصرفه فيه وان كان فاسقا وان بلغ مفسدا
لماله منع منه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وهذا الوجه شاذ ضعيف والصواب ما تقدم وعليه التفريع فيستدام الحجر عليه ويتصرف في ماله من كان يتصرف قبل بلوغه وان بلغ رشيدا
دفع اليه ماله وهل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد ام يحتاج الى فك وجهان اصحهما الاول لانه لم يثبت بالحاكم فلا يتوقف عليه كحجر المجنون يزول بنفس الافاقة والثاني يحتاج فعلى هذا
ينفك بالقاضي او الاب والجد وفي القيم والوصي وجهان وعلى هذا لو تصرف قبل الفك فهو كتصرف من انشئ عليه الحجر بالسفه الطارئ بعد البلوغ ويجري الوجهان في الاحتياج فيما لو بلغ غير
رشيد ثم رشد واذا حصل الرشد فلا فرق بين الرجل والمرأة وبين ان تكون مزوجة او غيرها **فرع** لو عاد التبذير بعدما بلغ رشيدا فوجهان احدهما يعود الحجر عليه بنفس التبذير
كما لو جن واصحهما لا يعود لكن يعيده القاضي ولا يعيده غيره على الصحيح وقال ابو يحيى البلخي يعيده الاب والجد كما يعيده القاضي ولو عاد الفسق دون التبذير لم يعد الحجر قطعا على
المذهب لان الاولين لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة لان الحجر كان ثابتا فبقي واذا حجر على من طرأ عليه السفه ثم عاد رشيدا فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحجر القاضي لم يرتفع
الا برفعه وان قلنا بنفسه ففي زواله الخلاف السابق فيمن بلغ رشيدا واما الذي يلي امر من حجر عليه للسفه الطارئ فهو القاضي ان قلنا لا بد من حجر القاضي وان قلنا يصير محجورا
بنفس السفه فوجهان كالوجهين فيما اذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ احدهما الاب ثم الجد كحال الصغر وكما لو بلغ مجنونا والثاني القاضي لان ولاية الاب زالت فلا تعود والاول اصح
في صورة الجنون والثاني اصح في صورة السفه واعلم ان الغزالي صرح في الوسيط والوجيز بان عود التبذير وحده لا اثر له وانما المؤثر في عود الحجر واعادته عود الفسق والتبذير
جميعا وليس كما قال بل الاصحاب متفقون على ان عود التبذير كاف في ذلك كما سبق **قلت** اما الوجيز فهو فيه كما نقله عنه وكذا في اكثر نسخ الوسيط وفي بعضها حذف هذه
المسئلة واصلاحها على الصواب وكذا وجدته في اصل الغزالي قد ضرب على الاول واصلحه على الصواب والله اعلم **فرع** لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه حجرا خاصا
في ذلك النوع وجهان لبعد اجتماع الحجر بالسفه وعدمه في شخص **فرع** الشحيح على نفسه جدا مع اليسار في الحجر عليه لينفق بالمعروف وجهان اصحهما المنع

فصل فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه وما لا يصح

وفيه مسائل **الاولى** لا يصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالبيع والشراء والاعتاق
والكتابة والهبة والنكاح وسواء اشترى بعين او في الذمة وفي الشراء في الذمة وجه اخر انه يصح بخلاف الشراء بالعين وليس بشيء واذا باع واقبض استرد من المشتري فان تلف في يده
ضمن ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المأخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان لان الذي اقبضه هو المضيع ويسترد الولي الثمن ان كان اقبضه وسواء كان من عامله عالما بحاله او جاهلا لان
لتقصيره بالبحث عن حاله ولا يجب ايضا الضمان بعد فك الحجر لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي لكن الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف وفي وجه يضمن بعد فك الحجر ان كان اتلف
بنفسه وهو شاذ **قلت** هذا اذا اقبضه البائع الرشيد فاما اذا اقبضه السفيه بغير اذن البائع او اقبضه البائع وهو صبي او محجور عليه بسفه فانه يضمنه بالقبض قطعا
صرح به اصحابنا وفقهه ظاهر والله اعلم ❁ هذا كله اذا استقل بهذه التصرفات اما اذا اذن له الولي فان اطلق الاذن فهو لغو وان عين تصرفا وقدر العوض فوجهان اصحهما عند
الغزالي الصحة كما لو اذن في النكاح فانه يصح قطعا وان كان بعضهم قد اشار الى طرد الخلاف فيه واصحهما عند البغوي لا يصح كما لو اذن للصبي **قلت** هذا الثاني اصح عند الاكثرين
منهم الجرجاني والرافعي في المحرر وجزم به الروياني في الحلية والله اعلم ❁ ويجري الوجهان فيما لو وكله رجل بشيء من هذه التصرفات هل يصح عقده للموكل وفيما لو اذن له في قبول الوصية
لنفسه **قلت** الاصح صحة اتهابه وبه قطع الجرجاني والله اعلم ❁ ولو اودعه انسان شيئا فتلف عنده فلا ضمان عليه وان اتلفه فقولان كما لو اودع صبيا **المسئلة الثانية**
لو اقر بدين معاملة لم يقبل سوا اسنده الى ما قبل الحجر او بعده كالصبي وفيما اسنده الى ما قبل الحجر وجه انه يصح تخريجا من المفلس
على قول وليس بشيء ولو اقر باتلاف او جناية توجب المال لم يقبل على الاظهر كدين المعاملة ثم ما رددناه من اقراره لا يواخذ به بعد فك الحجر ولو اقر بما يوجب حدا او قصاصا قبل ولو اقر
بسرقة توجب القطع قبل في القطع وفي المال قولان كالعبد اذا اقر بالسرقة هذا اذا لم يقبل اقراره بالاتلاف فان قبلناه فهنا اولى ولو اقر بقصاص وعفا المستحق على مال ثبت على
الصحيح لانه تعلق باختيار غيره لا باقراره ولو اقر بنسب ثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال **قلت** كذا قال الاصحاب في كل طرقهم يقبل اقراره بالنسب وينفق عليه
من بيت المال قطعا وشذ الروياني في الحلية فقال يقبل اقراره بالنسب في اصح الوجهين وينفق عليه من ماله وهذا شاذ نبهت عليه لئلا يغتر به ولو اقر بالاستيلاد لم يقبل والله اعلم ❁
ومن ادعى عليه دين معاملة قبل الحجر واقام بينة سمعت فان لم تكن بينة وقلنا النكول ورد اليمين كالبينة سمعت وان قلنا كالاقرار فلا **الثالثة** يصح طلاقه وخلعه
وظهاره ورجعته ونفيه النسب باللعان وشبه ذلك اذ لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلاقا ومع حاجته الى النكاح يسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت **الرابعة**
حكمه في العبادات كالرشيد لكن لا يفرق الزكاة بنفسه ولو احرم بغير اذن الولي انعقد احرامه فان احرم بحج تطوع وزاد ما يحتاج اليه في سفره على نفقته المعهودة ولم يكن له في طريقه
كسب يفي بتلك الزيادة فللولي منعه ثم المذهب وبه قطع الاكثرون انه كالمحصر يتحلل بالصوم اذا قلنا لدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال ونقل الامام فيه وجهين هذا والثاني
ان عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت وان لم يزد ما يحتاج اليه على النفقة المعهودة او كان يكتسب في الطريق ما يفي
بالزيادة لم يمنعه الولي بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه اليه بل الى ثقة لينفق عليه في الطريق وان احرم بحجة مفروضة كحجة الاسلام والنذر قبل الحجر انفق عليه الولي كما ذكرنا
قال في التتمة والمنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع **قلت** ولو افسد حجة المفروض بالجماع لزمه المضي فيه والقضا
وهل يعطيه الولي نفقة القضاء وجهان حكاهما الدارمي والله اعلم ❁ ولو نذر التصدق بعين ماله لم يصح وفي الذمة ينعقد ولو حلف انعقدت يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم كالعبد
قلت وفيه وجه حكاه صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي انه يلزمه التكفير بالمال فيجب على الولي اخراج الكفارة من مال السفيه قال القاضي فان كثر حنثه لزمه الكفارة
ولا يخرجها الولي والاصح صومه بل يبقى عليه حتى يتيسر فيصوم اذا قلنا الاعتبار في الكفارة بحال الاداء واذا قلنا بالصحيح ان واجبه الصوم فلم يصم حتى فك حجره قال الماوردي
ان قلنا يعتبر في الكفارة حال الاداء لم يجزئه الصوم مع اليسار وان اعتبرنا حال الوجوب ففي اجزاء الصوم وجهان لانه كان من اهل الصوم الا انه كان موسرا والله اعلم ❁

فصل فيمن يلي امر الصبي والمجنون وكيف يتصرف

❁ اما الذي يلي فهو الاب ثم الجد ثم وصيهما ثم القاضي او من ينصبه القاضي **قلت** وهل يحتاج
الحاكم الى ثبوت عدالة الاب والجد لثبوت ولايتهما وجهان حكاهما القاضي ابو الطيب والشاشي وآخرون ينبغي ان يكون الراجح الاكتفا بالعدالة الظاهرة والله اعلم ❁ ولا ولاية
للام على الاصح وقال الاصطخري لها ولاية المال بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما واما كيفية التصرف فالقول الجملي فيه كون التصرف على وجه النظر والمصلحة فيجوز للولي ان يشتري

بلغ

له العقار بل هو اولى من التجارة فان لم يكن فيه مصلحة لثقل الخراج او جور السلطان او اشراف الموضع على الخراب لم يجز ويجوز ان يبني له الدور والمساكن ويبني بالآجر والطين دون اللبن والجص وقال الروياني يجوز كثير من الاصحاب البناء على عادة البلد كيف كان قال وهو الاختيار ولا يبيع عقاره الا لحاجة مثل ان لا يكون له ما يصرفه الى نفقته وكسوته وقصرت غلته عن الوفاء بهما ولم يجد من يقرضه او لم ير المصلحة في الاقتراض او لغبطة مثل ان يكون ثقيل الخراج او رغب فيه شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن ويجوز ان يبيع ماله نسيئة وبالعرض اذا رأى المصلحة فيه واذا باع نسيئة وبالعرض اذا رأى المصلحة فيه واذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن كذا قاله الجمهور وحكى الامام وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الاصح الصحة ويشبه ان يذهب القائل بالصحة الى انه لا يضمن ويجوزه اعتمادا على ذمة المليء واذا باع مال ولده لنفسه نسيئة لا يحتاج الى الرهن من نفسه لانه امين في حق ولده

فرع اذا باع الاب او الجد عقار الطفل ورفع الى القاضي سجل على بيعه ولم يكلفه اثبات الحاجة او الغبطة بالبينة لانه غير متهم وفي بيع الامين والوصي لا يسجل الا اذا اقاما البينة على الحاجة او الغبطة

قلت وفي احتياج الحاكم الى ثبوت عدالة الاب والجد ليسجل لهما وجهان حكاهما في البيان والله اعلم

وان بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله بغير مصلحة فالقول قولهما مع اليمين وان ادعاه على الامين او الوصي فالقول قول المدعي في العقار وعليهما البينة وفي غير العقار وجهان اصحهما كالعقار والفرق عسر الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومنهم من اطلقه وجهين من غير فرق بين ولي وولي ولا بين العقار وغيره ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي

فرع ليس للوصي بيع ماله لنفسه ولا بيع مال نفسه له وللاب والجد ذلك ولهما بيع مال احد الصغيرين للآخر وهل يشترط ان يقول بعت واشتريت كما لو باع لغيره ام يكفي احدهما وجهان سبقا في البيع

فرع اذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة وحيث امر الارتهان لا يقوم الكفيل مقامه

فرع لا يستوفي القصاص المستحق له ولا يعفو ولا يعتق عبده ولو كان بعوض ولا يكاتبه ولا يهب امواله ولو بشرط الثواب ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولو باع شريكه شقصا مشفوعا اخذ وترك بحسب المصلحة فان ترك بحسب المصلحة ثم بلغ الصبي واراد اخذه لم يكن على الاصح كما لو اخذ للمصلحة ثم بلغ واراد رده والثاني يمكن لانه لو كان بالغا كان له الاخذ وان خالف المصلحة والاخذ المخالف للمصلحة لم يدخل في ملكه لانه لا يفوت بتصرف الولي

قلت فاذا قلنا بالاصح فبلغ وادعى انه ترك الشفعة من غير غبطة قال اصحاب المهذب وغيره حكمه حكم بيع العقار والله اعلم

فرع ليس للولي اخذ اجرة ولا نفقة من مال الصبي ان كان غنيا وان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الكسب فله اخذ قدر النفقة وفي التعليق انه يأخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل

قلت هذا المنقول عن التعليق هو المعروف في كتب العراقيين ونقله صاحب البيان عن اصحابنا مطلقا وحكاه هو وغيره عن نص الشافعي رضي الله عنه وحكى الماوردي والشاشي وجها انه يجوز ايضا للغني ان يأكل بقدر اجرته والصحيح المعروف القطع بانه لا يجوز للغني مطلقا والله اعلم والقولان في انه هل يستبد بالاخذ يأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وهل عليه ضمان ما اخذ كالمضطر اذا اكل طعام الغير ام لا كالامام اذا اخذ الرزق من بيت المال قولان

قلت اظهرهما لا ضمان لظاهر القرآن ولانه بدل عمله والله اعلم

فرع للولي ان يخلط ماله بمال الصبي ويواكله قال ابن سريج وللمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوتوا في الاكل قال وهذا اولى بالجواز لان كلا منهم من اهل المسامحة

قلت لا خلاف في جواز خلط المسافرين على الوجه المذكور بل هو مستحب ونقل صاحب البيان عن اصحابنا انه مستحب ذكره في باب الشركة ودلائله من الاحاديث الصحيحة كثيرة والله اعلم

فرع يجب على الولي ان ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج الزكوات واروش الجنايات وان لم تطلب ونفقة القريب بعد الطلب

فرع ان دعت ضرورة حريق او نهب الى المسافرة بماله سافر والا فان كان الطريق مخوفا لم يسافر به وان كان امنا فوجهان اصحهما الجواز لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بالمصلحة بخلاف المودع والثاني المنع وبه قطع العراقيون كالوديعة

قلت لو سافر به في البحر لم يجز ان كان مخوفا وكذا ان كانت سلامته غالبة على المذهب وبه قطع القاضي حسين ونقله الامام عن معظم الاصحاب وقيل يجوز ان وجبنا ركوبه للحج والله اعلم ثم اذا جاز له المسافرة به جاز ان يبعثه مع امين

فرع ليس لغير القاضي اقراض مال الصبي الا عند ضرورة نهب او حريق ونحوه او اذا اراد سفرا ويجوز للقاضي الاقراض وان لم يكن شيء من ذلك لكثرة اشغاله وفي وجه القاضي كغيره ولا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض على الاصح فان عجز عنه فله الايداع ويشترط فيمن يودعه الامانة وفيمن يقرضه الامانة واليسار واذا اقرض ورأى ان يأخذ به رهنا اخذه والا تركه

قلت يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهد على حجره وان رأى ان ينادي عليه في البلد نادى مناديه ليجتنب الناس معاملته وحكى الماوردي والمستظهري عن ابي علي بن ابي هريرة وجها انه يجب الاشهاد وهو شاذ واذا كان للصبي او السفيه كسب اجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها حكاه في البيان ولو وجب للسفيه قصاص فله ان يقتص وان يعفو فان عفا على مال صح ووجب دفع المال الى وليه وان عفا مطلقا او على غير مال فان قلنا القتل يوجب احد الامرين القصاص او الدية وجبت الدية لانه لا يصح عفوه عنها وان قلنا يوجب القصاص فقط سقط القصاص ولا مال واذا مرض المحجور عليه لسفه مرضا مخوفا لم يتغير حكمه وتصرفاته فيه كتصرفه في صحته وحكى الحاوي وجها انه يغلب عليه حجر المرض فيصح عتقه من ثلثه وهذا شاذ ضعيف والله اعلم

كتاب الصلح

فسره الائمة بالعقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين وليس هذا على سبيل الحد بل اراد واضربا من التعريف اشارة الى ان هذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة غالبا ثم ادخل الشافعي والاصحاب رحمهم الله في الباب التزاحم في المشترك كالشوارع ونحوها وفي الكتاب ثلثة ابواب

الاول في احكام الصلح

وقد يجري بين المتداعيين وبين المدعي واجنبي والقسم الاول نوعان احدهما ما يجري على الاقرار وهو ضربان احدهما الصلح عن العين وهو صنفان احدهما

صلح المعاوضة

وهو الذي يجري على غير العين المدعاة بان ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه منها على عبد او ثوب فهذا الصنف حكمه حكم البيع وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض وفي المجلس ان كان المصالح عليه والمصالح عنه متفقين في علة الربا واشتراط التساوي في معيار الشرع ان كان جنسا ربويا وجريان التحالف عند الاختلاف ويفسد بالغرر والجهل والشروط الفاسدة كفساد البيع ولو صالحه منها على منفعة دار او خدمة عبد مدة معلومة جاز ويكون هذا الصلح اجارة فيثبت فيه احكام الاجارة

الصنف الثاني صلح الحطيطة

وهو الجاري على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها او ثلثها او من العبدين على احدهما فهذا هبة لبعض المدعى ممن هو في يده فيشترط لصحته القبول ومضي مدة امكان القبض وفي اشتراط اذن جديد في قبضه الخلاف المذكور في كتاب الرهن ويصح بلفظ الهبة وما هو في معناها وفي صحته بلفظ الصلح وجهان احدهما لا لان الصلح يتضمن المعاوضة ويحال ان يقابل ملكه ببعضه واصحهما الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع

فرع الصلح يخالف البيع في صور احداها المسألة السابقة وهي اذا صالح صلح الحطيطة بلفظ الصلح فانه يصح على الاصح ولو كان بلفظ البيع لم يصح قطعا

الثانية لو قال من غير سبق خصومة بعني دارك بكذا فباع صح ولو قال صالحني عن دارك هذه بالف لم يصح على الاصح لان لفظ الصلح لا يطلق الا اذا سبقت

خصومة وكان هذا الخلاف فيما لو استعملا لفظ الصلح بلا نية فلو استعملاه ونويا البيع كان كناية بلا شك وجرى فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكناية **الثالثة** لو صالح عن القصاص صح ولا مدخل للفظ البيع فيه **الرابعة** قال صاحب التلخيص لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء نأخذه منهم جاز ولا يقوم مقامه البيع واعترض عليه القفال بأن تلك المصالحة ليست مصالحة عن أموالهم وإنما نصالحهم ونأخذ منهم للكف عن دمائهم وأموالهم وهذا صحيح ولكن لا تمنع مخالفة اللفظين فإن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات **الخامسة** قال صاحب التلخيص لو صالح من أرش الموضحة على شيء معلوم جاز إن علما قدر أرشها ولو باع لم يجز وخالفه الجمهور في افتراق اللفظين وقالوا إن كان الأرش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تنضبط لم يصح الصلح عنه ولا بيعه وإن كان معلوم القدر والصفة كالدراهم إذا انضبطت صح الصلح عنها وصح بيعها ممن عليه وإن كان معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السلم كالإبل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا وجهان [illegible] أحدهما يصح كمن اشترى عينا لم يعرف صفتها وأصحهما المنع كما لو أسلم في شيء لم يصفه هذا في الجراحة التي لا توجب القود فإن أوجبته في النفس أو فيما دونها فالصلح عنه مبني على أن موجب العمد ماذا وسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى

الضرب الثاني الصلح عن الدين

وهو صنفان **أحدهما صلح المعاوضة** وهو الجاري على غير الدين المدعى فينظر إن صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الأصح فإن لم يكن العوضان ربويين فإن كان العوض عينا صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس على الأصح وإن كان دينا صح على الأصح ولكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح **الصنف الثاني صلح الحطيطة** وهو الجاري على بعض الدين المدعى فهو إبراء عن بعض الدين فإن استعمل لفظ الإبراء وما في معناه بأن قال أبرأتك من خمسمائة من الألف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي برئ عما أبراه ولا يشترط القبول على الصحيح وفي وجه بعيد يشترط فيه وفي كل إبراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس وإن اقتصر على لفظ الصلح فقال صالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسمائة فوجهان كنظيرهما في صلح الحطيطة في العين الأصح الصحة وفي اشتراط القبول وجهان جاريان كالوجهين فيما لو قال لمن عليه الدين وهبته لك والأصح الاشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه ولو صالح منه على خمسمائة معينة جرى الوجهان ورأى الإمام الفساد هنا أظهر ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين ولو صالح من ألف مؤجل على ألف حال أو عكسه فباطل لأن الأجل لا يسقط ولا يلحق فلو عجل من عليه المؤجل وقبل المستحق سقط الأجل بالاستيفاء وكذا الحكم في الصحيح والمكسر ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حالة فباطل ولو صالح من ألف حال على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس من المعاوضة في شيء بل هو مسامحة من وجهين أحدهما حط خمسمائة والثاني إلحاق أجل بالباقي والأول سائغ فيبرأ عن خمسمائة والثاني وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال

فرع قال أحد الوارثين لصاحبه تركت حقي من التركة لك فقال قبلت لم يصح ويبقى حقه كما كان ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فإن كانت التركة أعيانا فهو صلح عن العين وإن كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وإن كانت على غيره فهو بيع دين لغير من عليه وقد سبق حكمه وإن كان فيها عين ودين على الغير ولم نجوز بيع الدين لغير من عليه بطل الصلح في الدين وفي العين قولا تفريق الصفقة

فرع له في يد رجل ألف درهم وخمسون دينارا فصالحه منه على ألفي درهم لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة ألفا درهم ومائة دينار وهي في يد أحدهما فصالحه الآخر من نصيبه على ألفي درهم لم يجز ولو كان المبلغ المذكور دينا في ذمة غيره فصالحه منه على ألفي درهم جاز والفرق أنه إذا كان في الذمة فلا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيجعل مستوفيا لأحد الألفين ومعتاضا عن الدنانير الألف الآخر وإذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفي درهم وهو من صور مد عجوة ونقل الإمام عن القاضي حسين وجها في صورة الدين بالمنع تنزيلا على المعاوضة

فرع صالحه عن الدار المدعاة على أن يسكنها سنة فهو إعارة للدار يرجع فيها متى شاء وإذا رجع لم يستحق أجرة للمدة الماضية على الصحيح لأنها عارية وفي وجه يستحق لأنه قابل به رفع اليد عنها وهو غرض فاسد فيرجع بأجرة المثل ولو صالحه عنها على أن يسكنها بمنفعة عبد سنة فهو كما لو أجر دارا بمنفعة عبد سنة

فرع صالحه عن الزرع الأخضر بشرط القطع جاز ودون هذا الشرط لا يجوز ولو كانت المصالحة عن الزرع مع الأرض فلا حاجة إلى شرط القطع على الأصح ولو كان النزاع في نصف الزرع ثم أقر المدعى عليه وتصالحا عنه على شيء لم يجز وإن شرطا القطع كما لو باع نصف الزرع مشاعا لم يصح سواء شرط القطع أم لا

النوع الثاني الصلح على الإنكار

فينظر إن جرى على غير المدعى فهو باطل وصورة الصلح على الإنكار أن يدعي عليه دارا مثلا فينكر ثم يتصالحا على ثوب أو دين ولا يكون طلب الصلح منه إقرارا لأنه ربما يريد قطع الخصومة هذا إذا قال صالحني مطلقا أو قال صالحني عن دعواك الكاذبة أو عن دعواك بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الإقرار أيضا لأن مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الإنكار صالحني عن الدار التي ادعيتها فهل يكون إقرارا كما لو قال ملكني أم لا لاحتمال قطع الخصومة وجهان أصحهما الثاني فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح إنكار ولو قال بعنيها أو هبها لي فالصحيح أنه إقرار لأنه صريح في التماس التمليك وقال الشيخ أبو حامد هو كقوله صالحني ومثله لو كان النزاع في جارية فقال زوجنيها ولو قال أعرني أو آجرني فأولى بأن لا يكون إقرارا ولو كان النزاع في دين فقال أبرئني فهو إقرار ولو أبرأ المدعي المدعى عليه وقلنا لا يفتقر الإبراء إلى القبول صح لأنه مستقل به فلا حاجة إلى تصديق الغريم بخلاف الصلح ولهذا لو أبراه بعد التحليف صح ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح

فرع لو جرى الصلح على الإنكار على بعض العين المدعاة وهو صلح الحطيطة في العين فوجهان قال القفال يصح لأنهما متفقان على أن المدعي يستحق النصف لأن المدعي يزعم استحقاق الجميع والمدعى عليه يسلم النصف له بحكم هبته أو تسليمه إليه فينتفي الخلاف في جهة الاستحقاق وقال الأكثرون باطل كما لو كان على غير المدعى قالوا ومتى اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما سبق في الرهن والدافع هنا يقول إنما بذلت النصف لدفع الأذى حتى لا يرفعني إلى القاضي ولا يقيم البينة زورا وإن كان المدعى دينا وتصالحا على بعضه على الإنكار نظر إن صالحه عن ألف على خمسمائة مثلا في الذمة لم يصح ولو أحضر خمسمائة وتصالحا من الألف المدعى عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين فإن لم تصح هناك فهنا أولى وإلا فوجهان والأصح البطلان باتفاقهم والفرق أن ما في الذمة ليس هو ذلك المحضر وفي الصلح عليه معنى المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الإنكار ولو تصالحا ثم اختلفا هل تصالحا على الإنكار أم على الاعتراف قال ابن كج القول قول مدعي الإنكار لأن الأصل أن لا عقد وينبغي أن يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحا أم فاسدا **قلت** الصواب ما ذكره ابن كج وقد صرح به أبو حامد وصاحب البيان وغيرهما والفرق أن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة والغالب في نوع الصلح على الإنكار والله أعلم

القسم الثاني من الباب في الصلح الجاري بين المدعي وأجنبي

ولهما حالان **الأول** مع إقرار المدعى عليه فإن كان المدعى عينا وقال للمدعي الأجنبي إن المدعى عليه وكلني في مصالحتك له على نصف المدعى أو على هذا العبد من ماله فتصالحا عليه صح وكذا لو قال وكلني في مصالحتك عنه على عشرة في ذمته ثم إن كان صادقا في الوكالة صار المدعى ملكا للمدعى عليه وإلا فهو شراء الفضولي وقد سبق بيانه وتفريعه ولو قال أمرني بالمصالحة عنه على هذا العبد من مالي فصالحه عليه فهو كما لو اشترى لغيره

بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق خلاف في صحته وانه اذا صح هل هو هبة ام قرض ولو صالح الاجنبي لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته صح له كما لو اشتراه وقيل وجهان
كما لو قال الغير من غير سبق دعوى صالحني من دارك على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة والمذهب الصحة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب اما اذا كان المدعى دينا وقال
وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب من ماله فصالحه صح ولو قال على هذا الثوب وهو ملكي فوجهان احدهما لا يصح لانه بيع شي بدين غيره والثاني يصح ويسقط الدين
كمن ضمن دينا واداه **قلت** الاول اصح والله اعلم ولو صالح لنفسه على عين او دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وسبق بيانه في موضعه **قلت** ولو قال صالحني
عن الالف الذي لك على فلان على خمسمائة صح سوا كان باذنه ام لا لان قضا دين غيره بغير اذنه جايز والله اعلم **الحال الثاني** ان يكون منكرا فان قال الاجنبي وقال اقر المدعى عليه
عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره لئلا تنتزع منه فصالحه صح لان دعوى الانسان الوكالة في البيع والشرى وساير المعاملات مقبولة فان قال هو منكر
ولكنه مبطل فصالحني له على عبدي لتنقطع الخصومة بينكما فوجهان قال الامام اصحهما لا يصح لانه صلح انكار والثاني يصح لان الاعتبار في شروط العقد بمن باشره وهما متفقان هذا
اذا كان المدعى عينا فان كان دينا فقيل على الوجهين والمذهب القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضا دينه بغير اذنه وان قال هو منكر وانا ايضا لا اعلم
صدقك فصالحه مع ذلك لم يصح سوا كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو صالحه المدعى وهو منكر وان قال هو منكر مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة
في ذمتي لآخذه منه فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة غيره وان كان عينا فهو شرى مغصوب فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه وقد سبق بيان الحالين في اول البيع ولو صالح
وقال انا قادر على انتزاعه صح العقد على الاصح اكتفاء بقوله والثاني لا لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه قال الامام والوجه ان يقال ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد
باطل باطنا وفي مواخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان وان كان صادقا فاحكم بصحة العقد باطنا وقطعنا بمواخذته لكن لا نزيل يد المدعى عليه الا بحجة **فرع كالمثال**
لما ذكرنا ادعى رجل على ورثة ميت دارا من تركته وقال غصبنيها فاقروا له جاز لهم مصالحته فان دفعوا الى بعضهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه جاز وان كان عاقدا
عن نفسه ووكيلا للباقين ولو قالوا لواحد صالحه عنا على ثوبك فصالحه عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح عنه وان سماهم فهل تلغى التسمية وجهان فان لم تلغها وقع الصلح
عنهم وهل الثوب هبة لهم ام قرض عليهم وجهان وان الغيناها فهل يصح الصلح كله للعاقد ام يبطل في نصيب الشركاء ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة وجهان ان صالحه بعضهم
على مال له دون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح لتكون الدار له ولهم جميعا فالعاقد كرهم وعاد الوجهان في ان الجميع يقع له ام يبطل في نصيبهم ويخرج نصيبه على قولي
الصفقة **فرع** اسلم كافر على اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن على القسمة على تفاوت او تساو جاز للضرورة ولو اصطلحن على ان
ياخذ ثلث منهن او اربع المال الموقوف وتبذلن للباقيات عوضا من خالص اموالهن لم يصح ونظير المسألة ما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا
وما اذا ادعى اثنان وديعة في يد رجل فقال لا اعلم لايكما هي او ما اذا ادعيا دارا في يدهما واقام كل بينة ثم اصطلحا وكذا لو كانت في يد ثالث وقلنا باستعمال البينتين **قلت**
هذه مسايل تتعلق بالباب **احداها** ادعى دارا فاقر وصالحه على عبد فخرج مستحقا او رده بعيب او هلك قبل القبض رجع الدار الى الاول وان وجد به عيبا بعدما
هلك او تعيب في يده اخذ من الدار بقدر ما نقص من قيمة العبد كما لو باعها بعبد **الثانية** ادعى عليه دارا فانكره فقال المدعى اعطيك الفا وتقر لي بها ففعل فليس بصلح
ولا يلزم الالف بل لله واخذه حرام وهل يكون هذا اقرارا وجهان في العدة والبيان **الثالثة** صالح اجنبي عن المدعى عليه بعوض معين فوجده المدعي معيبا فله رده ولا
يرجع ببدله بل ينفسخ الصلح ويرجع الى خصومة المدعى عليه وكذا لو خرج العوض مستحقا ولو صالحه على دراهم في الذمة فاعطاه دراهم فوجدها معيبة وردها او خرجت مستحقة فله
المطالبة ببدلها **الرابعة** قال الشافعي رضي الله عنه لو اشترى رجل ارضا وبناها مسجدا فجا رجل وادعاها فان صدقه المشتري لزمه قيمتها وان كذبه فصالحه رجل اخر
صح الصلح لانه بذل مال على جهة القربة ولان القيمة على المشتري لانه وقفه والصلح عما في ذمة غيره بغير اذنه جايز **الخامسة** لو اتلف عليه شيئا قيمته دينار فاقر به
وصالحه على اكثر من دينار لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف فلم يصح الصلح على اكثر منه كمن غصب دينارا فصالح على اكثر منه ولو صالحه عنه بعوض مؤجل لم يصح **السادسة**
سبق في اول الباب ان الصلح عن المجهول لا يصح قال الشافعي رضي الله عنه لو ادعى عليه شيئا مجملا فاقر له به وصالحه عنه على عوض صح الصلح قال الشيخ ابو حامد وغيره هذا اذا كان المعقود
عليه معلوما لهما فيصح وان لم يسمياه كما لو قال بعتك الشي الذي اعرفه انا وانت بكذا فقال اشتريت صح **السابعة** اذا انكر المدعى عليه ووكل اجنبيا بالصلح كما سبق فهل يحل
له التوكيل وجهان قال ابن سريج يحرم عليه الانكار ولو فعله فله التوكيل في المصالحة وقال ابو اسحق يحرم عليه ايضا التوكيل ولو مات مورثه وخلف عينا فادعاها رجل فانكره ولا يعلم صدقه
وخاف من اليمين جاز ان يوكل اجنبيا في الصلح لتزول الشبهة حكاه في البيان والله اعلم

الباب الثاني في التزاحم على الحقوق

وفيه فصول **الاول في الطريق** وهو قسمان نافذ وغيره اما النافذ فالناس كلهم يستحقون المرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه بما يبطل
المرور ولا ان يشرع فيه جناحا او يبني على جداره ساباطا يضر بالمارة فان لم يضر فلا منع منهما ويرجع في معرفة الضرر وعدمه الى حال الطريق فان كان ضيقا لا تمر القوافل فيه
والفوارس فينبغي ان يرتفع بحيث يمر المار تحته منتصبا وان كانوا يمرون فيه فليكن ارتفاعه الى حد يمر فيه المحمل مع الكنيسة فوقه على البعير لانه وان كان نادرا فقد يتفق ولا يشترط
زيادة على هذا على الصحيح وقال ابو عبيد بن حربويه يشترط ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح واتفق الاصحاب على تضعيف قوله لان وضع الرمح على الكتف ليس بعسير ويجوز
لكل احد ان يفتح الابواب من ملكه الى الشارع كيف شا اما نصب الدكة وغرس الشجر فان كان يضيق الطريق ويضر بالمارة منع والا فوجهان احدهما الجواز كالجناح الذي لا يضرهم واصحهما
وبه قطع العراقيون واختاره الامام المنع ولا يجوز ان يصالح عن اشراع الجناح على شي سوا صالح الامام او غيره سوا اضر بالمارة ام لا ولو اشرع جناحا لا اضرر فيه فانهدم او هدمه
فاشرع رجل اخر جناحا في محاذاته لا يمكن معه اعادة الاول جاز كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به هكذا قاله الاصحاب ولك ان تقول لم تتفق للعقود والمعاملة
لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة وقياسه ان لا يبطل هنا بمجرد الهدم والانهدام بل يعتبر اعراضه عن اعادته **قلت** انما
قاسه كثيرون على ما اذا وقف في الطريق ثم فارق موقفه او قعد للاستراحة ونحوها فلا يرد اعتراض الامام الرافعي رحمه الله قال اصحابنا ولو اخرج جناحا تحت جناح جاره
لم يكن للاول منعه اذا لا ضرر ولو اخرج فوق جناح الاول قال ابن الصباغ ان كان الثاني عاليا لا يضر بالمار فوق جناح الاول لم يمنع والا فله منعه ولو اخرج مقابلا له لم يمنع الا
ان يعطل انتفاع الاول ولو كان الاول قد اخذ اكثر هوا الطريق لم يكن لجاره مطالبته بتقصير جناحه ورده الى نصف الطريق لانه مباح سبق اليه والله اعلم واعلم ان الاكثرين لم

يتعرضوا في الإضرار الممنوع إلا للانخفاض والارتفاع وأما إظلام الموضع فقال ابن الصباغ وطائفة لا يؤثر ومقتضى المغني المذكور ولفظ الشافعي وأكثر الأصحاب تأثيره وقد صرح به مقصود
التتميم وفي التتمة إن انقطع الضوء كله أثر وإن نقص فلا **فرع** الشوارع التي في البلاد والجواد الممتدة في الصحاري سواء في أنها منفكة عن الملك والاختصاص والأصل فيها الإباحة
وجواز الانتفاع إلا فيما يقدح في مقصودها وهو الاستطراق قال الإمام ومصير الموضع شارعا له صورتان إحداهما أن يجعل الرجل ملكه شارعا وسبيلا مسبلا والثانية أن يحيي جماعة بلدة أو قرية
ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب ثم حكى عن شيخه ما يقتضي صورة ثالثة وهو أن يصير موضع من الموات جادة يستطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره وإن كان تردد في
بنيان الطرق التي يعرفها الخواص ويسلكونها وكل موات يجوز استطراقه لا يمنع أحد من إحيائه وصرف الممر عنه بخلاف الشوارع **قلت** قال الإمام ولا حاجة إلى لفظ في مصير ما يجعل شارعا
قال وإذا وجدنا جادة مستطرقة ومسلكا مشروعا نافذا حكمنا باستحقاق الاستطراق فيه بظاهر الحال ولم نلتفت إلى مبتدأ مصيره شارعا وأما قدر الطريق فنقل من تعرض لضبطه وهو مهم جدا
وحكمه أنه إن كان الطريق من أرض مملوكة يسبلها صاحبها فهو إلى خيرته والأفضل توسيعها وإن كان بين أرض يريد أصحابها إحياءها فإن اتفقوا على شيء فذاك وإن اختلفوا فقدره سبع أذرع
وهذا معنى ما ثبت في صحيحي البخاري ومسلم عن أبي هريرة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبع أذرع ولو كان الطريق واسعا لم يجز لأحد أن يستولي على شيء
منه وإن قل ويجوز عمارة ما حوله من الموات ويملكه بالإحياء بحيث لا يضر بالمارة ومن المهمات المستفادة أن أهل الذمة ممنوعون من إخراج الأجنحة إلى الشوارع المسلمين النافذة وإن جاز لهم
استطراقها لأنه كإعلاء البناء على بناء المسلم أو أبلغ وهذا هو الصحيح وذكر الشاشي في جوازه وجهين ومن أخرج جناحا على وجه لا يجوز هدم الذي عليه والله أعلم ⁂ **القسم الثاني**

الطريق الذي لا ينفذ

كالسكة المسدودة الأسفل والكلام فيها في ثلاثة أمور **الأول إشراع الجناح** فلا يجوز لغير أهل السكة بلا خلاف ولأهلها على الأصح
الذي قاله الأكثرون إلا برضاهم سواء تضرروا أم لا والثاني هو قول الشيخ أبي حامد ومن تابعه يجوز إذا لم يضر بالباقين فإن أضر ورضي أهل السكة جاز ولو صالحوا على شيء لم يصح بلا خلاف لأن
الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا وهذا الحكم في صلح صاحب الدار عن الجناح المشرع إليها ونعني بأهل السكة كل من له باب نافذ إليها دون من يلاصق جداره السكة من غير
نفوذ باب ثم هل الاشتراك في جميعها لجميعهم أم شركة كل واحد تختص بما بين رأس السكة وباب داره وجهان أصحهما الاختصاص لأن ذلك هو محل تردده وما عداه فهو فيه كغير أهل السكة وتظهر
فائدة الخلاف على قول الأكثرين في إشراع الجناح إلا برضاهم فإن شركنا الكل في الكل جاز لكل واحد من أهل السكة المنع وإن خصصنا فإنما يجوز المنع لمن موضع الجناح بين بابه ورأس السكة وتظهر
فائدته على قول الشيخ أبي حامد في أن مستحق المنع إذا أضر الجناح من هو ولكنهم لم يذكروه **قلت** قول الرافعي لم يذكروه من أعجب العجب فقد ذكره صاحب التهذيب مع أن معظم نقل الرافعي منه
ومن النهاية والله أعلم ⁂ ولو اجتمع المستحقون فسدوا رأس السكة لم يمنعوا منه كذا قاله الجمهور وقال أبو الحسن العبادي يحتمل أن يمنعوا لأن أهل الشارع يفزعون إليه إذا عرضت زحمة
ولو امتنع بعضهم لم يكن للباقين السد قطعا ولو سدوا باتفاقهم لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو أراد أهل السكة قسمة رأسها بينهم منعوا الحق من يليهم ولو
أراد الأسفل قسمته فوجهان بناء على الاشتراك فيه ثم ما ذكرناه من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مسجد فإن كان فيها مسجد عتيق أو جديد منعوا من السد والقسمة لأن
المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق إليه ذكره ابن كج وعلى قياسه لا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضي أهل السكة لحق سائر المسلمين **الأمر الثاني فتح الباب** فليس لمن لا باب له
في السكة إحداث باب إلا برضا أهلها كلهم فلو قال أفتح إليها بابا للاستضاءة دون الاستطراق أو أفتحه وأسمره فوجهان أصحهما عند الإمام الكرخي لا يمنع **قلت** قل من بين الأصح من هذين
الوجهين ولهذا اقتصر الرافعي على نسبته التصحيح إلى الكرخي وممن صححه صاحب البيان والرافعي في المحرر وخالفهم الجرجاني والشاشي فصححا المنع وهو أفقه والله أعلم ⁂ ولو كان له باب في السكة وأراد أن
يفتح غيره فإن كان ما يفتحه أبعد من رأس السكة فلمن الباب المفتوح بين داره ورأس السكة منعه وفيمن داره بين الباب ورأس السكة وجهان بناء على كيفية الشركة كما سبق في الجناح وإن كان ما يفتحه
أقرب إلى رأس السكة فإن سد الأول جاز وإلا فكما إذا كان أبعد لأن الباب الثاني إذا انضم إلى الأول ورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به وحكى في النهاية طريقة جازمة بأن
لا منع لمن المفتوح بين داره ورأس السكة لأن الفاتح لا يمر عليهم وهذا ينبغي أن يطرد فيما إذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة **قلت** جزم صاحب الشامل بأنه إذا فتح بابا آخر أقرب إلى
رأس السكة ولم يسد الأول جاز ولا منع لأحد وهذا وإن كان ظاهرا إنما نقله الإمام أقوى ولم يذكر الرافعي فيما إذا كان المفتوح أبعد حكم من بابه مقابل المفتوح لا فوقه ولا تحته وقد ذكر الإمام
أنه كمن هو أقرب إلى رأس السكة ففيه الوجهان والله أعلم ⁂ وتحويل الميزاب من موضع إلى موضع كفتح باب وسد باب **فرع** لو كان له داران باب إحداهما إلى الشارع والأخرى
إلى سكة منسدة فأراد فتح باب من إحداهما إلى الأخرى لم يكن لأهل السكة منعه على الأصح ولو كان باب كل واحدة في سكة غير نافذة ففتحه من إحداهما إلى الأخرى ففي ثبوت المنع لأهل السكتين الوجهان
قاله الإمام وموضع الوجهين ما إذا سد باب إحداهما وفتح الباب لغرض الاستطراق أما إذا قصد اتساع ملكه فلا منع قطعا **قلت** هذه العبارة فاسدة فإنها توهم اختصاص
الخلاف بما إذا سد باب إحداهما وذلك خطأ والصواب جريان الوجهين إذا بقي البابان نافذين وكل الأصحاب مصرحون به قال أصحابنا ولو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما
على حالهما جاز قطعا وممن نقل اتفاق الأصحاب على هذا القاضي أبو الطيب في تعليقه فالصواب أن يقال موضع الوجهين إذا لم يقصد اتساع ملكه وأما قوله كذا نقله الإمام فإن الوجهين
مشهوران جدا وقوله الأصح تابع فيه صاحب التهذيب وخالفه أصحابنا العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع بل نقل القاضي أبو الطيب اتفاق الأصحاب على المنع قال وعندي أنه يجوز والله أعلم
فرع حيث منعنا فتح الباب إلى السكة المنسدة فصالحه أهل السكة بمال جاز بخلاف الجناح لأنه هناك بذل مالا في مقابلة الهواء قال في التتمة ثم إن قدروا مدة فهو إجارة وإن
أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من السكة وتنزيله منزلة أحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في أرضه نهرا كان ذلك تمليكا للنهر ولو صالحه بمال على فتح باب من داره
داره صح ويكون كالصلح عن إجراء الماء على سطحه ولا يملك شيئا من الدار والسطح لأن السكة لا تراد إلا للاستطراق فإثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما
الاستطراق وإجراء الماء **قلت** قال أصحابنا لو كانت داره في آخر السكة المنسدة فأراد نقل بابها إلى الوسط ويجعل ما بين الباب وأسفل السكة دهليزا فإن شركنا الجميع في جميع السكة
كان للباقين منعه وإلا فلا والله أعلم ⁂ **الأمر الثالث فتح المنافذ والكوات للاستضاءة** ولا منع منه بحال لتصادفه الملك بل له إزالة الجدار وجعل شباك
مكانه **فرع** قال الإمام لو فتح من لا باب له في السكة المنسدة بابا برضاهم كان لأهلها الرجوع متى شاؤوا ولا يلزمهم بالرجوع شيء بخلاف ما لو أعاروا الأرض للبناء والغراس ثم رجعوا
فإنه لا يقلعه مجانا وهذا لم أره لغيره والقياس أن لا فرق **فرع** قال الروياني إذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من إحداهما إلى الأخرى وأحكمه بالأزاج لم يمنع
قال ومثله أجاب الأصحاب فيما إذا لم يكن نافذا لأن لكل أحد دخول هذا الزقاق كاستطراق الدرب النافذ قال وغلط من قال بخلافه وهذا اختيار منه لكونها في معنى الشارع والظاهر
خلافه واعتمد الإمام في جوازه بأنه من قبيل الإباحة المستفادة من قرائن الأحوال **قلت** هذا الذي ذكره الروياني فيما إذا كان الطريق نافذا صحيح وكذا صرح به القاضي

أبو الطيب وغيره وأما تجويزه ذلك فيما إذا لم يكن الطريق نافذا ونقله ذلك عن الأصحاب فضعيف ولا يوجد ذلك في كتب معظم الأصحاب ولعله وجد في كتاب وكتابين فاني رأيت له مثل هذا كثير
وكيف كان فهذا الحكم ضعيف فإن الأصحاب مصرحون بأن الطريق في السكة المنسدة ملك لأصحاب السكة وأنهم لو أرادوا سدها وجعلها مساكن جاز ونقل الإمام اتفاق الأصحاب على هذا وإذا
ثبت أنها ملكهم فالقرار تابع للأرض كما يتبعها فكما لا يجوز إخراج الجناح فوق أرضهم بغير رضاهم كذا السرداب تحتها والله أعلم. **الفصل الثاني في الجدار**
بين المالكين وهو قسمان **الأول المختص** فصل للجار وضع الجذوع عليه بغير إذن مالكه قولان القديم نعم ويجبر المالك إن امتنع والجديد لا ولا يجبر فعلى القديم إنما يجبر بشروط
أحدها أن لا يحتاج مالك الجدار إلى وضع جذوع عليه والثاني أن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه أزجا ولا يضع عليه ما يضر الجدار والثالث أن لا يملك شيئا من جدران البقعة
التي يريد تسقيفها أو لا يملك إلا جدارا فإن ملك جدارين فليسقف عليهما وليس له إجبار صاحب الجدار ولم يعتبر الإمام هذا الشرط هكذا بل قال يشترط كون الجوانب الثلاثة من البيت لصاحب البيت
ويحتاج رابعا فأما إذا كان الكل للغير فلا يضع قولا واحدا قال ولا يعتبر بعض الأصحاب هذا الشرط واعتبر في التتمة مثل ما ذكره الإمام وحكى الوجهين فيما إذا لم يملك إلا جانبا أو جانبين والمذهب
ما قدمناه وإن قلنا بالجديد فلا بد من رضا المالك فإن رضي بلا عوض فهو عارية يرجع فيها قبل وضع الجذوع والبناء عليها قطعا وبعده على الأصح كسائر العواري وإذا رجع لا يتمكن من قلعه مجانا
قطعا وفي فائدة رجوعه وجهان أصحهما أنه يتخير بين أن يبقي بأجرة وبين أن يقلع ويضمن أرش النقص كما لو أعار أرضا للبناء لكن في إعارة الأرض خصلة ثالثة وهي تملك البناء بقيمته وليس
لمالك الجدار ذلك لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع والثاني ليس له إلا الأجرة ولا يملك القلع أصلا لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستعير لأن
الجذوع إذا رفعت أطرافها لم تستمسك على الجدار الباقي والوجه الثاني لا يملك الرجوع أصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الأجرة للمستقبل وبه قطع العراقيون لأن مثل هذه الإعارة يراد بها
التأبيد فأشبه الإعارة لدفن الميت فإنه لا ينبش ولا أجرة فعلى هذا لو رفع الجذوع صاحبها أو سقطت بنفسها لم يملك إعادتها بغير إذن جديد على الأصح وكذا لو سقط الجدار فبناه مالكه
بتلك الآلة لأن الإذن إنما تناول مرة فإن بناه بغير تلك الآلة فلا خلاف أنه لا يعيد إلا بإذن جديد لأنه جدار آخر **قلت** الخلاف في جواز الإعادة بلا إذن ولو منعه المالك لم
يعد بلا خلاف إذ لا ضرر كذا صرح به صاحب التتمة وأشار القاضي أبو الطيب وصرح بجريان الوجهين في جواز منعه فقال في وجه ليس له منعه لأنه صار له حق لازم هذا كله إذا وضع أولا بإذن
فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا نعلم كيف وضع فإذا سقط الحائط فليس له منعه من إعادة الجذوع بلا خلاف كذا صرح به القاضي أبو الطيب وصاحبا المهذب والشامل وآخرون لأنا
حكمنا بأنه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو أراد صاحب الحائط نقضه فإن كان مستهدما جاز وحكم إعادة الجذوع ما سبق وإلا فلا والله أعلم. أما إذا رضي بعوض فقد يكون على
وجه البيع أو الإجارة وسنتكلم فيهما إن شاء الله تعالى ولو صالحه عنه على مال لم يجز على قول الإجبار لأن من ثبت له حق لا يجوز أخذ عوض منه عليه وإن قلنا لا إجبار جاز بخلاف الصلح عن الجناح
لأنه هواء مجرد. **القسم الثاني المشترك** والكلام فيه في ثلاثة أمور **الأول الانتفاع به** فليس لأحد الشريكين أن يتد فيه وتدا أو يفتح فيه كوة
أو يترب الكتاب بترابه بغير إذن شريكه كسائر الأملاك المشتركة لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع ويستثنى من الانتفاع ضربان أحدهما لو أراد أحدهما وضع الجذوع عليه ففي إجبار شريكه القولان
كالجار وأولى والثاني ما لا يمنع فيه المضايقة من الانتفاعات فلكل واحد منهما الاستقلال به كالاستناد وإسناد المتاع إليه ويجوز في الجدار الخالص مثله وهو كالاستضاءة بسراج الغير
والاستظلال بجداره فإنه جائز ولو منع أحدهما الآخر من الاستناد فهل يمتنع وجهان لأنه عناد محض **قلت** أصحهما لا يمتنع والله أعلم. **الأمر الثاني قسمته**
أما في كل الطول في نصف العرض وإما في نصف الطول وكل العرض وليس المراد بالطول ارتفاعه عن الأرض فإن ذلك سمكه وإنما طول الجدار امتداده من زاوية البيت إلى زاويته الأخرى مثلا والعرض
هو البعد الثالث فإذا كان طوله عشرة أذرع وعرضه ذراعا فقسمته في كل الطول ونصف العرض أن يجعل لكل واحد نصف ذراع من العرض في طول عشرة أذرع وقسمته بالعكس أن يجعل
لكل واحد خمسة أذرع طولا في عرض ذراع وأي واحد من النوعين تراضيا عليه جاز لكن كيف يقسم وجهان أحدهما يعلم بعلامة ويخط برسم والثاني يشق وينشر بالمنشار وينطبق على هذا الثاني
ما ذكره العراقيون أنهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الأول لم يجبهما لأن شق الجدار في الطول إتلاف له وتضييع ولكنهما يباشرانها بأنفسهما إن شاءا وهو كما لو هدماه واقتسما النقض
وإن طلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر نظر إن طلب النوع الأول لم يجب إليه على الصحيح لما فيه من الإضرار وقيل يجاب ويجبر الممتنع لكن لا يقسم بالقرعة بل يخص كل واحد بما يليه وإن طلب
النوع الثاني لم يجب إليه على الأصح أما إذا انهدم الجدار وطرق العرصة أو كان بينهما عرصة جدار لم يبن عليها فطلب أحدهما قسمتها بالنوع الثاني فيجاب قطعا وإن طلبها بالنوع الأول فإن
قلنا في الجدار إن طالب مثل هذه القسمة يجاب ويخص كل واحد بالشق الذي يليه بغير قرعة فكذا هنا وإن قلنا هناك لا يجاب فهنا وجهان أصحهما عند العراقيين وغيرهم الإجابة وإذا بنى الجدار
وأراد تعريضه زاد فيه من عرض بيته. **الأمر الثالث العمارة** فإذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه لاستهدامه أو لغيره ففي التهذيب وغيره أن النقض
إجبار الهادم على إعادته وأن القياس أنه يغرم نقصه ولا يجبر على البناء لأن الجدار ليس مثليا ولو انهدم بنفسه أو هدماه معا لاستهدامه أو غيره وامتنع أحدهما من العمارة فقولان القديم
إجباره عليها دفعا للضرر وصيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل والجديد لا إجبار كما لا يجبر على زرع الأرض المشتركة ولأن الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ويجري القولان في النهر والقناة
والبئر المشتركة إذا امتنع أحدهما من العمارة ولو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فانهدمت فليس لصاحب السفل إجبار صاحب العلو على معاونته في إعادة السفل وهل لصاحب العلو إجبار
صاحب السفل على إعادته ليبني عليه فيه القولان وقيل القولان فيما إذا انهدم أو هدماه بلا شرط أما لو استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط الإعادة فيجبر قطعا ويجري القولان فيما إذا
طلب أحدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر على مساعدته **قلت** قال أصحابنا ويجريان فيما لو كان بينهما دولاب وتشعث واحتاج إلى إصلاحه والله أعلم. **فرع**
إذا قلنا بالقديم فأصر الممتنع أنفق الحاكم عليه من ماله فإن لم يكن له مال اقترض عليه أو أذن للشريك في الإنفاق عليه ليرجع على الممتنع فلو استقل به الشريك فلا رجوع على المذهب
وقيل قولان القديم نعم والجديد لا وقيل يرجع في القديم وفي الجديد قولان وقيل إن لم يمكنه عند البناء مراجعة الحاكم رجع وإلا فلا ثم إذا بناه إن كان بالآلة القديمة فالجدار بينهما كما كان
والسفل في الصورة الأخرى لصاحبه كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه وإن بناه بآلة من عنده فالمعاد ملكه وله نقضه فلو قال الشريك لا تنقض وأغرم لك
نصف القيمة لم يجز له النقض لأنا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتداء العمارة فالاستدامة أولى. **فرع** إذا قلنا بالجديد فأراد الطالب الانفراد بالعمارة نظر إن أرادها بالنقض المشترك
أو أراد صاحب العلو إعادة السفل بنقض صاحب السفل أو بآلة مشتركة فللآخر منعه وإن أراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك ليصل حقه ثم المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء فلو قال
شريك الجدار لا تنقض لأغرم لك نصف القيمة أو قال صاحب السفل لا تنقض لأغرم لك القيمة لم يلزمه إجابته على هذا القول كما في ابتداء العمارة ولو قال صاحب السفل انقض ما أعدته لأبنيه بآلة
نفسي فإن كان طالبه بالبناء فامتنع لم يجبه وإلا طالبه وقد بنى علوه لم يجب لكن له أن يتملك السفل بالقيمة ذكره في التهذيب فإن لم يبن عليه العلو أجيب صاحب السفل ومتى بنى بآلة نفسه

فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح الكوة وغرز وتد ونحوهما وليس له منع صاحب السفل من السكون على الصحيح لان العرصة ملكه ولو اتفق على البير والنهر فليس له منع الشريك من الانتفاع بما تسقي الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين ولو كان للممتنع على الجدار المنهدم جذوع فاراد اعادتها بعد ان بناه الطالب بآلة نفسه لزمه تمكينه او نقض ما اعاد ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه **فرع** لو تعاونا على اعادة الجدار المشترك بنقضه بنى على ما كان فلو شرطا زيادة لاحدهما لم يصح على الصحيح وفي وجه يصح لتراضيهما ولو انفرد احدهما بالبناء بالنقض المشترك باذن شريكه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزايد في مقابلة عمله في نصيب الاخر هكذا اطلقوه واستدرك الامام فقال هذا مصور فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال ليكون الاجرة عتيدة فاما اذا شرط السدس الزايد له بعد البنا فلا يصح لان الاعيان لا تؤجل ولو بناه احدهما بآلة نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون لبانى الجدار له نقدا قابل ثلث الآلة المملوكة وعمله فيه بسدس العرصة المبني عليها وفي صحة هذه المعاملة قولان الجمع بيعا واجارة وشرط صحتها معرفة الالات وصفة الجدار ويعود النظر في شرط ثلث النقض في الحال او بعد البناء **فرع** اذا كان له حق اجرا ما في ملك غيره فانهدم لم يجب على مستحق الاجرا مشاركته في العمارة لانها تتعلق بالالات وهي لمالكها وان كان الانهدام بسبب الماء فلا عمارة عليه ايضا قال الامام وفيه احتمال لكن الظاهر لا عمارة عليه لان الانهدام تولد من مستحق

الفصل الثالث في السقف

فاذا كان السفل لرجل والعلو لرجل فقد يكون السقف بين ملكيهما مشتركا وقد يكون لاحدهما وحكم القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على العادة ولصاحب السفل الاستكنان به وتعليق ما ليس له ثقل يتأثر به السقف كالثوب ونحوه قطعا وفي غيره اوجه احدها لا يجوز اصلا والثاني يجوز ما لا يحتاج الى اثبات وتد وغيره قال الشيخ ابو محمد فان قلنا ليس له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو غرز الوتد في الوجه الذي يليه وان جوزناه له ففي جوازه لصاحب العلو وجهان لتردد حاجته بخلاف التعليق **فرع** اذن المالك لغيره في البناء على ملكه قد يكون بغير عوض وهو الاعارة وقد يكون بعوض فمن صوره ان يكرى ارضه او راس جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معلومة فيجوز وسبيله سبيل ساير الاجارات ومنها ان ياذن فيه بصيغة البيع ويبين الثمن وهو صحيح خلافا للمزني رحمه الله ثم يتصور ذلك بعبارتين احداهما ان يبيع سطح البيت او علوه للبناء عليه بثمن معلوم والثانية ان يبيع حق البناء على ملكه والاولى هي عبارة الشافعي وجماهير الاصحاب رحمهم الله والثانية عبارة الامام والغزالي رحمهما الله والاشبه ان المراد منهما شي واحد ثم في حقيقة هذا العقد اوجه احدها انه بيع ويملك المشتري به مواضع رؤوس الجذوع والثاني انه اجارة وانما لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة يتبع فيه الحاجة فاذا اقتضت التابيد ابد كالنكاح واصحها انه ليس بيعا ولا اجارة محضين بل فيه شبههما لكونه على منفعة لكنها مؤبدة فاذا قلنا ليس بيعا فيجوز بلفظ الصلح لانه كما يوافق البيع في التابيد يوافقها في المنفعة واذا جرت هذه المعاملة وبنى المشتري عليه لم يكن للبايع ان يكلفه النقض ليغرم له ارش النقض ولو انهدم الجدار او السقف بعد بنا المشتري عليه واعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو انهدم قبل البناء فللمشتري البنا عليه اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه الخلاف السابق ولو هدم السفل او غيره السفل قبل بنا المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء للمشتري لانه حال بينه وبين حقه فلو اعيد السفل استرد الهادم القيمة لزوال الحيلولة ولو كان الهدم بعد البناء فالقياس ان يقال ان قلنا ان من هدم جدار غيره يلزمه اعادته لزمه اعادة السفل والعلو وان قلنا يلزمه ارش النقض فعليه ارش نقص الالات وقيمة حق البنا للحيلولة وبالجملة لا ينفسخ هذا العقد بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع **فرع** متى جرى الاذن في البنا بعوض او بغيره يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا ويجب مع ذلك ان كان البناء على الجدار او السطح بيان سمك البنا وطوله وعرضه وكون الجدران منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليه لان الغرض يختلف بذلك وفي وجه يكفي اطلاق ذكر البناء ويحمل على ما يحتمله المبني عليه ولا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه على الصحيح لان التعريف في كل شي بحسبه ولو كانت الالات حاضرة اغنت مشاهدتها عن كل وصف اذا اذن في البنا على ارضه لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته على الصحيح لان الارض تحتمل كل شي **فرع** ادعى بيتا في يد رجل فاقر وتصالحا على ان يبني المقر على سطحه جاز وقد اعاره المقر له سطح بيته للبناء ولو تنازعا في سفله واتفقا على كون العلو للمدعى عليه فاقر له بما ادعى وتصالحا على ان يبني المدعي على السطح ويكون السفل للمدعى عليه جاز وبيع السفل بحق البنا على العلو **فصل** من احتاج الى اجراء ما المطر من سطحه على سطح غيره او اجرا ما في ارض رجل لم يكن له اجبار صاحب السطح والارض على المذهب وحكى قول قديم انه يجبر وهو شاذ فان اذن فيه باجارة او اعارة او بيع جاز ثم في السطح لابد من بيان الموضع الذي يجري عليه الما والسطوح الذي ينحدر الما اليه منها ولا باس بالجهل بقدر ما المطر لانه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة واذا اذن ثم بنى على سطحه ما يمنع الما فان كان عارية فهو رجوع وان كان بيعا او اجارة فللمشتري او المستاجر نقض البناء واجرا الما فيه واما في الارض فقال في التهذيب لا حاجة في العارية الى بيان لانه اذا شا رجع والارض تحتمل ما تحمل وان اجر وجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة قال في الشامل ويشترط كون الساقية محفورة واذا استاجر لا يملك الحفر وان باع وجب بيان الطول والعرض وفي العمق وجهان بناء على ان المشتري ملك المجرى ام لا ان ملك فلا حق الا في الاجرا ومقتضى كلام الاصحاب ترجيح الاول هذا اذا كان لفظ البيع بعتك مسيل الما فان قال حق مسيل الما فهو كبيع حق البنا ويجي في حقيقة العقد ما سبق في بيع حق البنا وفي المواضع كلها ليس له دخول الارض بغير اذن مالكها الا ان يريد تنقية النهر وعليه ان يخرج من ارضه ما يخرج من النهر **فرع** الماذون له في اجرا ما المطر ليس له القا الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه ولا ان يجري فيه ما يغسل به ثيابه واوانيه بل لا يجوز ان يصالح على ترك الثلوج على سطحه ولا اجرا الغسالات على مال لان الحاجة لا تدعو اليه وفي الاول ضرر ظاهر وفي الثاني جهالة والماذون له في القا الثلج ليس له اجرا الما **فرع** تجوز المصالحة على قضا الحاجة في حش غيره على مال وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه وهي اجارة يراعى فيها شرايطها وكذا المصالحة على البيتوتة على سطح فلو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري ان يبيت عليه بخلاف ما اذا باع مستحق اجرا الما على سطح غيره مدة داره فان المشتري يستحق الاجرا بقية المدة لان الاجرا من مرافق الدار بخلاف البيتوتة **فرع** لو خرجت اغصان شجرته الى هوا ملك جاره فللجار مطالبته بازالتها فان لم يفعل فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي وفيه وجه ضعيف ولو صالحه على ابقايها بعوض لم يصح ان لم يستند الغصن الى شي لانه اعتياض عن مجرد الهوا وان استند الى جدار فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا فلا لانه يزيد ولا يدرى قدر ثقله وضرره وقال طايفة من اصحابنا البصريين يجوز وما يحدث يكون تابعا والاول اصح وانتشار العروق كانتشار الاغصان وكذلك ميل الجدار الى هوا الجار قاله الامام

الباب الثالث في التنازع

فيه مسايل **الاولى** ادعى رجل على رجلين دارا في يدهما فصدقه احدهما وكذبه الاخر فله النصف باقرار المصدق والقول قول المكذب فلو صالح المدعي المقر على مال واراد المكذب اخذها بالشفعة ففيه طريقان احدهما قول الشيخ ابي حامد وجماعة ان ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد الملكين بالاخر وان ملكا بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان احدهما المنع لانه يزعم ان الدار ليست للمدعي وان الصلح باطل واصحهما ياخذ لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح [illegible]

ملك احدهما فقط وان ملكا بسبب والطريق الثاني قاله ابن الصباغ ان اقتصر المكذب على قوله لا شيء لك في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك اخذ وان قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها ففيه
الوجهان وهذا الطريق اقرب مع ان قوله ورثناها لا يقتضي تقاضيب المشتريك في ملكه بل يجوز انتقاله الى المدعي فالاختيار القطع بجواز الاخذ الا ان يقول ان الشريك مالك في الحال **قلت**
هذا الذي اختاره هو الصواب وقد قطع به هكذا القاضي ابو الطيب في تعليقه والله اعلم. **المسألة الثانية** ادعى رجلان دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها نظر ان ادعيا
ارثا ولم يتعرضا لقبض شاركه صاحبه فيما اخذ لان التركة مشتركة فالحاصل منها مشترك وان قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبناها فلم يشاركه على الصحيح وقول الاكثرين وان ادعيا ملكها
بشرى او غيره فان لم يقولوا اشتريناها معا فلا مشاركة وان قالا اشتريناها معا او اتهبناها معا وقبضنا معا فوجهان اصحهما انه كالارث والثاني انه لا مشاركة فلم يتعرضا لسبب الملك فلا مشاركة
قطعا نص عليه في المختصر وحيث شركنا في هذه الصور فصالح المصدق المدعى عليه على مال فان كان باذن الشريك صح والا فباطل في نصيب الشريك وفي نصيبه قولا الصفقة وقيل يصح في جميع المقر به
لتوافق المتعاقدين وهو ضعيف ولو ادعيا دارا في يده فاقر لاحدهما بجميعها فان وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرارا لصاحبه بان قال هذه الدار بيننا ونحوه شاركه وان لم يوجد بل
اقتصر على دعوى النصف نظر ان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل الجميع لي سلم الجميع له ولا يلزم من ادعائه النصف ان لا يكون الباقي له ولعله ادعى النصف لكون البينة ما تساعد على غيره
او خاف الجحود الكلي وان قال النصف الآخر لصاحبي سلم لصاحبه وان لم يثبته لنفسه ولا لرفيقه فهل يترك في يد المدعى عليه ام يحفظه القاضي ام يسلم الى رفيقه فيه اوجه اصحها اولها. **الثالثة**
تداعيا جدارا حائلا بين ملكيهما فله حالان احدهما ان يكون متصلا ببناء احدهما دون الآخر اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنائه فيترجح جانبه ومن صورته ان يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع
فيه في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا ولهذا لو كان لاحدهما عليه ازج لا يمكن احداثه بعد بناء الجدار بتمامه بان اميل من مبدا ارتفاعه عن
الارض قليلا قليلا واذا ترجح جانبه حلف وحكم له بالجدار الا ان تقوم بينة بخلافه ولا يحصل الترجيح بوجود الترصيف المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بناء
الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج اخرى ولو كان الجدار المتنازع فيه مبنيا على خشبة طرفها في ملك احدهما وليس منها شيء في ملك الآخر فالخشبة لمن طرفها في ملكه والجدار المبني عليها
تحت يده ظاهرا قال الامام ولا يخلو من احتمال. **الحال الثاني** ان يكون متصلا ببنائهما جميعا او منفصلا عنهما فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة قضي له والا فيحلف كل منهما للآخر
فاذا حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف بالجميع وهل يحلف كل واحد على النصف الذي يحصل له ام على الجميع لانه ادعاه وجهان اصحهما الاول
قال الشافعي رضي الله عنه ولا انظر الى من اليه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط معناه لا ارجح بشيء منها قال المفسرون لكلامه المراد بالخوارج الصور والكتابة
المتخذة في ظاهر الجدار وبالدواخل الطاقات والمحاريب في باطن الجدار وبانصاف اللبن ان يكون الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد القمط
تكون في الجدار المتخذ من قصب او حصير ونحوهما واغلب ما يكون ذلك في الستر بين السطوح فيشد بحبال او خيوط وربما جعل عليها خشبة معترضة فيكون العقد من جانب والوجه المستوي
من جانب ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح لانه لا يدل على الملك كما لو تنازعا دارا في يدهما ولاحدهما فيها متاع فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق.
الرابعة السقف المتوسط بين سفل احدهما وعلو الآخر كالجدار بين ملكيهما فاذا تداعياه فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار
بعد امتداده في العلو جعل في يد صاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع رؤوس الجذوع في الثقب فيصير البيت
بيتين فهو في ايديهما لاشتراكهما في الانتفاع به. **الخامسة** علو الخان او الدار لاحدهما والسفل للآخر وتنازعا العرصة ان كان المرقى في الصدر جعلت بينهما لان
لكل واحد يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرها قال الامام ولكن لا يبعد ان يقال ليس للعلو الا الممر ويجعل الرقبة للسفل لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب وان كان المرقى
في الدهليز او الوسط فمن اول الباب الى المرقى بينهما وفيما وراءه وجهان اصحهما لصاحب السفل لانقطاع صاحب العلو عنه واختصاص صاحب السفل يدا وتصرفا والثاني بينهما لان
صاحب العلو قد ينتفع به بوضع الامتعة فيه وطرح القمامة وان كان المرقى خارجا فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة بحال ولو تنازعا المرقى وهو داخل فان كان منقولا كالسلم الذي
يوضع ويرفع فان كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو ففي يده وان كان منصوبا في موضع المرقى فنقل ابن كج عن الاكثرين انه لصاحب العلو لعود منفعته
اليه وعن ابن خيران انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهذا هو الوجه وان كان المرقى مثبتا في موضعه كالسلم المسمر والاخشاب المعقودة فلصاحب العلو لعود نفعه اليه وكذا ان كان
مبنيا من لبن او آجر اذا لم يكن تحته شيء فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف وان كان تحته موضع حب او جرة فالاصح انه لصاحب العلو والثاني انه كما لو كان تحته بيت ۞

كتاب الحوالة

اصلها مجمع عليه ومن احيل على ملي استحب ان يحتال ولا بد في وجودها من ستة امور محيل ومحتال ومحال عليه
ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه ومراضاة بالحوالة بين المحيل والمحتال ويشترط في صحتها امور منها ما يرجع الى الدينين ومنها ما يتعلق بالاشخاص الثلاثة وفي حقيقة الحوالة
وجهان احدهما انها استيفاء حق كان المحتال استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه اذ لو كانت معاوضة لما جاز فيها التفرق قبل القبض اذا كانا ربويين واصحهما انها بيع وهو
المنصوص لانها تبديل مال بمال وعلى هذا وجهان احدهما انها بيع عين بعين والا فليبطل للنهي عن بيع دين بدين والصحيح انها بيع دين بدين واستثني هذا للحاجة قال الامام وشيخه رحمهما الله
لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفاء والاعتياض والخلاف في ايهما اغلب. **اما شروطها** فثلاثة **الاول الرضى** فلا تصح الا برضى المحيل والمحتال واما المحال
عليه فان كان عليه دين للمحيل لم يعتبر رضاه على الاصح وان لم يكن لم يصح بغير رضاه قطعا وباذنه وجهان بناء على انها اعتياض ام استيفاء ان قلنا استيفاء صح والا فلا فان صححنا
فوجهان احدهما يبرأ المحيل بنفس الحوالة كسائر الحوالات واصحهما وبه قطع الاكثرون لا يبرأ بل قبوله ضمان مجرد فان قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع واداه كان
قضاء دين غيره وان قلنا تصح فهو كما لو ضمن فيرجع على المحيل ان ادى باذنه وكذا بغير اذنه على الاصح لجريان الحوالة باذنه وفي رجوعه قبل الاداء وجهان بناء على براءة المحيل ان قلنا يبرأ رجع
والا فلا واذا طالبه المحتال بالمال فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابراه المحتال لم يرجع على المحيل بشيء ولو قبضه
المحتال منه ثم وهبه له ففي الرجوع وجهان **قلت** اصحهما الرجوع والله اعلم. ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال منه او من ضامنه ولو احال المحتال على غيره
نظر ان احاله على من له عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول الاداء بها وان احال على من لا دين عليه لم يرجع ما لم يرجع عليه الذي احال عليه. **فرع** ذكرنا ان الرضا شرط
والمراد به الايجاب والقبول ولو قال المحتال احلني فقال احلتك ففيه الخلاف السابق في مثله في البيع وقيل ينعقد هنا قطعا لان مبناها على الرفق والمسامحة. **الشرط الثاني**
ان يكون دينا لازما او مصيره الى اللزوم والدين ضربان لازم وغيره **اما غيره** ففيه مسائل **احداها** الثمن في مدة الخيار تصح الحوالة به وعليه

على الأصح فإن منعنا ففي انقطاع الخيار به وجهان وإن جوزنا انقطع الإمام والغزالي بأنه لا ينقطع الخيار فلو اتفق فسخ البيع بطلت الحوالة لأنها إنما صححت لإفضاء البيع إلى اللزوم فإذا لم يفض لم
يصح ومنقول الشيخ أبي علي أن اختياره وبطلان الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار فإن مقتضاها فإن أبطلناها فأحال البائع المشتري على ثالث وبطل خيارهما لتراضيهما وإذا أحال البائع رجلا على المشتري
لا يبطل خيار المشتري إلا إذا رضي منه قول وقضاء وأما الحوالة بالثمن بعد انقضاء الخيار وقبل قبض المبيع فالذي عليه الجمهور القطع بجوازها وللمسعودي إشارة إلى منعها لكونه غير مستقر وقد
اشتهر في كتب الأصحاب اشتراط استقرار ما يحال به وعليه **المسألة الثانية** إذا أحال السيد على مكاتبه بالنجوم لم يصح على الأصح وقال الحليمي يصح ولو أحال المكاتب سيده بالنجوم
صح على الأصح وبه قطع الأكثرون ولو كان للسيد عليه دين فأحال عليه بني على أنه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين إن قلنا لا صحت وإلا فلا **قلت** الأصح الصحة وبه قطع صاحب الشامل
والله أعلم **الثالثة** مال الجعالة قياسه أن يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقطع المتولي بجوازها به وعليه بعد العمل ومنعها قبله **قلت**
قطع الماوردي بالمنع مطلقا والله أعلم. قال المتولي لو أحال من عليه الزكاة الساعي جاز إن قلنا هي استيفاء وإن قلنا اعتياض فلا لامتناع أخذ العوض عن الزكاة **الضرب الثاني**
الدين اللازم فتجوز الحوالة به وعليه سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا بأن كان أحدهما ثمنا والآخر أجرة أو قرضا أو بدل متلف **قلت** أطلق الإمام الرافعي
أن الدين اللازم تصح الحوالة به وعليه واقتدى في ذلك بالغزالي وليس كذلك فإن دين السلم لازم ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح وبه قطع الأكثرون وحكى وجه في الحاوي والتتمة وغيرهما أنه تجوز بناء
على أنها استيفاء وسبقت المسألة في باب حكم المبيع قبل القبض وكان ينبغي أن يقول الدين المستقر ليخرج هذا والله أعلم **فرع** كل دين جوزنا الحوالة به وعليه فسواء كان مثليا كالأثمان
والحبوب أو متقوما كالثياب والعبيد وفي وجه يشترط كونه مثليا ولا خلاف أنه يشترط العلم بقدر ما يحال به وعليه وبصفتهما إلا إذا أحال بإبل الدية أو عليها وصححنا الحوالة في المتقومات ففيها وجهان
أو قولان بناء على جواز المصالحة والاعتياض عنها والأصح المنع للجهل بصفتها **الشرط الثالث اتفاق الدينين** فيشترط اتفاقهما جنسا وقدرا وحلولا وتأجيلا وصحة وتكسرا
وجودة ورداءة وفي وجه تجوز الحوالة بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر وبالجيد على الرديء وبالمؤجل على الحال وبالأبعد أجلا على الأقرب وكأنه متبرع بالزيادة والصحيح المنع قال المتولي يعني
قولنا هذه الحوالة غير صحيحة عند الاختلاف أن الحق لا يتحول من الدراهم إلى الدنانير مثلا لكنها لو جرت فهي حوالة على من لا دين عليه وقد سبق حكمها **فصل** في الحوالة إذا
جرت بشروطها برئ المحيل من دين المحتال وتحول الحق إلى ذمة المحال عليه وبرئ المحال عليه من دين المحيل حتى لو أفلس المحال عليه أو مات أو لم يمت وحلف وجحد لم يكن للمحتال الرجوع إلى المحيل
كما لو أخذ عوضا عن الدين ثم تلف في يده فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة والشرط أم الحوالة فقط أم لا يصحان فيه أوجه هذا إذا طرأ الإفلاس
فلو كان مفلسا حال الحوالة فالصحيح المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب أنه لا خيار للمحتال سواء اشترط يساره أم أطلق وفي وجه يثبت خياره في الحالين وفي وجه يثبت إن شرط فقط واختاره
الغزالي الثبوت مطلقا وهو خلاف المذهب **فرع** صالح مع أجنبي عن دين على عين ثم جحد الأجنبي وحلف ففي عوده إلى من كان عليه الدين وجهان قال القاضي حسين نعم وأبو عاصم لا
قلت الأصح قول القاضي والله أعلم **فرع** خرج المحال عليه عبدا فإن كان لأجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو أحال على معسر ويتبعه المحتال بعد العتق وهل له
الرجوع على المحيل فيه خلاف مرتب على ما إذا بان معسرا وأولى بالرجوع وإن كان عبدا للمحيل فإن كان له في ذمته دين بأن ثبت قبل ملكه وقلنا لا يسقط فهو كما لو كان للأجنبي وإن لم يكن
في ذمته دين فهي حوالة على من لا دين عليه فإن صححناها وجعلناها ضمانا فهو ضمان العبد عن سيده بإذنه وسيأتي بيانه في كتاب الضمان إن شاء الله تعالى ولا يخفى حكمه لو كان لأجنبي
ولم يكن للمحيل عليه دين **فصل** إذا اشترى عبدا بمائة وأحال البائع بالثمن على رجل ثم علم بالعبد عيبا قديما فرده بالعيب أو بالإقالة أو التحالف ففي بطلان
الحوالة ثلاثة طرق أحدها البطلان والثاني لا والثالث على قولين أظهرهما البطلان وهما مبنيان على أنها استيفاء أم بيع إن قلنا استيفاء بطلت وإلا فلا **قلت** المذهب البطلان
وصححه في المحرر والله أعلم. وسواء كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع أو قبله على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل إنما الخلاف إذا كان بعده فإن رد قبله بطلت قطعا لعدم تأكدها وسواء كان
الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أم قبله على الأصح وهو اختيار الأكثرين وقال العراقيون والشيخ أبو علي إن كان بعده لم تبطل قطعا وإنما الخلاف قبله ولو أحال البائع رجلا على المشتري بالثمن
فقيل فيه القولان والمذهب أنها لا تبطل قطعا وبه قطع الجمهور سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا والفرق أن هنا تعلق الحق بثالث وإذن القولان مخصوصان بالصورة الأولى
ويتفرع عليهما فإن لم نبطلها لم يطالب المشتري المحال عليه بحال بل يرجع على البائع فيطالبه إن كان قبض مال الحوالة ولا يتعين حقه فيما أخذ بل له إبداله وإن لم يقبضه فله قبضه وهل
للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه لكون الحوالة كالمقبوض أم لا لعدم حقيقة القبض وجهان أصحهما الثاني فعلى هذا له مطالبته بتحصيل القبض ليرجع عليه وفي وجه لا يملك مطالبته
بالتحصيل أيضا وهو شاذ ضعيف وأما إذا أبطلنا الحوالة فإن كان قبض من المحال عليه فليس له رده عليه لأن قبضه بإذن المشتري فلو رد لم يسقط عنه مطالبة المشتري بل لزمه الرد
على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه فإن كان تالفا لزمه بدله وإن لم يكن قبضه فليس له قبضه لأنه عاد إلى ملك المشتري كما كان فلو خالف وقبض لم يقع عنه وفي وقوعه عن المشتري وجهان
أحدهما يقع لبقاء الإذن وأصحهما لا لعدم الحوالة والوكالة ولأنه إنما يقبض لنفسه ولم يبق له حق بخلاف ما إذا فسدت الشركة والوكالة فإن التصرف لبقاء الإذن لكن التصرف يقع
للموكل أما في صورة إحالة البائع على المشتري إذا قلنا بالمذهب أنها لا تبطل فإن كان المحتال قبض من المشتري رجع المشتري على البائع وإلا فهل للمشتري الرجوع في الحال أم لا يرجع إلا بعد
القبض فيه الوجهان السابقان **فرع** قال ابن الحداد إذا أحالها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج مطالبتها بنصف المهر قال من شرح كتابه المسألة
تترتب على ما إذا أحال المشتري البائع فإن لم تبطل هناك فهنا أولى وإلا ففي بطلانها في نصف الصداق وجهان والفرق أن الطلاق سبب حادث لا يستند إلى ما تقدم بخلاف الفسخ ولأن
الصداق أثبت من غيره ولو أحالها ثم انفسخ النكاح بردتها أو بفسخ أحدهما بعيب لم تبطل الحوالة على الأصح أيضا ويرجع الزوج عليها في صورة الطلاق بنصف الصداق وبجميعه في الردة
والفسخ وإذا قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه وتطالب الزوج بالنصف في الطلاق **فرع** باع عبدا وأحال بثمنه على المشتري ثم تصادق المتبايعان على أنه حر الأصل
فإن وافقهما المحتال أو قامت بينة بحريته بطلت الحوالة لبطلان البيع فيرد المحتال ما أخذ على المشتري ويبقى حقه كما كان وهذه البينة يقيمها العبد أو يشهدون حسبة ولا تسمع
أن يقيمها المتبايعان لأنهما كذباها بدخولهما في البيع وإن كذبهما المحتال ولا بينة فلهما تحليفه على نفي العلم فإن حلف بقيت الحوالة في حقه وله أخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري
على البائع لأنه قضى دينه بإذنه أم لا لأنه يقول ظلمني المحتال بما أخذه والمظلوم لا يطالب غير ظالمه قال في التهذيب الثاني قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وأبو علي الأول فعلى هذا يرجع إذا دفع
المال إلى المحتال وفي رجوعه قبله الوجهان السابقان وإن نكل المحتال حلف المشتري ثم إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار بطلت الحوالة وإن جعلناها كالبينة فهو كما لو حلف لأنه ليس للمشتري
إقامة البينة ثم ما ذكرناه في إقرار المحتال وإقامة البينة من بطلان الحوالة مفروض فيما إذا وقع التعرض لكون الحوالة بالثمن فإن لم يقع وزعم البائع أن الحوالة عليه بدين آخر له على المشتري

فإن أنكر المشتري أصل الدين فالقول قوله مع يمينه وإن صدقه وأنكر الحوالة به فإن لم نعتبر رضا المحال عليه فلا عبرة بإنكاره وإلا فالقول قول مدعي الصحة أو فسادها فيه الخلاف في نظائره

فصل إذا كان لزيد عليك مائة ولك على عمرو مائة فوجد من زيد ما يجوز له قبض ما لك على عمرو فله صورتان **إحداهما** أن يقول لزيد وكلتك لتقبضه لي وقال أحلتني عليه فينظر إن اختلفتما في أصل اللفظ فزعمت الوكالة بلفظها وزعم زيد الحوالة بلفظها فالقول قولك مع يمينك عملا بالأصل وإن اتفقتما على جريان لفظ الحوالة وزعمت أنك أردت به تسليطه بالوكالة فوجهان أصحهما القول قولك وبه قال أكثر الأصحاب وقال ابن سريج القول قول زيد مع يمينه وقطع به القاضي حسين قال الإمام موضع الوجهين أن يكون اللفظ الجاري بينكما أحلتك بمائة على عمرو فأما إذا قلت بالمائة التي لك على عمرو فهذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة فالقول قول زيد قطعا فإن قلنا القول قول زيد فحلف ثبتت الحوالة وبرئت وإن قلنا القول قولك في الصورة الأولى أو الثانية على الأصح فحلفت نظر هل قبض زيد من عمرو أم لا فإن قبض برئت ذمة عمرو لدفعه إلى وكيل أو محتال وفي وجه لا يبرأ في صورة اتفاقهما على لفظ الحوالة والصحيح الأول ثم ينظر فإن كان المقبوض باقيا لزمه تسليمه إليك وهل له مطالبتك بحقه وجهان أحدهما لا لاعترافه ببراءتك بدعوى الحوالة وأصحهما نعم لأنه إن كان وكيلا فظاهر وإن كان محتالا فقد استرجعت منه ظلما فلا يضيع حقه والوجهان في الرجوع ظاهرا فأما بينه وبين الله تعالى فإنه إذا لم يصل حقه عندك فله إمساك المأخوذ لأنه ظفر بجنس حقه من مال ظالمه وإن كان المقبوض تالفا فقد قطع الأكثرون بأنه لا يضمن إذ لم يكن التلف بتفريط لأنه وكيل في زعمك والوكيل أمين وليس له مطالبتك لأنه استوفى في زعمه وقال في التهذيب يضمن لأنه ثبت وكالته والوكيل إذا أخذ المال لنفسه ضمن أما إذا لم يقبض زيد من عمرو فليس له القبض بعد حلفك لأن الحوالة اندفعت وصار معزولا عن الوكالة بإنكاره ولك مطالبة عمرو بحقك وهل لزيد مطالبتك بحقه فيه الوجهان فيما إذا قبض وسلم إليك قال صاحب البيان ينبغي أن لا يطالبك هنا قطعا لاعترافه بأن حقه على عمرو وأن ما قبضته أنت من عمرو وليس حقا له بخلاف ما إذا قبض فإن حقه تعين في المقبوض فإذا أخذته أخذت ماله **الصورة الثانية** أن يقول أحلتك على عمرو فيقول بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي باق فتظهر بصورة هذا الخلاف عند إفلاس عمرو فينظر إن اختلفتما في أصل اللفظ فالقول قول زيد مع يمينه وإن اتفقتما على لفظ الحوالة فيجري الوجهان السابقان في الصورة الأولى على عكس ما سبق فعلى قول ابن سريج القول قولك مع اليمين وعلى قول الأكثرين القول قول زيد مع يمينه فإن قلنا قولك فحلفت برئت من دين زيد ولزيد مطالبة عمرو إما بالوكالة وإما بالحوالة وما يأخذه يكون له لأنك تقول إنه حقه وعلى زعمه هو لك وحقه عليك فيأخذه بحقه وحيث قلنا القول قول زيد فحلف فإن لم يكن قبض المال من عمرو فليس له قبضه لأن قولك ما وكلتك يتضمن عزله إن كان وكيلا وله مطالبتك بحقه وهل لك الرجوع إلى عمرو وجهان لأنك اعترفت بتحول ما عليه إلى زيد ووجه الرجوع وهو اختيار ابن كج أن زيدا إن كان وكيلا فلم يقبض فبقي حقك وإن كان محتالا فقد ظلمك بأخذه منك وما على عمرو حقه فلك أخذه عوضا عما ظلمك به وإن قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم إن كان المقبوض باقيا فقد حكى الغزالي وجهين أحدهما يطالبك بحقه ويرد المقبوض عليك والثاني وهو الصحيح أنه يملكه الآن وإن لم يملكه عند القبض لأنه من جنس حقه وصاحبه يزعم أنه ملكه ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق بل له أن يرده ويطالب ببدل حقه وله أن يأخذه بحقه وإن تلف بتفريط فلك عليه الضمان وله عليك حقه وربما يقع التقاص وإن لم يكن منه تفريط فلا ضمان لأنه وكيل أمين وفي وجه ضعيف يضمن لأن الأصل فيما تلف في يد الإنسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقه في إثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان

فصل في مسائل منثورة **الأولى** لو أحلت زيدا على عمرو ثم أحال عمرو زيدا على بكر ثم أحاله بكر على آخر جاز وقد تعدد المحال عليهم دون المحتال ولو أحلت زيدا على عمرو ثم أحال زيد بكرا على عمرو ثم أحال بكر آخر على عمرو جاز والتعدد هنا في المحتالين دون المحال عليه ولو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيدا عليك جاز **الثانية** لك على رجلين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فأحالك أحدهما بالمائة على إنسان برئا جميعا وإن أحلت على أحدهما بالمائة برئ الثاني لأن الحوالة كالقبض وإن أحلت عليهما على أن يأخذ المحتال من كل واحد الخمسين جاز وبرئ كل واحد عما ضمن وإن أحلت عليهما على أن يأخذ المائة من أيهما شاء فعن ابن سريج في صحته وجهان وجه المنع أنه لم يكن له إلا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة **الثالثة** لك على رجل مال فطالبته فقال أحلت فلانا علي وفلان غائب فأنكرت فالقول قولك مع يمينك فلو أقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك له وهل تثبت الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتاج إلى إقامة بينة إذا قدم وجهان

كتاب الضمان

هو صحيح بالإجماع وفيه بابان **الأول في أركانه** وهي خمسة **الأول المضمون عنه** ولا يشترط رضاه بالاتفاق لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز فضمانه أولى كما يصح الضمان عن الميت اتفاقا سواء خلف وفاء أم لا ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الأصح **قلت** وسواء كان المضمون عنه حرا أم عبدا أم معسرا والله أعلم

الركن الثاني المضمون له ويشترط معرفته على الأصح وعلى هذا لا يشترط رضاه على الأصح وقول الأكثرين فإن شرطناه لم نشترط قبوله لفظا على الأصح فإن شرطناه فليكن بينه وبين الضمان ما بين الإيجاب والقبول في سائر العقود وإن لم نشترطه جاز أن يتقدم الرضا على الضمان فإن تأخر عنه فهو إجازة إن جوزنا وقف العقود قاله الإمام وفرع على قولنا لا يشترط رضاه فقال إذا ضمن بغير رضاه نظر إن ضمن بغير إذن المضمون عنه فالمضمون له بالخيار إن شاء طالب الضامن وإن شاء تركه وإن ضمن بإذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه يجبر المضمون له على قبوله لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه وإن قلنا لا يرجع فهو كما لو قال الغير أد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا لا يرجع وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول وجهان بناء على أن المؤدى يقع فداء أم موهوبا لمن عليه الدين إن قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الأشبه فيحصل في معرفة المضمون عنه وله أوجه أصحها يشترط معرفة المضمون له فقط والثاني يشترط معرفتهما والثالث لا والرابع حكاه الإمام يشترط معرفة المضمون عنه فقط وهو غريب ضعيف **قلت** وإذا شرطنا قبول المضمون له فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله قاله في الحاوي لأنه لم يتم الضمان فأشبه البيع والله أعلم

الركن الثالث الضامن وشرطه صحة العبارة وأهلية التبرع أما صحة العبارة فيخرج عنه الصغير والمجنون والمبرسم الذي يهذي فلا يصح ضمانهم ولو ضمن إنسان ثم قال كنت صبيا يوم الضمان وكان محتملا قبل قوله مع يمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وقد عرف له جنون سابق إذا أقام به بينة وإلا فالقول قول المضمون له مع يمينه وفي ضمان السكران الخلاف المذكور في تصرفاته **قلت** هذا في السكران بمعصية أما السكران بمباح فكالمجنون والله أعلم وأما الأخرس فإن لم تكن له إشارة مفهومة ولا كتابة لم يتعرف أنه ضمن حتى يصح أو يبطل وإن كانت له إشارة مفهومة صح ضمانه بها كبيعه وسائر تصرفاته وفي وجه لا يصح ضمانه إذ لا ضرورة إليه بخلاف سائر التصرفات ولو ضمن بالكتابة فوجهان سواء أحسن الإشارة أم لا أصحهما الصحة وذلك عند القرينة المشعرة ويجري الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات وأما أهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه وإن أذن الولي لأنه تبرع وتبرعه لا يصح بإذن الولي كذا قال الإمام والغزالي إن الضمان تبرع وإنما يظهر هذا حيث لا رجوع وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض ويدل عليه نص الشافعي رضي الله عنه أنه لو ضمن في مرض موته بغير إذن المضمون عنه حسب من ثلثه وإن ضمن بإذنه فمن رأس المال لأن للورثة الرجوع على الأصيل وهو وإن لم يكن تبرعا فلا يصح من السفيه كالبيع وسائر التصرفات المالية فإن أذن فيه الولي فليكن كما لو أذن في البيع **قلت** الذي قاله الإمام هو الصواب وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الإذن وعدمه وقول الرافعي إنه ليس تبرعا فاسد فإنه لو سلم أنه كالقرض كان القرض تبرعا وقوله إذا أذن

كان كالبيع يعني تجري فيه الوجهان فاسد ايضا فان البيع انما صح على وجه لانه لا اذن الا فيما فيه ربح او مصلحة والضمان غرر كله بلا مصلحة واما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي هو معتبر من الثلث
لانه تبرع فان كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل فان خرج بعضه من الثلث صح فيه فلو ضمن في مرضه ثم اقر بدين مستغرق فالضمان باطل ان خرج بعضه من الثلث صح فيه فلو ضمن في مرضه ثم اقر بدين
مستغرق وقدم الدين ولا يؤثر تاخر الاقرار به والله اعلم ۞ واما المحجور عليه لفلس فضمانه كشراه **فرع** ضمان المراة صحيح مزوجة كانت او غيرها ولا حاجة الى اذن الزوج كسائر تصرفها **فرع**
في ضمان العبد بغير اذن سيده ماذونا كان او غير ماذون وجهان احدهما صحيح يتبع به اذا عتق اذ لا ضرر على سيده كما لو اقر باتلاف مال وكذبه السيد واصحهما لا يصح وان ضمن باذن سيده
صح ثم ان قال اقضه مما تكسبه او قال للماذون اقضه مما في يدك قضى منه وان عين مال الاداء امر بالقضاء منه فكذلك وان اقتصر على الاذن في الضمان فان لم يكن ماذونا ففيه اوجه اصحها يتعلق بما يكسبه
بعد الاذن كالمهر والثاني يكون في ذمته الى ان يعتق لانه اذن في الالتزام دون الاداء والثالث يتعلق برقبته وان كان ماذونا له في التجارة فهل يتعلق بذمته ام بما يكسبه بعد ام به وبما في يده
من الربح الحاصل ام بهما وبراس المال فيه اوجه اصحها اخرها وحيث قلنا يؤدي مما في يده فلو كان عليه ديون ففيه اوجه عن ابن سريج احدها يشارك المضمون له الغرماء كسائر الديون والثاني
لا يتعلق الضمان بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق الغرماء والثالث يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين **قلت** اصحها الثالث والله اعلم ۞ وهذا اذا لم يحجر القاضي عليه فان
حجر باستدعاء الغرماء لم يتعلق الضمان بما في يده قطعا وام المدبر كالقن في الضمان وكذا من بعضه حر ان لم يكن بينه وبين سيده مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد فان ضمن في نوبته صح قطعا
قطعا ويجوز ان ضمن في نوبته ان يخرج على الخلاف في المؤن والاكساب النادرة هل يدخل في المهاياة والمكاتب بلا اذن كالقن بالاذن قالوا هو على القولين في تبرعاته **فرع** ضمن
عبد باذن سيده وادى في حال رقه فحق الرجوع لسيده وان ادى بعد عتقه فالرجوع للعبد على الاصح ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده ولو ضمن لاجنبي
عن سيده فان لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان اذن صح ثم ان ادى قبل عتقه فلا رجوع وبعده وجهان بناء على ما لو اجره ثم اعتقه في المدة هل يرجع باجرة المثل لما بقي **قلت**
لو ثبت على عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده صح كالاجنبي ولو ضمن السيد لعبده دينا على اجنبي فان لم يكن على العبد دين من التجارة فالضمان باطل والا فوجهان قاله في الحاوي والله اعلم ۞ **الركن**
الرابع الحق المضمون وشرطه ثلاث صفات كونه ثابتا لازما معلوما **الصفة الاولى الثبوت** وفيها مسائل **احداها** اذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض
او بيع وشبههما فطريقان احدهما القطع بالبطلان لانها وثيقة فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة واشهرهما على قولين الجديد البطلان والقديم الصحة لان الحاجة قد تدعو اليه ونقل الامام فروعا
على القديم احدها اذا قال ضمنت لك ثمن ما تبيع فلانا فباع شيئا بعد شيء كان ضامنا للجميع لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم بخلاف ما اذا قال اذا بعت فلانا فانا ضامن لا يكون ضامنا الا
ثمن ما باعه اولا لان اذا ليست من ادوات الشرط الثاني ان شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا اولى والا فوجهان وكذا معرفة المضمون عنه الثالث لا يطالب الضامن ما لم يجب
الدين على الاصيل وليس له الرجوع بعد لزومه واما قبله فعن ابن سريج ان له الرجوع وقال غيره لا لان وضعه على اللزوم واما اذا قلنا بالجديد فقال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه فالصحيح
انه لا يجوز وجوزه ابن سريج **المسالة الثانية** ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح سواء كانت نفقة الموسرين او المعسرين وكذا ضمان الادم ونفقة الخادم وسائر المؤن ولو ضمن
نفقة اليوم فكمثل لانها تجب بطلوع الفجر وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على ان النفقة تجب بالعقد ام بالتمكين ان قلنا بالاول وهو القديم صح وان قلنا بالثاني وهو الجديد فلا
فلا هكذا نقل عامة الاصحاب واشار الامام الى انه على قولين مع قولنا ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله شرطان احدهما ان يقدر مدة
فان اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفيه وجهان كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول الشرط الثاني ان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا لانه ربما اعسر
وفي التتمة وجه انه يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط لان الظاهر استمرار حاله **فرع** لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلة وفي نفقة يومه وجهان لان سبيلها سبيل البر والصلة
ولهذا تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير **المسالة الثالثة** باع شيئا فخرج مستحقا لزمه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال القفال ومن الحماقة اشتراط ذلك في القبالات
وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقا فهذا ضمان العهدة ويسمى ضمان الدرك اما ضمان العهدة فقال في التتمة انما سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده والدرك
لالتزامه الغرم عند ادراك المستحق عين ماله وفي صحة هذا الضمان طريقان احدهما يصح قطعا واصحهما على قولين اظهرهما الصحة للحاجة اليه والثاني البطلان فان صححنا فذلك اذا ضمن بعد
قبض الثمن فاما قبله فوجهان اصحهما المنع لانه اعتاض ضمن ما دخل في ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض والثاني الصحة لانه قد تدعو اليه حاجة بان لا يسلم الثمن الا بعده **فرع** كما يصح ضمان العهدة
للمشتري يصح ضمان نقص الصنجة للبائع بان جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن نقصها ان نقصت وكذا ضمان رداءة الثمن اذا شك البائع هل المقبوض من النوع الذي يستحقه
فاذا خرج ناقصا او رديا طالب البائع الضامن بالنقص وبالنوع المستحق اذا رد المقبوض على المشتري لو اختلف البائع والمشتري في نقص الصنجة صدق البائع بيمينه فاذا حلف طالب المشتري بالنقص
ولا يطالب الضامن على الاصح لان الاصل براءته ولو اختلف البائع والضامن في نقصها فالمصدق الضامن على الاصح لان الاصل براءته بخلاف المشتري فان ذمته كانت مشغولة **فرع**
لو ضمن عهدة الثمن ان خرج المبيع معيبا او معيبا فرده او بان فساد البيع بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر في البيع او اقتران شرط مفسد فوجهان اصحهما الصحة وهو الذي ذكره العراقيون
للحاجة والثاني المنع لندور الحاجة ولانه في المعيب ضمان ما لم يجب فان قلنا يصح اذا ضمن صريحا فحكى الامام والغزالي وجهين في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **فرع في مسائل**
تتعلق بضمان الدرك **احداها** من الفاظ هذا الضمان ان يقول للمشتري ضمنت لك عهدته او دركه او خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل
بتخليصه اذا استحق ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معا لم يصح ضمان الخلاص وفي العهدة قولا الصفقة ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن **الثانية**
يشترط ان يكون قدر الثمن معلوما للضامن فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن في المرابحة معلوما **الثالثة** يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج راس المال مستحقا بعد تسليم المسلم
فيه ولا يجوز قبله على الاصح ولا يجوز ضمان راس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض وحينئذ يطالبه المسلم بمثله
لا براس المال **الرابعة** اذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن ولا فرق في الاستحقاق بين ان يخرج مستحقا او كان شقصا ثبت فيه شفعة ببيع سابق فاخذه
الشفيع بذلك البيع ولو بان فساد البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن وجهان احدهما نعم كالاستحقاق والثاني لا للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع حتى يسترد الثمن ولو خرج المبيع معيبا
فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن وجهان والاولى بان لا يطالب لان الرد هنا بسبب حادث هو مختار فيه فاشبه الفسخ بخيار شرط او مجلس او تقايل هذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد
اما اذا احدثه في يد البائع بعد العقد ففي التتمة انه يطالب الضامن بالثمن وجها واحدا لانه لم يكن سبب الرد مقرونا بالعقد ولم يكن من البائع تفريط فيه وفي العيب الموجود عند العقد سبب
الرد موجود عند العقد والبائع مفرط بالاخفاء فالتحق بالاستحقاق على راي **قلت** اصح الوجهين الاولين لا يطالب لو خرج معيبا وقد حدث عند المشتري عيب ففي رجوعه بالارش على

الضامن الوجهان والله أعلم ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد هل يطالب الضامن بالثمن إن قلنا ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وإن قلنا من حينه فكالرد بالعيب ولو خرج بعض المبيع مستحقا ففي صحة البيع في الباقي قولا الصفقة فإن قلنا يصح وأجاز المشتري فإن قلنا يجيز بجميع الثمن لم يطالب الضامن بشيء وإن قلنا بالقسط طالبه بقسط المستحق من الثمن وإن فسخ طالبه بالقسط وطالبه بحصة الباقي من الثمن كمطالبته عند الفسخ بالعيب وإن قلنا لا يصح ففي مطالبته بالثمن طريقان أحدهما أنه لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بوجوب المطالبة لاستناد الفساد إلى الاستحقاق وهذا إذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا في المسألة الأولى أما إذا عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا فلا يطالبه بجهة أخرى وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق لم يطالب عند الاستحقاق **الخامسة** اشترى أرضا وبنى فيها أو غرس ثم خرجت مستحقة وقلع المستحق البناء والغراس فهل يجب أرش النقص على البائع وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وجهان الأصح المنصوص وجوبه فعلى هذا لو ضمن ضامن نظر إن كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع لم يصح وإن كان بعده صح إن كان قدره معلوما ولو ضمن رجل عهدة الأرض وأرش نقص البناء والغراس في عقد واحد لم يصح في الأرش وفي العهدة قولا الصفقة ولو كان البيع بشرط أن يعطيه كفيلا بهما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا وقال جماعة من الأصحاب ضمان نقص البناء والغراس كما لا يصح من غير البائع لا يصح من البائع وهذا إن أريد به أنه لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الأرش عليه من غير التزام فهو جار على ظاهر المذهب وإلا فهو ذهاب منهم إلى أنه لا أرش عليه **الصفة الثانية اللزوم** والديون الثابتة ضربان **أحدهما ما لا يصير إلى اللزوم بحال** وهو نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها على الصحيح ولو ضمن رجل عن المكاتب غير النجوم فإن ضمن لأجنبي صح وإذا غرم رجع على المكاتب إن ضمنه بإذنه وإن ضمنه لسيده بني على أن ذلك الدين هل يسقط بالعجز وفيه وجهان إن قلنا نعم وهو الأصح لم يصح وهو كضمان النجوم **الضرب الثاني ما له مصير إلى اللزوم** فإن كان لازما في حال الضمان صح ضمانه سواء كان مستقرا أم لا كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالإبراء والرد بالعيب وشبههما وإن لم يكن لازما حال الضمان فهو نوعان أحدهما الأصل في وضعه اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفي ضمانه وجهان أصحهما الصحة قال في التتمة هذا الخلاف إذا كان الخيار للمشتري أو لهما أما إذا كان للبائع فقط فيصح قطعا لأن الدين لازم في حق من عليه وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع أما إذا منعه فهو ضمان ما لم يجب **النوع الثاني ما الأصل في وضعه الجواز** كالجعل في الجعالة وفيه وجهان كما سبق في الرهن وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه كما سبق هناك وضمان مال المسابقة إن جعلناها إجارة صح وإلا فكالجعل **الصفة الثالثة العلم** وفيه صور **إحداها ضمان المجهول** فيه طريقان كضمان ما لم يجب فإن صححناه فشرطه أن يمكن الإحاطة به بأن يقول أنا ضامن ثمن ما بعته فلانا وهو جاهل به لأن معرفته متيسرة أما إذا قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان فباطل قطعا والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في صحة الإبراء عنه وذكروا للخلاف في الإبراء مأخذين أحدهما الخلاف في صحة شرط البراءة عن العيوب فإن العيوب مجهولة الأنواع والأقدار والثاني أن الإبراء هل هو إسقاط كالإعتاق أم تمليك المديون ما في ذمته ثم إذا ملكه سقط وفيه رأيان إن قلنا إسقاط صح الإبراء عن المجهول وإلا فلا وهو الأظهر ويتخرج على هذا الأصل مسائل منها لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ إن قلنا إسقاط صح وإلا اشترط علمه كالمتهب ومنها لو كان له دين على هذا ودين على هذا فقال أبرأت أحدكما إن قلنا إسقاط صح وأخذ بالبيان وإلا فلا كما لو كان له في يد كل واحد عبد فقال ملكت أحدكما العبد الذي في يده ومنها لو كان لأبيه دين على رجل فأبرأه منه وهو لا يعلم موت الأب إن قلنا إسقاط صح كما لو قال لعبد أبيه أعتقتك وهو لا يعلم موت الأب وإن قلنا تمليك فهو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فبان ميتا ومنها أنه لا يحتاج إلى القبول إن جعلناه إسقاطا وإن جعلناه تمليكا لم يحتج إليه على الصحيح المنصوص فإن اعتبرنا القبول ارتد بالرد وإلا فوجهان **قلت** أصحهما لا يرتد والله أعلم وهذه المسائل ذكرها في التتمة مع أخوات لها واحتج للتمليك بأنه لو قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا أنه تمليك لافتقر إلى نية أو قرينة كما إذا قال العبد ملكتك نفسك أو لزوجته ملكتك نفسك فإنه يحتاج إلى النية **فرع** لو اغتابه ثم قال اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه به فوجهان أحدهما يبرأ لأنه إسقاط محض كمن قطع عضوا من عبد ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فإنه يصح والثاني لا لأن المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول ويخالف القصاص فإنه مبني على التغليب والسراية بخلاف إسقاط المظالم **الصورة الثانية** ضمان أروش الجناية يصح إن كان دراهم أو دنانير وفي ضمان إبل الدية إذا لم نجوز ضمان المجهول وجهان ويقال قولان أصحهما الصحة وقيل يصح قطعا كما يصح الإبراء عنها وإذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضي الرجوع فهل يرجع بالحيوان أم بالقيمة قال الإمام لا يبعد أن يجري فيه الخلاف المذكور في إقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة لأنها غير ثابتة بعد **الصورة الثالثة** إذا منعنا ضمان المجهول فقال ضمنت ما لك على فلان من درهم إلى عشرة فوجهان وقيل قولان أصحهما الصحة لانتفاء الغرر فعلى هذا يلزمه عشرة على الأصح وقيل ثمانية وقيل تسعة **قلت** الأصح تسعة وصححه في الإقرار إن شاء الله تعالى والله أعلم وإن قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فإن عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة صح وكان ضامنا الثمانية وإلا ففي صحته في الثمانية القولان أو الوجهان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو لا يعرف مبلغها فهل يصح الضمان في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال وجهان كما لو آجر كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الأول وهذه المسائل بعينها جارية في الإبراء **فرع** يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه على الصحيح وقيل لا لأنها حق لله تعالى ككفالة بدن الشاهد لأداء الشهادة فعلى الصحيح تعتبر الإذن عند الأداء على الأصح **فرع** يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال

فصل في كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه

وهي صحيحة على المشهور وقيل تصح قطعا فيجوز ببدن من عليه مال ولا يشترط العلم بقدره على الأصح والثاني يشترط بناء على أنه لو مات غرم الكفيل المال ويشترط أن يكون المال مما يصح ضمانه فلو تكفل ببدن مكاتب للنجوم التي عليه لم يصح فإن كان عليه عقوبة فإن كانت لآدمي كالقصاص وحد القذف صحت الكفالة على الأظهر وقيل قطعا وقيل لا يصح قطعا وإن كانت حدا لله تعالى لم يصح على المذهب وقيل قولان وضبط الإمام والغزالي من يكفل ببدنه فقالا حاصل الكفالة بالبدن التزام إحضار المكفول ببدنه فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء أو يستحق إحضاره تجوز الكفالة ببدنه ويتخرج على هذا الضابط صور منها الكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها صحيحة وكذلك الكفالة بها لمن ثبتت زوجيته قال في التتمة والظاهر أن حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من ادعي عليه القصاص لأن المستحق عليها لا يقبل النيابة ومنها لو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه قال ابن سريج يصح ويلزمه السعي في رده ويجيء فيه مثل ما حكينا في الزوجة ومنها الميت قد يستحق إحضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه وإذا كان كذلك صحت الكفالة ببدنه ومنها الصبي والمجنون قد يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتهما في الإتلاف وغيره فتجوز الكفالة بهما ثم إن كفل بإذن وليهما فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة وإن كفل بغير إذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل البالغ بغير إذنه ومنها قال الإمام لو تكفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لأن من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد للخصومات والكفيل فرع المكفول به وإذا لم يجب حضوره لم يمكن إيجاب الإحضار على الكفيل وهذا الذي قاله تفريع على أنه لا يلزم إحضار من هو على مسافة القصر وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى **فرع** الحق الذي تجوز بسببه الكفالة إن ثبت على المكفول ببدنه بإقرار أو بينة فذاك وإن لم يثبت لكنه ادعي عليه فلم ينكر وسكت صحت الكفالة أيضا فإن أنكر فوجهان أحدهما أنها باطلة لأن الأصل البراءة والكفالة بمن لا حق عليه باطلة وأصحهما الصحة لأن الحضور

مستحق عليه ومعظم الكفالات انما تقع قبل ثبوت الحق **فرع** انما تجوز الكفالة ببدن الغايب المحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز ... **فرع**
يشترط كون المكفول ببدنه معينا فلو قال كفلت ببدن احد هذين لم يصح كما لو ضمن احد الدينين

فصل في ضمان الاعيان

فاذا ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره نظر ان كانت مضمونة
عليه كالمغصوب والمستعار والمستام والامانات اذا خان فيها فله صورتان احداهما يضمن رد اعيانها فالمذهب الذي عليه الجمهور انه على قولي كفالة البدن وقيل يصح قطعا والفرق ان حضور
الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال والتزام المقصود اولى فان صححنا فردها برئ من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها وجهان كالوجهين لو مات المكفول ببدنه فان اوجبنا
فهل يجب في المغصوب اكثر القيم ام قيمة يوم التلف لان الكفيل لم يكن متعديا وجهان **قلت** الثاني اقوى والله اعلم ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد في يد البايع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه
وتلف انفسخ البيع فان لم يدفع المشتري الثمن لم يطالب الضامن بشي وان كان دفعه عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان غرمناه فهل يغرم الثمن ام اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع وجهان اصحهما
اولهما **الصورة الثانية** ان يضمن قيمتها لو تلفت فالبغوي بنى على ان المكفول ببدنه لو مات هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم صح ضمان القيمة لو تلفت العين والا فلا وهو الصحيح
لهذا ولان القيمة قبل تلف العين غير واجبة اما اذا لم تكن العين مضمونة على من هي في يده كالوديعة والمال في يد الوكيل والشريك والوصي فلا يصح ضمانها قطعا لانها غير مضمونة الرد ايضا وانما يجب على الامين
التخلية فقط ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كضمان الاعيان ومنهم من قطع بالمنع والفرق ان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش
من بدله وبدله مجهول **فرع** باع شيئا بثوب او بدراهم معينة فضمن قيمته فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة **فرع** رهن ثوبا ولم يسلمه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه
ضمان ما ليس بلازم

فرع في مسايل من الكفالة

احداها اذا عين في الكفالة مكانا للتسليم تعين وان اطلق فالمذهب انها تصح ويجب التسليم في مكان الكفالة وقيل هو كما
لو اطلق السلم واذا اتى الكفيل بالمكفول به في غير الموضع المستحق جاز قبوله وله ان يمتنع ان كان له فيه غرض بان كان قد عين مجلس الحكم او موضعا يجد فيه من يعينه على خصمه فان لم
يختلف الغرض فالظاهر انه يلزمه قبوله فان امتنع رفعه الى الحاكم ليقبض عنه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين انه سلمه اليه **الثانية** يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي
وجب فيه التسليم سوا طالبه المستحق ام لا بشرط ان لا يكون هناك حايل كيد سلطان ومتغلب وحبس بغير حق ليمتنع تسليمه وحبس الحاكم بالحق لا يمنع صحة التسليم لامكان احضاره ومطالبته
بالحق ولو حضر المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه اليه هو ولا احد
عن جهته حتى قال القاضي حسين لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وكذا لو سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل وان سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه الكفيل
وان كان بغير اذنه فليس على المكفول له قبوله لكن لو قبل برئ الكفيل ولو تكفل رجل برجلين فسلم الى احدهما لم يبرأ من حق الاخر ولو تكفل رجلان لرجل فسلم احدهما قال في التهذيب ان تكفلا على الترتيب
وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه سوا قال سلمت عن صاحبي ام لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرأ ايضا صاحبه كما لو دفع احد الضامنين الدين وقال ابن سريج والاكثرون لا يبرأ
كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر ويخالف قضا الدين فانه يبرئ الاصيل واذا برئ برئ كل ضامن ولو كانت المسالة بحالها وكفل كل واحد من الكفيلين ببدن صاحبه ثم احضر
احدهما المكفول به وسلمه فعلى قول المزني يبرأ كل واحد عن الكفالة الاولى وعن كفالة صاحبه وعلى قول ابن سريج يبرأ المسلم عن الكفالتين ويبرأ صاحبه عن كفالته دون الكفالة الاولى
الثالثة كما يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم يبرأ ايضا اذا ابراه المكفول له ولو قال المكفول له لا حق لي قبل المكفول به او عليه فوجهان احدهما يبرأ الاصيل والكفيل والثاني يراجع فان
فسر بنفي الدين فذاك وان فسر بنفي الوديعة والشركة ونحوهما قبل قوله فان كذباه حلف **الرابعة** اذا غاب المكفول ببدنه نظر ان غاب غيبة منقطعة والمراد بها ان لا يعرف
موضعه وينقطع خبره فلا يكلف الكفيل احضاره وان عرف موضعه فان كان دون مسافة القصر لزمه احضاره لكن يمهل مدة الذهاب والاياب ليحضره فان مضت المدة ولم يحضره
حبس وان كان على مسافة القصر فوجهان اصحهما يلزمه احضاره والثاني لا يطالب به ولو كان غايبا حال الكفالة فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة **الخامسة** اذا مات المكفول
به ففي انقطاع طلب الاحضار عن الكفيل وجهان اصحهما الانقطاع بل عليه احضاره ما لم يدفن اذا اراد المكفول له اقامة البينة على صورته كما لو تكفل ابتدا ببدن الميت والثاني ينقطع وهل يطالب
الكفيل بالمال وجهان اصحهما لا لانه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع فانه لا يطالب برد راس المال والثاني يطالب به قال ابن سريج لانه وثيقة كالرهن وعلى هذا هل يطالب بالدين ام باقل
الامرين من الدين ودية المكفول به وجهان بنا على القولين في ان السيد يفدي الجاني بالارش ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد **قلت** المختار المطالبة بالدين فان الدية غير مستحقة
بخلاف قيمة العبد قاله صاحب الحاوي ولو مات الكفيل فعلى مذهب الشافعي والاصحاب بطلت الكفالة ولا شي في تركته وعلى قول ابن سريج ينبغي ان لا تبطل لانها عنده قد تفضي الى مال يتعلق بالتركة
لكن لم ار فيه نقلا ولو مات المكفول له بقي الحق لوارثه فان كان له غرما ودوثه واوصى الى زيد باخراج ثلثه لم يبرأ الكفيل الا بالتسليم الى الورثة والغرما والوصي فلو سلم الى الورثة والغرما والموصى
لهم دون الوصي ففي برائته وجهان حكاهما ابن سريج والله اعلم **السادسة** لو هرب المكفول به الى حيث لا يعلم او توارى ففي مطالبة الكفيل بالمال خلاف مرتب على الموت واولى بان لا يطالب
اذا لم نايس من احضاره **السابعة** اذا تكفل وشرط انه ان عجز عن تسليمه غرم الدين فان قلنا يغرم عند الاطلاق صح والا فالكفالة باطلة **الثامنة** يشترط رضا
المكفول ببدنه على الصحيح ولا يشترط رضا المكفول له على الصحيح فاذا كفل بغير رضا المكفول به فاراد احضاره لطلب المكفول له نظر ان قال احضر خصمي فللكفيل مطالبته بالحضور وعليه الاجابة
لا بسبب الكفالة بل لانه وكله في احضاره وان لم يقل ذلك بل قال اخرج عن حقي فهل له مطالبة المكفول به وجهان احدهما لا كما لو ضمن عنه بغير اذنه ما لا وطالبه المضمون له الضامن فانه لا يطالب
المضمون عنه وذكروا على هذا انه يحبس واستبعده الايمة لانه حبس على ما لا يقدر عليه والثاني نعم لان المطالبة بالخروج عن العهدة تتضمن التوكيل في الاحضار **التاسعة** لو تكفل
ببدن الكفيل كفيل ثم كفيل ثم لذلك الاخر اخر بلا حصر جاز لانه تكفل بمن عليه حق لازم وقياسا على ضمان المال ثم اذا برئ احد برئ من بعده دون من قبله **العاشرة** في موت المكفول
له ثلاثة اوجه اصحها تبقى الكفالة ويقوم وارثه مقامه كما لو ضمن له المال والثاني تبطل لانها ضعيفة والثالث ان كان عليه دين او له وصي بقيت والا فلا لان الوصي نايبه والدين لابد منه

الركن الخامس الصيغة

وفيه مسايل **الاولى** لابد من صيغة دالة على الالتزام كقوله ضمنت لك ما لك على فلان او تكفلت ببدن فلان او انا باحضار هذا المال او هذا الشخص
كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل وفي البيان وجه ان لفظ القبيل ليس بصريح ويطرد هذا الوجه في الحميل وما ليس بمشهور في العقد ولو قال خل عن فلان والدين الذي لك عليه عندي فليس
بصريح في الضمان ولو قال دين فلان الي فوجهان **قلت** اقواهما ليس بصريح والله اعلم ولو قال اودي المال او احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد ولو تكفل بابراه المستحق
شرط حضور ملازمة الخصم فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا **الثانية** لو شرط الضامن او الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان وان شرطه للمضمون له لم يضر لان الخيار
في المطالبة والابرا ابدا **الثالثة** لو علق الضمان بوقت او غيره فقال اذا جا راس الشهر فقد ضمنت او ان لم يود مالك غدا فانا ضامن لم يصح على المذهب كما لا يصح موقتا كقوله انا ضامن

١٧٨

الى شهر فاذا مضى ولم اغرم فانا برى وعن ابن سريج انه اذا اجاز على القديم ضمان المجهول بما لم يجب جاز التعليق قال الامام ويجرى في تعليق الابرا القولان لانه اسقاط فاذا قلنا بالقديم فقال اذا
بعت عبدك بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين قال ابن سريج لا يكون ضامنا لشى وفي وجه يصير ضامنا لالف ولو باعه بخمس ماية ففي كونه ضامنا لها الوجهان ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن
لها فاقرضه خمسة عشر فهو ضامن للعشرة على الوجهين لان من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة والبيع بخمسة عشر ليس بيعا بعشرة وان اقرضه خمسة ففي ابن سريج تسليم كونه ضامنا قال الامام
وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق ولو علق كفالة البدن بمجى الشهر فان جوزنا تعليق المال فهى اولى والا فوجهان كالخلاف في تعليق الوكالة والفرق ان الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة ولو
علقها بحصاد الزرع فوجهان مرتبان واولى بالمنع لانضمام الجهالة وان علقها بقدوم زيد فاولى بالمنع للجهل باصل حصول القدوم فان جوزنا فوجد الشرط المعلق عليه صار كفيلا **الرابعة**
لو وقت كفالة البدن فقال انا كفيل به الى شهر فاذا مضى بريت فوجهان وقيل قولان اصحهما البطلان كضمان المال ولو نجز الكفالة وشرط التاخير فالاصح الجواز للحاجة كمثله في الوكالة وتوقف
فيه الامام وجعل الغزالي في الوسيط هذا التوقف وجها فاذا صححنا فاحضره قبل المدة وسلمه وامتنع المكفول له من قبوله نظر هل له غرض في الامتناع بان كانت بينته غايبة او دينه موجلا ام لا
وحكم القسمين على ما سبق فيمن سلمه في غير المكان المعين ولو شرط لاحضاره اجلا مجهولا كالحصاد ففي صحة الكفالة وجهان اصحهما المنع **الخامسة** لو ضمن الدين الحال حالا او اطلق لزمه
حالا وان ضمن الموجل موجلا باجل او اطلق لزمه لاجله وان ضمن الحال موجلا باجل معلوم فوجهان احدهما لا يصح الضمان للاختلاف واصحهما الصحة للحاجة وعلى هذا فالمذهب ثبوت الاجل فلا يطالب
الا كما التزم وبهذا قطع الجمهور وبهذا قطع امام الحرمين فادعى اجماع الاصحاب على ان الاجل لا يثبت وان في فساد الضمان لفساده وجهين اصحهما الفساد اما لو ضمن الموجل حالا والتزم التبرع بالتعجيل
مضموما الى التبرع باصل الضمان فوجهان كعكسه اصحهما الصحة وعلى هذا هل يلزمه الوفا بالتعجيل وجهان اصحهما لا كما لو التزم الاصيل التعجيل وعلى هذا هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام
تبعا وجهان وفايدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه ولو ضمن الموجل الى شهرين موجلا الى شهر فهو كضمان الموجل حالا **السادسة** لو تكفل ببدن رجل او نفسه او روحه او جسمه صح
وان تكفل بعضو منه فاربعة اوجه احدها انه باطل كالبيع والاجارة بخلاف العتق والطلاق لان لهما قوة وسراية وبهذا قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب واختاره ابن الصباغ والثاني يصح
والثالث ان كان عضوا لا يبقى البدن دونه كالراس والقلب والكبد والدماغ صح وان بقي دونه كالرجل واليد لم يصح قال في التهذيب هذا اصح والرابع ما عبر به عن جميع البدن كالراس والرقبة يصح و
لا كاليد والرجل فلا قال الغزالي هذا اصح والوجه ساير الاعضاء كذا قاله الجمهور وقال الامام يصح قطعا لان شرط هذا العقد كفالة الوجه واما الجز الشايع كالنصف والثلث فكالجز الذى لا يبقى البدن
دونه فيكون فيه وجهان **قلت** قطع صاحب الحاوى بصحة الكفالة فيما لو تكفل براسه او وجهه او عينه او قلبه او فواده وغيرهما مما لا يحيى دونه او جز شايع والله اعلم **فرع**
في مسايل تتعلق بالباب **احداها** ضمن عن رجل الفا وشرط للمضمون له ان يعطيه كل شهر درهما لا يحسبه من الضمان فالشرط باطل وفي بطلان الضمان وجهان
قلت اصحهما البطلان والله اعلم **الثانية** ضمن او تكفل ثم ادعى انه لم يكن على المضمون عنه والمكفول حق فالقول قول المضمون له وهل يحلف ام يقبل بلا يمين وجهان عن ابن سريج
فان قلنا بالاول فنكل حلف الضامن وسقطت عنه المطالبة ولو اقر انه ضمن او تكفل بشرط الخيار وانكر المضمون له الشرط بني ذلك على تبعيض الاقرار ان قلنا لا يبعض فالقول قول الضامن مع يمينه وان
بعضناه فالقول قول المضمون له **الثالثة** قال الكفيل برى المكفول وانكر المكفول له فالقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل فحلف الكفيل برى ولا يبرى المكفول **الرابعة** قال تكفلت ببدن زيد فان احضرته
والا فانا كفيل ببدن عمرو لم يصح ولو قال للمكفول له ابرى الكفيل وانا كفيل المكفول قال الاكثرون لا يصح وقال ابن سريج يصح **الخامسة** الكفالة ببدن الاجير المعين صحيحة على الصحيح ومن قال
يتعذر تسليم الكفيل عند موت الاصيل لم يصحح لانه اذا مات انفسخ العقد وسقط الحق

الباب الثاني فيما يترتب على الضمان الصحيح من الاحكام

وهي ثلثة **الاول** انه يتجدد للمضمون له مطالبة الضامن ولا تنقطع مطالبته عن المضمون عنه بل له مطالبتهما جميعا ومطالبة ايهما شاء **قلت** وله مطالبة
احدهما ببعضه والاخر بباقيه والله اعلم فلو ضمن بشرط براة الاصيل لم يصح على الاصح لانه ينافي مقتضاه والثاني يصح الضمان والشرط والثالث يصح الضمان فقط فان صححناهما برى الاصيل
ورجع الضامن عليه في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل براته كالمودى ومهما ابرا المستحق الدين الاصيل برى الضامن لسقوط الحق كما لو ادى الاصيل الدين او احال مستحقه على انسان او احال المستحق
غريمه عليه وكذا لو ابرا ضامن الضامن ولو ابرا الضامن لم يبرا الاصيل لكن يبرا ضامن الضامن ولو ابرا ضامن الضامن لم يبرا الضامن **فرع** ضمن دينا موجلا فمات الاصيل حل عليه
عليه الدين ولم يحل على الضامن على الصحيح وقال ابن القطان يحل لانه فرعه فعلى الصحيح لو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او ابرايه لانه قد تهلك التركة فلا يجد
مرجعا اذا غرم وفي وجه ضعيف ليس له هذه المطالبة ولو مات الضامن حل عليه الدين فان اخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل وفي وجه شاذ لا يحل بموت
الضامن **الحكم الثاني في مطالبة الضامن المضمون عنه بالاداء** ومداره على وجهين خرجهما ابن سريج رحمه الله في ان مجرد الضمان يوجب
حقا للضامن على الاصيل ويثبت عليه علقة بينهما ام لا فاذا طالب المضمون له الضامن بالمال فله مطالبة الاصيل بتخليصه ان ضمن باذنه وفي وجه شاذ ليس له وليس له مطالبته قبل ان يطالب على الاصح
وهل للضامن تغريم الاصيل قبل ان يغرم من حيث ثبت له الرجوع وجهان بناء على التخريج المذكور ولكن الوجهان تفريعا على ان ما ياخذه عوضا عما يقضي به دين الاصيل ملكه وفيه وجهان بناء على التخريج ولو دفعه
الاصيل ابتدا بلا مطالبة فان قلنا يملكه فله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه عليه بل عليه رده ولو هلك عنده ضمنه كالمقبوض بشرى فاسد ولو دفعه اليه وقال اقض
به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده ولو حبس المضمون له الضامن فهل له حبس الاصيل وجهان بناء على التخريج ان اثبتنا العلقة بينهما فنعم والا فلا وهو الاصح ولو ابرا الضامن الاصيل عما
سيغرم ان اثبتنا العلقة صح الابرا والا فعلى الخلاف في الابرا عما لم يجب ووجد سبب وجوبه ولو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة ان اثبتناها في الحال صح الصلح وكانه اخذ
عوض بعض الحق وابرا عن الباقي والا فلا يصح ولو ضمن عن الاصيل ضامن للضامن ففي صحته الوجهان وكذا لو رهن الاصيل عند الضامن شيا بما ضمن والاصح في الجميع المنع ولو شرط في ابتدا الضمان
ان يعطيه الاصيل ضامنا بما ضمن ففي صحة الشرط الوجهان فان صححنا فذاك والا فللضامن فسخ الضمان وان افسدناه فسد به الضمان على الاصح **الحكم الثالث الرجوع** اما غير الضامن فمن
اذا ادى دين غيره بغير اذنه فلا رجوع لانه متبرع وان ادى باذنه رجع ان شرط الرجوع قطعا وكذا ان اطلق على الاصح وفي وجه ثالث ان كان خليطا يقتضي الرجوع رجع والا فلا كالنظير من
الهبة واما الضامن فله اربعة احوال **الاول** يضمن باذن ويودي باذن فيرجع سوا شرط الرجوع ام لا قال الامام ويحتمل ان ينزل منزلة الاذن في الادا بلا ضمان حتى يقال ان شرط الرجوع
رجع والا فعلى الخلاف وفي كلام صاحب التقريب رمز اليه **الحال الثاني** ان يضمن ويودي بلا اذن فلا رجوع **الثالث** يضمن بغير اذن ويودي بالاذن فلا رجوع على الاصح فلو اذن في الادا بشرط الرجوع
ففيه احتمالان للامام احدهما يرجع كما لو اذن في الادا بهذا الشرط من غير ضمان والثاني لا لان الادا مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز مقابلته بعوض كساير الحقوق الواجبة **قلت**
الاحتمال الاول اصح والله اعلم **الرابع** يضمن بالاذن ويودي بلا اذن فاوجه الاصح المنصوص يرجع والثاني لا والثالث ان ادى من غير مطالبة او مطالبة ولكن امكنه استيذان الاصيل لم

يرجع والا فيرجع **فرع** حوالة الضامن المضمون له على انسان وقبوله حوالة المضمون له عليه ومصالحته عن الدين على عوض وصيرورة الدين ميراثا للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه

فصل في كيفية الرجوع

فان كان ما دفعه الى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس فالكلام في المأذون في الاداء بلا ضمان ثم في الضامن اما الاول فالمأذون بشرط الرجوع او دونه اذا اثبتناه او صالح على غير الجنس ففي رجوعه اوجه اصحها يرجع والثاني لا والثالث ان قال أدّ ديني او ما علي رجع وان قال أدّ ما علي من الدنانير مثلا فلا رجوع واذا قلنا يرجع رجع بما سنذكره في الضامن ان شاء الله تعالى واما الضامن اذا صالح على غير الجنس فيرجع بلا خلاف لان بالضمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة مبنية عليه ثم ينظر فان كانت قيمة المصالح عليه اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة وان لم يكن اكثر كمن صالح عن الف بعبد يساوي تسع مائة فوجهان وقيل قولان اصحهما يرجع بتسع مائة والثاني بالالف ولو باعه العبد بالف ثم تقاصا رجع بالالف بلا خلاف ولو قال بعتك العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان فان صححنا فهل يرجع بما ضمنه ام بالاقل مما ضمنه ومن قيمة العبد وجهان **قلت** المختار الصحة وانه يرجع بما ضمنه والله اعلم ❁ اما اذا اختلفت الصفة فان كان المؤدى خيرا بان ادى الصحاح عن المكسرة لم يرجع بالصحاح وان كان بالعكس ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس وعن الشيخ ابي محمد القطع بالرجوع

فرع في مسائل تتعلق بالرجوع **احداها** ضمن عشرة وادى خمسة وابراه رب المال عن الباقي لم يرجع الا بالخمسة المغرومة وتبقى الخمسة الاخرى على الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع الا بالخمسة ايضا لكن يبرأ الضامن والاصيل عن الباقي **الثانية** ضمن ذمي لذمي دينا عن مسلم ثم تصالحا على خمر فهل يبرأ المسلم لان المصالحة بين ذميين ام لا كما لو دفع الخمر بنفسه وجهان فان قلنا بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان لان ما ادى ليس بمال الا انه اسقط الدين **قلت** الاصح لا يبرأ ولا يرجع والله اعلم **الثالثة** ضمن عن الضامن آخر وادى الثاني فرجوعه على الاول كرجوع الاول على الاصيل فيراعى الاذن وعدمه واذا لم يثبت له الرجوع على الاول لم يثبت باداءه للاول الرجوع على الاصيل لانه لم يغرم واذا اثبت له الرجوع على الاول فرجع رجع الاول على الاصيل اذا وجد شرط فلو اراد الثاني ان يرجع على الاصيل ويترك الاول نظر ان كان الاصيل قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه وجهان كما لو قال لانسان أدّ ديني وليس كما لو قال أدّ دين فلان حيث لا يرجع قطعا على الامر لان الحق لم يتعلق بذمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال لا يقتضي رجوع الاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان اقتضاه فكذلك على الاصح لانه لم يضمن عن الاصيل ولو ان الثاني ضمن عن الاصيل ايضا فلا رجوع لاحد الضامنين على الآخر انما الرجوع للمؤدي على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل معا فادى فله ان يرجع على ايهما شاء وان يرجع على هذا بالبعض وعلى ذاك بالبعض ثم للاول الرجوع على الاصيل بما غرم بشرطه **الرابعة** على زيد عشرة ضمنها اثنان كل واحد خمسة وضمن كل واحد عن الآخر فلرب المال مطالبة كل واحد منهما بالعشرة نصفها عن الاصيل ونصفها عن الآخر فان ادى احدهما العشرة رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالجميع على الاصيل اذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان ان لم يؤد الا خمسة نظر هل اداها عن الاصيل او عن صاحبه او عنهما ويثبت الرجوع بحسبه **الخامسة** ضمن الثمن فهلك المبيع او وجد به عيبا فرده او ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول او فسخت بعيب نظر ان كان ذلك قبل ان يؤدي الضامن برئ الضامن والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث يثبت الرجوع رجع بالمغروم على الاصيل وضمن رب الدين للاصيل ما اخذ ان كان هالكا وان كان باقيا ردّه بعينه وهل له امساكه ورد بدله فيه الخلاف المذكور فيما اذا رد المبيع بعيب عين دراهمه عند البائع فاراد امساكها ورد مثلها والاصح المنع وانما يغرم للاصيل دون الضامن لان في ضمن الاداء عنه اقراضه وتمليكه اياه وان كان بحيث لا يثبت للضامن الرجوع فلا شيء له على الاصيل ويلزم المضمون له رد ما اخذ وعلى من يرد فيه الخلاف فيمن تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **السادسة** ادى الضامن الدين ثم وهبه رب الدين له ففي رجوعه على الاصيل وجهان بناء على القولين فيما لو وهبت الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول **قلت** الاصح الرجوع والله اعلم **السابعة** له على رجلين عشرة وضمن كل واحد ما على الآخر فلرب الدين ان يطالبهما ومن شاء منهما بالعشرة فان اداها احدهما برئا جميعا وللمؤدي الرجوع بخمسة على صاحبه ان وجد شرط الرجوع وان ادى كل واحد خمسة عما عليه فلا رجوع وان اداها عن الآخر جاء خلاف التقاص وان ادى احدهما خمسة ولم يؤد الآخر شيئا فان اداها عن نفسه برئ مما عليه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدي ضامن له وان اداها عن صاحبه رجع بها عليه وبقي عليه ما كان عليه وصاحبه ضامن له وان اداها عنهما فلكل نصف حكمه وان ادى شيئا ولم يقصد شيئا فهل يبسط عليهما او يقال اصرف الى ما شئت وجهان سبق نظيرهما في آخر الرهن ومن فوائدهما ان يكون بنصيب احدهما رهن فان قلنا له صرفه فصرفه الى ما به الرهن انفك والا فلا ولو قال المؤدي اديت عما علي فقال القابض بل عن صاحبك صدق المؤدي بيمينه فاذا حلف برئ مما عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على الصحيح لان عليه خمسة اخرى اما بالاصالة واما بالضمان وفي وجه لا لانه ان طالبه عن الاصالة فالشرع يصدق المؤدي في البراءة منها وان طالبه بالضمان فرب الدين معترف بانه ادى عنه ولو ابرأ رب الدين احدهما عن جميع العشرة برئ اصلا وضمانا وبرئ الآخر عن الضمان دون الاصل وان ابرأ احدهما عن خمسة نظر ان ابرأه عن الاصل برئ عنه وبرئ صاحبه عن ضمانه وبقي عليه ضمان ما على صاحبه وان ابرأه عن الضمان برئ عنه وبقي عليه الاصل وبقي على صاحبه الاصل والضمان وان ابرأه عن الخمسة عن الجهتين جميعا سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان وبقي عليه الاصل ونصف الضمان فيطالبه بسبعة ونصف ويطالب المبرأ بخمسة وان لم ينو عند الابراء شيئا فهل يحمل على النصف ام يخير ليصرف الى ما شاء فيه الوجهان ولو قال ابرأت عن الضمان فقال المبرأ بل عن الاصل فالقول قول المبرئ **الثامنة** ادعى ان له على زيد وعلى غائب الفا بعتهما به عبدا اقبضاه او عن جهة اخرى وان كل واحد منهما ضمن ما على الآخر واقام بذلك بينة فاخذ الالف من زيد نظر ان يرجع على الغائب بنصف الالف قال الجمهور هذا اذا لم يكن جرى من زيد تكذيب البينة فان كان لم يرجع لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه وهذا هو الاصح وقال ابن خيران يرجع وان صرح بالتكذيب لان البينة ابطلت حكم انكاره **فرع** جميع ما سبق من رجوع المأذون له في الاداء والضامن على الاصيل مفروض فيما اذا اشهد على الاداء رجلين او رجلا وامرأتين فلو اشهد واحدا اعتمادا على انه يحلف معه او اشهد مستورين فبانا فاسقين كفى ذلك على الاصح ولا يكفي اشهاد من يعلم سفره عن قرب لانه لا يفضي الى المقصود اما اذا ادى بلا اشهاد وانكر رب الدين فان ادى في غيبة الاصيل فمقصر فلا يرجع ان كذبه الاصيل قطعا وكذا ان صدقه على الاصح وهل يحلف الاصيل اذا كذبه قال في التتمة يبنى على انه لو صدقه هل يرجع عليه ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء والا بنى على ان النكول ورد اليمين كالاقرار ام كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يحلفه لان غايته ان ينكل فيحلف الضامن فيكون كتصديقه وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا كالبينة حلفه طمعا في ان ينكل فيحلف فيكون كالبينة ولو كذبه الاصيل وصدقه رب المال رجع على الاصح لسقوط المطالبة فانه اقوى من البينة واما اذا ادى بحضور الاصيل فيرجع على الصحيح المنصوص ولو توافق الاصيل والضامن على انه اشهد ولكن مات الشهود او غابوا ثبت الرجوع على الصحيح وقيل لا وهو شاذ ضعيف ولو قال الضامن اشهدت وماتوا وانكر الاصيل الاشهاد فهل القول قول الاصيل لان الاصل عدم الاشهاد او قول الضامن لان الاصل عدم التقصير وجهان اصحهما الاول ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسينا ففيه تردد للامام ومتى لم تقم بينة بالاداء وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الكفيل مرة اخرى فقيل لا يرجع بشيء والاصح انه يرجع وهل يرجع بالمغروم اولا لانه مظلوم بالثاني ام بالثاني لانه المسقط للمطالبة وجهان **قلت** ينبغي ان يرجع بالاقل منهما فان كان الاول اقل فهو يزعم انه مظلوم بالثاني وان كان الثاني فهو المبرئ ولان الاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد والله اعلم ❁

فصل

الضمان في مرض الموت اذا كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو محسوب من راس المال وان لم

يثبت الرجوع اذ لم يجد مرجعا لموت الاصيل معسرا فمن الثلث ومتى وفت تركة الاصيل بثلثي الدين بلا دور ولان صاحب الحق ان اخذ من ورثة الضامن رجعوا بثلثيه في تركة الاصيل وان اخذ تركة الاصيل
وبقي شيء اخذ من تركة الضامن ويقع تبرعا لان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا وان لم تف التركة بالثلثين فقد يقع الدور كمن ضمن تسعين ومات وليس له الا تسعون ومات الاصيل وليس له الا خمسة
واربعون فرب المال بالخيار ان شاء اخذ تركة الاصيل كلها بلا دور وحينئذ يطالب ورثة الضامن بثلثين ويقع تبرعا اذ لم يبق للاصيل تركة يتبع فيها وان اراد الاخذ من تركة الضامن لزم الدور لان ما
يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه لان المغروم صار دينا لهم على الاصيل فيضاربون به مع رب المال في تركة الاصيل ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن
زيادة المغروم زيادة الراجع وطريق استخراجه ان يقال ياخذ رب المال من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهو يعدل
مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء ومثلاه شيء فاذن تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا واذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصفا فيكون الشيء ستين فبان ان المأخوذ ستون وحينئذ يكون
الستون دينا لهم على الاصيل وقد بقي لرب المال ثلثون فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون ياخذ منها الورثة ثلثين ورب الدين خمسة عشر ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر
ويكون الحاصل للورثة ستين ثلثين بقيت عندهم وثلثين اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلثون ولو كانت المسئلة بحالها لكن تركة الاصيل ثلثون فياخذ رب الدين شيئا
ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون ناقصة ثلثي شيء يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء يعدل
شيئا وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء خمسة واربعين وذلك ما اخذه رب الدين وصار دينا لورثة الضامن على الاصيل وبقي لرب الدين عليه خمسة واربعون ايضا فيضاربون
في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفة ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل لرب الدين ان ياخذ تركة الضامن كلها ثم هم ياخذون تركة الاصيل كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا **قلت**
وهذه مسائل تتعلق بالضمان

كتاب الشركة

كل ثابت بين شخصين فصاعدا على الشيوع يقال هو مشترك وينقسم الى ما لا يتعلق بمال كالقصاص
وحد القذف ومنفعة كلب الصيد ونحوه والى متعلق بمال وذلك اما عين مال ومنفعته كما لو غنموا مالا او ورثوه او اشتروه واما مجرد منفعة كما لو استأجروا عبدا او وصي لهم بمنفعته واما مجرد
العين كما لو ورثوا عبدا موصى بمنافعه واما حق يتوصل به الى مال كالشفعة الثابتة لجماعة والشركة قد تحدث بلا اختيار كالارث وباختيار كالشرى وهذا مقصود الكتاب والشركة اربعة انواع

الاول شركة العنان ولها ثلاثة اركان **الاول العاقدان** والمعتبر فيهما اهلية التوكيل والتوكل ويكره مشاركة الذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه **الثاني الصيغة**
ولا بد من لفظ يدل على الاذن في التجارة والتصرف فاذا اذن كل واحد لصاحبه صريحا فذاك فلو قالا اشتركنا واقتصرا عليه لم يكف ذلك لتسلطهما على التصرف من
الجانبين على الاصح عند الاكثرين ولو اذن احدهما للآخر في التصرف في الجميع ولم ياذن الآخر تصرف المأذون في جميع المال ولم يتصرف الآخر الا في نصيبه وكذا لو اذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال انا
لا اتصرف الا في نصيبي ولو شرط احدهما على الآخر ان لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم ينظر في المأذون فيه فان عين جنسا لم يتصرف المأذون في غير
ذلك الجنس وان قال تصرف واتجر فيما شئت من اجناس المال جاز على الصحيح وفي وجه لا بد من التعيين **قلت** ولو اطلق الاذن ولم يتعرض لما يتصرف فيه جاز على الاصح كالقراض والله اعلم

الثالث المال المعقود عليه وفيه مسائل **الاولى** تجوز الشركة في النقدين قطعا ولا تجوز في المتقومات قطعا وفي المثليات قولان ويقال وجهان اظهرهما الجواز والمراد
بالنقدين الدراهم والدنانير المضروبة اما التبر والحلي والسبائك فاطلقوا منع الشركة فيها ويجوز ان يبنى على ان التبر مثلي ام لا وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب فان جعلناه متقوما لم تجز الشركة
والا فعلى الخلاف في المثلي واما الدراهم المغشوشة فقال الروياني لا تصح الشركة فيها وحكى في التتمة في صحة القراض عليها خلافا مبنيا على جواز المعاملة بها ان جوزناها فقد الحقنا المغشوش بالخالص والا
فلا فاذا جاء في القراض خلاف ففي الشركة اولى وقال صاحب العدة الفتوى جواز الشركة فيها ان استمر في البلد رواجها **قلت** هذا المنقول عن العدة هو الاصح واما قوله اطلقوا منع الشركة في التبر
الى آخره فعجب فان صاحب التتمة حكى في انعقاد الشركة على التبر والنقرة وجهين كالمثلي والمراد بصاحب العدة هنا ابو المكارم الروياني والله اعلم ثم ما ذكرناه في المسئلة من منع الشركة وجوازها المراد به اذا
اخرج هذا قدرا من ماله وذاك قدرا وجعلاهما راس مال ويتصور الشركة على غير هذا الوجه في جميع الاموال كما سنذكره ان شاء الله تعالى **المسئلة الثانية** اذا اخرج كل واحد قدرا
من المال الذي يجوز الشركة فيه واراد الشركة اشترط خلط المالين خلطا لا يمكن معه التمييز فان لم يفعلا فتلف مال احدهما قبل التصرف تلف على صاحبه فقط وتعذر اثبات الشركة في الباقي فلا تصح الشركة
ان اختلف الجنس كالدراهم والدنانير او الصفة كاختلاف السكة وكالصحاح والمكسرة او المثقوبة وكالعتيقة والجديدة والبيضاء والسوداء وفي البيض السود وجه عن الاصطخري واذا جوزنا الشركة في
المثليات وجب تساويهما جنسا ووصفا فلا يكفي خلط حنطة حمراء ببيضاء لامكان التمييز وان كان فيه عسر وفي وجه يكفي لانه يعد خلطا وينبغي ان يتقدم الخلط على العقد فان تاخر حكى في التتمة فيه
وجهين اصحهما المنع اذ لا اشتراك حال العقد والثاني الجواز ان وقع في مجلس العقد لانه كالعقد فان تاخر عنه لم يجز على الوجهين ومال الامام الى جوازه لان الشركة توكيل وتوكل لكن لو مهد الاذن
بالتصرف في المال المفرد فلا بد من تجديد الاذن ولو ورثوا عروضا او اشتروها فقد ملكوها شائعة وذلك ابلغ من الخلط فاذا انضم اليه الاذن في التصرف تم العقد ولهذا قال المزني والاصحاب
الحيلة في الشركة في العروض المتقومة ان يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض صاحبه تجانس العرضان او اختلفا ليصير كل واحد منهما مشتركا بينهما فيتقابضان وياذن كل واحد لصاحبه
في التصرف وقال في التتمة يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف فيهما بالاذن لكن لا تثبت احكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقدا وهو ناض ومقتضى اطلاق الجمهور ثبوت الشركة واحكامها مطلقا
وهو الصحيح ولو لم يتبايعا العرضين لكن باعاهما بعرض او نقد ففي صحة البيع قولان سبقا فان صححنا كان الثمن مشتركا بينهما على التساوي او التفاضل بحسب قيمة العرضين وياذن كل لصاحبه في التصرف
قلت واذا باع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض صاحبه هل يشترط علمهما بقيمة العرضين وجهان حكاهما في الحاوي الصحيح ان يبيع كل واحد بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته ثم يتقاصا
والله اعلم **الثالثة** الصحيح انه لا يشترط تساوي المالين في القدر بل تثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالين وقال الانماطي يشترط وهو ضعيف وهل يشترط العلم حالة العقد
بقدر النصيبين بان يعرف ان المال بينهما نصفان او على نسبة اخرى وجهان اصحهما لا يشترط اذا امكن معرفته من بعد ومأخذ الخلاف اذا كان بينهما مال مشترك وكل واحد يجهل حصته فاذن كل
واحد لصاحبه في التصرف في كل المال او في نصيبه هل يصح الاذن وجهان احدهما لا لجهلهما واصحهما نعم لان الحق لا يعدوهما وعلى هذا يكون الثمن بينهما بالسوية كالمثمنات **فرع** لو كان
لهما ثوبان اشتبها لم يكف ذلك لعقد الشركة لان المالين متميزان لكن اشتبها **فرع** قال اصحابنا العراقيون وغيرهم اذا جوزنا الشركة في المثليات فان استوت القيمتان كانا شريكين على السواء
وان اختلفتا بان كان لاحدهما قفيز قيمته مائة وللآخر قفيز قيمته خمسون فهما شريكان مثالثة وهذا مبني على قطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزاء في القيمة **فرع** لاحدهما دراهم وللآخر دنانير واشتريا
بهما شيئا فطريقه ان يقوم ما ليس بنقد البلد منهما بما هو نقده فان استوت قيمتهما فالشركة على التساوي والا فعلى الاختلاف

النوع الثاني شركة الابدان وهي ان
يشترك الدلالان او الحمالان وغيرهما من اهل الحرف على ما يكتسبان ليكون بينهما متساويا او متفاضلا وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة او اختلفا كالخياط والنجار لان كل واحد متميز ببدنه ومنافعه

فاختص بفوايده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح وفي وجه ضعيف يصح سوا اتفقت الصنعة ام لا **قلت** هذا الوجه حكاه صاحب الشامل وغيره
قولا والله اعلم ؛ واذا ابطلنا فاكتسبا نظران تعددا فلكل كسبه والا فيقسم الحاصل على قدر اجرة المثل لا بحسب الشرط **النوع الثالث شركة المفاوضة**
وهي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكسبان ويربحان ويلتزمان من كل غرم ويحصل من غنم وهي باطلة فلو استعملا لفظ المفاوضة وارادا شركة العنان جاز نص عليه وهذا يقوي تصحيح العقود بالكنايات
النوع الرابع شركة الوجوه وقد فسرت بصور اشهرها ان يشترك وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا
الاثمان فما فضل فهو بينهما والثانية ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل وشرطا ان يكون ربحه بينهما والثالثة ان يشتري وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه
والمال من الخامل ويكون المال في يد الوجيه لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وهذا الثالث فسرها ابن كج والامام ويقرب منه ما ذكره الغزالي وهو ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح
وهي في الصور كلها باطلة اذ ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند القسمة ثم ما يشتريه احدهما في الصورة الاولى والثانية فهو له يختص بربحه وخسرانه ولا يشاركه فيه الاخر الا اذا صرح بالاذن
في الشرى بشرط التوكيل في الشرى وقصد المشتري موكله واما الصورة الثالثة فليست شركة في الحقيقة بل قراض فاسد لاستبداد المالك باليد فان لم يكن المال نقدا زاد للفساد وجه اخر **فرع**
في مسايل تتعلق بما سبق وهي منصوصة في البويطي احداها لو اخذ جملا لرجل وراوية لاخر وتشاركوا على ان يستقي الاخذ الماء والحاصل بينهم فهو باطل فلو
استقى فلمن يكون الماء قال صاحب التخليص واخرون فيه اختلاف قول وضعف الجمهور هذه الطريقة وصوبوا تفصيلا ذكره ابن سريج وهو انه ان كان الماء مملوكا للمستقي او مباحا لكن قصد به نفسه فهو له
وعليه لكل واحد من صاحبيه اجرة المثل وان قصد الشركة فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات فان منعناها فهو للمستقي وعليه الاجرة لهما وان جوزنا وهو الاصح فالماء بينهم وفي كيفية الشركة
وجهان احدهما يقسم بينهم على نسبة اجور امثالهم وبهذا قطع الشيخ ابو حامد وحكى عن نصه في البويطي واصحهما عند الشيخ ابي علي وبه قطع القفال انه يقسم بينهم بالسوية اتباعا للقصد فعلى هذا يرجع المستقي
على كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته اذ لم يصل اليه منها الا الثلث ويرجع كل واحد من صاحبيه بثلثي اجرة ماله على صاحبيه وعلى المستقي وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم اصلا **الثانية** استاجر رجل
الراوية من صاحبها والجمل من صاحبه واستاجر المستقي ايضا لاستقا الماء وهو مباح نظر ان افرد كل واحد بعقد صح والماء للمستاجر وان جمع الجميع في عقد ففي صحة الاجارة قولان كمن اشترى عبيدا لرجلين
بثمن واحد فان صححنا وزعت الاجرة المسماة على اجور الامثال والا فلكل واحد عليه اجرة المثل ويكون الماء للمستاجر صححنا الاجارة ام افسدناها لانا وان افسدناها فمنافعهم مضمونة بالاجرة قاله الامام وان
نوى المستقي نفسه وفرعنا على فساد الاجارة فعن الشيخ ابي علي انه ايضا للمستاجر وتوقف فيه الامام لان منفعته غير مضمونة مستحقة للمستاجر وقد قصد نفسه فليكن الحاصل له وموضع القولين اذا اوردت
الاجارة على عين المستقي والجمل والراوية فاما اذا الزم ذممهم فتصح الاجارة قطعا **الثالثة** اشترك اربعة لاحدهم بيت رحى وللاخر حجر الرحا وللاخر بغل يديره والرابع يعمل في الرحا على ان الحاصل
من اجرة الطحن بينهم فهو فاسد ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والالات من ملاكها وافرد كل واحد بعقد لزمه ما سمى لكل واحد وان جمعهم في عقد فان الزم ذممهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة
بينهم ارباعا وتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفي ربعها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلثة ارباعها الى اصحابه فياخذ منهم ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل واعيان
الالات ففيه القولان السابقان فان افسدنا الاجارة فلكل واحد اجرة مثله وان صححناها وزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وان الزم مالك الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه اذا
استعمل ما لاصحابه اجرة المثل الا ان يستاجر منهم اجارة صحيحة فعليه المسمى **الرابعة** لواحد بذر وللاخر ارض وللاخر آلة الحرث اشتركوا مع رابع ليعمل وتكون الغلة بينهم فالزرع لصاحب البذر وعليه
لاصحابه اجرة المثل فان في التتمة فلو اصاب الزرع آفة ولم يحصل منه شي فلا شي لهم لانهم لم يحصلوا له شيا ولا يخفى عدوله هذا عن القياس الظاهر **قلت** الذي قاله في التتمة هو الصواب والله اعلم ؛
فصل في حكم الشركة الصحيحة لها احكام **احدها** اذا وجد الاذن من الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف وتصرف الشريك كتصرف الوكيل لا يبيع بنسيئة ولا بغير نقد
البلد ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش الا باذن الشريك فان باع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب شريكه وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة فان لم نفرقها انفسخ المبيع على ملكهما والشركة بحالها وان فرقناها انفسخت
الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك وان اشترى بالغبن نظر ان اشترى بعين مال الشركة فهو كما لو باع وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من خالص ماله **فرع** ليس لاحدهما
ان يسافر بمال الشركة ولا ان يبضعه بغير اذن صاحبه فان فعل ضمن **الحكم الثاني** لكل واحد فسخ الشركة متى شا كالوكالة فلو قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في
نصيبي انعزل المخاطب ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول ولو قال فسخت الشركة انفسخ العقد قطعا والمذهب انهما ينعزلان عن التصرف وقال في التتمة في انعزالهما وجهان ان كانا صرحا في عقد الشركة
بالاذن ووجه البقا استمراره حتى ياتي بلفظ العزل **فرع** تنفسخ الشركة بموت احدهما او جنونه او اغمايه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن دين ولا وصية فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة ان كان
رشيدا فان كان موليا عليه لصغر او جنون فعل وليه ما فيه حظه من الامرين وانما تقرر الشركة بعقد مستانف وان كان على الميت دين فليس للوارث تقرير الشركة الا بعد قضا الدين وان كان هناك وصية
لمعين فهو كاحد الورثة وان كان غير معين كالفقراء لم تصح تقرير الشركة حتى يخرج الوصية ثم هو كما لو لم تكن وصية **الحكم الثالث** ان الربح بينهما على قدر المالين شرط ذلك ام لا
تساويا في العمل ام تفاوتا فان شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال او التفاوت في الربح مع التساوي في المال فسدت الشركة على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الامام وجها اخر انها لا تفسد
ويوزع الربح على قدر المالين ولعل هذا الخلاف راجع الى الاصطلاح فاطلق الجمهور لفظ الفساد وامتنع منه بعضهم لبقا اكثر الاحكام فلو اختص احدهما بزيادة عمل وشرط له زيادة ربح فوجهان اصحهما
صحة الشرط ويكون الزايد على حصة ملكه في مقابلة العمل ويتركب العقد من شركة وقراض واصحهما المنع كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويوزع الخسران على المال ولا يصح جعله قراضا فان
هناك يقع العمل مختصا بمال المالك وهنا بملكيهما ومتى فسد الشرط لم يؤثر في فساد التصرف لوجود الاذن ويكون الربح على نسبة المالين ويرجع كل واحد على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان تساويا
في المال والعمل نصف عمل كل واحد يقع في مقابلة ماله فلا اجرة فيه ونصفه في مال صاحبه ويستحق صاحبه مثل بدله عليه فيقع في التقاص ان تفاوتا في العمل مع استوا المال فساوى عمل احدهما مايتين والاخر
ماية فان كان عمل من شرط الزيادة اكثر فنصف عمله ماية ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له بعد التقاص خمسون وان كان عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان احدهما
الرجوع كما لو فسد القراض واصحهما المنع ويجري الوجهان فيما لو فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر اما اذا تفاوتا في المال بان كان لاحدهما الف
وللاخر الفان وتفاوتا في العمل فعمل صاحب الاكثر اكثر بان ساوى عمله مايتين وعمل الاخر ماية فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه بالعكس فيكون لصاحب الاكثر ثلث المايتين على الاقل
ولصاحب الاقل ثلثا الماية على صاحب الاكثر وقدرهما متفق فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما صورنا فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال صاحبه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله
وثلثه في مال شريكه فيبقى لصاحب الاقل على الاكثر ماية بعد التقاص ولو تساويا بعد العمل فلصاحب الاقل ثلثا الماية على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث الماية عليه فثلث تقاص ويبقى لصاحب الاقل ثلث الماية
فرع ما ذكرناه من حكم الفساد عند تغيير نسبة الربح يجري في ساير اسباب فساد الشركة لكن قال الامام لو لم يكن بين المالين شيوع وخلط فلا شركة هنا على التحقيق بل ثمن كل مال يختص بمالكه

ولا يتبع مشتركا والكلام في الصحة والفساد إنما يكون بعد حصول نفس الشركة وإن جرى توكيل من الجانبين لم يخف حكمه **فرع** إذا جوزنا شرط زيادة ربح لمن اختص بزيادة عمل فلم يشترطاه ولا اشترطا
توزيع الربح على قدر المالين بل أطلقا فذكر صاحب التهذيب والشيخ أبو محمد خلافا في أن الربح يوزع على المالين وتكون زيادة العمل تبرعا أم تثبت للزيادة أجرة تخريجا مما إذا استعمل صانعا ولم يذكر أجرة ثم إذا اشترطا
زيادة ربح لمن زاد عمله هل يشترط استقلاله باليد كالقراض أم لا لاكتساب الشريك وجهان وكذا لو شرطا انفراد أحدهما بالعمل والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله جار فيما إذا شرط انفراد أحدهما
بالتصرف وجعل له زيادة ربح وقيل يجوز هنا ولا يجوز إذا اشتركا في أصل العمل لأنه لا يدرى أن الربح بأي عمل حصل **الحكم الرابع** أن يد كل منهما يد أمانة كالمودع فإذا ادعى رد المال إلى شريكه
أو تلفا أو خسرانا صدق فإن أسند التلف إلى سبب ظاهر طولب بالبينة على السبب فإذا أقامها صدق في الهلاك به ولو ادعى أحدهما خيانة صاحبه لم تسمع حتى يبين قدر ما خان به فإذا بين فالقول قول
المنكر مع يمينه ولو كان في يد أحدهما مال فقال هو لي صدق بيمينه ولو اشترى شيئا فقال اشتريته لنفسي وقال الآخر بل للشركة أو عكسه فالقول قول المشتري لأنه أعلم بقصده ولو قال صاحب
اليد اقتسمنا وهذا نصيبي وقال الآخر هو مشترك فالقول قول الثاني ولو كان في أيديهما أو في يد أحدهما مال وقال كل واحد هذا نصيبي من المشترك وأنت أخذت نصيبك حلفا وجعل المال بينهما فإن
نكل أحدهما قضي للحالف **فرع** بينهما عبد باعه أحدهما بإذن شريكه وأذن له في قبض الثمن أو قلنا للوكيل بالبيع قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن فذلك يتصور على وجهين أحدهما أن يدعي
الشريك للبائع قبض كل الثمن فسلم إلي نصيبي ويوافقه المشتري على أن البائع قبض وينكر البائع فيبرأ المشتري عن نصيب الذي لم يبع لاعترافه ببراءته ثم هنا خصومة بين البائع والمشتري وخصومة بين
الشريكين وربما تقدمت الأولى على الثانية وربما تأخرت فإن تقدمت نظر إن كانت للمشتري بينة على الأداء اندفعت عنه مطالبة البائع فإن شهد له الشريك لم يقبل في نصيبه وفي نصيب البائع
القولان في تبعيض الشهادة وإن لم تقم بينة فالقول قول البائع بيمينه أنه لم يقبض فإن حلف أخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الذي لم يبع فيه لأنه يزعم أن ما يأخذه الآن ظلم وإن نكل وحلف
المشتري انقطعت عنه المطالبة وإن نكل المشتري أيضا فوجهان قال ابن القطان لا يلزمه نصيب البائع لأنا لا نقضي بالنكول والصحيح أنه يلزمه لأنه ليس قضاء بالنكول بل مؤاخذة باعترافه بلزوم
المال للمشتري فإذا انفصلت خصومة البائع والمشتري وطلب الشريك حصته من البائع لزعمه أنه قبض الثمن فالقول قول البائع بيمينه أنه لم يقبض إلا نصيبه ولا يرجع به البائع على المشتري لأنه
يزعم أن شريكه ظلمه ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لأنها خصومة أخرى مع آخر أما إذا تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع على البائع قبض الثمن وطلب حقه
فعليه البينة ولا يقبل شهادة المشتري له فإن لم تكن بينة حلف البائع فإن نكل حلف المشتري وأخذ نصيبه من البائع فإذا انفصلت خصومة الشريكين وطالب المشتري بحقه أخذه بيمينه فإن نكل
حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البائع من الحلف وطلب حقه من المشتري نكوله في الخصومة الأولى مع شريكه وفي وجه يمنعه وهو ضعيف باتفاق الأصحاب وعلى ضعفه قال الإمام القياس طرده فيما
إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ونكل البائع وحلف المشتري حتى يقال تثبت للشريك مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة **الوجه الثاني** أن يقول البائع للمشتري قبضت
الثمن كله وصدقه المشتري وأنكر الشريك فله حالان أحدهما أن يكون الشريك مأذونا من جهة البائع في قبض الثمن فيبرأ المشتري من نصيب البائع لاعترافه بأن وكيله قبضه ثم تتصور خصومتان
كما سبق فإن تخاصم الشريك والمشتري فالقول قول الشريك فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم له المأخوذ وإن تخاصم البائع والشريك حلف الشريك فإن نكل حلف البائع وأخذ حقه منه ولا رجوع
له على المشتري وهل هذا كما سبق في النزاع الأول ولو شهد البائع للمشتري لم تقبل لأنه يشهد لنفسه **الحال الثاني** أن يكون غير مأذون فلا تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن بإقراره لكون
البائع مأذونا من جهة الشريك في القبض وتارة لا فإن كان فله مطالبة المشتري بنصيبه وليس له مطالبته بنصيب الشريك لأنه لما أقر بقبض الشريك نصيب نفسه صار معزولا ثم إذا خاصم الشريك
المشتري فعلى المشتري البينة بالقبض فإن لم تكن فالقول قول الشريك فإذا حلف ففيمن يأخذ حقه منه وجهان أحدهما قاله المزني وابن القاص وآخرون إن شاء أخذ تمام حقه من المشتري
وإن شاء شارك البائع في المأخوذ وأخذ الباقي من المشتري لأن الصفقة واحدة فكل جزء من الثمن شائع بينهما فإذا شاركه لم يبق مع البائع إلا ربع الثمن وقال ابن سريج وغيره ليس له إلا الأخذ من المشتري
ولا يشارك البائع فيما أخذ لأن البائع انعزل عن الوكالة بإقراره أن الشريك أخذ حقه فما يأخذه بعد الانعزال يأخذه لنفسه فقط وهذا الوجه استحسنه الشيخان أبو حامد وأبو علي ولو شهد البائع
للمشتري على الشريك بقبض الثمن فعلى قول المزني لا تقبل شهادته لأنه يدفع بها عن نفسه مشاركة صاحبه فيما أخذه وعلى قول ابن سريج تقبل **القسم الثاني أن لا يكون البائع مأذونا في القبض**
قال العراقيون للبائع مطالبة المشتري بحقه وما يأخذه يسلم له وتقبل شهادته للمشتري على الشريك وفي وجه في مشاركة صاحبه وفي قبول الشهادة وحكى الحناطي وجها أن أحد الوارثين لو قبض من الدين قدر حصته
لم يشاركه الآخر إلا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه أو لا يجد مالا سواه والصحيح المشاركة مطلقا ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة فهل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن وجهان أحدهما لا فلو
قبض شيئا شاركه الآخر كالميراث وأرجحهما نعم كما لو انفرد بالبيع **فرع** بينهما عبد فغصب غاصب نصيب أحدهما بأن نزل نفسه منزلته فأزال يده ولم يزل يد صاحبه يصح من الذي لم يغصب
نصيبه بيعه ولا يصح من الآخر بيع نصيبه إلا للغاصب أو لقادر على أخذه من الغاصب فلو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد صفقة واحدة بطل في نصيب الغاصب وصح في نصيب
المالك ولا يخرج على تفريق الصفقة لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع وقيل يبنى نصيب المالك على أن أحد الشريكين إذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف إلى نصيبه أم يشيع فيه وجهان مذكوران في
كتاب العتق فإن قلنا ينصرف إلى نصيبه صح وإلا فيبطل في ثلاثة أرباع العبد وفي ربعه قولا تفريق الصفقة ولا ينظر إلى هذا البناء إذا باع المالكان معا والمطلق لا يجعل كما لو أطلق كل واحد بيع
نصف العبد لأن هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد وهذان الفرعان غير مختصين بباب الشركة لكن ذكرهما الأصحاب هنا **قلت** هذه المسائل مشهورة **أحدها** يستحب اشتراك المسافرين
في الزاد مجلسا مجلسا نص عليه أصحابنا وصحت فيه أحاديث

كتاب الوكالة

فيه ثلاثة أبواب **الأول في أركانها** وهي أربعة
الأول ما فيه التوكيل وله شروط **الأول أن يكون مملوكا** فلو وكله في طلاق من سينكحها أو بيع عبد سيملكه أو إعتاق من سيملكه أو قضاء دين سيلزمه أو تزويج بنته
إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها وما أشبه ذلك لم يصح على الأصح **الشرط الثاني أن يكون قابلا للنيابة** والذي يعرض فيه النيابة أنواع **منها العبادات**
والأصل امتناع النيابة فيها ويستثنى الحج والزكاة والكفارات والصدقات وذبح الهدي والأضحية وركعتا الطواف من الأجير وفيهما كلام يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى وفي صوم الولي عن الميت خلاف
سبق في موضعه ويلحق بالعبادات الشهادات والأيمان ومن الأيمان الإيلاء واللعان والقسامة فلا يصح التوكيل في شيء منها قطعا ولا في الظهار على الأصح وفي معنى الأيمان النذور وتعليق الطلاق
والعتق وكذا التدبير على المذهب وقيل إن قلنا إنه وصية جاز **ومنها المعاملات** فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي الرهن والهبة والصلح والإبراء والحوالة
والضمان والكفالة والشركة والمضاربة والإجارة والجعالة والمساقاة والإيداع والإعارة والأخذ بالشفعة والوقف والوصية وقبولهما وفي وجه لا يجوز التوكيل في الوصية لأنها قربة ويجوز
التوكيل في طرفي النكاح والخلع وفي تنجيز الطلاق والإعتاق والكتابة ونحوها ويجوز في الرجعة على الصحيح ولو أسلم على أكثر من أربع نسوة فوكل بالاختيار أو طلق إحدى امرأتيه أو أعتق إحدى عبديه
ووكل بالتعيين لم يصح **قلت** ولو أشار إلى واحدة وقال وكلتك في تعيين هذه للطلاق أو النكاح أو أشار إلى الأربع من المسلمات وقال وكلتك في تعيين النكاح فيهن فهو كالتوكيل في الرجعة فيصح

الصحيح قاله في التتمة والله أعلم. ويجوز التوكيل في الإقالة وسائر الفسوخ لكن ما هو على الفور قد يكون التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا وفي التوكيل في خيار الرؤية خلاف سبق ويجوز التوكيل في قبض
الأموال مضمونة كانت أو غيرها وفي قبض الديون وإقباضها ومنها الجزية يجوز في قبضها وإقباضها وفي وجه يمتنع توكيل الذمي مسلما فيها **قلت** قال أصحابنا يجوز توكيل أصناف الزكاة
في قبضها لهم والله أعلم. **ومنها المعاصي** كالقتل والسرقة والغصب فلا مدخل للتوكيل فيها بل أحكامها تثبت في حق مرتكبها لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها **فرع** في التوكيل في
تملك المباحات كإحياء الموات والاحتطاب والاصطياد والاستقاء وجهان أصحهما الجواز فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل لأنه أحد أسباب الملك فأشبه الشراء **قلت** هكذا حكاهما
وجهين تقليدا لبعض الخراسانيين وهما قولان مشهوران والله أعلم. ولو استأجره ليحتطب له أو يستقي فقال في التهذيب هو على الوجهين وبالمنع أجاب ابن كج وقطع الإمام بالجواز وقاس عليه
وجه جواز التوكيل **قلت** الأصح قوله في التهذيب وسلك الجرجاني في كتابه التحرير طريقة أخرى فقال يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحوه بأجرة وفي جوازه بغيرها وجهان ولا يجوز في إحياء
الموات بلا أجرة ويجوز بأجرة على الأصح والله أعلم **فرع** التوكيل بالإقرار صورته أن يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا وفيه وجهان أصحهما عند الأكثرين لا يصح لأنه خبر فأشبه الشهادة
فعلى هذا هل يجعل مقرا بنفس التوكيل وجهان أحدهما نعم قاله ابن القاص واختاره الإمام وأصحهما عند البغوي لا كما أن التوكيل بالإبراء لا يكون إبراء **قلت** قول ابن القاص أصح عند الأكثرين
وإذا صححنا التوكيل لم يلزمه شيء قبل إقرار الوكيل على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي الحاوي والمستظهري وجه أنه يلزمه بنفس التوكيل والله أعلم. وإذا صححنا التوكيل فينبغي أن يبين للوكيل جنس
المقر به وقدره فلو قال أقر عني لفلان بشيء فأقر أخذ الموكل بتفسيره ولو اقتصر على قوله أقر عني لفلان فوجهان أحدهما هو كقوله أقر عني بشيء وأصحهما لا يلزمه شيء لاحتمال أن يريد الإقرار بعلم أو
شجاعة لا بمال **قلت** ولو قال أقر عني لفلان بألف له علي فهذا إقرار بلا خلاف صرح به الجرجاني وغيره والله أعلم **فرع** للمدعي والمدعى عليه التوكيل في الخصومة رضي الخصم أم لم يرض
وليس لصاحبه الامتناع من مخاصمة الوكيل سواء كان للموكل عذر أم لا وسواء كان المطلوب بالتوكيل في الخصومة مالا أو عقوبة لآدمي كالقصاص وحد القذف وأما حدود الله تعالى فلا يجوز التوكيل
في إثباتها لأنها مبنية على الدرء **فرع** يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى للإمام وللسيد في حد مملوكه ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الآدميين بحضرة المستحق وفي جوازه في غيبته طرق
أشهرها على قولين أظهرهما الجواز والطريق الثاني الجواز قطعا والثالث المنع قطعا **قلت** قال ابن الصباغ ولا يصح الالتقاط قطعا كما لا يجوز في الاغتنام فإن التقط أو غنم كان له دون
الموكل قال صاحب البيان ينبغي أن يكون الالتقاط على الخلاف في تملك المباحات وما قاله ابن الصباغ أقوى ولو اصطرف رجلان فأراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلا في ملازمة المجلس لم يصح
وينفسخ العقد بمفارقة الموكل لأنه تعبد منوط بملازمة العاقد ولو مات العاقد هل يقوم وارثه مقامه في القبض ليبقى العقد وجهان حكاهما الإمام والغزالي في البسيط بناء على خيار المجلس
والله أعلم.

الشرط الثالث أن يكون ما وكل فيه معلوما من بعض الوجوه بحيث لا يعظم الغرر وسواء كانت الوكالة عامة أو خاصة أما العامة ففيها طريقة
لإمام الحرمين والغزالي وطريقة للأصحاب أما طريقتهما فقالا لو قال وكلتك في كل قليل وكثير فباطلة وإن ذكر الأمور المتعلقة به مفصلة فقال وكلتك في بيع أملاكي وتطليق زوجاتي وإعتاق عبيدي صح
توكيله ولو قال وكلتك في كل أمر هو إلي مما يقبل التوكيل ولم يفصل أجناس التصرفات فوجهان أصحهما البطلان وأما طريقة سائر الأصحاب فقالوا لو قال وكلتك في كل قليل وكثير من أموري أو فوضت
إليك جميع الأشياء أو أنت وكيلي فتصرف في مالي كيف شئت لم تصح الوكالة قالوا ولو قال وكلتك في بيع أموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي وإعتاق عبيدي صحت وهذه الطريقة هي الصحيحة
نقلا ومعنى وقد نص عليها الشافعي. وأما الوكالة الخاصة ففيها صور **إحداها** لو وكله في بيع جميع أمواله أو قضاء ديونه واستيفائها صح قطعا ولا يشترط كون أمواله معلومة على الصحيح
وكلام البغوي يقتضي اشتراطه وفي فتاوى القفال لو قال وكلتك في استيفاء ديوني على الناس جاز وإن كان لا يعرف من عليه الدين وأنه واحد أو جماعة كثيرة وأي جنس ذلك الدين أما إذا قال بع بعض مالي
أو طائفة منه أو سهما فلا يصح لجهالته من الجملة وكان الشرط أن يكون الموكل فيه معلوما أو يسهل علمه ولو قال بع ما شئت من مالي أو اقبض ما شئت من ديوني جاز ذكره في المهذب والتهذيب وفي الحلية ما
يخالفه فإنه لو قال بع من رأيت من عبيدي لم يصح حتى يميز **قلت** هذا المذكور عن المهذب هو الصحيح المعروف وقال في التهذيب لا يجوز أن يبيع الكل لأن من تقتضي التبعيض وأما قول صاحب الحلية فنقله
أيضا عن ابن الصباغ بنحوه فإنه قال لو قال بع ما تراه من مالي لم يجز ولو قال ما تراه من عبيدي جاز وكلاهما شاذ ضعيف وهذا النقل عن الحلية إن كان المراد به الحلية للروياني فهو غلط فإن الذي في حلية
الروياني لو قال بع من عبيدي من شئت هو كما لو قال التلثة من رأيت جاز ولا يبيع الجميع لأن من للتبعيض ولو وكله من شاء جاز ذكره القاضي أبو حامد بهذا اللفظ الروياني في الحلية بحروفه وقد صرح إمام الحرمين والغزالي
في البسيط بأنه إذا قال بع من شئت من عبيدي لا يبيع جميعهم لأن من للتبعيض فلو باعهم إلا واحدا جاز قال أصحابنا لو قال بع هذا العبد أو هذا لم يصح ولو وكله ليبيع من ماله ما يرى قال في الحاوي لا يصح وقياس
ما سبق أنه يصح والله أعلم. **الثانية** التوكيل في الشراء لا يكفي فيه أن يقول اشتر لي شيئا أو حيوانا أو رقيقا بل يشترط أن يبين أنه عبد أو أمة والنوع كالتركي والهندي وغيرهما ولا يشترط
استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها بلا خلاف فإن اختلفت أصناف نوع اختلافا ظاهرا قال الشيخ أبو محمد لا بد من التعرض للصنف أما الثمن فلا يشترط بيان قدره على الأصح وعلى الثاني يشترط بيان قدره
أو غايته بأن يقول من مائة إلى ألف وحكى صاحب التقريب وجها أنه يصح التوكيل بشراء عبد مطلقا وهذا الوجه ضعيف جدا وإذا طرده في قوله اشتر شيئا كان أبعد **قلت** ذكر في البسيط ترددا في قوله
اشتر شيئا تفريعا على هذا الوجه والله أعلم. ولو قال اشتر لي عبدا كما تشاء فقيل يصح كما لو قال في القراض اشتر من شئت من العبيد والصحيح الذي عليه الأكثرون لا يصح والفرق أن المقصود هناك الربح
والعامل أعرف به ولو وكله في شراء دار يشترط ذكر المحلة والسكة وفي الحانوت ذكر السوق وعلى هذا القياس **قلت** وفي ذكر الثمن وجهان والله أعلم. **الثالثة** التوكيل في الإبراء
يشترط فيه علم الموكل إذا قلنا بالأظهر أنه لا يصح الإبراء عن المجهول كما سبق في كتاب الضمان ولا يشترط علم الوكيل على الأصح وبه قطع القاضي والغزالي وفي المهذب والتهذيب اشتراط علمه بجنسه وقدره كما
لو قال بع بما باع به فلان فرسه فإنه يشترط لصحة البيع علم الوكيل دون الموكل ولا يشترط في الإبراء علم من عليه الحق على الصحيح والخلاف فيه مبني على ما سبق أن الإبراء إسقاط أو تمليك إن قلنا تمليك
اشترط علمه كالمتهب وإلا فلا ثم إن كانت صيغته أبرئ فلانا عن ديني أبرأه عن جميعه وإن قال عن شيء منه أبرأه عن قليل منه وإن قال عما شئت أبرأه عما شاء وأبقى شيئا **قلت** قوله أبرأه
عن قليل منه يعني أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء كذا صرح به في التتمة وهو واضح ولو قال أبرئه عن جميعه فأبرأه عن بعضه جاز بخلاف ما لو باع بعض ما أمر ببيعه والله أعلم. **الرابعة**
قال وكلتك في مخاصمة خصمائي وأطلق صح على الأصح وصار وكيلا في جميع الخصومات وقيل يشترط تعيين من يخاصمه لاختلاف الغرض.

الركن الثاني الموكل يشترط فيه صحة مباشرته ما
وكل فيه بملك أو ولاية فيخرج منه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم والمرأة في التزويج والفاسق في تزويج بنته إذا لم نجعله وليا وأما السكران فتوكيله كسائر تصرفه ويدخل فيه توكيل الأب والجد في التزويج
والمال أما الأخ والعم وغيرهما ممن لا يجبر ففي توكيلهم في التزويج وجهان يذكران في النكاح إن شاء الله تعالى وأما الوكيل في البيع ونحوه فلا يملك التوكيل إلا إذا أذن له الموكل أو دلت عليه قرينة
وسيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى وأما الوكيل في البيع ونحوه فلا يملك التوكيل إلا إذا أذن له الموكل أو دلت عليه قرينة وسيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى وفي معناه توكيل العبد المأذون وأما المحجور
عليه بسفه أو فلس أو رق فيجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات ولا يجوز فيما لا يستقل به إلا بعد إذن الولي والمولى والغرماء ومن جوز التوكيل في بيع عبد سيملكه فقياسه جواز توكيل المحجور عليه

والقذف

أن يزوجه ع

في

فيما يستبد فيه الولي لم يعتبر إذنه **قلت** قد يمكن الفرق بأن الخلل هنا في عبارة المحجور عليه والله أعلم ∴ ويستثنى مما سبق بيع الأعمى وشراؤه فإنه يصح التوكيل فيه وإن لم يصح من الأعمى للضرورة
قلت قال في الحاوي للأب والوصي والقيم أن يوكل في بيع مال الطفل إن شاء عن نفسه وإن شاء عن الطفل وفي جوازه عن الطفل نظر والله أعلم ∴

الركن الثالث الوكيل

وشرطه صحة مباشرته ذلك الشيء لنفسه بأن يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح توكيل الصبي والمجنون في التصرفات وفي جواز اعتماد قول الصبي في الإذن في دخول الدار والملك عند إيصاله الهدية وجهان سبقا في البيع فإن جوزناه فهو وكالة من الآذن والمهدي وعلى هذا لو وكل الصبي فيه غيره فالقياس تخريجه على الخلاف والتفصيل في أن الوكيل هل يوكل فإن جاز صار الصبي أهلا للتوكيل ولا يصح كون المرأة والمحرم وكيلين في النكاح وفي توكيل العبد في النكاح ونحوه وجهان سبقا في باب مداينة العبيد وفي توكله في قبول النكاح بغير إذن سيده وجهان أصحهما الجواز **قلت** وفي توكله فيه بإذن السيد أيضا وجهان في الشامل والبيان وقطعا بالمنع بغير إذنه والمختار الجواز مطلقا والله أعلم ∴ وفي توكله في الإيجاب وجهان أصحهما المنع لأنه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى كذا صححه الجمهور وقطع به جماعة وتوكل المحجور عليه لسفه في طرفي النكاح كتوكل العبد والفاسق في الإيجاب إذا سلبناه الولاية كالعبد وفي القبول يصح قطعا والمحجور عليه لفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة قطعا وفيما يلزمها أيضا على الأصح كما يصح شراؤه على الصحيح **فرع** يصح توكل المرأة في طلاق غيرها على الأصح كما يصح أن يفوض إليها طلاق نفسها قال في التتمة ولا يصح توكلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لأن الفرج لا يستباح بقول النساء ولا يصح توكلها في الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة وفي الاختيار للفراق وجهان لأنه يتضمن اختيار الأربع للنكاح **قلت** الأصح لا يصح والله أعلم ∴ **فرع** توكيل المرتد في التصرفات المالية يبنى على بقاء ملكه وزواله إن أبقيناه صح وإن قطعناه فلا وإن وقفناه فكذا التوكيل ولو وكل ثم ارتد ففي انقطاع التوكيل الأقوال الثلاثة ولو وكل رجل مرتدا أو ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لأن الخلاف في تصرفه لنفسه لا لغيره كذا نقله الأصحاب عن ابن سريج وفي التتمة أنه ينبني على أنه يصير محجورا عليه إن قلنا نعم انعزل وإلا فلا **قلت** ولو وكل المسلم كافرا ليقبل له نكاح مسلمة لا يصح وإن وكله في قبول كتابية صح وإن وكله في طلاق مسلمة فوجهان لأنه لا يملك طلاق مسلمة لكن يملك طلاقا في الجملة والمكاتب أن يتوكل عن غيره في البيع والشراء وسائر التصرفات التي يصح فيها ولا يملك التوكيل في التبرع بغير إذن سيده وبإذنه قولان بناء على صحته بإذنه ولو وكل رجل مكاتبا بجعل يفي بأجرته جاز وبغير جعل له حكم تبرعه والله أعلم ∴

الركن الرابع الصيغة

فيه مسائل **الأولى** لا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا كقوله وكلتك في كذا أو فوضته إليك أو أنبتك فيه وما أشبهه ومثله بع أو أعتق ونحوهما وأما القبول فيطلق بمعنيين أحدهما الرضا والرغبة فيما فوض إليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول حتى لو رد فقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت الوكالة فلو ندم وأراد أن يفعل لم يجز بل لا بد من إذن جديد لأن الوكالة جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتداء أولى وأما المعنى الثاني وهو القبول لفظا ففيه أوجه أصحها لا يشترط والثاني يشترط والثالث إن أتى بصيغة عقد كوكلتك أو فوضت إليك اشترط وإن أتى بصيغة أمر نحو بع واشتر لم يشترط فإن شرطنا القبول لفظا فهل يشترط على الفور كالبيع أم في المجلس وإن طال أم يجوز أبدا وإن فارق المجلس كالوصية فيه أوجه أصحها الثالث وأما القبول بالمعنى الأول فلا يشترط فيه التعجيل بلا خلاف وإذا لم نشترط القبول فوكله والوكيل لا يعلم ثبتت الوكالة على الأصح فعلى هذا لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة ثم بان وكيلا ففي صحة تصرفه الخلاف السابق فيمن باع مال أبيه يظن أنه حي فبان ميتا وإن لم تثبت الوكالة فهل يحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر وجهان **فرع** حيث لا نشترط القبول تكفي الكتابة والرسالة ويجعله مأذونا في التصرف وحيث شرطنا فحكمه كما لو كتب بالبيع وقطع الروياني في الوكالة بالجواز **قلت** قطع الماوردي أيضا وكثيرون بالجواز وهو الصواب والله أعلم **فرع** إذا شرطنا القبول فقال وكلني في كذا فقال وكلتك فهل يكفي أم لا بد من قبول بعده فيه الخلاف السابق في البيع ونحوه ثم قيل الوكالة أحوج إلى الاشتراط لأنها ضعيفة ولو قيل عكسه لأن الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع لكان أقرب **المسألة الثانية** إذا علق الوكالة بشرط فقال إذا قدم زيد أو إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في كذا أو أنت وكيلي لم يصح على الأصح فلو نجز الوكالة وشرط للتصرف شرطا بأن قال وكلتك الآن في بيع هذا العبد ولكن لا تبعه حتى يجيء رأس الشهر صح التوكيل بلا خلاف ولا يبيعه إلا إذا حصل الشرط وإذا أفسدنا الوكالة بالتعليق فتصرف الوكيل بعد حصول الشرط صح تصرفه على الأصح لحصول الإذن وإن كان العقد فاسدا كما لو شرط للوكيل جعلا مجهولا بأن قال بع كذا ولك عشر ثمنه تفسد الوكالة ويصح البيع فعلى هذا فائدة فساد الوكالة سقوط الجعل المسمى إن كان والرجوع إلى أجرة المثل كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل ولا يؤثر في صحة النكاح **فرع** لو قال وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيلي ففي صحة الوكالة في الحال وجهان أصحهما الصحة فإذا قلنا بالصحة أو كان قوله متى عزلتك مفصولا فعزل الوكيل نظر إن لم يعلم به الوكيل واعتبرنا علمه في نفوذ العزل فهو على وكالته وإن لم نعتبره أو كان عالما به ففي عوده وكيلا بعد العزل وجهان بناء على تعليق الوكالة لأنه علق الوكالة ثانيا على العزل أصحهما المنع فإن قلنا يعود نظر في اللفظ الموصول بالعزل فإن كان قال إذا عزلتك أو مهما أو متى لم يقتض ذلك عود الوكالة إلا مرة واحدة وإن قال كلما عزلتك اقتضى العود مرة بعد مرة أبدا لأن كلما للتكرار فإن أراد أن لا يعود وكيلا فطريقه أن يوكل غيره في عزله فينعزل لأن المعلق عليه عزل نفسه فإن كان قال كلما عزلتك أو عزلك أحد عني فطريقه أن يقول كلما عدت وكيلي فأنت معزول فإذا عزله ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالأصل وهو الحجر في حق الغير والخلاف في أن العزل هل يقبل التعليق جار في قبول الوكالة التعليق ولكن الترتيب في العزل أولى بقبوله لأنه لا يشترط فيه قبول قطعا وتصحيح إدارة الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال الإمام وإذا أبدنا العزل وقلنا تعود الوكالة فلا شك أن العزل ينفذ في وقت وإن لطف ثم ترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف ففي نفوذ تصرفه وجهان **المسألة الثالثة** تصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك إلى شهر رمضان ∴

الباب الثاني في أحكام الوكالة الصحيحة

وهي أربعة **الأول صحة تصرف الوكيل إذا وافق** الموافقة والمخالفة تعرفان بالنظر إلى اللفظ تارة وبالقرائن أخرى فإن القرينة قد تقوى فيترك لها إطلاق اللفظ ولهذا لو أمر في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة ويحصل من تعادلهما خلاف في المسألة وهذا القول الجملي توضحه صور يعرف بها أخواتها **إحداها** وكله في بيع شيء مطلقا لا يصح بيعه بغير نقد البلد ولا بثمن مؤجل ولا بغبن فاحش على المشهور وفي قول يصح في كل ذلك موقوفا على إجازة الموكل وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي والصواب الأول وعليه التفريع فلو كان في البلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فإن استويا في المعاملة باع بأنفعهما للموكل فإن استويا تخير وباع بهما على الصحيح وفي وجه لا يصح التوكيل حتى يبين ثم إذا باع الوكيل على أحد الأوصاف الممنوعة لم يصر ضامنا للمبيع ما لم يسلمه إلى المشتري فإذا سلم ضمن ثم القول فيه إن كان المبيع باقيا أو تالفا وفي كيفية تغريم الموكل الوكيل والمشتري على ما بيناه فيما إذا باع العدل الرهن بغبن فاحش أو بغير نقد البلد أو نسيئة فأما بيع الوكيل بغبن يسير فجائز واليسير هو الذي يتغابن الناس به ويحتملونه غالبا فبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل قال الروياني ويختلف القدر المحتمل باختلاف أجناس الأموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرهما **فرع** لا يجوز للوكيل أن يقتصر على البيع بثمن المثل وهناك طالب بزيادة ولو باع بثمن المثل ثم حضر في المجلس طالب بزيادة فالحكم على ما سبق في عدل الرهن **فرع** لو قال الموكل بعه بكم شئت فله البيع بغير النقد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ولا

بغير نقد البلد ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ولو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وعن القاضي حسين جواز الجميع ولو قال بعه بما عز وهان قال في التتمة هو كقوله بكم شئت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز بالنسيئة وهو الأولى **فرع** الوكيل بالبيع مطلقا هل يجوز بيعه لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه وجهان أصحهما الجواز كما لو باع صديقه وكما لو يزوج موليته لابنه البالغ إذا أطلق الإذن وقلنا لا يشترط تعيين الزوج فإنه يصح قطعا ويجري الوجهان في البيع للزوج والزوجة إذا قلنا لا تقبل شهادته له وفيما لو باع لمكاتبه والوجهان في الفروع المستقلين أما ابنه الصغير فلا يصح البيع له قطعا وكذا لا يبيع نفسه على الصحيح المعروف وعن الاصطخري جوازه فعلى الصحيح لو صرح بالإذن في بيعه لنفسه فوجهان قال ابن سريج يصح وقال الأكثرون لا يصح ولو أذن في بيعه لابنه الصغير قال في التتمة هو على هذا الخلاف وقال البغوي يجب أن يجوز ويجري الوجهان فيما لو وكله في الهبة لنفسه أو تزويج بنته لنفسه أو تزويج بنته لنفسه وفي تولي ابن العم طرفي النكاح بأن يتزوج بنت عمه بإذنها وهو وليها والنكاح أولى بالمنع وفيما لو وكل مستحق الدين المدين باستيفائه من نفسه أو وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه في النفس أو الطرف أو وكل الإمام السارق في قطع يده أو وكل الزاني ليجلد نفسه والصحيح المنع في كل ذلك وطرد وهما في الوكيل في الخصومة من الجانبين والأصح المنع فعلى هذا يتخير ويخاصم لأيهما شاء ولو توكل في طرفي النكاح أو البيع فعلى الوجهين وقيل بالمنع قطعا ولو وكل من عليه الدين في إبراء نفسه فقيل على الوجهين وقيل يجوز قطعا وهو بناء على اشتراط القبول في الإبراء فإن اشترطناه جرى الوجهان وإلا فيجوز قطعا كما لو وكل من عليه القصاص في العفو والعبد في إعتاق نفسه والوكيل في الشراء كالوكيل في البيع في أنه لا يشتري من نفسه ولا مال ابنه الصغير وفي ابنه الكبير الوجهان في سائر الصور **قلت** وإذا وكل الابن الكبير أباه في بيع لم يجز أن يبيع من نفسه على الأصح وحكى الحاوي وجها أنه يجوز تغليبا للأبوة كما لو كان في حجره والله أعلم **فرع** إذا أذن في البيع مؤجلا نظر إن قدر الأجل صح التوكيل وإن أطلق فوجهان أحدهما لا يصح لاختلاف الغرض وأصحهما يصح وفيما يحمل عليه أوجه أصحها أنه ينظر إلى المتعارف في مثله فإن لم يكن عرف راعى الأنفع والثاني له التأجيل إلى ما شاء والثالث إلى سنة

الصورة الثانية في قبض الثمن وإقباض المبيع

فإذا وكله بالبيع مطلقا فهل يملك الوكيل قبض الثمن وجهان أحدهما لا لأنه لم يأذن فيه وقد يرضاه للبيع دون قبض الثمن وأصحهما نعم لأنه من توابع البيع ومقتضياته وهل يملك تسليم المبيع إذا كان في يده أشار كثيرون إلى الجزم بجوازه وقال الشيخ أبو علي الوجهين في قبض الثمن ولو صرح بمنعه لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمن وعلى هذا جرى صاحب التهذيب وغيره **قلت** الأصح جواز تسليمه ولكن بعد قبض الثمن فهو الراجح في الدليل في النقل أيضا وقد صححه الرافعي في المحرر والله أعلم والوكيل في الصرف يملك القبض والإقباض بلا خلاف لأنه شرط في صحة العقد وكذلك في السلم يقبض وكيل المسلم رأس المال ويقبضه وكيل المسلم إليه قطعا **فرع** إذا باع الوكيل بمؤجل حيث يجوز سلم المبيع على المذهب إذ لا حبس بالمؤجل وفيه وجه ذكره أبو علي أنه لا يسلم إذ لم يفوض إليه ثم إذا حل الأجل لا يملك الوكيل قبض الثمن إلا بإذن مستأنف وإذا باع بحال وجوزنا قبض الثمن لم يسلم المبيع حتى يقبضه كما لو أذن فيه نصا صريحا وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن وإذا لم يجوز له القبض فلا يجوز له المطالبة وللموكل المطالبة بالثمن على كل حال ولو منعه من قبض الثمن لم يجز قبضه قطعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك عند الشيخ أبي علي وقال آخرون هذا الشرط فاسد فإن التسليم مستحق بالعقد وفي فساد الوكالة وجهان أحدهما تفسد فيسقط الجعل المسمى ويرجع بأجرة المثل والصواب أن يقال المسألة مبنية على أن صورة الإطلاق هل للوكيل التسليم أم لا إن قلنا لا فالعقد يقتضي المنع أولى وإن قلنا نعم فذلك من توابع العقد وتتماته لأنه لا يستحق تسليمه مستحق بالعقد فإن المستحق هو التسليم لا تسليمه بعينه والممنوع منه تسليمه فلو قال امنع المبيع منه فهذا شرط فاسد لأن منع الحق عمن يستحق إثباته عليه حرام وفرق بين قوله لا تسلمه إليه وقوله امسكه وامنعه **فرع** الوكيل بالشراء إن لم يسلم الموكل إليه الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام في المطالبة بالثمن على من يتوجه في الحكم الثالث إن شاء الله تعالى وإن سلمه إليه واشترى بعينه أو في الذمة فهل يملك تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الإذن في الشراء قال في التتمة والتهذيب فيه الخلاف السابق في وكيل البائع وجزم الغزالي بالجواز فإن العرف يقتضيه **قلت** الصحيح القطع بالجواز وهو الذي جزم به صاحب الحاوي والأكثرون وقال صاحب الشامل يسلم الثمن قطعا ويقبض المبيع على الأصح والفرق بينهما والله أعلم **فرع** إذا سلم المشتري الثمن إلى الموكل أو الوكيل حيث يجوز قبضه لزم الوكيل تسليم المبيع وإن لم يأذن الموكل فيه لأن الثمن إذا قبض صار دفع المبيع مستحقا وللمشتري الانفراد بأخذه وإن أخذه المشتري فذاك وإن سلمه الوكيل فالأمر محمول على أخذ المشتري ولا حكم للتسليم **فرع** ذكرنا أن الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلو فعل غرم للموكل قيمته إن كانت القيمة والثمن سواء أو كان الثمن أكثر فإن كانت القيمة أكثر فإن باعه بغبن محتمل فهل يغرم جميع القيمة أم يحط قدر الغبن وجهان أصحهما أولهما وإن باعه بغبن فاحش بإذن الموكل فقياس الوجه الثاني أن لا يغرم إلا قدر الثمن ثم إذا قبض الوكيل الثمن بعدما غرم دفعه إلى الموكل واسترد المغروم **فرع** الوكيل باستيفاء الحق هل يثبته أو بإثباته هل يستوفيه عينا كان أو دينا فيه أوجه أصحها لا والثاني نعم والثالث يثبت ولا يستوفي فلو كان الحق قصاصا أو حد قذف لم يستوفه على المذهب وقال ابن خيران على الوجهين

الصورة الثالثة في شراء المعيب

فللوكيل بالشراء حالان أحدهما أن يوكل في شراء موصوف فلا يشتري إلا سليما فإن اشترى معيبا نظر إن كان مع العيب يساوي ما اشتراه به فإن جهل العيب وقع عن الموكل وإن علمه فأوجه أصحها لا يقع عنه لأن الإطلاق يقتضي سليما والثاني يقع والثالث إن كان عيبا يجزئ في الكفارة وقع عنه وإلا فلا إلا أن يكون كافرا فإنه يجوز للوكيل شراؤه وإن لم يساو ما اشتراه به فإن علم لم يقع عن الموكل وإن جهل وقع عنه على الأصح عند الأكثرين كما لو اشتراه بنفسه جاهلا وحيث قلنا بوقوعه عن الموكل فإن كان جاهلا فللموكل الرد قطعا وكذا للوكيل على الصحيح وعن ابن سريج أنه لا ينفرد بالرد وإن كان الوكيل عالما فلا رد له وللموكل الرد على الأصح فعلى هذا هل ينتقل الملك إلى الوكيل أم ينفسخ العقد من أصله وجهان ثم قال الإمام لا انتقال كأنه يقول ينعقد موقوفا حتى يتبين الحال وإلا فيستحيل انتقال الملك من الموكل إلى الوكيل قاله الإمام وهذا الخلاف تفريع على وقوعه للموكل مع علم الوكيل وهو خلاف ظاهر المذهب **الحال** الثاني أن يكون وكيلا في شراء معين فإن لم ينفرد الوكيل في الحال الأول بالرد فهنا أولى وإلا فأوجه الأصح المنصوص الجواز لأن الظاهر أنه يريده بشرط السلامة ولم يذكروا في هذا الحال متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس أنه كما سبق في الحال الأول لكن لو كان المبيع معيبا يساوي ما اشتراه به وهو عالم فإيقاعه عن الموكل هنا أولى بالجواز لتعلق الغرض بعينه وكل ما ذكرناه في الحالين فيما إذا اشتراه في الذمة أما إذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل لا يصح هنا أصلا وحيث قلنا يقع فكذا هنا وليس للوكيل الرد على الأصح ومتى ثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة فاطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل أو بعده ورضيه سقط خيار الوكيل ولا يسقط خيار الموكل بتأخير الوكيل وتقصيره وإذا أخر الوكيل الرد أو صرح بالتزام العقد فهل له العود إلى الرد لأن أصل الحق باق وهو يتأخر لا لأنه بالتأخير كالعازل نفسه عن الرد وجهان أصحهما الثاني فإذا قلنا به أو استأنف العود ولم يعد فاطلع الموكل عليه وأراد الرد فله ذلك إن سماه الوكيل في الشراء أو نواه وصدقه البائع وإلا فوجهان أحدهما يرده على الوكيل ويلزمه المبيع لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف إليه وبهذا قطعا في التهذيب والتتمة والثاني وبه قطع الشيخ أبو حامد وأصحابه أن المبيع للموكل وقد فات الرد لتفريط الوكيل ويضمن الوكيل وفيما يضمنه وجهان قال أبو يحيى البلخي يضمن قدر نقص قيمته عن الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة فإن تساويا فلا رجوع وقال الأكثرون يرجع بأرش العيب من الثمن **قلت** المذكور عن التهذيب والتتمة أصح وقد نقله صاحب المهذب عن نص الشافعي رحمه الله والله أعلم **فرع** لو أراد الوكيل الرد بالعيب فقال البائع أخر حتى يحضر

الموكل لم يلزمه إجابته وإذا رد فحضر الموكل ورضيه احتاج إلى استيناف الشرى ولو أخرها التمس البايع فحضر الموكل ولم يرضه قال البغوي المبيع للوكيل ولا رد له لتأخيره مع الامكان وقيل له الرد
لأنه لم يرض بالعيب فلقائل أن يقول للبغوي أنت وسائر الأصحاب متفقون على أنه إذا رضي الوكيل بالعيب ثم حضر الموكل وأراد الرد فله ذلك إن كان الوكيل سماه أو نواه وهنا الوكيل والموكل والبايع
متصادقون على أن الشرى وقع للموكل ومن ضرورة ذلك أن يكون سماه أو نواه فوجب أن يقال المبيع للموكل وله الرد **فرع** إذا أراد الوكيل الرد فقال البايع قد عرفه الموكل ورضيه
فلا رد لك نظر إن احتمل بلوغ الخبر له لبعده لم يلتفت إلى قوله وإن احتمل وأنكر الوكيل حلف على نفي العلم برضى الموكل وفي وجه ضعيف لا يحلف فإن عرضنا اليمين على الوكيل فحلف رده فإن
حضر الموكل وصدق البايع فعن ابن سريج أن له استرداد المبيع من البايع لموافقته إياه على الرضا قبل الرد وعن القاضي حسين لا يسترده وينفذ فسخ الوكيل **قلت** المنقول عن ابن سريج
أصح وبه قطع صاحبا الشامل والبيان والله اعلم وإن نكل الوكيل حلف البايع وسقط رد الوكيل ثم إذا حضر الموكل وصدق البايع فذاك وإن كذبه قال في التهذيب يلزم العقد الوكيل ولا رد له لابطاله
الحق بالنكول وفيه الاشكال السابق في الفرع قبله **فرع** الوكيل بالبيع إذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبا رده عليه إن لم يعلمه وكيلا وإن علمه فإن شاء رده عليه ثم هو يرده على الموكل
وإن شاء رده على الموكل وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب فيه قولان **قلت** ينبغي أن يكون أصحهما عدم الحط والله اعلم ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري
رد على الوكيل ولم يرد الوكيل على الموكل **فرع** سيأتي الكلام في القراض إن شاء الله تعالى أن الوكيل بالشرى هل يشتري من يعتق على الموكل فإن قلنا يشتريه فكان معيبا فللوكيل رده لأنه
لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب ذكره في التهذيب **الصورة الرابعة في توكيل الوكيل** فإن سكت الموكل عنه نظر إن كان أمرا يتأتى له الاتيان به لم يجز أن يوكل فيه وإن لم يتأت
منه لكونه لا يحسنه أو لا يليق بمنصبه فله التوكيل على الصحيح لأن المقصود من مثله الاستنابة وفي وجه لا يوكل لقصور اللفظ ولو كثرت التصرفات الموكل فيها ولم يمكنه الاتيان بجميعها لكثرتها فالمذهب
أنه يوكل فيما يزيد على الممكن ولا يوكل في الممكن وفي وجه يوكل في الجميع وقيل لا يوكل في الممكن وفي الباقي وجهان وقيل في الجميع وجهان وإن أذن له في التوكيل فله أحوال **الأول** إذا قال وكل عن نفسك
ففعل انعزل الثاني بعزل الأول إياه وبموته وجنونه على الصحيح في الجميع لأنه نائبه ولو عزل الموكل الأول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف ولو عزل الموكل الثاني انعزل على الأصح كما ينعزل
بموته وجنونه والثاني لا لأنه ليس وكيلا من جهته والذي يجمع هذه الاختلافات أن الوكيل الثاني هل هو وكيل الوكيل الأول كما صرح به أم وكيل الموكل ويكون تقديره أقم غيرك مقام نفسك والأصح
أنه وكيل الوكيل **الحال الثاني** أن يقول وكل عني فالثاني وكيل الموكل وله عزل أيهما شاء وليس لأحدهما عزل الآخر ولا ينعزل أحدهما بانعزال الآخر **الثالث** إذا قال وكلتك في كذا وأذنت
لك أن توكل فيه ولم يقل عنك ولا عني فهل هو كالصورة الأولى أم كالثانية وجهان أصحهما الثاني وإذا جوزنا له أن يوكل في صورة سكوت الموكل فينبغي أن يوكل عن موكله فلو وكل عن نفسه فوجهان
قلت أصحهما لا يجوز والله اعلم **فرع** حيث ملك الوكيل أن يوكل فشرطه أن يوكل أمينا إلا أن يعين له غيره ولو وكل أمينا ثم فسق فهل له عزله وجهان **قلت** أفقههما المنع والله اعلم
فرع لو وكله في تصرف وقال افعل فيه ما شئت لم يكن ذلك إذنا في التوكيل على الأصح **قلت** لو قال كل ما تصنعه جائز فهو كقوله افعل ما شئت والله اعلم **الصورة الخامسة**
في امتثال تقييد الموكل الصور المذكورة من أول الباب إلى هنا في التوكيل المطلق ومن هنا إلى آخره في التوكيل المقرون بتقييد وحاصله أنه يجب مراعاة تقييد الموكل ورعاية المفهوم
منه بحسب العرف وفيه مسايل **إحداها** إذا عين الموكل شخصا بأن قال بع لزيد أو وقتا بأن قال بع يوم الجمعة لم يجز أن يبيع لغير زيد ولا قبل يوم الجمعة ولا بعده **قلت** هكذا قاله الأصحاب
في البيع قبل الجمعة ونقله أنه لا يصح قالوا وكذا حكم العتق لا يجوز قبل الجمعة ولا بعده وأما الطلاق فنقل صاحبا الشامل والبيان عن الداركي أنه إن قال طلقها قبل الجمعة لم تطلق وإن طلقها بعده
وقع لأنها إذا كانت مطلقة يوم الجمعة كانت مطلقة يوم السبت بخلاف الخميس ولم أر هذا لغيره وفيه نظر والله اعلم ولو عين مكانا من سوق ونحوها نظر إن كان له في ذلك المكان غرض ظاهر بأن كان الراغبون
فيه أكثر أو النقد أجود لم يجز البيع في غيره وإلا فوجهان أحدهما يجوز وبه قال القاضي أبو حامد وقطع الغزالي وأصحهما عند ابن القطان والبغوي المنع **قلت** قطع بالجواز أيضا صاحبا التنبيه والتتمة
وغيرهما لكن الأصح على الجملة المنع وهو الذي صححه الماوردي والرافعي في المحرر هذا إذا لم يقدر الثمن فإن قال بع في سوق كذا بمائة فباع بمائة في غيرها جاز صرح به صاحبا الشامل والتتمة وغيرهما والله اعلم ولو
نهاه صريحا عن البيع في غيره امتنع قطعا ولو قال بع في بلد كذا قال ابن سريج هو كقوله بع في سوق كذا حتى لو باع في بلد آخر جاء فيه التفصيل المذكور وهذا صحيح لكنه يصير ضامنا بالنقل من ذلك البلد ويكون الثمن مضمونا
في يده ولو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فإن نقل ضمن **المسألة الثانية** قال بع بمائة درهم لم يبع بدونها وله البيع بأكثر والمقصود بالتقدير أن لا ينقص فهما من العرف وفي وجه
شاذ حكاه العبادي لا يجوز البيع بأكثر من مائة والصحيح المعروف الأول ولو نهاه عن الزيادة صريحا لم يزد قطعا **قلت** حكى في النهاية والبسيط عن صاحب التقريب أنه لو قال بع بمائة ولا تزد فزاد أو اشتر
هذا العبد بمائة ولا تنقص فنقص ففي صحته وجهان قال إلا أن الوجه أن يقال إن أتى بما هو نص في المنع لم ينفذ لمخالفته وإن احتمل أنه يريد لا تتعب نفسك في طلب الزيادة والنقص لحجة الشفقة والله اعلم وهل
له البيع بمائة وهناك راغب بزيادة على مائة فيه وجهان **قلت** أصحهما المنع لأنه مأمور بالاحتياط والغبطة والله اعلم قال الأصحاب ولو كان المشتري معينا بأن قال بعه لزيد بمائة لم يجز
أن يبيع بأكثر منها قطعا لأنه ربما قصد إرفاقه **فرع** لو قال بع ثوبي ولا تبعه بأكثر من مائة لم يبعه بأكثر من مائة ويبيع بها وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل ولو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين
فليس له بيعه بمائة وخمسين ويجوز بما دون ذلك ما لم ينقص عن مائة ولا يجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح **فرع** الشرى كالبيع فيما سبق فإذا قال اشتر بمائة فله الشرى بأقل لا بأكثر
ولا يشتري بما فوقها ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين فله الشرى بمائة وبما بينها وبين خمسين ولا يجوز بخمسين وفيما دونها الوجهان **قلت** قال أصحابنا لو قال اشتر عبد فلان بمائة فاشتراه
بأقل منها صح وهذا يخالف ما سبق في قوله بعه لزيد بمائة قال صاحب الحاوي والفرق أنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة ولا يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشرى مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل
بعض المأمور به جائز والله اعلم **المسألة الثالثة** لو قال بعه إلى أجل وبين قدره أو قلنا لا حاجة إلى بيانه وحملناه على المعتاد فخالف وباع حالا نظر إن باعه بقيمته حالا لم يصح
لأنه أقل مما أمر به وإن باعه حالا بقيمته إلى ذلك الأجل نظر إن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح أيضا وإن لم يكن شيء من ذلك صح على الأصح ولا فرق فيما ذكرناه
بين ثمن المثل عند الاطلاق وبين ما قدره من الثمن بأن قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا ولو قال بع بكذا إلى شهرين فباع به إلى شهر ففيه الوجهان ولو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا بقيمته حالا
لم يصح للموكل لأنه أكثر وإن اشتراه بقيمته حالا فوجهان كما في طرف البيع قال صاحب التتمة هذا إذا قلنا إن مستحق الدين المؤجل إذا عجل حقه يلزمه القبول أما إذا قلنا لا يلزمه فلا يصح الشرى هنا
للموكل بحال ذكره هو وغيره تخريجا على المسألة التي نحن فيها أن الوكيل بالشرى مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لأنه زاد خيرا وللموكل تفريغ ذمته بالتعجيل **قلت** هذا المنقول عن
التتمة قد عكسه صاحب الشامل فنقل هذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب الدين على قبول تعجيله وحيث يجبر يصح الشرى قطعا وهذا الذي قاله أصح وأوفق وأقرب إلى تعليل الأصحاب والله اعلم **فرع**
لو دفع إليه دينارا وقال اشتر به شاة ووصفها فاشترى به شاتين بتلك الصفة نظر إن لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشرى للموكل وإن زادت قيمتهما جميعا على الدينار لفوات ما وكل فيه وإن
ساوت كل واحدة دينارا فقولان أظهرهما صحة الشرى وحصول الملك فيهما للموكل لأنه حصل غرضه وزاد خيرا والثاني لا يقع الشاتان للموكل لأنه لم يأذن فيهما بل ينظر إن اشتراهما في الذمة فللموكل

واحدة منهما بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل ان ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما لانه عقد العقد له وفي قول انه اذا لم يصح الشرى للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل ان اشتراهما بعين الدينار فقد اشترى شاة باذنه وشاة بلا اذن فيبنى على وقف العقود فان قلنا لا يوقف على الاجازة بطل العقد في شاة وفي الاخرى قولا الصفقة وان قلنا توقف فان شاء الموكل اخذهما بالدينار وان شاء اقتصر على واحدة ورد الاخرى على البائع وهذا القول مشكل لان تعيين شاة للموكل او لابطال العقد فيها ليس باولى من تعيين الاخرى والتخيير يشبه بيع شاة من شاتين وهو باطل فاذا صححنا الشرى فيهما للموكل فباع الوكيل احداهما بغير اذن الموكل ففي صحة بيعه قولان وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى شاة بدينار وباعها بدينارين وقيل هذا الخلاف هو القولان في بيع الفضولي فعلى الجديد يلغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل **قلت** الاظهر انه لا يصح بيعه قال اصحابنا ولو اشترى به شاتين تساوي احداهما دينارا والاخرى بعض دينار فطريقان الاصح منهما عند القاضي ابي الطيب وغيره من الاصحاب صحة البيع فيهما جميعا ويكون كما لو ساوت كل واحدة دينارا على ما سبق فعلى الاظهر يلزم البيع فيهما جميعا للموكل وبه قطع المحاملي وغيره والطريق الثاني لا يصح في حق الموكل في واحدة منهما فعلى الاظهر لو باع الوكيل التي تساوي دينارا لم يصح قطعا وان باع الاخرى ففيه الخلاف وان قلنا للوكيل احداهما كان له التي لا تساوي دينارا بحصته وللموكل الاخرى كما سبق والله اعلم **فرع** قال بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة فعن ابن سريج انه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين واولى بالمنع لانه عدل عن الجنس وان ابطلنا فهل يبطل في القدر المقابل لغير الجنس وهو النصف ام في الجميع قولان فان قلنا في ذلك القدر فالاصح في التتمة لا خيار له لانه اذا رضي ببيع الجميع بمائة فالبعض اولى واما المشتري فان لم يعلم انه وكيل في البيع بدراهم فله الخيار وان علم فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بان بعض المعقود عليه لا يسلم له **قلت** ولو باعه بمائة درهم ودينار ففي التتمة والتهذيب انه على الخلاف في مائة وثوب وقطع صاحب الشامل بالصحة لانه من جنس الاثمان وينبغي ان يكون الاصح في الجميع الصحة والله اعلم **فرع** لو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح لانه غير المأمور به وفيه احتمال ذكره ابن كج والغزالي في الوجيز وعلى هذا الاحتمال البيع بعرض يساوي الف دينار يشبه ان يكون كالبيع بالف دينار

الصورة السادسة في الوكالة في الخصومة

فيه مسائل **احداها** الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما هو وسيلة الى الاثبات والوكيل من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما امكنه **الثانية** هل يشترط في التوكيل في الخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال عين او دين او ارش جناية او بدل مال حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين في بيان من يخاصمه **الثالثة** لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او اقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء اقر في مجلس الحكم ام في غيره كما لا يصح ابراؤه ومصالحته لان اسم الخصومة لا يتناولهما فكذا الاقرار ثم وكيل المدعي اذا اقر بالقبض او الابراء انعزل وكذا وكيل المدعى عليه اذا اقر بالحق انعزل لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة واطلق ابن كج وجهين في بطلان وكالته بالاقرار **قلت** ولو ابرأ وكيل المدعي خصمه لم ينعزل لان ابراءه باطل ولا يتضمن اعترافا بان المدعي ظالم بخلاف الاقرار كذا فرق صاحب الحاوي وغيره والله اعلم **فرع** نقل في النهاية ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه لا تقبل تعديله بينة المدعي لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار **الرابعة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وتقبل لموكله في غير ما يوكل فيه وان شهد بما توكل فيه نظر ان شهد قبل العزل او بعده وقد خاصم فيه لم تقبل للتهمة وان كان بعده ولم يخاصم قبلت على الاصح هذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة وقال الامام قياس المراوزة ان يعكس فيقال ان لم يخاصم قبلت والا فوجهان قال وهذا التفصيل اذا جرى الامر على تواصل فان طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه **الخامسة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد فوجهان الاصح لا يستقل واحد بل يتشاوران ويتناصران كما لو وكلهما في بيع او طلاق او غيرهما او اوصى اليهما ولو وكل رجلين في حفظ متاع فالاصح انه لا ينفرد واحد بحفظه بل يحفظانه في حرز لهما والثاني ينفرد بان قبل القسمة قسم ليحفظ كل واحد بعضه **السادسة** ادعى عند القاضي انه وكيل زيد فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته وان كذبه اقام البينة على الوكالة ولا يشترط في اقامة البينة تقدم دعوى حق للموكل على الخصم وان كان غائبا واقام الوكيل بينة بالوكالة سمعها القاضي واثبتها ولا يعتبر حضور الخصم في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة رحمه الله حيث قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم قال الامام وهو بناه على مذهبه في امتناع القضاء على الغائب ثم حكى الامام عن القاضي حسين انه لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم البينة في وجهه قال الامام وهذا بعيد لا اعرف له اصلا مع ما فيه من مخالفة الاصحاب وحكى عنه ايضا ان القضاة اصطلحوا على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة اختص الوكيل بالمخاصمة في ذلك المجلس قال الامام والذي يعرفه الاصحاب انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا يعرف للقضاة العرف الذي ادعاه **السابعة** وكل رجلا عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل ان يخاصم عنه ما دام حاضرا في المجلس اعتمادا على العيان فان غاب فاراد الوكيل الخصومة عنه اعتمادا على الاسم والنسب فلا بد من اقامة بينة على ان فلان بن فلان وكله او على ان الذي وكله هو فلان بن فلان ذكره اصحابنا العراقيون والشيخ ابو عاصم العبادي وعبارة العبادي انه لا بد ان يعرف الموكل شاهدان يعرفهما ويثق بهما ثم ان الامام حكى عن القاضي حسين رحمهما الله ان عادة الحكام التساهل في هذه البينة والاكتفاء بالعدالة الظاهرة وترك البحث والاستزكاء تسهيلا على الغرباء وقال القاضي ابو سعد بن ابي يوسف في شرح مختصر العبادي يمكن ان يكتفى بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما قال الشيخ ابو محمد ان تعريف المراة في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف واحد لانه اخبار لا شهادة **قلت** واذا ادعى على رجل مالا واقام بينة وقضى الحاكم ثم حضر الغائب وانكر الوكالة وادعى عزله لم يكن له اثر لان الحكم على الغائب جائز قال في التتمة واذا اعترف الخصم عند القاضي بانه وكيل جاز له المخاصمة قطعا وفي حق عليه الخلاف فيما اذا اعترف بانه وكيل في قبض الدين هل يلزمه دفعه اليه ام لا يجب حتى يقيم بينة والله اعلم

الصورة السابعة

وكله في الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو ووجبت الدية كما لو فعله الموكل بنفسه فلو صالح على خنزير فهو لغو على الاصح ويبقى القصاص لانه غير ماذون فيه والثاني انه كالعفو على خمر وعلى هذا لو صالح على الدية او على ما يصلح عوضا جاز ولو جرت هذه المخالفة من الوكيل في الصلح لغا قطعا لعدم انتظام الخطاب ولو وكله في خلع زوجته على خمر فخالعها على خمر او خنزير ففيه ما سبق في الصلح عن الدم **فرع** وكله في بيع او شراء فاسد لم يملك الفاسد ولا الصحيح لعدم الاذن

الصورة الثامنة في مخالفة

فاذا سلم اليه الفا وقال اشتر بعينه ثوبا فاشترى في الذمة لينقد الالف لم يصح للموكل ولو قال اشتر في الذمة وسلم الالف في ثمنه فاشترى بعينه لم يصح على الاصح ولو سلمه اليه وقال اشتر ثوبا ولم يقل بعينه ولا في الذمة فوجهان احدهما انه كقوله اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به واصحهما ان الوكيل يتخير بين الشرى بعينه او في الذمة لان الاسم يتناولهما **قلت** واذا قال اشتر في الذمة وسلمه فيه فاشترى للموكل في الذمة ونقد الوكيل الثمن من ماله برئ الموكل من الثمن ولا يرجع عليه الوكيل بشيء لانه متبرع بقضاء دينه ويلزمه رد الالف المعينة الى الموكل صرح به الماوردي وغيره وهو ظاهر والله اعلم

فصل في حكم البيع والشرى المخالفين امر الموكل

اما البيع فاذا قال بع هذا العبد فباع آخر فباطل واما الشرى فان وقع بعين مال الموكل فباطل وان وقع في الذمة نظر ان لم يسم الموكل وقع عن الوكيل وكذا ان سماه على الاصح وتلغو التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشرى فاذا سماه ولم يمكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه والثاني العقد باطل فاذا قلنا بالاصح فذلك اذا قال بعتك فقال اشتريت لموكلي فلان فاما اذا قال البائع بعت فلانا فقال الوكيل اشتريت له فالمذهب بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة ويخالف النكاح حيث يصح من الولي ووكيل الزوج على هذه الصيغة بل لا يصح الا كذلك لان للبيع احكاما تتعلق بالمجلس كالخيار وغيره وتلك

الأحكام انما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ثم ما ذكرناه في هذا الفصل تفريع على الجديد وهو منع وقف العقود والا تصرف الفضولي واما على القديم فالوكيل كاجنبي فيقف الشرى في الذمة على اجازته فان اجاز وقع عنه والا فعن الوكيل وكذا الشرى بعين ماله وبيع العبد الاخر ينعقدان موقوفين على هذا القول كما ذكرنا في بابه **فرع** وكيل المتهب في القبول يجب ان يسمي موكله والا فيقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وليس كل احد يسمح بالتبرع عليه بخلاف الشرى فان المقصود فيه حصول العوض **قلت** قال في البيان لو وكله ان يزوج بنته زيدا فزوجها وكيل زيد لزيد صح ولو وكله في بيع عبده لزيد فباعه لوكيل زيد لم يصح والفرق ان النكاح لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول قبل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بع موكلي والله اعلم

الحكم الثاني للوكالة الامانة

فيد الوكيل يد امانة فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط سواء كان بجعل او متبرعا فان تعدى بان ركب الدابة او لبس الثوب ضمن قطعا ولا ينعزل على المذهب بل يصح تصرفه واذا باع وسلم المبيع زال عنه الضمان لانه اخرجه من يده باذن المالك وفي زوال الضمان بمجرد البيع وجهان احدهما نعم لزوال ملك الموكل واصحهما لا لانه قد يرتفع العقد بتلفه قبل القبض واما الثمن الذي يقبضه فلا يكون مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد عليه المبيع بعيب عاد الضمان **فرع** لو دفع الى وكيله دراهم ليشتري بها شيئا فتصرف فيها على ان يكون قرضا عليه صار ضامنا وليس له ان يشتري للموكل بدراهم نفسه ولا في الذمة فلو فعل كان ما اشتراه لنفسه دون الموكل ولو عادت الدراهم التي تصرف فيها اليه فاشترى بها للموكل ففي تلفه على الخلاف في انعزاله بالتعدي على المذهب لا ينعزل فيصح شراؤه ولا يكون ما اشتراه مضمونا عليه لم يتعد فيه فلو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **فرع** متى طالب الموكل الوكيل برد ماله لزمه ان يخلي بينه وبينه فان امتنع صار ضامنا كالمودع

الحكم الثالث في العهدة

فيه مسائل **احداها** الوكيل بالشرى اذا اشترى لموكله ما وكله في شراه فلمن يقع الملك وجهان احدهما للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لان الخطاب جرى معه واحكام العقد تتعلق به والصحيح انه يقع اولا للموكل كما لو اشترى الاب للطفل فانه يقع للطفل ابتدا ولانه لو وقع للوكيل لعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا **الثانية** احكام العقد في البيع والشرى تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى تعتبر رؤية الوكيل للمبيع دون الموكل ويلزم بمفارقة الوكيل المجلس دون الموكل وكذا تسليم راس المال في السلم او التقابض حيث يشترط يعتبر قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس وخيار الرؤية ان اثبتناه ثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل الفسخ ذكره في التتمة **الثالثة** اذا اشترى الوكيل بثمن معين طالبه به البايع في يده والا فلا وان اشترى في الذمة فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه في الثمن طالبه البايع والا فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا طالبه به وان اعترف بوكالته فهل يطالب به الموكل فقط ام الوكيل فقط ام يطالب ايهما شاء فيه اوجه اصحها الثالث فان قلنا بالثالث فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم وجهان اصحهما المنع واذا غرم الوكيل للبايع رجع على الموكل ولا يشترط لثبوت الرجوع اشتراط الرجوع على المذهب واذا قلنا بالثالث فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار شرط الرجوع وفي انه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان وفرع ابن سريج على الاوجه فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة ففعل ثم ردها البايع بعيب فان قلنا بالوجه الاول والثالث لزم الوكيل رد تلك الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها ودفع بدلها وان قلنا بالثاني فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه اقرضه اياه ليبرئ ذمته فاذا عاد فهو ملكه وللمستقرض امساك ما استقرضه ورد مثله ولك ان تقول لا خلاف ان للوكيل ان يرجع على الموكل في الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شي يرجع فاذا كان كذلك اتجه ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمونة التراجع لا اقراضا **الرابعة** الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن صريح واما بمقتضى البيع اذا قلنا به فتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فهل يرجع بالثمن على الوكيل لحصول التلف عنده ام على الموكل لانه سفيره ويده يده ام على من شاء منهما فيه الاوجه السابقة فان قلنا على الموكل او الوكيل فغرم لا يرجع احدهما على صاحبه وان قلنا يغرم ايهما شاء فثلاثة اوجه اصحها واشهرها انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل والثاني يرجع الموكل دون الوكيل لحصول التلف في يده والثالث لا يرجع واحد منهما والذي يفتى به من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في عدل الرهن وان كان يطرد فيه الخلاف **الخامسة** الوكيل بالشرى اذا قبض المبيع وتلف في يده ثم بان مستحقا فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع او مثله لانه غاصب وفي مطالبة الوكيل او الموكل الاوجه الثلاثة قال الامام والاقيس في المسلكين انه لا رجوع الا على الوكيل لحصول التلف في يده وبظهور الاستحقاق بان ان لا عقد وصار الوكيل قابضا مال غيره بلا حق ويجري القرار في هذه الصورة **السادسة** الوكيل اذا باع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل وخرج مستحقا او معيبا فرده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرمه وجهان احدهما قيمة العين لانه فوتها والثاني الثمن لان حقه انتقل اليه فان قلنا بالاول فاخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة **السابعة** دفع اليه دراهم ليشتري عبدا بعينها ففعل فتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شي على الوكيل وان تلفت قبل الشرى ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن فتلفت في يد الوكيل بعد الشرى لم ينفسخ العقد ولكن هل ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن ام يبقى للموكل وعليه مثل الدراهم ام يقال للموكل ان اردت فادفع مثل تلك الدراهم والا فيقع عن الوكيل وعليه الثمن فيه ثلاثة اوجه ولو تلفت قبل الشرى انعزل فان اشترى للموكل فهل يقع له ام للوكيل فيه الوجهان الاولان من هذه الثلاثة **قلت** هكذا ذكره صاحب المهذب وقطع في الحاوي بانه اذا قال اشتر في الذمة او بعينها فتلفت انفسخت الوكالة وانعزل فاذا اشترى بعد وقع للوكيل قطعا والله اعلم **فرع** اذا اشترى الوكيل شرى فاسدا وقبض وتلف المبيع في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان ثم يرجع هو على الموكل **فرع** لو ارسل رسولا ليستقرض له فاقرض فهو كوكيل المشتري في مطالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن والمذهب انه يطالب وانه اذا غرم رجع على الموكل

الحكم الرابع الجواز من الجانبين

فلكل واحد منهما العزل ولارتفاعها اسباب **الاول** ان يعزله الموكل بقوله عزلته او رفعت الوكالة او فسختها او ابطلتها او اخرجته عنها فينعزل سوا ابتدا التوكيل او وكله بسوال الخصم بان سالت زوجها ان يوكل في الطلاق او الخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن او ساله خصمه ان يوكل في الخصومة وهل ينعزل قبل بلوغ العزل اليه قولان اظهرهما ينعزل فان قلنا لا ينعزل حتى يبلغه الخبر فالمعتبر خبر من يقبل روايته دون الصبي والفاسق واذا قلنا ينعزل فينبغي للموكل ان يشهد على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته لا يقبل **الثاني** اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددتها انعزل كذا قاله الاصحاب وقال بعض المتاخرين ان كانت صيغة الموكل بع واعتق ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما لو اباحه الطعام لا يرتد برد المباح له ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه حصول علم الموكل **الثالث** ينعزل الوكيل بجنونه او خروج الموكل عن اهلية تلك التصرفات بالموت او الجنون وفي وجه لا ينعزل بجنون لا يمتد حيث تتعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام والاغماء كالجنون على الاصح والثاني لا ينعزل به واختاره الامام والغزالي في الوسيط لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه وفي معنى الجنون الحجر بسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ منهما وكذا طرو الرق ان كان حرا ثم استرق واذا جن الموكل انعزل الوكيل في الحال وان لم يبلغه الخبر قطعا بخلاف العزل **الرابع** خروج محل التصرف عن ملك الموكل

بان باع الموكل ما وكله في بيعه او اعتقه فلو وكله ببيعه ثم اجر قال في التتمة ينعزل لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف والا فهي علامة الندم لان من يريد البيع لا يواجر لقلة
الرغبات وتزويج الجارية عزل وفي طحن الحنطة وجهان وجه الانعزال بطلان اسم الحنطة والعرض على البيع وتوكيل وكيل اخر فليس بعزل قطعا **الخامس** لو وكل عبده في بيع او تصرف اخر ثم اعتقه
او باعه ففي انعزاله اوجه ثالثها انه ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن وان كانت بع ونحوه ارتفع والكتابة كالبيع وعبد غيره كعبده واذا احكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع لزمه استيذان
المشتري لان منافعه صارت له فلو لم يستاذن نفذ تصرفه لبقاء الاذن وان عصى قال الامام وفيه احتمال **قلت** لم يصحح الرافعي شيئا من الخلاف في انعزاله كاملا وصححه الجمهور وقد صحح
صاحب الحاوي والجرجاني في المعاياة انعزاله وقطع به الجرجاني في كتابه التحرير واما عبد غيره فطرد الرافعي فيه الوجهين متابعة لصاحب التهذيب لكن المذهب الذي جزم به الاكثرون القطع ببقائه
قال صاحب البيان الخلاف في عبد غيره هو فيما اذا امره السيد بالتوكيل لغيره فاما اذا قال ان شئت فتوكل لفلان والا فلا فتوكل ثم اعتقه او باعه فلا ينعزل قطعا كالاجنبي والله اعلم **السادس**
لو جحد الوكيل الوكالة هل يكون ذلك عزلا فيه اوجه اصحها ثالثها ان كان بنسيان او غرض في الاخفاء لم يكن عزلا وان تعمد ولا غرض في الاخفاء انعزل ولو انكر الموكل التوكيل ففي انعزاله الاوجه
قلت ومن فروع هذا لو وكل رجلين ثم عزل احدهما لا بعينه فوجهان في الحاوي والمستظهري اصحهما لا ينفذ تصرف واحد منهما حتى يميز للشك في اهليته والثاني لكل التصرف لان الاصل
بقاء تصرفه والله اعلم **فرع** متى قلنا الوكالة جائزة اردنا الخالية عن الجعل فاما اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد بلفظ الاجارة فهو لازم وان عقد بلفظ الوكالة
امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود ام معانيها

فصل في مسائل منثورة

احداها وكله ببيع فباع ورد عليه المبيع بعيب او امره بشرط الخيار فشرطه
ففسخ البيع لم يكن له بيعه ثانيا **الثانية** قال بع نصيبي من كذا او قاسم شركائي او خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه هل له الاثبات يخرج على الوجهين في ان الوكيل بالاستيفاء هل يثبت
الثالثة قال بع بشرط الخيار فباع مطلقا لم يصح ولو امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا ليس للوكيل بالشرى شرط الخيار للبائع وفي شرطهما الخيار لنفسه او للموكل
وجهان **قلت** اصحهما الجواز والله اعلم **الرابعة** امره بشرى عبد او بيع عبد لا يجوز العقد على بعضه لضرر التبعيض ولو فرضت فيه غبطة وفيه وجه شاذ ضعيف لو قال اشتر
لهذا الثوب فاشتراه بنصف الثوب صح **الخامسة** قال بع هؤلاء العبيد او اشتر لي خمسة اعبد ووصفهم فله الجمع والتفريق اذ لا ضرر لو قال اشترهم صفقة فتفرق لم يصح للموكل فلو
اشترى خمسة من مالكين لاحدهما ثلثه وللاخر اثنان دفعة وصححنا مثل هذا العقد ففي وقوع شرائهم عن الموكل وجهان احدهما الصحة لانه ملكهم دفعة واصحهما المنع لانه اذا تعدد البائع
لم تكن الصفقة واحدة **السادسة** قال بع هؤلاء الاعبد الثلاثة بالف لم تبع واحدا منهم بدون الالف لو باعه بالف صح ثم هل يبيع الاخرين وجهان اصحهما نعم ولو قال بع من عبيدي من شئت
ابقى بعضهم ولو واحدا **السابعة** وكله باستيفاء دينه على زيد فمات زيد نظران قال وكلتك بطلب حقي من زيد لم يطالب الورثة وان قال بطلب حقي الذي على زيد طالبهم **قلت**
ولو لم يمت جاز له القبض من وكيله قطعا كيف كان قاله في الشامل وغيره والله اعلم **الثامنة** امره بالبيع موجلا لا يلزمه المطالبة بعد الاجل ولكن عليه بيان الغريم وكذلك لو قال
ادفع هذا الذهب الى صائغ يعالج ففعل ففعل فعلنا مطالبته للموكل ببيانه قال القفال يلزمه البيان فلو امتنع صار متعديا حتى لو كان بعينه بعد ذلك وكان تلف في يد الصائغ لزمه قال القفال والاصحاب
يقولون لا يلزمه البيان **قلت** هذا المنقول عن الاصحاب ضعيف او خطا والله اعلم **التاسعة** قال لرجل بع عبدك لفلان بالف وانا ادفعه اليك فباعه له قال ابن سريج
يستحق البائع الالف على الامر دون المشتري فاذا غرم الامر رجع على المشتري **قلت** هذا كله مشكل مخالف للقواعد من وجهين وهما لزوم الالف للامر ورجوعه بها بغير اذن المشتري
ومن قضى دين غيره بلا اذن لا يرجع قطعا كما سبق في الضمان وقد قال اصحابنا لو قال بع عبدك لفلان بالف على لم يصح التزامه فالصواب انه لا يلزم الامر شيء لانه ضمان ما لم يجب ولا جرى
سبب وجوبه ثم رايت صاحب الحاوي رحمه الله اوضح المسئلة فقال لو قال لرجل بع عبدك هذا على زيد بالف درهم وهي علي دونه فله حالان احدهما ان يكون هذا الامر هو المتولي للعقد فيصح
ويكون مشتريا لغيره بثمن في ذمته فيعتبر حال زيد المشتري له فان كان موليا عليه او اذن فيه كان الشرى له والثمن على العاقد الضامن وان كان غير مولى عليه ولا اذن كان الشرى للعاقد يعني
على الاصح فيما لو قال اشتريت لزيد ولم يكن وكيلا له وعلى وجه يبطله باطل الحال **الثاني** ان يكون زيد هو العاقد فوجهان احدهما يصح ويكون العبد لزيد بلا ثمن والثمن على الضامن الامر قاله
ابن سريج والثاني قال وهو الصحيح ان البيع باطل لان عقد البيع ما اوجب تمليك المبيع عوضا على المالك وهذا مفقود هنا فبطل فعلى هذا لو قال بع عبدك بالف درهم على زيد وخمسمائة علي ففعل
فعند ابن سريج العقد صحيح وعلى المشتري الف وعلى الامر خمسمائة وعلى الصحيح العقد باطل هذا كلام صاحب الحاوي وهو واضح حسن وعجب من الامام الرافعي اقتصاره على ما حكاه عن ابن سريج واهماله
بيان المذهب الصحيح ثم حكايته عن ابن سريج مخالفة في الرجوع ما ذكرناه والله اعلم **العاشرة** قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا او بدراهمك ففعل حصل الملك للامر ورجع عليه
المامور بالقيمة او بالمثل في وجه ضعيف لا يرجع الا ان يشرط الرجوع **الحادية عشرة** متى قبض وكيل المشتري المبيع وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وفي
وجه ضعيف له ذلك **الثانية عشرة** وكله عمرو باستيفاء دينه من زيد فقال لزيد خذ هذه العشرة واقض بها دين عمرو فاخذها صار وكيل زيد في قضاء دينه حتى يجوز لزيد استردادها
ما دامت في يد الوكيل ولو تلفت عند الوكيل بقي الدين على زيد ولو قال لزيد خذها عن الدين الذي تطالبني به لعمرو فاخذها كان قبضا لعمرو وبرئ زيد ولا يسترد ولو قال خذها قضاء للدين فلا
فهذا محتمل للحالين فلو تنازع عمرو وزيد فالقول قول زيد بيمينه **قلت** المختار في هذه الصورة انه عند الاطلاق اقباض بوكالة عمرو والله اعلم **الثالثة عشرة** دفع اليه
دراهم ليتصدق بها فتصدق ونوى نفسه لغت نيته ووقعت الصدقة للامر **الرابعة عشرة** وكل عبدا ليشتري له نفسه او مالا اخر من مولاه صح على الاصح فعلى هذا قال صاحب
التقريب يجب ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان والا فقوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي
ففعل صح قال صاحب التقريب ويشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشرى للوكيل لان البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير الثمن **الخامسة عشرة**
قال لرجل اسلم في كذا وادّ راس المال من مالك ثم ارجع علي قال ابن سريج يصح ويكون راس المال قرضا على الامر وقيل لا يصح لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض **قلت**
الاصح عند الشيخ ابي حامد وصاحب العدة انه لا يصح قال الشيخ ابو حامد هذا الذي قاله الشيخ ابو العباس سهو منه قال وقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف ان ذلك لا يجوز والله اعلم
السادسة عشرة لو ابرا وكيل المسلم المسلم اليه لم يلزم ابراؤه الموكل لكن المسلم اليه لو قال لا اعلمك وكيلا وانما التزمت لك شيئا وابراتني منه نفذ في الظاهر وتعطل بفعله حق
المسلم وفي وجوب الضمان قولا الغرم بالحيلولة والاظهر وجوبه لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته كيلا يكون اعتياضا عن السلم وانما يغرم راس المال كذا حكاه الامام عن العراقيين واستحسنه
في تعليق الشيخ ابي حامد انه يغرم للموكل مثل المسلم اليه **السابعة عشرة** قال اشتر لي طعاما نص الشافعي رحمه الله على انه يحمل على الحنطة اعتبارا بعرفهم قال الروياني وعلى هذا لو كان بطبرستان
لم يصح التوكيل لانه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم **الثامنة عشرة** قال وكلتك بابراء غرمائي لم يملك الوكيل ابراء نفسه فان قال ان شئت فابرئ نفسك فعلى الخلاف في توكيل المديون

بإبرائه

ويوقع في التهمة

بلغ

بإبرا نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وإن شئت أن تضعه في نفسك فافعل فعلى الخلاف فيمن أذن له بالبيع لنفسه **التاسعة عشرة** قال بع هذا ثم هذا لزمه رعاية الترتيب
قاله القفال **العشرون** جعل للوكيل جعلاً فباع استحقه وإن تلف الثمن في يده لأن استحقاقه بالعمل وقد عمل **قلت** ومن مسائل الباب **فروع أحدها**
قال في الحاوي لو شهد لزيد شاهدان عند الحاكم أن عمراً وكله فإن وقع في نفس زيد صدقهما جاز له العمل بالوكالة ولو رد له الحاكم شهادتهما لم يمنعه ذلك من العمل بها لأن قبولها عند زيد خبر
وعند الحاكم شهادة وإن لم يصدقهما لم يجز له العمل بها ولا يغني حكم الحاكم بشهادتهما عن تصديقه **الثاني** قال في الحاوي إذا سأل الوكيل موكله أن يشهد على نفسه بتوكيله فإن كانت الوكالة فيما
لو جحده الموكل ضمنه الوكيل كالبيع والشرى وقبض المال وقضاء الدين لزمه وإن كانت فيما لا يضمنه الوكيل كإثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك لم يلزمه **الثالث** قال في البيان
ولو قال اشتر لي جارية أطؤها ووصفها وبين ثمنها فاشترى من يحرم عليه أو أخت من يطؤها لم يلزم الموكل لأنه غير المأذون فيه **الرابع** وكله أن يتزوج امرأة ففي اشتراط تعيينها وجهان في
البيان وغيره والأصح أو الصحيح الاشتراط والله أعلم

الباب الثالث في الاختلاف

وهو ثلاثة أضرب **الأول في أصل العقد**
فإذا اختلفا في أصل الوكالة أو كيفيتها أو قدر ما يشتري به فقال وكلتني في بيع كله أو بيع نسيئة أو بعشرة فقال بل في بيع بعضه أو بحال أو بخمسة فالقول قول الموكل **فرع** أذن في
شرى جارية فاشتراها الوكيل بعشرين فقال أذنت لي في العشرين فقال الموكل بل في عشرة وحلفناه فحلف فينظر في الشرى أكان بعين مال الموكل أم في الذمة فإن كان بعينه فإن ذكر في العقد أن
المال لفلان والشرى له فهو باطل وإن لم يذكره في العقد وقال بعد الشرى إنما اشتريته له فإن صدقه البائع فالعقد باطل وإذا بطل فالجارية للبائع وعليه رد ما أخذ وإن كذبه البائع وقال إنما
اشتريت لنفسك والمال لك حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشرى للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين إلى البائع وغرم الوكيل مثله للموكل وإن كان الشرى في الذمة نظر إن لم يسم الموكل بل نواه
كانت الجارية للوكيل والشرى له ظاهراً وإن سماه فإن صدقه البائع بطل الشرى لاتفاقهما على أنه للغير وإن كذبه وقال أنت مبطل في تسميته لزم الشرى للوكيل وهل يكون كما لو اقتصر على النية أم
يبطل الشرى فيه وجهان سبق نظائرهما أصحهما الصحة ووقوعه للوكيل وحيث صححنا الشرى وجعلنا الجارية للوكيل ظاهراً وهو يزعم أنها للموكل قال المزني والشافعي رحمه الله يستحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم
بالآمر للمأمور فيقول إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقد بعته إياها بعشرين ويقول الآخر قبلت لتحل له الفرج قال أصحابنا إن أطلق الموكل فقال بعتكها بعشرين فقال المشتري اشتريت صارت
الجارية له ظاهراً وباطناً ولو علق كما ذكره المزني ففي صحته وجهان أحدهما لا يصح للتعليق ولو والتعليق فيما حكاه المزني من كلام الحاكم لا من كلام الموكل وأصحهما الصحة لأنه لا يتمكن من البيع إلا بهذا
الشرط فلا يضر التعرض له وسواء أطلق البيع أو علقه لا يجعل ذلك إقراراً بما قاله الوكيل وإن امتنع الموكل من الإجابة أو لم يرفق به الحاكم نظر إن كان الوكيل كاذباً لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها
ببيع أو غيره إن كان الشرى بعين مال الموكل لأن الجارية للبائع وإن كان في الذمة ثبت الحل لوقوع الشرى للوكيل لكونه مخالفاً للموكل وذكر في التتمة أنه إذا كان كاذباً والشرى بعين مال الموكل فللوكيل
بيعها بنفسه أو بالحاكم لأن البائع يكون آخذاً مال الموكل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل وكان له أن يقول للبائع رد مال الموكل لكن تعذر ذلك باليمين فله أخذ حقه من الجارية التي هي ملكه
وإن كان الوكيل صادقاً ففيه أوجه أحدها يحل للوكيل ظاهراً أو باطناً فيحل له الوطء وكل تصرف وحكي عن الإصطخري وهو بناء على أن الملك يقع للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل فإذا تعذر نقله بقي له ومنهم
من خص هذا الوجه بما إذا اشترى في الذمة وإليه مال الإمام والوجه الثاني إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهراً أو باطناً وكأنه كذب نفسه وإلا فلا والثالث وهو الأصح أنه لا يملكها
باطناً بل هي للموكل وللوكيل عليه الثمن فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه ففي جواز بيعه وأخذ الحق من ثمنه خلاف الأصح الجواز ثم هل يباشر البيع بنفسه أم يرفع الأمر إلى القاضي ليبيع
فيه خلاف الأصح هنا له البيع بنفسه لأن القاضي لا يجيبه إلى البيع وإذا قلنا ليس له أخذ حقه من ثمنها فهل تتوقف في يده حتى يظهر مالكها أم يأخذها الحاكم ويحفظها وجهان يأتي نظائرهما إن شاء الله
تعالى **فرع** لو اشترى جارية فقال الموكل إنما وكلتك بشرى غيرها وحلف عليه بقيت الجارية في يد الوكيل والحكم على ما ذكرناه في الصورة السابقة فيتلطف الحاكم ويرفق بالموكل **فرع** إذا باع
الوكيل مؤجلاً وادعى أنه مأذون له فيه فقال الموكل ما أذنت إلا في حال فالقول قول الموكل ثم لا يخلو إما أن ينكر المشتري الوكالة أو يعترف بها **الحال الأول أن ينكر** فالموكل يحتاج
إلى البينة فإن لم يكن فالقول قول المشتري مع يمينه على نفي العلم بالوكالة فإن حلف قرر المبيع في يده وإلا فيرد اليمين على الموكل فإن حلف حكم ببطلان البيع وإلا فهو كما لو حلف المشتري ونكول الموكل
عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل وإذا حلف عليه فله أن يغرم الوكيل قيمة المبيع أو مثله إن كان مثلياً ولا يطالب الوكيل المشتري حتى يحل الأجل مؤاخذة له بمقتضى تصرفه
فإذا حل نظر إن رجع عن قوله الأول وصدق الموكل لم يأخذ من المشتري إلا أقل الأمرين من الثمن أو القيمة وإن لم يرجع بل أصر على قوله طالبه بالثمن بتمامه فإن كان مثل القيمة أو أقل فذاك وإن كان
أكثر فالزيادة في يده للموكل بزعمه والموكل ينكرها فهل يحفظها أم يلزمه دفعها إلى القاضي فيه خلاف مذكور في مواضع ثم إن كان ما أخذه من جنس حقه فذاك وإلا ففيه الخلاف السابق وأقربهما قاله
الجمهور وهو المذهب وقال الإمام والغزالي نقطع هنا بأخذه لأن المالك في غير الجنس يدعيه لنفسه والموكل هنا لا يدعي الثمن فأولى مصارفه التسليم إلى الوكيل الغارم **الحال الثاني أن يعترف المشتري بالوكالة** فينظر إن صدق الموكل فالبيع باطل وعليه رد المبيع فإن تلف فالموكل بالخيار إن شاء غرم الوكيل لتعديه وإن شاء غرم المشتري وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك
في يده ويرجع بالثمن الذي دفعه على الوكيل وإن صدق الوكيل فالقول قول الموكل مع يمينه فإن حلف أخذ العين وإن نكل حلف المشتري وبقيت له

الموضع الثاني في المأذون فيه
فإذا وكله في بيع أو هبة أو صلح أو طلاق أو إعتاق أو إبراء فقال تصرفت كما أذنت وقال الموكل لم تتصرف بعد نظر إن جرى هذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه غير مالك
للتصرف حينئذ وإن جرى قبل الانعزال فهل القول قول الموكل أم الوكيل قولان أظهرهما عند الأكثرين الأول وهو نصه في مواضع وقيل ما يستقل به الوكيل كالطلاق والإعتاق والإبراء يقبل قوله
فيه بيمينه وما لا كالبيع فلا ولو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه لكن قال عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء العدة فقالت انقضت عدتي قبل
الرجعة ولو قال الموكل باع الوكيل فقال لم أبع فإن صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك إليه وإلا فالقول قوله **فرع** دعوى الوكيل تلف المال مقبولة بيمينه قطعاً وكذا دعواه الرد
إن كان بلا جعل وكذا إن كان بجعل على الأصح وقد ذكرناه في كتاب الرهن وكما ذكرنا هنا وهناك إذا ادعى الرد على من ائتمنه فإن ادعى الرد على غيره لم يقبل وسيأتي إيضاحه في كتاب الوديعة إن شاء الله
تعالى ومن ذلك أن يدعي الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد ما عنده وينكر الرسول فالقول قول الرسول ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه
وقيل لا يلزمه لأنه معترف بالرسالة ويد رسوله يده فكأنه ادعى الرد عليه

الموضع الثالث في القبض
فإذا وكله بقبض دين فقال قبضته وأنكر الموكل نظر إن قال قبضته
وهو باق في يدي فخذه لزمه أخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وإن قال قبضته وتلف في يدي فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم بقبض الوكيل لأن الأصل بقاء حقه هذا هو المذهب وقيل
يطرد الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه فعلى المذهب إذا حلف الموكل أخذ حقه ممن كان عليه ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بأنه مظلوم ولو وكله في البيع وقبض الثمن أو في البيع مطلقاً وجوزنا
له قبض الثمن فاتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي أو دفعته إليك وأنكر الموكل ففي المصدق منهما طريقان أحدهما على الخلاف السابق في البيع ونحوه وأصحهما

انما ان اختلفا قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما قول الموكل واصحهما قول الوكيل قال ابن الحداد لان الموكل يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض
والاصل عدمه وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا فان اذن في التسليم قبل قبض الثمن او في البيع بموجل وفي القبض بعد الاجل لم يكن خائنا بالتسليم بلا قبض فالاختلاف كالاختلاف
قبل التسليم فاذا صدقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري وجهان اصحهما عند الامام يبرا واصحهما عند البغوي لا فعلى الاول اذا حلف برئ المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه
الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع
عن نفسه بيمينه ان يثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما سبق ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل
هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم اليه والمذهب ان القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل مع يمينه
وليس للموكل طلبه من المشتري لاعترافه بقبض وكيله لكن لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع **فصل** دفع اليه مالا وامره
بقضاء دينه به ثم قال الوكيل قضيته وانكر رب الدين صدق رب الدين بيمينه فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل وهل يقبل قول الوكيل على الموكل قولان اظهرهما لا والثاني
نعم بيمينه فعلى الاظهر ينظر ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه على الاصح وان دفع في غيبته رجع وسوا صدقه الموكل في الدفع ام لا على الصحيح وفي وجه
يرجع اذا صدقه فلو قال دفعت بحضرتك صدق الموكل بيمينه وان كان قد اشهد لكن مات الشهود او جنوا او غابوا فلا رجوع وان اشهد واحدا او مستورين فبانا فاسقين فوجهان وكل ذلك على ما
ذكرناه في رجوع الضامن على الاصيل ولو امر بالايداع ففي لزوم الاشهاد وجهان مذكوران في الوديعة **فصل** اذا ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع المال اليه بعد البلوغ لم يقبل الا ببينة
على الصحيح **فصل** اذا طالب المالك من في يده المال بالرد فقال لا ارد حتى تشهد عليك نظر ان كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل فاوجه اصحها ليس له ذلك والثاني له والثالث
ان كان التوقف الى الاشهاد يوخر التسليم فليس له والا فله وان كان ممن لا يقبل قوله كالغاصب فان كان عليه بينة بالاخذ فله الامتناع والا فوجهان صحح البغوي الامتناع وقطع العراقيون بعدمه
لانه يمكنه ان يقول ليس له عندي شيء ويحلف والمديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان **فصل** اذا كان عليه دين لزيد او عين في يده فقال رجل انا وكيله بالقبض
منك فاقبضنيه فله حالان احدهما ان يصدقه في دعوى الوكالة فله دفعه اليه فان دفع فحضر زيد وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه فاذا حلف فان كان الحق عينا اخذها فان تلفت فله
تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الاخر لانه مظلوم بزعمه فلا ياخذ غير ظالمه قال في التتمة هذا اذا تلفت بلا تفريط فان تلفت بتفريط القابض نظر ان غرم القابض فلا رجوع وان غرم
الدافع رجع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط وزيد ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه وان كان الحق دينا فله ان يطالب الدافع بحقه واذا غرمه قال
المتولي ان كان المدفوع باقيا فله استرداده وان صار ذلك لزيد بزعمه لانه ظلمه بتغريمه وقد ظفر بماله وان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل لزيد مطالبة القابض نظر ان تلف
المقبوض عنده فلا وكذا ان كان باقيا على الاصح وبه قال الاكثرون لان الاخذ فضولي بزعمه والماخوذ ليس حقه وانما هو مال المديون وقال الشيخ ابو اسحق والشيخ ابو حامد له مطالبته لانه في معنى
وكيل في الدفع اليه فعلى هذا اذا اخذه برئ الدافع هذا كله في جواز الدفع اذا صدقه في الوكالة وهل يلزمه الدفع ام له الامتناع الى قيام البينة نص هنا ان له الامتناع ونص فيما لو اقر بعين او
دين لزيد وانه مات وهذا وارثه انه يلزمه الدفع بلا بينة فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير النصين **الحال الثاني** ان لا يصدقه فلا يكلف الدفع اليه فان دفع ثم حضر زيد
وحلف على نفي الوكالة غرم الدافع وكان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه لم يصرح بصدقه ولو انكر الوكالة او الحق وكان الوكيل ماذونا له في اقامة البينة او قلنا الوكيل بالقبض مطلقا له
اقامة البينة اقامها واخذ الحق وان لم يكن بينة فهل له التحليف يبنى على انه لو صدقه هل يلزمه الدفع ان قلنا نعم حلفه والا فيبنى على ان النكول مع يمين الرد كالبينة ام كالاقرار ان قلنا
الاول حلفه والا فلا **فرع** جاء رجل وقال لمن عليه الدين احالني به مالكه فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة لا يلزمه الدفع فهنا وجهان اصحهما يلزمه كالوارث ولو كذبه ولم تكن
بينة فهل له تحليفه ان الزمناه الدفع فنعم والا فكما سبق ولو قال مات فلان وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كقوله وارثه ولو قال مات وقد اوصى به لهذا الرجل فكاقراره بالحوالة **فرع**
اذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي او لم نوجب فدفع ثم بان حياة المستحق وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه ولو جحد الحوالة فكجحد الوكالة **فصل** ادعى على رجل انه دفع اليه متاعا
ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة بما ادعى فادعى المدعى عليه انه كان تلف او رده نظر في صيغة جحوده فان قال
ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف وان اقام بينة سمعت اذ لا تناقض بين كلاميه وان كانت صيغته ما وكلتني او ما دفعت الي شيئا او ما قبضت فان ادعى التلف او الرد
قبل الجحود لم يقبل لمناقضته ولزمه الضمان وان اقام بينة بما ادعاه فوجهان اصحهما تسمع دعواه وبينته اصحهما عند الامام والغزالي لا تسمع ولو ادعى انه رد بعد الجحود لم يصدق لمصيره
خائنا فلو اقام بينة سمعت على المذهب فهو المعروف ولان غايته ان يكون كالغاصب ومعلوم انه تسمع بينته بالرد وقال الامام فيها الوجهان للتناقض وهو حسن ولو ادعى التلف بعد الجحود صدق
بيمينه لتنقطع عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما اذا ادعى الغاصب التلف **فصل** اذا ادعى عليه خيانة لم تسمع حتى يبين ما خان به بان يقول بعت بغبن
وما دفعت الي الا خمسة **فصل** وكل بقبض دين او استرداد وديعة فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل هل يغرم الدافع بترك الاشهاد وجهان كما لو ترك
الوكيل بقضاء الدين الاشهاد **قلت** الاصح انه لا يغرم والله اعلم **فصل** من قال انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا
فيه لم يلتفت اليه ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري لان فيه حقا للموكل الا ان يقيم بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا في ذلك التصرف

كتاب الاقرار

هو اخبار عن حق سابق وفيه اربعة ابواب **الاول في اركانه** وهي اربعة **الاول المقر** وهو مطلق ومحجور عليه فالمطلق يصح اقراره قال
الغزالي رحمه الله يصح اقراره بكل ما يقدر على انشائه وهذا الضبط يستثنى منه صور **منها** لو قال الوكيل تصرفت كما اذنت فقال الموكل لم تتصرف لا يقبل اقرار الوكيل على احد القولين
مع قدرته على الانشاء وكذا الولي اذا قال استوفيت ما اشتريت باستيفائه ونازعه كما سبق **ومنها** انشاء نكاح الثيب الى وليها واقراره غير مقبول ويمكن ان يزاد في الضبط فيقال ينفذ اقراره في
التصرفات المتعلقة به التي يستقل بانشائها او يقال ما يقدر على انشائه يواخذ المقر بموجب اقراره ولا يلزم من نفوذه في حق الغير فيخرج عنه المستثنيات واما المحجور فقد ذكرنا اقسامه في كتاب الحجر
فمنه الصبي واقراره باطل لكن يصح اقراره بالوصية والتدبير اذا صححناهما منه ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام وادعت انها بلغت بالحيض في وقت امكانهما صدقا فان فرض ذلك في خصومة لم يحلفا لانه
لا يعرف الا من جهتهما فاشبه اذا علق العتق بمشيئة غيره فقال شئت صدق بلا يمين هكذا قاله الشيخ ابو زيد والامام والغزالي قال الامام فلو بلغ مبلغا يتيقن بلوغه فالظاهر انه لا يحلف
ايضا على انه كان بالغا لانا اذا حكمنا بمقتضى قوله فقد انهينا الخصومة نهايتها فلا عود الى التحليف وفي التهذيب وغيره انه اذا جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم حلف واخذ السهم

فان لم يحلف ففي اعطائه وجهان ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها فلو كان غريبا خامل الذكر فهل يطالب بالبينة لامكانها من جنس المدعى ام يلحق بالاحتلام او ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كما في الصبيان الكفار فيه ثلاث احتمالات للامام اصحها اولها **قلت** ولو اقر بعد بلوغه ورشده انه اتلف في صباه مالا لزمه الان قطعا كما لو قامت به بينة ذكره ابن كج والله اعلم **ومنها** الجنون وهو مسلوب العبارة انشاء واقرارا في كل شي بلا استثناء وفي السكران خلاف تفصيل مشهور في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى **قلت** والمغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كشرب دواء ونحوه واكره على شرب الخمر لا يصح اقرارهم والله اعلم **ومنها** حجر المبذر والمفلس وقد سبق حكمهما في بابيهما ويقبل اقرار المحجور عليه للفلس بالنكاح دون المحجور عليه لسفه اعتبارا للاقرار بالانشاء قال الامام واقرار السفيهة بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة اذ لا اثر للسفه في النكاح من جانبها وفيه احتمال بسبب ضعف قولها وعقلها **فصل** ومن المحجور عليه الرقيق والذي يقر به ضربان **احدهما يوجب العقوبة** كالزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف وما يوجب القصاص في النفس او الطرف فيقبل اقراره به وتقام عليه عقوبته خلافا للمزني فاذا اقر بسرقة توجب القطع قبل في القطع واما المال فان كان تالفا فقولان احدهما يقبل ويتعلق الضمان برقبته واظهرهما لا يقبل ويتعلق الضمان بذمته الا ان يصدقه السيد فيقبل وان كان باقيا نظر ان كان في يد السيد لم ينتزع منه الا بتصديقه وان كان في يد العبد فطريقان احدهما ان في انتزاعه القولين في التالف فان قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته والطريق الثاني لا ينتزع قطعا لان يد العبد كيد سيده وقيل ان كان المال باقيا في يد العبد قبل اقراره والا فلا واذا اختصرت قلت في قبوله اربعة اقوال اظهرها لا يقبل والثاني يقبل والثالث يقبل ان كان المال باقيا والرابع عكسه واذا اقر بسرقة توجب القطع ثم رجع كان كاقراره بسرقة لا توجب القطع وسنذكر في الضرب الثاني ان شاء الله تعالى ولو اقر بالقصاص على نفسه فعفا المستحق على مال او عفا مطلقا وقلنا انه يوجب المال فوجهان اصحهما عند البغوي انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة وانما وجب المال بالعفو والثاني ان الحكم كذلك ان قلنا موجب العمد القصاص فان قلنا موجبه احد الامرين ففي ثبوت المال قولان كالاقرار بالسرقة الموجبة للقطع **الضرب الثاني ما لا يوجب عقوبة** فاذا اقر بدين جناية كغصب او سرقة لا توجب قطعا او اتلاف وصدقه سيده تعلق برقبته فيباع فيه الا ان يفديه السيد واذا بيع فبقي شي من الدين فهل يتبع به اذا اعتق فيه قولان مذكوران في كتاب الجنايات **قلت** اظهرهما وهو الجديد لا يتبع والله اعلم وان كذبه السيد لم يتعلق برقبته لكن يتعلق بذمته يتبع به اذا اعتق ولا يخرج على القولين فيما اذا بيع في الدين وبقي شي لانه اذا ثبت التعلق بالرقبة فكان الحق محصورا فيها وقيل بطردهما لان الزائد على القيمة لا يتعلق بالرقبة كما ان اصل الحق هنا غير متعلق بها ولو اقر بدين معاملة فان لم يكن ماذونا له في التجارة لم يقبل اقراره على السيد بل يتعلق المقر به بذمته يطالب به اذا اعتق سواء صدقه السيد ام لا وان كان ماذونا فيها قبل واديت من كسبه ومما في يده الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض ولو اطلق الماذون الاقرار بالدين ولم يعين جهته لم ينزل على دين المعاملة على الاصح لاحتمال انه باتلاف ولا فرق في دين الاتلاف بين الماذون وغيره ولو حجر عليه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اضافه الى حال الاذن لم يقبل اضافته على الاصح **فرع** من نصفه حر لو اقر بدين جناية لا يقبل فيما يتعلق بسيده الا ان يصدقه ويقبل في نصفه وعليه قضاؤه مما في يده ولو اقر بدين معاملة فمتى صححنا تصرفه قبلنا اقراره عليه وقضيناه مما في يده ومتى لم نصحح فاقراره كاقرار العبد **فرع** اقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وبدين الجناية مقبول الا انه اذا بيع فيه وبقي شي لم يطالب به بعد العتق الا ان يصدقه وكذا اقراره بدين المعاملة لا يقبل على العبد **قلت** قال ابن كج لو عتق ثم اقر بانه اتلف مالا لرجل قبل العتق لم يلزم السيد ويطالب به العبد ولو قامت بينة بانه كان جنى لزم السيد اقل الامرين من ارش جنايته وقيمته قال البغوي كل ما قبل اقرار العبد فيه كالعقوبات فالدعوى فيه تكون على العبد وما لا يقبل كالمال المتعلق برقبته اذا صدقه السيد فالدعوى على السيد فان ادعى في هذا على العبد ان كان له بينة سمعت والا فان قلنا اليمين المردودة كالبينة سمعت رجاء نكوله وان قلنا كالاقرار فلا ولو ادعى على العبد دين معاملة متعلق بالذمة وله بينة ففي سماعها وجهان كالدين المؤجل والله اعلم **فصل** ومن المحجور عليهم المريض مرض الموت وفيه مسائل **احداها** يصح اقراره بالنكاح وموجبات العقوبات وبالدين والعين للاجنبي وفي اقراره للوارث بالمال طريقان احدهما يقبل قطعا واصحهما عند الجمهور على قولين اظهرهما القبول واختار الروياني مذهب مالك وهو انه ان كان متهما لم يقبل اقراره والا فيقبل ويجتهد الحاكم في ذلك واذا قلنا لا يقبل فهل الاعتبار في كونه وارثا بحال الموت ام بحال الاقرار وجهان وقيل قولان اظهرهما واشهرهما وهو الجديد بحال الموت كالوصية ولو اقر في مرضه انه كان وهب لوارثه واقبضه في الصحة اشار الامام الى طريقين احدهما القطع بالمنع لانه عاجز عن انشائه والثاني على القولين في الاقرار للوارث ورجح الغزالي المنع واختار القاضي حسين القبول **قلت** القبول ارجح والله اعلم ولو اقر لوارثه واجنبي معا وقلنا لا يقبل للوارث قبل في نصفه للاجنبي على الاظهر **قلت** وحكى في البيان قولا شاذا ان دين الصحة يقدم والله اعلم **الثانية** اقر في صحته بدين لرجل وفي مرضه بدين لاخر فهما سواء كما لو ثبتا بالبينة وكما لو اقر بهما في الصحة او المرض ولو اقر في صحته او مرضه بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لاخر فوجهان اصحهما يتساويان فيتضاربان في التركة لان الوارث يقوم مقامه فصار كما لو اقر بدينين والثاني يقدم ما اقر به المورث لانه بالموت تعلق بالتركة ويجري الوجهان فيما لو ثبت الاول بالبينة ثم اقر وارثه وفيما لو اقر الوارث بدين على الميت ثم اقر لاخر بدين اخر وسووا كان الدين الاول مستغرقا للتركة ام لا ولو ثبت عليه دين في حياته او موته ثم ترديت بهيمة في بير كان حفرها في محل عدوان ففي مزاحمة صاحب البهيمة رب الدين القديم الخلاف السابق فيما اذا جنى المفلس بعد الحجر عليه قاله في التتمة **الثالثة** مات وخلف الف درهم فادعى رجل انه اوصى له بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء اخر فادعى عليه الف درهم دينا فصدقه الوارث قيل يصرف الثلث الى الوصية لتقدمها وقيل يقدم الدين على الوصية كما هو المعروف فيهما ولو صدق فمهد عى الدين او لا قدم قطعا ولو صدق المدعيين معا قال الاكثرون تقسم الالف بينهما ارباعا لانا نحتاج الى الالف للدين والى ثلث الالف للوصية فيحصل للوصية ثلث عائل وهو الربع وقال الصيدلاني تسقط الوصية ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة وهذا هو الصواب سواء تقدمنا عند ترتيب الاقرارين الاول منهما او سوينا **الرابعة** اقر المريض بعين ماله لانسان ثم اقر لاخر بدين مستغرق او غير مستغرق سلمت العين للاول ولا شي للثاني لان المقرمات ولا يترك له مال ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بالعين فوجهان اصحهما انه كما لو اقر بالعين اولا لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين الا ترى انه ينفذ تصرفه فيها والثاني تزاحمان لتعارض القوة فيهما **قلت** لو اقر المريض انه اعتق عبدا في صحته وعليه دين يستغرق تركته نفذ عتقه لان الاقرار ليس تبرعا بل اخبار عن حق سابق ولو ملك اخاه فاقر في مرضه انه اعتقه في صحته وهو اقرب عصبته نفذ عتقه وهل يرث بني على الاقرار للوارث ان صححناه ورث والا فلا لان توريثه يقتضي ابطال حريته فيذهب الارث والله اعلم **فرع** يشترط في صحة الاقرار الاختيار فاقرار المكره باطل كساير تصرفه **قلت** ولو ضرب ليصدق فاقر في حال الضرب لم يصح وان ضرب ليصدق في القضية قال الماوردي في الاحكام السلطانية ان اقر في حال الضرب ترك ضربه واستعيد اقراره فان اقر بعد الضرب عمل به فلو لم يستعد وعمل بالاقرار حال الضرب جاز مع الكراهة هذا كلام الماوردي وقبول اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس

لبس مكرهًا فان المكره هو من اكره على شي واحد وهنا انما ضرب ليصدق لا لينحصر الصدق في الاقرار وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر والله اعلم

الركن الثاني المقر له وله ثلاثة شروط **احدها اهلية استحقاق الحق المقر به** فلو قال لهذا الحمار او لهذه الدابة فلان علي الف فهو لغو ولو قال لفلان علي الف بسببها صح على الصحيح ولزمه حملا على انه جنى عليها او اكتراها وقيل لا يلزمه لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور ذلك ولو قال لعبد فلان علي او عندي الف صح وكان اقرارا للسيد والاضافة اليه كالاضافة في الهبة وسائر الانشاآت **فرع** قال لحمل فلانة علي او عندي الف فله ثلاثة احوال **احدها** ان يسند الى جهة صحيحة كقوله ورثه من ابيه او وصى له به فلان فيعتبر اقراره ثم ان انفصل ميتا فلا حق له ويكون لورثة من قال انه ورثه منه او للموصي وورثته في صورة الوصية وان انفصل حيا فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار استحق وان انفصل لاكثر من اربع سنين فلا لتيقن عدمه وان انفصل لستة اشهر فاكثر ولدون اربع سنين فان كانت مستفرشة لم يستحق والا فقولان **قلت** اظهرهما الاستحقاق والله اعلم واذا ثبت الاستحقاق فان ولدت ذكرا فهو له او ذكرين فاكثر فلهم بالسوية وان ولدت انثى فهو لها ان اسنده الى وصية وان اسنده الى ارث من ابيها فلها نصفه وان ولدت ذكرا وانثى فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى وصية والا اثلاثا ان اسنده الى الارث هذا اذا اقتضت جهة الوراثة ما ذكرنا فان اقتضت التسوية كولدي ام سوى بينهما في الثلث قال الامام ولو اطلق الارث سالناه عن الجهة وحكمنا بمقتضاها **قلت** وهذا المحكي عن الامام قاله ايضا ابن الصباغ وقال الشيخ ابو حامد يكون بينهما بالسوية ولو تعذرت مراجعة المقر فينبغي القطع بينهما بالسوية والله اعلم **الحال الثاني** ان يطلق الاقرار فيصح على الاظهر ويحمل على الجهة الممكنة في حقه **الثالث** ان يسند الى جهة باطلة كقوله اقرضنيه او باعني به شيئا فان ابطلنا المطلق فهذا اولى والا فطريقان اصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه **قلت** والاصح في هذا الحال البطلان وبه قطع الرافعي في المحرر والله اعلم واذا صححنا الاقرار في الحالين الاخيرين فانفصل ميتا فلا شي له ويسال المقر عن جهة اقراره من الارث والوصية ويعمل بمقتضاها قال الامام وليس لهذا السؤال والبحث طالب معين وكان القاضي يسال حسبة ليصل الحق مستحقه فان مات قبل البيان فكمن اقر لانسان فرده وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يطالب ورثته ليفسروه وان انفصل حيا للمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية ومتى انفصل حي وميت فالميت كالمعدوم وينظر في الحي كما ذكرنا

فرع اقر لانسان بحمل جارية او بهيمة ففيه التفصيل المذكور في الاقرار للحمل بان قال انه اوصى له به صح وينظر كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق وفي حمل البهيمة يرجع الى اهل الخبرة وان اطلق او اسند الى جهة باطلة ففيه الخلاف المذكور ولو اقر بالحمل لرجل وبالام لاخر فان جوزنا الاقرار بالحمل صح الاقرار والا فعلى الوجهين هما جميعا للاخر وهذا بناء على ان الاقرار بالحامل اقرار بالحمل وفيه خلاف نذكره ان شاء الله تعالى **فرع** اقر لمسجد او مقبرة او نحوهما بمال واسنده الى جهة صحيحة كغلة وقف عليه صح وان اطلق فوجهان تخريجا من القولين في الحمل وعلى قياسه ما اذا اسند الى جهة باطلة

الشرط الثاني عدم تكذيبه فيشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له ولا يشترط قبوله لفظا فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا ففيما يفعل به اوجه اصحها يترك في يد المقر والثاني ينتزعه الحاكم ويتولى حفظه الى ان يظهر مالكه فان راى استحفاظ صاحب اليد فهو كما لو استحفظ عدلا اخر والثالث يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد قال الشيخ ابو محمد موضع الخلاف ما اذا قال المقر هذا المال لفلان فكذبه فاما اذا قال للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فلم يجوز انتزاعه هنا ايضا ولو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر فقد حكى الامام والغزالي القطع بقبوله وتسليم المال اليه والاصح ما ذكره المتولي وغيره انه مفرع على الخلاف ان قلنا يترك في يد المقر فقد حكمنا ببطلان الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه لم يسلم اليه ايضا ولو اقام بينة بانه ملكه لم تسمع وانما يسلم اليه اذا قلنا بالوجه الثالث فحصل ان المذهب عدم تسليمه اليه ولو رجع المقر في حال انكار المقر له وقال غلطت او تعمدت الكذب فان قلنا ينتزعه الحاكم لم يقبل وان قلنا يترك في يده فوجهان اصحهما عند الجمهور يقبل واصحهما عند الامام والغزالي لا يقبل وجميع ما ذكرناه في الاقرار بثوب ونحوه فلو اقر له بعبد فانكره فوجهان احدهما يحكم بعتقه لانهما لا يدعيانه كاللقيط اذا قال لحر لو عنه انا عبد لزيد فانكر زيد يحكم بحريته واصحهما لا يعتق لانه محكوم برقه فلا يرتفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فعلى هذا حكمه كالثوب ونحوه على ما مضى اما اذا كان المقر به قصاصا او حد قذف فكذبه المقر له فيسقط وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة فلا قطع وفي المال ما سبق ولو اقرت بالنكاح وانكر سقط حكم الاقرار في حقه **فرع** في يده عبدان فقال احدهما لزيد ثم عين احدهما فقال زيد انما عبدي الاخر فهو مكذب للمقر في المعين ومدع في الاخر **فرع** ادعى على رجل الفا من ثمن مبيع فقال قد اقبضتك الالف فاقام بينة على اقراره بالقبض يوم كذا فاقام المدعي بينة على اقرار المشتري بعد بينته بانه ما اقبضه الثمن سمعت ولزم المشتري الثمن لانه وان قامت البينة على اقرار البائع بالقبض فقد قامت ايضا على ان صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري

الشرط الثالث ان يكون معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب فلو قال لانسان او لواحد من بني ادم او من اهل البلد علي الف ففي صحته وجهان على ما لو اقر لمعين فكذبه هل ينتزع من يده ان قلنا نعم لانه مال ضائع فكذا هنا فيصح الاقرار وان قلنا لا لم يصح وهو الاصح قال المتولي فلو جاء احد فقال انا الذي اردتني ولي عليك الف فالقول قول المقر بيمينه في نفي الارادة ونفي الالف

الركن الثالث المقر به ويجوز الاقرار بالمجهول وان كان ما يقر به عينا فشرطه ان لا يكون مملوكا للمقر حين يقر لان الاقرار ليس ازالة للملك وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلو قال داري هذه او ثوبي الذي املكه لزيد فهو متناقض وهو محمول على الوعد بالهبة ولو قال مسكني هذا لزيد كان اقرارا لانه قد يسكن ملك غيره ولو شهدت بينة ان الدار العلانية اقر بها المالك لعمرو وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهادة باطلة نص عليه ولو قال هي لزيد وكانت ملكي الى وقت الاقرار فاقراره اول كلامه والذي ذكره بعده متناقض لا يلغو كما لو قال هي له وليست له هذا في الاعيان وكذا في الديون اذا كان له على غيره في الظاهر دين من قرض او اجرة او ثمن فقال ديني الذي على زيد لعمرو فهو باطل ولو قال الدين الذي على زيد هو لعمرو واسمي في الكتاب عارية فهو اقرار صحيح فلعله كان وكيلا عنه في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعي المال على زيد لنفسه فان انكر فهو بالخيار بين ان يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد وبين ان يقيم البينة اولا على الاقرار ثم على الدين كذا ذكره القفال **فرع** استثنى صاحب التلخيص ثلاثة ديون ومنع الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج لا تقر به المراة والثاني بدل الخلع في ذمة الزوجة لا يقر به الزوج والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه فان كانت الجناية على عبد او مال اخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية قال الائمة هذه الديون وان لم يتصور فيها الثبوت للغير ابتداء وتقديرا للوكالة فيجوز انتقالها بالحوالة وكذلك بالبيع على قول فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل وحملوا ما ذكره صاحب التلخيص على ما اذا اقر بها عقيب ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان ناقل لكن سائر الديون ايضا كذلك فلا يصح الاستثناء بل الاعيان ايضا بهذه المثابة حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقب الاعتاق بدين او عين لم يصح لان اهلية الملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال وقال ابو العباس الجرجاني في الديون الثلاثة ان اسند الاقرار بها الى جهة حوالة او بيع ان جوزناه صح والا فعلى القولين كما لو اقر للحمل

واطلق **فصل** يشترط في الحكم بثبوت ملك المقر له ان يكون المقر به تحت يد المقر وتصرفه فان لم يكن لم يحكم به في الحال بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا تلغيه من كل وجه بل
لو حصل المقر به يوما في يد المقر لزمه تسليمه اليه ولو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو وكذا ثم حصل العبد في يده يؤمر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره
او شهد بحريته فلم تقبل شهادته ثم اشتراه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع ويحكم بحريته ولا يرجع به عنه ثم اقراره صيغتان احداهما يقول انك اعتقته وتسترقه
ظلما قال الاصحاب فيكون هذا العقد من جانب البائع بيعا قطعا وفي جانب المشتري وجهان احدهما شراء واصحهما افتداء لاعترافه بحريته وحكى الامام والغزالي فيه ثلاثة اوجه اصحها
بيع من البائع وافتداء من المقر والثاني بيع منهما والثالث فداء منهما وهذا الثالث فاسد من جهة البائع وكيف يصح اخذ المال ليفدي من يسترقه ولو قيل فيه المعنيان وايهما غلب
فيه الخلاف لكان قريبا والمعتمد ما ذكرناه عن الاصحاب ويثبت للبائع في هذا العقد خيار المجلس والشرط بناء على المذهب انه بيع من جانبه ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له
استرداد العبد بخلاف ما لو باع فاعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لانهما تماما على العتق هناك واما المقر المشتري فان جعلناه
شراء في حقه فله الخيار وان قلنا افتداء فلا وعلى الوجهين لا رد له لو خرج العبد معيبا لكن له اخذ الارش على قولنا شراء وليس له على الافتداء وذكر الامام انه اذا لم يثبت الخيار للمشتري
ففي ثبوته للبائع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض والمذهب على الجملة ثبوته للبائع دون المشتري واما ولاؤه فموقوف فان مات وخلف مالا ولا وارث له بغير الولاء نظر ان صدق البائع المشتري
اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فظاهر النص ان الميراث يوقف كما وقف الولاء واعترض عليه المزني فقال للمشتري اخذ قدر الثمن مما تركه فان فضل شيء كان الفاضل موقوفا وقال
المشتري اما كاذب فالميت رقيق وجميع اكسابه له واما صادق فالاكساب للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه باخذ الثمن وتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له اخذ قدر الثمن واختلف الاصحاب فذهبت
طائفة الى ظاهر النص وتخطئة المزني قالوا لانه ان اخذه لانه كسب مملوكه فقد نفاه باقراره او بجهة الظفر بمال ظالمه فقد بذله تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فلا يرجع فيه كالصدقة
ولانه لا يدري باي جهة يؤخذ فيوقف الى ظهور جهته وذهب ابن سريج وابو اسحق والجمهور الى ان المذهب ما قاله المزني قال ابن سريج وغيره وقد نص عليه الشافعي في غير هذا الموضع وحملوا
ما ذكره هنا على ان ما ياخذه بجهة الولاء يكون موقوفا فاوقف الولاء وهو ما زاد على قدر الثمن فاما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه قالوا ويجوز الرجوع في المبذول لفدية وقربة كمن فدى اسيرا
ثم استولى المسلمون على الكفار ووجد الفادي عين ماله اخذه واما اختلاف الجهة فلا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل الاستحقاق **الصيغة الثانية** يقول هو حر الاصل او
اعتق قبل ان تشتريه فاذا اشتراه فهو افتداء من جهته بلا خلاف واذا مات وخلف مالا ولا وارث له بغير الولاء فماله لبيت المال وليس للمشتري اخذ شيء منه لان المال بزعمه ليس للبائع حتى
ياخذه عوضا عن الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه المشتري لم يكن للبائع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض **فرع** لو اقر بحرية عبد ثم استاجره
لم يحل له استخدامه وللمكري مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية زيد ثم قبل نكاحها منه لم يحل وطؤها ولزيد مطالبته بمهرها **قلت** ينبغي ان يقال ان اقر ان زيدا اعتقها
ولم يكن لها عصبة صح تزويجه لانه اما مالك واما مولى حرة والله اعلم **فرع** قال هذا العبد الذي في يدك غصبته من زيد ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان حكاهما الامام
اصحهما الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه والثاني المنع لان التصحيح هناك للافتداء والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله في تخليص عبد الغير **فرع** اقر بعبد في يده لزيد فقال العبد بل
انا ملك عمرو يسلم الى زيد لانه في يد من يسترقه لا في يد نفسه فلو اعتقه زيد لم يكن لعمرو تسليم رقبته ولا التصرف فيها لما فيه من ابطال ولاء زيد وهل له اخذ اكسابه وجهان وجه المنع ان
الاكساب فرع الرق ولم يثبت **الركن الرابع الصيغة** وفيه مسائل **احداها** قول القائل لفلان كذا صيغة اقرار وقوله لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهر
وقوله عندي او معي اقرار بالعين وقوله له قبلي كذا قال في التهذيب هو دين ويشبه ان يكون صالحا للدين والعين جميعا **قلت** قوله اقرار بالعين معناه انه يحمل عند الاطلاق على
ان ذلك عين مودعة له عنده قاله البغوي قال حتى لو ادعى بعد الاقرار انها كانت وديعة تلفت او ردها قبل قوله بيمينه بخلاف ما اذا قلنا انه دين فانه لو فسره بالوديعة لم يقبل
واذا ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان والله اعلم **الثانية** اذا قال الرجل لي عليك الف فقال في جوابه زن او خذ او استوف او اتزن لم يكن اقرارا لانه ليس بالتزام ولانه يذكر
للاستهزاء وفي وجه اتزن اقرار وهو شاذ ولو قال خذه او زنه او شده في هميانك او اجعله في كيسك او اختم عليه فليس باقرار على الصحيح وقال الزبيري اقرار **قلت** ولو قال هي صحاح فكقوله
زنه والله اعلم ولو قال في الجواب بلى او نعم او اجل او صدقت فهو اقرار ولو قال لعمري فهو اقرار ولعل العرف يختلف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر
ولم يقل به او لست منكرا او انا اقر فليس باقرار ولو قال انا اقر لك به فوجهان نسب الامام كونه اقرارا الى الاكثرين وفيه نظر لان العراقيين والقاضيين حسينا والروياني قطعوا بانه ليس باقرار ولا يحكى
الوجه الآخر الا نادرا ويتايد كونه اقرارا بانهم اتفقوا على انه لو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا ولم يحملوه على الوعد بالاقرار ولو قال لا انكر ان تكون محقا فليس باقرار لجواز ان يريد في شيء
آخر ولو قال فيما يدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به ولا انكره فهو كسكوته فيجعل منكرا وتعرض عليه اليمين ولو قال ابراتني منه او قضيته فاقرار وعليه بينة القضاء او الابراء وفي وجه ابراتني
منه ليس باقرار وليس بشيء ولو قال اقررت بانك ابراتني او استوفيت مني فليس باقرار ولو قال في الجواب لعل او عسى او اظن او احسب او اقدر فليس باقرار **فرع** اللفظ وان كان صريحا في التصديق
فقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الاداء والايراد وتحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار فيشبه ان يحمل قول الاصحاب ان صدقت
وما في معناها اقرار على غير هذه الحالة فاما اذا اجتمعت القرائن فلا يجعل اقرارا او يقال فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء لك علي
الف فان المتولي حكى فيه وجهين **المسالة الثالثة** لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان اقرارا وان قال نعم فوجهان قطع البغوي وغيره بانه ليس باقرار كما هو مقتضاه في اللغة
وقطع الشيخ ابو محمد والمتولي بانه اقرار وصححه الامام والغزالي لان الاقرار يحمل على مفهوم اهل العرف لا على دقائق العربية **قلت** هذا الثاني هو الاصح وصححه الرافعي في المحرر والله اعلم
ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فاقرار **الرابعة** اذا قال اشتر مني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار منه للقائل كما لو قال اعتق عبدك هذا فقال نعم ويمكن ان يجيء فيه خلاف مما سبق
في الصلح في قوله بعنيه ولو قال اشتر مني هذا العبد ولم يقل عبدي فالتصديق بنعم يقتضي الاعتراف بانه يملك بيعه لا انه يملك العبد ولو ادعى عليه عبدا فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو
اقرار ويحلف المدعي انه ما وكل فلانا في البيع **الخامسة** لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار **السادسة** قال كان علي الف لفلان او كانت هذه الدار في
السنة الماضية له فهل هو اقرار في الحال عملا بالاستصحاب ام لا لانه غير معترف في الحال وجهان **قلت** ينبغي ان يكون اصحهما الثاني وقد اشار الى تصحيحه الجرجاني والله اعلم ويقرب
منه الخلاف فيما لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها فهو اقرار باليد على الاصح لانه اعترف بثبوتها وادعى زوالها وقال ابو علي الزجاجي ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا
من جهته ولو قال ملكتها من زيد فهو اقرار بالملك لزيد ودعوى انتقالها منه فان لم يصدقه زيد لزمه ردها اليه **قلت** ولو قال سكنها على يد زيد لم يكن اقرارا له بها لان معناه

كان زيد وكيلي بالله المعوى والله اعلم ** السابعة ** قال اقض الالف الذي لي عليك فقال نعم فاقرار على المذهب وفي تردد فيه بعضهم وان قال اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني
يوما او امهلني حتى اصرف الدراهم او افتح الكيس وقال او اقعد حتى تاخذ او لا اجد اليوم او لا تدم المطالبة او ما اكثر ما تتقاضى او والله لا اقضينك فجميع هذه الصور اقرار عند ابي حنيفة واما
اصحابنا فمختلفون في ذلك والميل الى موافقته في اكثر الصور اكثر ومثله اسرج دابة فلان هذه فقال نعم او اخبرني زيد ان لي عليك الفا فقال نعم او متى تقضي حقي فقال غدا ** الثامنة **
قال له رجل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك فليس باقرار ولو قال لما لزيد علي اكثر من ماية درهم فليس باقرار على الاصح وقيل تلزمه الماية ولو قال لمعسر لزيد علي الف ان
رزقني الله تعالى مالا لا ما فيس باقرار للتعليق وقيل اقرار وذلك بيان لوقت الاداء والاصح انه يستفسر فان فسر بالتاجيل صح وان فسر بالتعليق لغا ** قلت ** وان تعذر استفساره
فالاصح في العدة الاصح انه اقرار والله اعلم ** التاسعة ** شهد عليه شاهد فقال هو صادق او عدل فليس باقرار وان قال صادق فيما شهد به او عدل فيه كان اقرارا قاله في التهذيب
** قلت ** في لزومه بقوله عدل نظر والله اعلم ** ولو قال ان شهد علي فلان وفلان او شاهدان بكذا فهما صادقان فهو اقرار على الاظهر وان لم يشهدا وان قال ان شهدا صدقتهما فليس باقرار
قطعا ** قلت ** في البيان انه لو قال لي عليك الف درهم فقال لزيد علي اكثر مما لك لا شي عليه لواحد منهما ولو قال لي مخرج منه دعواك فليس باقرار وان قال لي عليك الف اقرضتكه فقال
والله لا اقترضت منك غيره او كثر تمرته فقال الصيمري هو اقرار وان قال ما اعجب هذا او تحاسب فليس باقرار وان كتب لزيد علي الف درهم ثم قال للشهود اشهدوا علي بما فيه فليس باقرار كما لو كتبه
عليه غيره فقال اشهدوا بما كتب وقد وافقنا ابو حنيفة على الثانية دون الاولى ووافق ايضا على ما لو كتب ذلك على الارض ولو قال له علي الف ان مت فليس باقرار كما لو قال ان قدم زيد
ووافق ابو حنيفة على الثانية دون الاولى ولو قال له علي الف الا ان يبدو لي فوجهان حكاهما في العدة والبيان ولعل الاصح انه اقرار والله اعلم ** العاشرة ** اقرار اهل كل لغة
بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها صحيح ولو اقر عجمي بالعربية وقال لم افهم معناه بل لقنت فلقنت صدق بيمينه ان كان ممن يجوز ان لا يعرفه وكذا الحكم في جميع العقود والحلول
** الحادية عشرة ** لو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيرا وهو محتمل صدق بيمينه لان الاصل الصغر وكذا لو قال كنت مجنونا وقد عهد له جنون ولو قال كنت مكرها وهناك
امارة الاكراه من حبس او موكل عليه فكذلك وان لم تكن امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باعتراف المقر له او بالبينة وانما يؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكل اما اذا كان
حبس زيد فلا يقدح ذلك في الاقرار لعمرو ** الثانية عشرة ** اذا شهد الشهود ولم يتعرضوا للبلوغ وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم تقبل لما فيه من تكذيب الشهود
ولا يشترط في الشهادة التعرض للبلوغ والعقل والطواعية والحرية والرشد ويكتفى بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح وفي قول يشترط التعرض لحرية مجهول الحرية وخرج منه
اشتراط التعرض لبيان الشروط والمذهب الصحيح الاول قال الاصحاب وما يكتب في الوثائق انه اقر طايعا في صحة عقله وبلوغه احتياط ولو تقيدت شهادة الاقرار بكونه طايعا واقام
المشهود عليه بينة بكونه كان مكرها قدمت بينة الاكراه ولا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل لا بد من التفصيل ** الباب الثاني في الاقرار المجمل **
يصح الاقرار بالمجمل وهو المجهول للحاجة وسوا اقر به ابتداء ام وجوابا عن دعوى معلومة بان قال لي عليك الف فقال لك علي شي والالفاظ التي يقع بها
المجهولة لا تنحصر ومن الشافعي والاصحاب رحمهم الله ما كثر استعماله ليعرف ويقاس عليه غيره والفاظ الباب سبعة اضرب ** الاول شي ** فاذا قال له علي شي طولبا بتفسيره
فان فسره بما يتمول قبل قل ام كثر كرغيف وفلس وتمرة حيث يكون لها قيمة وان فسره بما لا يتمول لكنه من جنس ما يتمول كحبة حنطة او شعير وقمع باذنجانة فوجهان احدهما
لا يقبل تفسيره لانه لا يصح التزامه كما لا تصح الدعوى به واصحهما القبول لانه شي يحرم اخذه ويجب على اخذه رده وقولهم لا تصح الدعوى به ممنوع والتمرة والزبيبة حيث لا قيمة لها
على الوجهين وقيل يقبل قطعا وان لم يكن من جنس ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعته واما لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدباغ والكلب القابل للتعليم
والخمر المحترمة فيقبل التفسير به على الاصح واما الثاني فكالخنزير وجلد الكلب الكلب الذي لا منفعة فيه والخمر غير المحترمة فلا يقبل تفسيره به على الاصح ولو فسره بوديعة قبل على
الصحيح لان عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيصير مضمونة وقيل لا لانها في يده لا عليه ولو فسره بحق الشفعة قبل ولو فسره برد السلام والعيادة لم يقبل قال البغوي ولو قال له
حق قبل تفسيره بهما وفيه نظر ** قلت ** ولو فسره بالشي بحد قذف قبل على الاصح والله اعلم ** فرع ** لو قال غصبته منه شيا قبل في تفسيره ما يقبل في الصور السابقة
اذا احتمله اللفظ احترازا من الوديعة وحق الشفعة ويقبل بالخمر والخنزير نص عليه في الام لان الغصب لا يشعر بالتزام وثبوت مال انما يقتضي الاخذ بخلاف قوله علي ولو قال له عندي
شي وفسره بخمر او خنزير قبل على الصحيح ** قلت ** قال اصحابنا لو قال غصبتك او غصبتك ما تعلم لم يلزمه شي لانه قد يغصبه نفسه فيحبسه ولو قال غصبتك شيا ثم قال اردت
نفسك لم يقبل والله اعلم ** فصل ** اذا اقر بمجمل اما شي او غيره مما سنذكره ان شا الله تعالى وطالبناه بالتفسير فامتنع فاربعة اوجه اصحها يحبسه كما يحبس من امتنع
من ادا الحق لان التفسير واجب عليه والثاني لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع من التفسير جعل منكرا وتعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا وحلف المدعي وان
اقر ابتدا قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى واقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن حصول الغرض بلا حبس لا
يحبس والثالث ان اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني والرابع ان قال علي شي وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال علي ثوب او فضة ولم
يبين حبس قاله ابو عاصم العبادي واشار من شرح كلامه الى ان الفرق مبني على قبول تفسير الشي بالخمر ونحوه فانه لا يتوجه بذلك مطالبة وحبس ** فرع ** اذا فسر المبهم بتفسير صحيح وصدقه
المقر له فذاك والا فليبين جنس الحق وقدره وليدعه والقول قول المقر في نفيه ثم ان كان من جنسه بان فسره بماية درهم وقال المقر له لي عليك مايتان فان صدقه على ارادة الماية
فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اراد به المايتين حلف المقر انه ما اراد المايتين وانه ليس عليه الا ماية ويجمع بينهما بيمين واحدة على الصحيح وقال ابن المرزبان لا بد من
يمينين فلو نكل حلف المقر له على استحقاق المايتين ولا يحلف على الارادة لانه لا اطلاع له عليها بخلاف ما اذا مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة فيحلف الوارث على نفي ارادة المورث
لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره قال البغوي ومثله لو اوصى بمجمل ومات ففسره الوارث وزعم الموصى له انه اكثر يحلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض
للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يطلع عليه والوصية انشا امر على الجهالة وبيانه اذا مات الى الوارث اما اذا كان ما ادعاه من غير جنس ما فسر به المقر فينظر ان صدقه
في الارادة فقال هو ثابت لي عليه ولي عليه مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه والقول قول المقر في نفي غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس لي عليه ما فسر به انما لي عليه كذا بطل حكم
الاقرار برده وكان مدعيا عليه في غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اردت ما ادعيته حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان كذبه في استحقاق المفسر به بطل الاقرار فيه
والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا اما من جنس المقر به واما من غيره لم يسمع منه لان الاقرار والارادة لا يثبتان حقا له

بل الاقرار اخبار عن سابق فعليه ان يدعي الحق لنفسه قال الامام وفيه وجه ضعيف انه يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على خصمه انه اقر له بالف درهم هل تسمع ام عليه ان يدعي نفس الالف اما اذا ضم الى الارادة دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على التفصيل المذكور واتفقت الطرق عليه **فرع** مات المبهم قبل التفسير طولب به الوارث فان امتنع فقولان احدهما يوقف مما ترك اقل ما يتمول واظهرهما يوقف الجميع لانه مرتهن بالدين **الضرب الثاني مال** فاذا قال له علي مال قبل تفسيره باقل متمول ولا يقبل بما ليس بمال كالكلب وجلد الميتة قال الامام والوجه القبول بالتمرة الواحدة حيث كثرت لانه مال وان لم يتمول في ذلك الموضع هكذا ذكره العراقيون وقالوا كل متمول مال ولا ينعكس وتلحق حبة الحنطة بالتمرة وفي قبول التفسير بالمستولدة وجهان اصحهما القبول ان فسر بموقوف عليه فيشبه ان يخرج على الخلاف في الملك في رقبة الوقف هل هو للموقوف عليه **فرع** اذا قال له علي مال عظيم او كثير او كبير او جليل او نفيس او خطير او غير تافه او مال واي مال قبل تفسيره باقل متمول لانه يحتمل ان يريد عظم خطره بكفر مستحله واثم غاصبه وقد قال الشافعي رحمه الله اصل ما ابني عليه الاقرار ان لا الزم الا اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة وحكي وجه غريب انه يجب ان يزيد تفسير مال عظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظم فائدة وان قال مال حقير او قليل او خسيس او طفيف او تافه او نزر او يسير فهو كقوله مال ويحمل هذه الصفات على احتقار الناس اياه او على انه فان **فرع** قال لزيد علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل انه اكثر لكونه حلالا وذلك حرام ونحوه **قلت** وسواء علم مال فلان ام لم يعلم والله اعلم وكما ان القدر مبهم فكذلك الجنس والنوع ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده ولو قال لزيد علي مال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره باقل متمول لاحتمال ان يعتقدهم شهود زور ويقصد ان القليل الحلال اكثر بركة من كثير يوخذ بالباطل ولو قال اكثر مما قضى به القاضي على فلان فوجهان احدهما يلزم القدر المقضي به لان قضا القاضي محمول على الحق واصحهما انه كالشهادة فيقبل اقل متمول لانه قد يقضي بشهادة كاذبين ولو قال لزيد علي اكثر مما في يد فلان قبل اقل متمول ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم لم يلزمه التفسير بجنس الدراهم لكن يلزمه بذلك العدد من اي جنس فسر وزيادة اقل متمول كذا قاله في التهذيب وهو مخالف لما سبق من وجهين احدهما الزام ذلك العدد والثاني الزام زيادة لان التاويل الذي ذكرناه للاكثرية ينفيهما جميعا ولو قال له علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يد فلان ثلاثة دراهم قال البغوي يلزمه ثلاثة دراهم واقل متمول والاصح ما نقله الامام انه لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق وحكى عن شيخه انه لو فسر بما دون الثلاثة قبل ايضا ولو كان في يده عشرة دراهم وقال المقر لم اعلم وظننتها ثلاثة قبل قوله بيمينه **الضرب الثالث كذا** فاذا قال لزيد علي كذا فهو كقوله له شيء ولو قال كذا كذا فهو كقوله كذا لان التكرار للتاكيد ولو قال كذا وكذا لزمه التفسير بشيئين متفقين او مختلفين بحيث يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا وهذا الحكم فيما لو قال علي شيء شيء او شيء وشيء ولو قال كذا درهما يلزمه درهم فقط وكان الدرهم تفسيرا لما ابهمه وفي وجه لابي اسحاق يلزمه عشرون درهما ان كان يعرف العربية لانه اول اسم مفرد ينتصب الدرهم المفسر بعده والصحيح المعروف هو الاول واجاب الاصحاب بان في تفسير المبهم لا ينظر الى الاعراب ولهذا لو قال علي كذا درهم صحيح لا يلزمه مائة درهم بالاتفاق وان كان ذلك مقتضاه بالعربية ولو قال كذا درهم من غير صفة الصحة لزمه ايضا درهم على الصحيح وقيل بعض درهم ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم بلا خلاف ولو قال كذا درهم ووقف عليه ساكنا فكالمخفوض ولو قال كذا كذا درهما لزمه درهم فقط على الصحيح وقال ابو اسحاق يلزمه احد عشر درهما ان عرف العربية ولو قال كذا كذا درهم او درهم لزمه درهم فقط ويجي في المخفوض الوجه السابق ببعض درهم ولو قال كذا وكذا درهما لزمه درهمان على المذهب وفي قول درهم وفي قول درهم وشيء وفي وجه لابي اسحاق احد وعشرون درهما ان عرف العربية ولو قال كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم فقط على المذهب وقيل قولان ثانيهما درهمان ولو قال كذا وكذا درهم بالخفض لزمه درهم فقط ويمكن ان يخرج مما سبق انه يلزمه شيء وبعض درهم او لا يلزمه الا بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا اذا كرر مرتين يلزمه درهمان لزمه هنا ثلاثة وان قلنا درهم فكذا هنا **فصل** قال له علي الف ودرهم او ودراهم او الف وثوب او الف وعبد فله تفسير الالف بغير جنس ما عطف عليه ولو قال له خمسة عشر درهما فكلها دراهم ولو قال خمسة وعشرون درهما فكلها دراهم على الصحيح وقال ابن خيران والاصطخري العشرون دراهم والخمسة مجملة يفسرها وعلى هذا الخلاف قوله مائة وخمسة وعشرون درهما وقوله الف ومائة وعشرون درهما وكذا قوله الف وثلاثة اثواب وقوله مائة واربعة دراهم وقوله مائة ونصف درهم ولو قال درهم ونصف او عشرة دراهم ونصف فالكل دراهم على الاصح الذي قاله الاكثرون لانه المعروف في الاستعمال وقال الاصطخري وجماعة النصف مجمل ولو قال نصف ودرهم فالنصف مجمل ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مجملة بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقال مائة حنطة ولو قال علي الف درهم برفعهما وتنوينهما فسر الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الالف مما قيمة الالف منه درهم **الضرب الرابع درهم** قد ذكرنا في الزكاة ان دراهم الاسلام المعتبر بها نصب الزكاة والديات وغيرها كل عشرة منها سبعة مثاقيل وكل درهم ستة دوانيق وتريد الان ان الدانق ثمان حبات وخمسا حبة فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة والمراد حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادق وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا نقل عن رواية ابي عبيد القاسم بن سلام وحكاه الخطابي عن ابن سريج وفي الحلية للروياني ان الدانق ثمان حبات فيكون الدرهم ثمانيا واربعين حبة فاذا قال له علي درهم او الف درهم ثم قال هي ناقصة نظر ان كان في بلد دراهمه تامة وذكره متصلا قبل على المذهب كما لو استثنى وقال ابن خيران في قبوله قولان بنا على تبعيض الاقرار وان ذكره منفصلا لم يقبل ولزمه دراهم الاسلام الا ان يصدقه المقر له لان لفظ الدرهم صريح فيه وضعا وعرفا واختار الروياني انه يقبل لان اللفظ يحتمله والاصل براءة ذمته وحكاه عن جماعة من الاصحاب وهو شاذ وان كان في بلد دراهمه ناقصة قبل ان ذكره متصلا قطعا وكذا ان ذكره منفصلا على الاصح المنصوص ويجري هذا الخلاف فيمن اقر في بلد وزن دراهمه اكثر من وزن دراهم الاسلام مثل غزنة هل يحمل على دراهم الاسلام ان قلنا بالاول فقد عينت دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل وان كان متصلا فعلى الطريقين والمذهب القبول **فرع** الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة فلو اقر بدراهم وفسرها بفلوس لم يقبل وان فسرها بمغشوشة فكالتفسير بالناقصة لان نقرتها تنقص عن التامة فيعود فيه التفصيل في الناقصة ولو فسر بجنس ردي من الفضة او قال اردت من سكة كذا وهي غير جارية في ذلك البلد قبل كما لو قال له علي ثوب ثم فسره بردي او بما لا يعتاد اهل البلد لبسه بخلاف ما لو فسر بناقصة لانه يرفع شيئا مما اقر به ويخالف البيع فانه يحمل على سكة البلد لانه انشا معاملة والغالب ان المعاملة في كل بلد تقع بما يروج فيه والاقرار اخبار عن سابق وربما ثبت في ذمته ببلد اخر فوجب قبول تفسيره وقال المزني لا يقبل تفسيره بغير سكة البلد ووافقه غيره من اصحابنا **فرع** اذا قال له علي دريهم او دريهمات او درهم صغير او دراهم صغار ففيه اختلاف كثير والاصح انه كقوله درهم او دراهم فيعود في تفسيره بالنقص التفصيل السابق وليس التقييد بالصغر كالتقييد بالنقصان لان لفظ الدرهم صريح في الوازن والوصف بالصغر يجوز ان يكون في الشكل ويجوز بالاضافة الى غيرها وقال الشيخ ابو حامد ومن تابعه يلزمه من الدراهم الطبرية

وهي اربعة دوانيق ولم يفسر بوزن بلد وبلد لان ذلك المتيقن ولو قال درهم كبير فالمذهب انه لو اراد درهم وقال البغوي ان كان في بلد اوزانهم ناقصة او تامة لزمه درهم الاسلام او
كانت اوزانهم زائدة لزمه من نقد البلد وفي الرابعة نقد البلد اشكال **فرع** اذا قال علي دراهم لزمه ثلثة ولا يقبل تفسيره باقل منها ولو قال دراهم كثيرة او عظيمة فثلثة وحكي
فيه الوجه السابق في مال عظيم ولو قال علي اقل اعداد الدراهم لزمه درهمان ولو قال مائة درهم عددا لزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح قال في التهذيب لا يشترط ان يكون كل
ستة دوانيق وكذلك في البيع ولا يقبل مائة بالعدد ناقصة الوزن الا ان يكون نقد البلد عددية ناقصة فظاهر المذهب القبول ولو قال علي مائة عدد من الدراهم اعتبر العدد دون
الوزن **فصل** قال له من درهم الى عشرة لزمه تسعة على الاصح عند العراقيين والغزالي وقيل عشرة وصححه البغوي وقيل ثمانية كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار
لا يدخل الجداران في البيع واحتج الشيخ ابو حامد للاول بانه لو قال لفلان من هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل الاولى في الاقرار دون الاخيرة وفيما قاله نظر وينبغي ان لا تدخل الاولى
ايضا كقوله بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار ولو قال ما بين درهم الى عشرة فالصحيح المشهور انه ثمانية وهو نصه وقيل تسعة ونقله في المفتاح عن نصه وقيل عشرة حكاه ابو خلف
السلمي عن القفال ولم يفرقوا بين قوله ما بين درهم الى عشرة وقوله ما بين درهم وعشرة وربما سووا بينهما ويجوز ان يفرق فيقطع بالثمانية في الصيغة الاخيرة **قلت** القطع بالثمانية
هو الصواب وقول الامام الرافعي رحمه الله لم يفرقوا غير مقبول فقد فرق القاضي ابو الطيب في تعليقه فقطع بالثمانية في قوله ما بين درهم وعشرة وذكر الاوجه فيما بين درهم الى
العشرة والله اعلم **فصل** قال علي درهم في عشرة ان اراد الظرف لزمه درهم فقط وان اراد الحساب فعشرة وان اراد بفي مع لزمه احد عشر وان اطلق فدرهم وفي
قول في مثله في الطلاق انه يحمل على الحساب وهو جار هنا

الضرب الخامس الظرف

الاصل في هذا ان الاقرار بالمظروف ليس اقرارا بالظرف وكذا عكسه ودليله البناء على
اليقين فاذا قال له عندي زيت في جرة او سيف في غمد او ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في سفينة او غصبته زيتا في جرة فهو معترف بالمظروف فقط ولو قال له عندي
غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فاقرار بالظرف فقط ولو قال فرس في اصطبل او حمار على ظهره اكاف او دابة عليها سرج او زمام او عبد على راسه عمامة
او في وسطه منطقة او عليه قميص او في رجله خف فاقرار بالدابة والعبد فقط ولو قال عمامة على راس عبد او سرج على ظهر دابة فاقرار بالعمامة والسرج فقط وقال صاحب التلخيص اذا قال
عبد على راسه عمامة او في رجله خف فاقرار بهما مع العبد وجمهور الاصحاب على ما سبق ولو قال دابة مسرجة او دار مفروشة لم يكن مقرا بالسرج والفراش بخلاف ما لو قال بسرجها وفرشها
وبخلاف ما لو قال ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب وقيل ان ركب عليه بعد النسج فعلى وجهين مذكورين في اخوات المسئلة ولو قال فص في خاتم فاقرار بالفص فقط ولو قال خاتم فيه فص
ففي كونه مقرا بالفص ايضا وجهان قال البغوي اصحهما المنع ولو اقتصر على قوله عندي خاتم ثم قال بعد ذلك ما اردت الفص لم يقبل منه على المذهب بل لزمه الخاتم بفصه لان الخاتم
تناولهما فلا يقبل رجوعه عن بعض ما تناوله الاقرار وحكى الغزالي فيه وجهين ولو قال حمل في بطن جارية لم يكن مقرا بالجارية وكذا نعل في حافر دابة وعروة على قمقمة ولو قال جارية
في بطنها حمل او دابة في حافرها نعل او قمقمة عليها عروة فوجهان كقوله خاتم فيه فص ولو قال هذه الجارية لفلان وكانت حاملا لم يدخل الحمل في الاقرار على الاصح لانه اخبار فكان
على حسب مراد المخبر بخلاف البيع فان الحمل يدخل فيه ولو قال هذه الجارية الا حملها لم يدخل الحمل قطعا ولو قال ثمرة على شجرة لم يكن مقرا بالشجرة ولو قال شجرة عليها ثمرة ففي
ان الثمرة هل تدخل في مطلق الاقرار بالشجرة وهي لا تدخل بعد التابير على الصحيح ولا قبله على الاصح وبه قطع البغوي لان الاسم لا يتناولها لغة بخلاف البيع فانه ينزل على المعتاد وذكر
القفال وغيره في ضبط الباب ان ما دخل تحت البيع المطلق دخل تحت الاقرار وما لا فلا وما ذكرناه من المسائل يقتضي ان يقال في الضبط ما لا يتبع في البيع ولا يتناوله الاسم لا يدخل وما
يتبع ويتناوله الاسم دخل وما يتبع ولم يتناوله الاسم فوجهان **فصل** اذا قال له علي الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه الف ام لم يكن فيه شيء اصلا لان قوله علي يقتضي
اللزوم ولا يكون مقرا بالكيس كما سبق فان كان فيه دون الالف فوجهان قال ابو زيد لا يلزمه الا ذلك القدر وقال القفال يلزمه الاتمام وهذا اصح ولو قال علي الالف الذي
في هذا الكيس فكان فيه دون الالف لم يلزمه الاتمام على الصحيح وان لم يكن فيه شيء فوجهان بناء على القولين بناء على ما لو حلف ليشربن ما في هذا الكوز ولا ماء فيه هل تنعقد يمينه ويحنث ام لا
قلت ينبغي ان يكون الراجح انه لا يلزمه لانه لم يعترف بشيء في ذمته والله اعلم **فصل** لو قال لفلان في هذا العبد الف درهم فهذا اللفظ مجمل فيسال فان قال اردت
انه جنى عليه او على ماله جناية ارشها الف قبل وتعلق الارش برقبته وان قال اردت انه رهن عنده بالف له علي فوجهان احدهما لا يقبل لان اللفظ يقتضي كون العبد محلا للالف ومحل الدين
الذمة لا المرهون فعلى هذا اذا نازعه المقر له اخذناه بالالف الذي ذكره في التفسير وطالبناه للاقرار المجمل بتفسير صالح واصحهما القبول لان الدين وان كان في الذمة فله تعلق ظاهر
بالمرهون وان قال اردت انه وزن في ثمنه الفا قيل له هل وزنت في ثمنه شيئا فان قال لا فالعبد كله للمقر له وان قال نعم سئل عن كيفية الشراء اكان دفعة واحدة ام لا فان قال دفعة
سئل عن قدر ما وزن فان قال وزنت الفا ايضا فالعبد بينهما نصفان وان قال الفين فله ثلثا العبد وللمقر له ثلثه وعلى هذا القياس ولا نظر الى قيمة العبد وان قال اشتريناه دفعتين
ووزن هو في ثمن عشره مثلا الفا واشتريت انا تسعة اعشاره بالف قبل قوله لانه محتمل وان قال اردت انه اوصى له من ثمنه بالف قبل وبيع ودفع اليه من ثمنه الف وليس له دفع الالف
من ماله وان قال دفع الي الالف لاشتري له العبد ففعلت فان صدقه المقر له فالعبد له وان كذبه فقد رد اقراره بالعبد وعليه رد الالف الذي اخذ وان قال اردت انه اقرضني الفا فصرفته الى
ثمنه قبل ولزمه الالف وتوجيه الخلاف اذا قال رهنته يقتضي عوده هنا ولو قال له من هذا العبد الف درهم فهو كقوله في هذا العبد ولو قال له من ثمن هذا العبد فكذلك قاله في التهذيب
وجميع ما ذكرناه في هذا الفصل هو فيما اذا اقتصر على قوله في هذا العبد ولم يقل علي فان قال علي كان التزاما بكل حال كما سنذكره ان شاء الله تعالى في اخر الفصل الذي بعد هذا **فرع**
قال له علي درهم في دينار فهو كقوله له الف في هذا العبد فان اراد بفي مع لزماه **قلت** وان لم ينو شيئا لزمه درهم فقط والله اعلم **فصل** قال الشافعي رحمه الله
في المختصر لو قال له في ميراثي من ابي الف درهم كان مقرا على ابيه بدين ولو قال له في ميراثي من ابي الف درهم كان هبة الا ان يريد اقرارا قال الاصحاب المنصان على ظاهرهما وعن صاحب التقريب
اشارة الى التسوية كانه نقل وخرج والمذهب الفرق ومثله لو قال له في هذه الدار نصفها فهو اقرار ولو قال له في داري نصفها فهو وعد هبة نص عليهما ولو قال له في مالي الف درهم كان اقرارا
ولو قال له من مالي الف درهم كان وعد هبة نص عليهما واختلف الاصحاب في قوله له في مالي الف فقيل قولان احدهما هو وعد هبة والثاني اقرار وقيل هبة قطعا وحملوا النص على خطا
الناسخ وربما اولوه على ما اذا اتى بصيغة التزام فقال علي في مالي فانه اقرار كما سنذكره ان شاء الله تعالى واذا اثبتنا الخلاف فعن الشيخ ابي علي طرده فيما اذا قال في داري نصفها واستبعد
من طرده فيما اذا قال في ميراثي من ابي وعن صاحب التقريب وغيره طرده فيه بطريق الاولى لان قوله في ميراثي من ابي اولى بان يجعل اقرارا من قوله في مالي او في داري لان التركة مملوكة للورثة
مع تعلق الدين بها فيحسن اضافة الميراث الى نفسه مع الاقرار بالدين بخلاف المال والدار وما فرقه في النص الاخير بين ومن فرق الاصحاب من قال الافرق ولا يثبت هذا النص اوله ومنهم

وفرق بأن في تقتضي كون ما للمعترف ظرفا للمال المقر له وقوله من مالي يقتضي التبعيض وهو ظاهر في الوعد بأنه يقطع له شيئا من ماله وإذا فرقنا بينهما لزمه مثله في الميراث قطعا والمذهب أنه لا فرق
بينهما وأن الحكم في قوله في مالي كما ذكرنا أولا وفي ميراثي واستبعد الإمام تخريج الخلاف في قوله في داري بعضها لأنه إذا أضاف الكل إلى نفسه لم ينتظم منه الإقرار ببعضه كما لا ينتظم الإقرار
بكله في قوله داري لفلان وخصص طريقة الخلاف بما إذا لم يكن المقر به جزءا من مسمى ما أضافه إلى نفسه كقوله في مالي ألف وفي داري ألف وحيث قلنا في هذه الصورة إنه عدة هبة لا إقرار
فذلك إذا لم يذكر كلمة الالتزام فأما إذا ذكرها بأن قال علي ألف درهم في هذا المال أو في مالي أو في ميراثي من أبي أو في ميراث أبي أو في داري أو في عبدي أو في هذا العبد فهو إقرار بكل حال ولو
قال له في ميراثي من أبي أو في مالي بحق لزمني أو بحق ثابت وما أشبهه فهو إقرار بكل حال كما لو قال علي ذكره ابن القاص والشيخ أبو حامد وغيرهما واعلم أن مقتضى قولنا في قوله علي في هذا المال أو في هذا
العبد ألف درهم هو إقرار أنه يلزمه الألف وإن لم يبلغ ذلك المال القائل بالخلاف ما إذا قال له علي ألف في هذا الكيس وكان فيه دون الألف فإن فيه خلافا سبق لأن ظرفية العبد للدراهم ليست
كظرفية الكيس لها لكن لو قال له في هذا العبد ألف من غير كلمة علي وفسره بأنه أوصى له بألف من ثمنه فلم يبلغ ثمنه ألفا لم يجب عليه تتميم الألف بحال. الضرب

السادس التأكيد والعطف ونحوهما. وفيه مسائل **إحداها** قال علي درهم درهم درهم لزمه درهم فقط وكذا لو كرره مئة ألف مرة فأكثر ولو
قال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان للمغايرة ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأول والثاني درهمان وأما الثالث فإن أراد به درهما آخر لزمه وإن قال أردت به تأكيد
الثاني قبل ولزمه درهمان فقط ولو قال أردت تأكيد الأول لم يقبل على الأصح فيلزمه ثلاثة وإن أطلق لزمه ثلاثة على المذهب وبه قطع الأكثرون وقال ابن خيران فيه قولان كالطلاق ثانيهما درهمان
فعلى المذهب لو كرره عشر مرات فأكثر لزمه بعدد ما كرر ولو قال علي درهم ثم درهم ثم درهم فهو كقوله درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال. **الثانية**
قال علي درهم مع درهم أو معه درهم أو فوق درهم أو فوقه درهم أو تحت درهم أو تحته درهم أو علي درهم أو عليه درهم فالمذهب في المنصوص والذي قطع به الأكثرون أنه يلزمه درهم وقيل قولان
ثانيهما درهمان وقال الداركي مع الهاء درهمان وبحذفها درهم ولو قال له علي درهم قبل درهم أو قبله درهم أو بعد درهم أو بعده درهم لزمه درهمان على المذهب والمنصوص وبه قطع الأكثرون
وقيل قولان ثانيهما درهم وقال ابن خيران وغيره مع الهاء درهمان وبحذفها درهم. **الثالثة** قال له علي أو عندي درهم فدرهم إن أراد العطف لزمه درهمان وإلا فالنص لزوم درهم
فقط ونص أنه لو قال أنت طالق فطالق أنه طلقتان فقال ابن خيران فيهما قولان أحدهما درهمان وطلقتان والثاني درهم وطلقة والمذهب الذي قطع به الأكثرون تقرير النصين ولو قال درهم فقفيز حنطة
فهل يلزمه درهم فقط أم يلزمانه جميعا فيه هذا الخلاف وذكر أبو العباس الروياني أن قياس ما ذكرنا في الطلاق أنه إذا قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بايعا بدرهمين لأنه إنشاء لا إخبار
الرابعة إذا قال علي درهم بل درهم لزمه درهم فقط ولو قال درهم لا بل درهم أو لكن درهم فكذلك ولو قال درهم لا بل درهمان أو قفيز حنطة لا بل قفيزان لزمه درهمان
أو قفيزان فقط هذا إذا لم يعين فأما إذا قال له عندي هذا القفيز بل هذان القفيزان فيلزمه الثلاثة لأن المعين لا يدخل في المعين وكذا لو اختلف جنس الأول والثاني مع عدم التعيين
بأن قال درهم بل ديناران أو قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهم والديناران وقفيز الحنطة وقفيز الشعير ولو قال درهمان بل درهم أو عشرة بل تسعة لزمه الدرهمان والعشرة لأن الرجوع
عن الأكثر لا يقبل ويدخل فيه الأقل ولو قال دينار بل ديناران بل ثلاثة لزمه ثلاثة ولو قال دينار بل ديناران أو قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار وديناران بل قفيز وقفيزان
لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة وقس على هذا ما أشبهه. **الضرب السابع التكرار** الأصل المجمع فيه أن تكرر الإقرار لا يقتضي تكرر المقر به لأن الإقرار إخبار وتكرر الخبر لا يقتضي
تعدد المخبر عنه فينزل على واحد إلا إذا كان ما يمنع من ذلك فيحكم بالمغايرة فإذا أقر لزيد يوم السبت بألف ويوم الأحد بألف لزمه ألف فقط سواء وقع الإقراران في مجلس أو مجلسين وسواء
كتب به صكا وأشهد عليه شهودا على التعاقب أو كتب صكا بألف وأشهد عليه ثم كتب صكا بألف وأشهد عليه ولو أقر في يوم بألف وفي آخر بخمسمائة دخل الأقل في الأكثر ولو أقر يوم السبت بألف من
ثمن عبد ويوم الأحد بألف من ثمن جارية أو قال مرة صحاح ومرة مكسرة لزمه ألفان وكذا لو قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت منه يوم الأحد عشرة أو طلقها يوم السبت طلقة ثم قال
طلقتها يوم الأحد طلقتين تعدد ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم أقر يوم الأحد بطلقتين لم يلزم إلا طلقتان ولو أضاف أحد الإقرارين إلى سبب أو وصف الدراهم بصفة وأطلق الإقرار الآخر
المطلق على المضاف لإمكانه. **فرع** لو شهد عدل أنه أقر يوم السبت بألف وبغصب دار وشهد آخر أنه أقر يوم الأحد بألف أو بغصب تلك الدار لفقنا الشهادتين وأثبتنا الألف والغصب لأن الإقرار
لا يوجب حقا بنفسه وإنما هو إخبار عن ثابت فينظر إلى المخبر عنه وإلى اتفاقهما على الإخبار عنه وكذا لو شهد أحدهما على إقراره بألف بالعربية والآخر على إقراره بألف بالعجمية ولو شهد عدل أنه طلقها
يوم السبت وآخر أنه طلقها يوم الأحد لم تثبت بشهادتهما شيء لأنهما لم يتفقا على شيء وليس هو إخبارا حتى ينظر إلى المقصود المخبر عنه وقيل في الإقرارين والطلاقين قولان بالنقل والتخريج قال
الإمام أما التخريج من الطلاق إلى الإقرار فقريب في المعنى وإن بعد في النقل لأن الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على إقرار وذاك على إقرار آخر والمقصود من اشتراط العدد
في الشهادة زيادة التوثق وأما التخريج من الإقرار إلى الطلاق فبعيد نقلا ومعنى لأن من طلق اليوم ثم طلق غدا والمرأة رجعية وزعم أنه أراد طلقة واحدة لم تقبل منه فكيف تجمع
شهادة شاهد على طلاق اليوم وشاهد على طلاق الغد ويجري التخريج على ضعفه في سائر الإنشاءات وفي الأفعال كالقتل والقبض وغيرهما والمذهب الأول حتى لو شهد أحدهما أنه قذف يوم السبت
بالعربية والآخر أنه قذف يوم الأحد بالعجمية لم تثبت بشهادتهما شيء ولو شهد أحدهما على إقراره أنه قذف يوم السبت أو قذف بالعربية والآخر على إقراره أنه يوم الأحد قذف أو قذفه بالعجمية
لم يلفق أيضا لأن المقر به شيئان مختلفان ولو شهد عدل بألف من ثمن مبيع وآخر بألف من قرض أو شهد أحدهما بألف اقترضه يوم السبت وآخر بألف اقترضه يوم الأحد لم تثبت بشهادتهما شيء
لكن للمشهود له أن يعين أحدهما ويستأنف الدعوى به ويحلف مع الذي يشهد به وله أن يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين ولو كانت الشهادة على الإقرار فشهد أحدهما أنه أقر بألف من ثمن
مبيع وشهد الآخر أنه أقر بألف من قرض لم تثبت الألف أيضا على الصحيح ولو ادعى ألفا فشهد أحدهما أنه ضمن ألفا والآخر أنه ضمن خمسمائة فقولان وهذا قريب من التخريج في الإنشاءات أو هو ولو شهد
أحد شاهدي المدعى عليه أن المدعي استوفى الدين والآخر أنه أبرأه لم يلفق على المذهب ولو شهد الثاني أنه برئ إليه منه قال أبو عاصم العبادي يلفق وقيل بخلافه. **فرع** ادعى ألفين وشهد
له عدل بألفين وآخر بألف ثبت الألف وله أن يحلف مع الشاهد بالألفين ويأخذ الألفين وكذا الحكم لو كانت الشهادتان على الإقرار ولو شهد أحدهما بثلاثين والآخر بعشرين ثبت العشرون كالألف
مع الألفين وفي وجه ضعيف لا يثبت لأن لفظ الثلاثين لا يشمل العشرين ولفظ الألفين يشمل الألف فربما سمع أحدهما وغفل عن آخره ولو ادعى ألفا فشهد له عدل بألف وآخر بألفين فالثاني شهد
بالزيادة قبل أن يستشهد وفي مصيره بذلك مجروحا وجهان إن لم يصر مجروحا فشهادته بالزيادة مردودة وفي الباقي قولا تبعيض الشهادة وقطع بعضهم بثبوت الألف وخص الخلاف في التبعيض
بما إذا اشتملت الشهادة على ما يقتضي الرد كما إذا شهد لنفسه ولغيره فأما إذا زاد على المدعى به فقوله في الزيادة ليس شهادة بل هو كما لو أتى بالشهادة في غير مجلس الحكم وإن قلنا يصير مجروحا قال
البغوي يحلف مع شاهد الألف ويأخذه وقال الإمام إنه على هذا الوجه إنما يصير مجروحا في الزيادة فأما الألف المدعى به فلا حرج في الشهادة عليه لكن إذا أعاد الشهادة في الزيادة كانت التهمة

في المدعى به على قول التبعيض فان لم نبعضها فاعادة الشهادة بالالف قبلت لموافقتها الدعوى ولا يحتاج الى اعادة الدعوى على الاصح **فصل في مسائل منثورة**

احداها اقر بجميع ما في يده او ينسب اليه صح فلو تنازعا في شيء هل كان في يده حينئذ فالقول قول المقر وعلى الآخر البينة ولو قال ليس لي مما في يد زيد الا الف صح وعمل بمقتضاه ولو قال لا حق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئا وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار صدق بيمينه **الثانية** قال لفلان علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بتعيينه وقيل لا يلزمه وهو ضعيف جدا **الثالثة** قال له علي الف او على زيد او على عمرو لم يلزمه شيء ولذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك **الرابعة** قال لزيد علي الف درهم والا فلعمرو علي الف دينار لزمه الف درهم لزيد وكلامه الآخر للتاكيد **الخامسة** الاقرار المطلق ملزم ويؤاخذ به المقر على الصحيح المعروف وخرج وجه انه لا يلزم حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا في نفسه واسباب الوجوب مختلف فيها فربما ظن ما ليس موجبا موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر بان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة **السادسة** قال وهبت لك كذا وخرجت منه اليك فالاصح انه لا يكون مقرا بالاقباض لجواز ان يريد الخروج منه بالهبة وقال القفال الشاشي هو اقرار بالاقباض لانه نسب الى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد العقد المفروغ منه **السابعة** اقر الاب بعين مال لابنه فيمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع وهو الهبة فهل له الرجوع وجهان احدهما نعم وبه افتى القاضيان ابو الطيب والماوردي تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين وادنى السببين كما ينزل على اقل المقدارين والثاني لا قاله ابو عاصم العبادي لان الاصل بقاء الملك للمقر له ويمكن ان يتوسط فيقال ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فلا على ما قال القاضيان وان اقر بالملك المطلق فلا كما قال العبادي **الثامنة** اقر في صك بانه لا دعوى له على زيد ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه قال القاضي ابو سعد بن ابي يوسف هذا موضع تردد والظاهر قبوله لان غايته تخصيص عموم وهو محتمل **قلت** هذا ضعيف وفاسد والصواب انه لا يقبل في ظاهر الحكم لكن المختار ان له تحليف المقر له انه لا يعلم انه قصد ذلك ولعل هذا مراد القاضي والله اعلم

فصل المقر به المجهول قد يعرف بغير تفسير المقر بان يحيله على معرف وهو ضربان **احدهما** ان يقول له علي من الدراهم بوزن هذه الصنجة او بعدد المكتوب في كتاب كذا او بقدر ما باع به زيد عبده وما اشبه ذلك فيرجع الى ما احال عليه **الضرب الثاني** ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب فمن امثلته لزيد علي الف الا نصف ما لابنيه علي ولابنيه علي الف الا ثلث ما لزيد علي فللعمل فيه طرق **احدها** ان تجعل لزيد شيئا وتقول للابنين الف الا ثلث شيء فتاخذ نصفه وهو خمس مائة الا سدس شيء وتسقطه من الالف يبقى خمس مائة وسدس شيء وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد لانه جعل له الفا الا نصف ما لابنيه فيسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمس مائة فيكون الشيء التام ستمائة وهي ما لزيد فاذا اخذت ثلثها وهو مائتان واسقطته من الف بقي ثمان مائة وهي ما اقر به للابنين **الثاني** ان تجعل لزيد ثلاثة اشياء لاستثنائه الثلث منه وتسقط ثلثها من الالف المضاف الى الابنين فيكون لهما الف ينقص شيئا ثم تاخذ نصفه وهو خمس مائة ينقص نصف شيء وتزيد على ما فرضناه لزيد وهو ثلثة اشياء تكون خمس مائة وشيئين ونصف شيء وذلك يعدل الف درهم تسقط خمس مائة بخمس مائة يبقى خمس مائة في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء مائتين وقد كان لزيد ثلاثة اشياء فهو اذن ستمائة **الثالث** ان يقول استثنى من احد الاقرارين النصف ومن الآخر الثلث فتضرب مخرج احدهما في مخرج الآخر تكون ستة ثم تضرب في الجزء المستثنى من الاقرارين وكلاهما واحد فيضرب واحد في واحد يكون واحدا تنقصه من الستة يبقى خمسة تحفظها وتسميها المقسوم عليه ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزئين بعد اسقاطه في مخرج الثاني وذلك بان تضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلاثة تحصل ثلاثة تضربها في الالف المذكور في الاقرار تكون ثلاثة الاف تقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستمائة فهي ما لزيد وتضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو اثنان تكون اربعة تضربها في الالف تكون اربعة آلاف تقسمها على الخمسة يخرج ثمان مائة فهي ما للابنين ولو قال لزيد علي عشرة الا ثلثي ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ثلاثة ارباع ما لزيد تضرب المخرج في المخرج يكون اثني عشر ثم تضرب احد الجزئين في الآخر وهو اثنان في ثلاثة تكون ستة تسقطها من اثني عشر يبقى ستة ثم تضرب الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة تكون اربعة تضربها في العشرة المذكورة في الاقرار تكون اربعين تقسمها على الستة فيكون ستة وثلثين وذلك ما اقر به لزيد ثم تضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلاثة في ثلثة تكون ثلاثة تضربها في العشرة تكون ثلثين تقسمها على الستة تكون خمسة وهو ما اقر به لعمرو واعلم ان الطريقين الاولين يجريان في امثال هذه الصور باسرها واما الطريق الثالث فانه لا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ربع ما لزيد كان مقر الزيد ثمانية ولعمرو اربعة ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد كان مقر الزيد بخمسة وخمسة اسباع ولعمرو ثمانية واربعة اسباع ويتصور صدور كل اقرار من شخص بان يدعي على زيد وعمرو مالا فيقول زيد لك علي عشرة الا نصف ما لك على عمرو ويقول عمرو لك علي عشرة الا ثلث ما على زيد وطريق الحساب لا يختلف

الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره

وهو استثناء وغيره والثاني ينقسم الى ما يرفعه بالكلية والى غيره والاول ينقسم الى ما لا ينتظم لفظا فيلغو والى ما ينتظم فان كان مفصولا لم يقبل وان كان موصولا ففيه اختلاف والثاني ان كان مفصولا لا يقبل ايضا وان كان موصولا ففيه خلاف بالترتيب هذا حاصل الباب واذا مرت بك مسائله عرفت تنزيلها واما الاستثناء فسياتي حكمه ان شاء الله تعالى وفيه مسائل **احداها** قال لفلان علي الف من ثمن خمر او كلب او خنزير فان ذكر قوله من ثمن خمر مفصولا عن قوله الف لم يقبل ولزمه الالف وان كان موصولا فقولان احدهما يقبل ولا يلزمه شيء لان الكل كلام واحد فيعتبر بجملته ولا يبعض فعلى هذا للمقر له تحليفه انه كان من ثمن خمر واظهرهما عند العراقيين وغيرهم لا يقبل ويلزمه الالف لانه يبعض فيعتبر اوله ويلغى آخره لانه وصل به ما يرفعه فاشبه قوله الف لا يلزمني فعلى هذا لو قال المقر كان من ثمن خمر وظننته يلزمني فله تحليف المقر له على نفيه ويجري القولان فيما اذا وصل باقراره ما ينتظم لفظه في العادة ولكنه يبطل حكمه شرعا بان اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع بثمن مجهول او خيار مجهول او كان تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار او ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وما اشبه ذلك قال الامام وكنت اود لو فصل فاصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب اما اذا قدم ذكر الخمر فقال له من ثمن خمر علي الف فلا يلزمه شيء قطعا بكل حال **الثانية** قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت الالف فطريقان احدهما طرد القولين ففي قول يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد وفي قول يؤاخذ باول الاقرار والطريق الثاني وهو الاصح القطع بالقبول لان المذكور آخرا هنا لا يرفع الاول بخلاف ثمن الكلب فعلى هذا لو قال علي الف من ثمن عبد فقط ثم قال مفصولا لا عنه لم اقبض ذلك العبد قبل ايضا لانه علق الاقرار بالعبد والاصل عدم قبضه ولو اقتصر على قوله لفلان علي الف ثم قال مفصولا هو ثمن عبد لم يقبل ولا فرق عندنا بين ان يقول علي الف من ثمن هذا العبد او من ثمن عبد **الثالثة** قال علي الف قضيته ففي قبوله القولان وقيل لا يقبل قطعا ولو قال كان لفلان علي الف وقضيته قبل عند الجمهور وقيل على الطريقين **الرابعة** قال علي الف لا يلزمني او علي الف او لا لزمه الالف غير منتظم **قلت** هكذا رايته في نسخ من كتاب الامام الرافعي علي الف او لا وهو

غلط

غلط وقد صرح صاحبا التهذيب والبيان بانه لا يلزمه في هذه الصورة شي كما لو قال ابتداء لي ولا فانه لم يجزم بالالتزام وما يبعد ان يكون الذي في كتاب الرافعي تصحيفا من النساخ
او تغييرا لما في التهذيب فقد قال في التهذيب لو قال علي الف لا يلزمني فهو اقرار وهذا صحيح وقرنه في التهذيب بقوله لا يلزمني وهو نظيره ومعظم نقل الرافعي من التهذيب في النهاية وكيف كان فالصواب
الذي يقطع به انه اذا قال الف او لا فلا شي عليه والله اعلم **الخامسة** قال له علي الف ان شا الله لم يلزمه شي على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل على القولين ولو قال علي الف ان شئت او ان شا
فلان فلا شي عليه على المذهب قال الامام والوجه طرد القولين ولو قال علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم زيد اطلق جماعة انه لا شي عليه لان الشرط لا اثر له في ايجاب المال والواقع لا يعلق
بشرط وذكر الامام وغيره انه على القولين كيف كان المذهب انه لا شي عليه وهذا اذا اطلق او قال قصدت التعليق فان قصد التاجيل فسنذكره ان شا الله تعالى ولو قدم التعليق فقال ان جاء
راس الشهر فعلي الف لم يلزمه قطعا لانه لم توجد صيغة التزام جازمة فان قال اردت التاجيل براس الشهر قبل وفي التتمة وجه انه مطلقه محمول على التاجيل براس الشهر وهو غريب وبه قطع فيما اذا قال
على الف اذا جاء راس الشهر **السادسة** قال علي الف مؤجل الى وقت كذا فان ذكر الاجل مفصولا لم يقبل وان وصله قبل على المذهب وقيل قولان واذا لم يقبل فالقول قول المقر له بيمينه في نفي
الاجل ثم موضع الخلاف ان يقر مطلقا او مستندا الى سبب يقبل التعجيل والتاجيل اما اذا استند الى ما لا يقبل الاجل فقال اقرضته مؤجلا فيلغو ذكر الاجل قطعا وان استند الى ما يلازمه الاجل كالدية
على العاقلة فان ذكره في صدر اقراره بان قال قتل اخي زيد خطا ولزمني من ديته كذا مؤجلا الى سنة انتهاؤها كذا قبل قطعا وان قال علي كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا الى كذا فقولان وقيل يقبل قطعا
فرع قال لي عليك الف فقال قبلت فقال بل قبلت فقول تحيص الاقراران بعضناه صدق بيمينه في قوله قبلت ولو قال العبد اعتقتك على الف فلم يقبل او لامراته خالعتك على الف
لم تقبلي فقالا قبلنا **فرع** اذا قال اريد ان اقر بما ليس علي لفلان على الف وقال اما طلقت امراتي وارتد ان اقر بطلاقها قد طلقت امراتي ثلاثا قال الشيخ ابو عاصم لا يصح اقراره ولا شي عليه وقال
صاحب التتمة الصحيح انه يلزمه كقوله علي الف لا يلزمني **السابعة** قال لزيد على الف زعفرانه وديعة فله حالان **الاول** ان يذكره منفصلا بان قال لي بالف بعد اقراره وقال اردت
هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف اخر دينا وهو الذي اردته باقرارك فهل القول قول المقر له ام المقر قولان اظهرهما الثاني وقيل قطعا لان قوله علي يحتمل ان يريد
به عندي ويحتمل اني تعديت فيها فصارت مضمونة علي او علي حفظها ولو قال على الف في ذمتي او دينا ثم جا بالف وفسر كما ذكرنا لم يقبل على المذهب والقول قول المقر له بيمينه لان العين لا تثبت
في الذمة وقيل في قبوله وجهان ثم قال الامام اذا قبلنا التفسير بالوديعة قال الاصحاب لالف مضمون وليس بامانة لانه قوله علي يتضمن الالتزام فان ادعى تلف الالف الذي زعم انه وديعة لم يسقط
عنه الضمان وان ادعى رده لم يقبل لانه ضامن وانما يصدق الامين وهذا الذي قاله الامام مشكل دليلا ونقلا اما الدليل فلان لفظة على كما يجوز ان يراد بها مصيرها مضمونة لتعديه فيجوز ان يريد
وجوب حفظها ويجوز ان يريد عندي كما سبق وهذا ان لا ينافيان الامانة واما النقل فمقتضى كلام غيره انه اذا ادعى تلفه بعد الاقرار صدق وقد صرح به صاحب الشامل في موضعين من الباب
الحال الثاني ان يذكره متصلا فيقول لفلان علي الف وديعة فيقبل على المذهب وقال ابو اسحق على قولين كقوله الف قضيته واذا قبلنا فاتى بالف وقال هو هذا فقنع به وان لم يات
بشي وادعى التلف او الرد قبل على الاصح واما اذا قال له معي او عندي الف فهو مشعر بالامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو قال له عندي الف درهم مضاربة دينا او
وديعة دينا فهو مضمون عليه ولا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف نص عليه وحمه بان كونه دينا عبارة عن كونه مضمونا فان قال اردت انه دفعه الي مضاربة او وديعة بشرط الضمان لم يقبل
قوله لان شرط الضمان في الامانة لا يوجب الضمان هذا اذا فسر منفصلا فان فسر متصلا ففيه قولا تبعيض الاقرار ولو قال له عندي الف عارية فهو مضمون عليه صححنا اعارة الدراهم او افسدناها
لان الفاسد كالصحيح في الضمان ولو قال دفع الي الف ثم فسر بوديعة وادعى تلفها في يده صدق بيمينه وكذا لو قال اخذت منه الفا وقال القفال في اخذت لو ادعى المأخوذ انه غصبه صدق بيمينه
في الغصب والصحيح انه كقوله دفع الي **الثامنة** قال هذه الدار لك عارية فهو اقرار بالاعارة وله الرجوع وقال صاحب المغرب في قوله لك اقرار بالملك فذكر العارية بعده ينافيه فيكون
على قولي تبعيض الاقرار والمذهب الاول ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بلا فرق **التاسعة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار
بقبضها على المذهب وبه قطع الجمهور وفي الشامل فيه خلاف اذا كانت العين في يد الموهوب له وقال اقبضني ولو قال هبته وخرجت اليه منه فقد صح انه ليس اقرارا بالقبض وكذا لو قال وهبته وملكها
قاله البغوي ولو اقر بالقبض ثم ذكر لاقراره تاويلا او لم يذكره فهو كما ذكرنا في الرهن اذا قال رهنت واقبضت ثم عاد فانكر **العاشرة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك
فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق ولكن له تحليف المقر له فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر بالالف ثم قال لو اشهد عليه بدين ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه
فقدمت الاشهاد على الاستقراض قبل للتحليف لان هذا معتاد بخلاف ذلك **الحادية عشرة** اقر عجمي بالعربية وقال لم افهم معناه ولكن لقنت صدق بيمينه ان كان ممن يجوز
ان لا يعرفه وكذا الحكم في جميع العقود والحلول ولو ادعى انه اقر وهو صبي او مجنون او مكره فقد سبق بيانه مع ما يتعلق به في اخر الباب الاول **الثانية عشرة** قال غصبت هذه
الدار من زيد بل من عمرو او قال غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لزيد بل لعمرو وسلمت الى زيد وفي غرمه لعمرو قولان اظهرهما عند الاكثرين يغرم وفي الصورة الثالثة طر
جازمة بان لا غرم لانه لم يقر بجناية في ملك الغير بخلاف الاوليين ثم قيل القولان فيما اذا انتزعها الحاكم من يده وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها بنفسه فيغرم قطعا وقيل القولان في الحالين
قلت الاصح طردهما في الحالين قال اصحابنا ويجري الخلاف سوا والى بين الاقرارين ام فصل بفصل قصير او طويل والله اعلم **فرع** باع عينا واقبضها واستوفى الثمن ثم قال
كنت بعتها لفلان او غصبتها منه لم يقبل قوله على المشتري وفي غرمه للمقر له طريقان احدهما طرد القولين واصحهما القطع بالغرم لانه فوت بتصرفه تسليمه ويبنى هنا الخلاف ان مدعي العين
المبيعة هل له دعوى القيمة على البايع مع بقا العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر غرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كانت في يد انسان عين فانتزعها مدع بيمينه بعد نكول صاحب اليد ثم
جا اخر يدعيها هل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو انتزع بالبينة وان قلنا كالاقرار ففي سماع دعوى الثاني عليه بالقيمة الخلاف **فرع** قال
غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو وسلمت الى زيد لانه اعترف له باليد والظاهر انه محق فيها ثم تكون الخصومة في الدار بين زيد وعمرو ولا تقبل شهادة المقر لعمرو لانه غاصب وفي
غرامة المقر لعمرو طريقان احدهما طرد القولين واصحهما القطع بان لا غرم لانه لا منافاة هنا بين الاقرارين لجواز ان يكون الملك لعمرو ويكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية بالمنافع فلو كان
الاخذ غاصبا منه وفي المسالة الاولى الاقراران متنافيان ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فوجهان اصحهما كالصورة الاولى والثاني يسلم الى
زيد ولا يغرم لعمرو والثاني لا يقبل اقراره باليد بعد الملك فيسلم الى عمرو وفي غرمه لزيد القولان هكذا اطلقوه وفيه مباحثة لانا اذا اغرمنا المقر في الصورة السابقة للثاني فانما نغرمه
القيمة لانه اقر له بالملك وهنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه بل القياس ان ينسال عن هذه اكانت باجارة او رهن او غيرهما فان كانت باجارة غرم قيمة المنفعة وان كانت
رهنا غرم قيمة المرهون ليتوثق به زيد وكانه اتلف المرهون ثم ان استوفى الدين من موضع اخر رد القيمة عليه **فرع** قال غصبت هذه العين من احد كما طولب بالتعيين فاذا

أحدهما سلمت إليه وهل للثاني تحليفه بني على أنه لو أقر للثاني هل يغرم له إن قلنا لا فلا وإلا فنعم لأنه ربما يقر له إذا عرضت اليمين عليه فيغرم فعلى هذا إذا نكل ردت اليمين على الثاني فإذا حلف فليس له إلا القيمة وقيل إن قلنا النكول ورد اليمين كالإقرار فالجواب كذلك وإن قلنا كالبينة نزعت الدار من الأول وسلمت إلى الثاني ولا غرم عليه للأول على هذا فله التحليف وإن قلنا لا يغرم القيمة لو أقر للثاني طمعا في أن ينكل فيحلف المدعي ويأخذ العين أما إذا قال المقر لا أدري من أيكما غصبت وأصر عليه فإن صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك أو يصطلحا وكذا إن كذباه وحلف لهما على نفي العلم هذا هو المذهب **قلت** ولو أقر أن الدار التي في تركة مورثه لزيد بل لعمرو وسلمت إلى زيد وفي غرمه لعمرو طريقان في الشامل والبيان وغيرهما أحدهما القولان والثاني القطع بأن لا غرم والفرق أنه هنا معذور لعدم كمال اطلاعه والله أعلم

فصل في الاستثناء

هو جائز في الإقرار والطلاق وغيرهما بشرط أن يكون متصلا وأن لا يكون مستغرقا فإن سكت بعد الإقرار أو تكلم بكلام أجنبي عما هو فيه ثم استثنى لم ينفعه **قلت** هكذا قال أصحابنا لأن تخلل الكلام الأجنبي يبطل الاستثناء وقال صاحب العدة والبيان إذا قال علي ألف أستغفر الله إلا مائة صح الاستثناء عندنا خلافا لأبي حنيفة ودليلنا أنه فصل يسير فصار كقوله علي ألف يا فلان إلا مائة وهذا الذي نقلاه فيه نظر والله أعلم ولو استغرق فقال علي عشرة إلا عشرة لم يصح وعليه عشرة ويجوز استثناء الأكثر فإذا قال علي عشرة إلا تسعة أو سوى تسعة لزمه درهم **فرع** الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فلو قال علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة ولو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهما لزمه خمسة وطريقه وهذا وما أشبهه أن يجمع الإثبات ويجمع النفي ويسقط النفي من الإثبات فما بقي فهو الواجب فالأعداد المثبتة هنا ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون ثم معرفة المثبت أن العدد المذكور أولا إن كان شفعا فالأشفاع مثبتة والأوتار منفية وإن كان وترا فبالعكس وشرطه أن تكون الأعداد المذكورة على التوالي المعتاد ناقصة بواحد كل شفع ووتر أو بالعكس **فرع** قال ليس علي لفلان شيء إلا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس علي عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء على الصحيح الذي قاله الأكثرون لأن العشرة إلا خمسة خمسة فكأنه قال ليس علي خمسة وفي وجه يلزمه خمسة حكاه في النهاية بناء على أن الاستثناء من النفي إثبات **فرع** إذا أتى باستثناء بعد استثناء والثاني مستغرق صح الأول وبطل الثاني مثاله علي عشرة إلا خمسة إلا عشرة أو عشرة إلا خمسة إلا خمسة لزمه خمسة وإن كان الأول مستغرقا دون الثاني كقوله عشرة إلا عشرة إلا أربعة فأوجه أحدها يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الأول لاستغراقه ويبطل الثاني لأنه من باطل والثاني يلزمه أربعة ويصح الاستثناءان لأن الكلام إنما يتم بآخره قال في الشامل وهذا أقيس والثالث يلزمه ستة لأن الاستثناء الأول باطل والثاني يرجع إلى أول الكلام ولو قال عشرة إلا عشرة إلا خمسة لزمه على الوجه الأول عشرة وعلى الآخرين خمسة هذا إذا لم يكن في الاستثناء عطف فإن كان بأن قال عشرة إلا خمسة وإلا ثلاثة أو عشرة إلا خمسة وثلاثة فهما جميعا مستثنيان من العشرة فلا يلزمه إلا درهمان قطعا فإن كان المعدودان لو جمعا استغرقا بأن قال عشرة إلا سبعة وثلاثة فهل يلزمه عشرة لكون الواو تجمعهما فيقتضي الاستغراق أم يختص الثاني بالبطلان فيلزمه ثلاثة لأن الأول صح استثناؤه وجهان أصحهما الثاني وفي وجه ثالث يفرق بين قوله عشرة إلا سبعة وثلاثة وبين قوله عشرة إلا سبعة وإلا ثلاثة ويقطع في الصورة الثانية بالبطلان ومهما كان في المستثنى أو المستثنى منه عددان معطوف أحدهما على الآخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة أصحهما وهو المنصوص في الطلاق وبه قطع الأكثرون لا يجمع مثاله علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهما إن لم يجمع لزمه ثلاثة وإلا فدرهمان ولو قال ثلاثة إلا درهمين ودرهما فإن لم يجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وإن جمعنا فثلاثة ويصير مستغرقا ولو قال ثلاثة إلا درهما ودرهمين فإن لم يجمع لزمه درهمان وإن جمعنا فثلاثة ولو قال درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلاثة على الوجهين وحكم هذه الصور في الطلاق كحكمها في الإقرار **فرع** قال علي عشرة إلا خمسة أو ستة قال المتولي يلزمه أربعة لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كقوله علي خمسة أو ستة فإنه يلزمه خمسة ويمكن أن يقال يلزمه خمسة لأنه أثبت عشرة واستثنى خمسة وشككنا في استثناء الدرهم السادس **قلت** الصواب قول المتولي لأن المختار أن الاستثناء بيان ما لم يرد بأول الكلام لا أنه إبطال ما ثبت والله أعلم **فرع** قال علي درهم غير دانق فمقتضى النحو وبه قال بعض أصحابنا أنه إن نصب غير فعليه خمسة دوانق لأنه استثناء وإن رفع فدرهم تام والمعنى درهم لا دانق وقال الأكثرون السابق إلى فهم أهل العرف منه الاستثناء فيحمل عليه وإن أخطأ في الإعراب **فرع** الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله ألف درهم إلا ثوبا أو عبدا ثم عليه أن يبين ثوبا لا يستغرق قيمته الألف فإن استغرق فالتفسير لغو وفي الاستثناء وجهان أصحهما يبطل فيلزمه الألف لأنه بين ما أراد بالاستثناء فكأنه تلفظ به وهو مستغرق والثاني لا يبطل لأنه صحيح من حيث اللفظ وإنما الخلل في تفسيره فيقال فسره بتفسير صحيح **فرع** يصح استثناء المجمل من المجمل والمجمل من المفصل وبالعكس فالأول كقوله ألف إلا شيئا فيبين جنس الألف والشيء ويفسر الشيء بما لا يستغرق الألف الذي بينه والثاني كقوله عشرة دراهم إلا شيئا ويفسر الشيء بما لا يستغرق العشرة والثالث كقوله شيء إلا درهما يفسر الشيء بما يزيد على درهم وإن قل وكذا لو قال ألف إلا درهما ولا يلزم أن يكون الألف دراهم ومهما بطل التفسير في هذه الصور ففي بطلان الاستثناء الوجهان وإن اتفق لفظ المستثنى والمستثنى منه كقوله شيء إلا شيئا أو مال إلا مالا فحكى الإمام عن القاضي فيه وجهين أحدهما يبطل الاستثناء كقوله عشرة إلا عشرة والثاني لا لوقوعه على القليل والكثير فلا يمتنع حمل الثاني على أقل متمول وحمل الأول على الزائد على أقل متمول قال الإمام وفي هذا التردد غفلة لأنا إن ألغينا الاستثناء اكتفينا بأقل متمول وإن صححناه ألزمناه أيضا أقل متمول فيتفق الوجهان ويمكن أن يقال حاصل الحق لا يختلف لكن فيه فائدة لأنا إن أبطلنا طالبناه بتفسير الأول فقط وإن صححنا طالبناه بتفسيرهما وله آثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الأول وما أشبه ذلك **فرع** الاستثناء من المعين صحيح كقوله هذه الدار لزيد إلا هذا البيت وهذا القميص إلا كمه أو هذه الدراهم إلا هذا الدرهم وهذا القطيع إلا هذه الشاة أو هذا الخاتم إلا هذا الفص ونظائره وفي وجه شاذ لا يصح لأن الاستثناء المعتاد إنما يكون من المطلق لا من المعين والأول هو الصحيح المنصوص وعليه التفريع ولو قال هؤلاء العبيد لفلان إلا واحدا صح ورجع إليه في التعيين فإن ماتوا إلا واحدا فقال هو الذي أردت بالاستثناء قبل قوله بيمينه على الصحيح لأنه محتمل وقيل لا يقبل للتهمة وهو شاذ متفق على ضعفه ولو قال غصبتهم إلا واحدا فماتوا إلا واحدا فقال هو المستثنى قبل بلا خلاف وكذا لو قتلوا في الصورة الأولى إلا واحدا لأن حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي أو هذا الخاتم له وفصه لي قبل لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ فكان كالاستثناء

فصل في مسائل تتعلق بالإقرار وإن كان بعضها أجنبيا

إحداها في يد زيد جارية فقال رجل بعتكها بكذا وسلمتها فأد الثمن فقال بل زوجتنيها بصداق كذا وهو علي فله حالان **أحدهما** أن يجري التنازع قبل أن يولدها صاحب اليد فيحلف كل واحد على نفي ما يدعى عليه فإن حلفا سقطت دعوى الثمن والنكاح ولا مهر سواء دخل بها صاحب اليد أم لا لأنه وإن أقر بالمهر لمن كان مالكا فهو منكر له وتعود الجارية إلى المالك ثم أحد الوجهين أنها تعود إليه كعود المبيع إلى البائع لإفلاس المشتري بالثمن والثاني تعود بجهة أنها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق عليه الثمن وقد ظفر بغير جنس حقه فعلى هذا يبيعها ويستوفي حقه من ثمنها فإن فضل شيء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها على الأول ويحل وطؤها والتصرف لا بد من اللفظ بالفسخ وإن حلف أحدهما فقط نظر إن حلف مدعي الثمن على نفي التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء ووجب الثمن وإن حلف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الآخر عن اليمين على نفي التزويج حلف صاحب اليد اليمين المردودة على النكاح وحكم له بالنكاح وبأن رقبتها

للآخر لو ارتفع النكاح بطلاق أو غيره حلت للسيد في الظاهر وكذا في الباطن إن كان كاذبا وعن القاضي حسين أنه إذا نكل أحدهما عن اليمين المعروضة عليه اكتفى من الثاني بيمين واحدة يجمع فيها النفي والإثبات والأصح الأول **الحال الثاني** أن يولدها صاحب اليد فالولد حر والجارية أم ولد له باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فإن حلف على نفي الشرى سقط عنه الثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشيء وجهان أحدهما يرجع بأقل الأمرين من الثمن والمهر لأنه يدعي الثمن وصاحب اليد مقر له بالمهر فالأقل منهما متفق عليه والثاني لا يرجع بشيء لأن صاحب اليد أسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه الآخر فلا يمكن من المطالبة به وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشرى وجهان أحدهما لا لأنه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه بأنها أم ولد للآخر لم تقبل فكيف يحلف على ما لو أقر به لم يقبل والثاني نعم طمعا في أن ينكل فيحلف ويثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشرى حلف المالك القديم اليمين المردودة وعلى كل حال فالجارية مقررة في يد صاحب اليد فإنها أم ولده أو زوجته وله وطؤها في الباطن وفي الحل ظاهرا وجهان أصحهما نعم ووجه المنع أنه لا يدري أيطأ زوجته أم مملوكته وإذا اختلفت الجهة وجب الاحتياط للبضع ونفقتها على صاحب اليد إن جوزنا له الوطء وإلا فوجهان أحدهما على المالك القديم لأنها كانت عليه وأظهرهما أنها في كسب الجارية فإن لم يكن كسب ففي بيت المال ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد لها ماتت قنة وللمالك القديم أخذ القيمة مما تركته من أكسابها وما فضل موقوف لا يدعيه أحد وإن ماتت بعد موت المستولد ماتت حرة وما لها لوارثها بالنسب فإن لم يكن فهو موقوف لأن الولاء لا يدعيه واحد منهما وليس للمالك القديم أخذ الثمن من تركتها لأن الثمن بزعمه على المستولد وهي قد عتقت بموته فلا يؤدى دينه مما جمعته بعد الحرية هذا كله فيما إذا أصرا على كلاميهما أما إذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد فلا يقبل في رد حرية الولد وثبوت الاستيلاد وتكون أكسابها له ما دام المستولد حيا فإذا مات عتقت وكانت أكسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزمه الثمن وكان ولاؤها له **المسألة الثانية** إقرار الورثة على الميت بالدين والعين مقبول فلو أقر بعضهم بدين وأنكر بعضهم فقولان القديم أن على المقر قضاء جميع الدين من حصته من التركة إن وفى به وإلا فيصرف جميع حصته إليه لأنه إنما يستحق بعد قضاء الدين والجديد أنه لا يلزمه إلا بقسط حصته من التركة فعلى الجديد لو مات المنكر وورثه المقر فهل يلزمه الآن جميع الدين المقر به وجهان أصحهما نعم لحصول جميع التركة في يده ويتفرع على القولين فرعان أحدهما لو شهد بعض الورثة بدين على المورث إن قلنا لا يلزمه بالإقرار إلا حصته قبلت شهادته وإلا فلا لأنه متهم وسواء كانت الشهادة بعد الإقرار أو قبله الثاني كيس في يد رجلين فيه ألف قال أحدهما لثالث لك نصف ما في الكيس فهل يحمل إقراره على النصف المضاف إليه أم على نصف ما في يده وهو الربع وجهان بناء على القولين **قلت** أفقههما الأول والله أعلم **المسألة الثالثة** مات عن ابنين فأقر أحدهما أن أباه أوصى لزيد بعشرة فهو كما لو أقر عليه بدين فعلى القديم تتعلق كل العشرة بثلث نصيبه ولو أقر أحدهما بأنه أوصى بربع ماله وأنكر الآخر فعلى المقر أن يدفع إلى الموصى له ربع ما في يده ولو أقر بأنه أوصى بعين ماله وأنكر الآخر فإن لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين يصرف إلى الموصى له والباقي للمنكر وإن اقتسماها نظر إن كانت العين في يد المقر لزمه دفعها إلى الموصى له وإن كانت في يد المنكر فللموصى له أخذ نصف القيمة من المقر لأنه فوته عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم للمشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض أعيان التركة مستحقا **الرابعة** قال لعبده أعتقتك على ألف وطالبه بالألف فأنكر العبد وحلف سقطت دعوى المال وحكم بعتق العبد لإقراره وكذا لو قال بعتك نفسك إذا صححناه وهو النص وهو الصحيح ولو قال لولد عبده بعتك والدك بكذا فأنكر فكذلك لاعترافه بمصيره حرا بالملك **الخامسة** قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هو هذا الذي أقررت به فنص في موضع أنه يقبل منه ذلك وعليه تسليمه إلى المقر له وقال في موضع لا يلزمه التسليم قال الأصحاب الأول محمول على ما إذا صدقه المقر له والثاني على ما إذا قال الذي أقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء به إليه والقول قول المقر في نفي غيره **السادسة** قال لي عليك ألف ضمنته فقال ما ضمنت شيئا ولكن لك علي ألف من قيمة متلف لزم الألف على الأصح **قلت** ومما يتعلق بالباب ما ذكره القاضي أبو الطيب في آخر كتاب الغصب لو أقر بدار مبهمة ولم يعينها حتى مات قام وارثه مقامه في التعيين فإن عينها فذاك وإلا طولب بالتعيين فإن امتنع كان للمقر له أن يعين فإن عين وصدقه الوارث فذاك وإلا فله أن يحلفه أنها ليست المقر بها فإن حلف طولب بالتعيين وإن امتنع حبس حتى يعين قال القاضي أيضا في آخر الغصب لو باع دارا ثم ادعى أنها كانت لغيره باعها بغير إذنه وهي ملكه إلى الآن وكذبه المشتري وأراد أن يقيم بينة بذلك فإن كان قال بعتك ملكي أو داري أو نحو ذلك مما يقتضي أنها كانت ملكه لم تسمع دعواه وإلا سمعت قال الشاشي لو قال غصبت داره ثم قال أردت دارة الشمس أو القمر لم يقبل على الصحيح ولو باع شيئا بشرط الخيار ثم ادعاه رجل فأقر البائع في مدة الخيار أنه ملك المدعي صح إقراره وانفسخ البيع لأن له الفسخ بخلاف ما لو أقر بعد لزوم البيع فإنه لا يقبل لعجزه عن الفسخ ولو أقر بثياب بدنه لزيد قال القاضي حسين في الفتاوى يدخل فيه الطيلسان والدواج وكل ما يلبسه ولا يدخل فيه الخف والمراد بالدواج اللحاف ومقتضى كلام القاضي هذا أنه يدخل فيه الفرو فإنها مما يلبسه ولا شك في دخولها إنما نبهت عليه لئلا يتشكك فيها وكذلك الحكم لو أوصى بثياب بدنه ولو كتب على قرطاس لفلان علي كذا لم يكن إقرارا وكذا لو أشهد عليه لا يكون إلا بالتلفظ قاله القاضي حسين والله أعلم

الباب الرابع في الإقرار بالنسب

يشترط في المقر بالنسب أن يكون بالصفات المعتبرة في سائر المقرين كما سبق ثم لا يخلو إما أن يلحق النسب بنفسه وإما بغيره **القسم الأول أن يلحقه بنفسه** فيشترط فيه أمور **الأول** أن لا يكذبه الحس فيكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولدا للمستلحق فلا اعتبار بإقراره فلو قدمت امرأة من بلاد الكفر ومعها صبي فادعاه مسلم لحقه إن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك وإلا لم يلحقه **الثاني** أن لا يكون المقر به مشهور النسب من غيره سواء صدقه المقر به أم كذبه **الثالث** أن يصدقه المقر به إن كان معتبر التصديق فإن استلحق بالغا فلم يصدقه لم يثبت النسب إلا ببينة فإن لم تكن بينة حلفه فإن حلف سقطت دعواه وإن نكل حلف المدعي وثبت نسبه وكذا لو قال رجل لرجل أنت أبي فالقول قول المنكر مع يمينه أما إذا استلحق صغيرا فيثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات ويرث هو الصغير إن مات وإن استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه فوجهان أحدهما يندفع النسب وأصحهما لا يندفع لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة فعلى هذا لو أراد المقر به تحليفه قال ابن الصباغ ينبغي أن لا يمكن لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فأفاق وأنكر فعلى الوجهين ولو استلحق صبيا بعد موته لحقه سواء كان له مال أم لا ولا ينظر إلى التهمة بطلب المال بل يرثه لأن أمر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الإمكان حتى لو قتله ثم استلحقه قبل منه وحكم بسقوط القصاص وإن كان الميت بالغا فوجهان لأن شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق بعد الموت ولأن تأخيره ربما كان خوفا من إنكاره والأكثرون على أنه يلحقه كالصغير ومنعوا كون التصديق شرطا على الإطلاق بل هو شرط إذا كان المقر به أهلا للتصديق ولا اعتبار بالتهمة كما سبق **فرع** إذا ازدحم جماعة على الاستلحاق نظر إن كان المقر به بالغا ثبت نسبه ممن صدقه وإن كان صبيا لم يلحق بواحد منهم بل حكمه ما نذكره في باب اللقيط إن شاء الله تعالى وإذن عدم زحمة الغير شرط رابع في الصغير هذا كله إذا كان المقر ذكرا حرا فأما استلحاق المرأة والعبد فسيأتيان في باب اللقيط إن شاء الله تعالى **فرع** إذا استلحق عبد الغير أو معتقه لم يلحق إن كان صغيرا محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج إلى البينة وإن كان بالغا وصدقه فوجهان ولو استلحق عبدا في يده فإن لم يوجد الإمكان بأن كان أكبر سنا منه لغا وإن وجد فإن كان مجهول النسب لحقه وإن كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا إن كان بالغا وصدقه وإن كذبه لم يثبت النسب وفي العتق وجهان وكذا لو كان المقر به معروف النسب من غيره

فرع استلحق بالغاً عاقلاً فوافقه ثم رجعا قال ابن أبي هريرة يسقط النسب كما لو أقر بمال ثم رجع وصدقه المقر له وقال الشيخ أبو حامد لا يسقط لأن النسب المحكوم بثبوته
لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش **فصل** له جارية ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه عند الإمكان وفي كون الجارية أم ولد قولان ويقال وجهان
أظهرهما عند الشيخ أبي حامد وجماعة نعم وأشبههما بالقاعدة وأقربهما إلى القياس لا لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها ولو قال ولدي استولدتها به في ملكي أو علقت به في ملكي انقطع
الاحتمال وكانت أم ولد قطعاً وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في ملكي من عشر سنين وكان الولد ابن سنة وهذا كله إذا لم تكن الأمة مزوجة ولا فراشاً له أما إذا كانت مزوجة فلا
ينسب الولد إلى السيد ولا أثر لاستلحاقه للحوقه بالزوج وإن كانت فراشاً له فإن أقر بوطئها لحقه الولد بالفراش لا بالإقرار فلا يعتبر فيه الإمكان ولا فرق في الاستلحاق والاستيلاد
بين أن يكون في الصحة أو المرض لأن إنشاءه نافذ في الحالين **فرع** له أمتان لكل واحدة ولد فقال أحدهما ولدي فللأمتين أحوال أحدها أن لا تكون واحدة منهما مزوجة ولا
فراشاً للسيد فيؤمر بالتعيين كما لو أقر بطلاق إحدى امرأتين فإذا عين أحدهما ثبت نسبه وكان حراً وورثه وهل تصير أمه أم ولد ينظر إن لم يزد على الاستلحاق فقولان كما قدمناه وإن صرح
أنه استولدها به في ملك اليمين صارت أم ولد له وإن صرح بأنه استولدها في النكاح لم تصر وإن أضافه إلى وطء شبهة فقولان وإن قال استولدتها بالزنا مفصولاً عن الاستلحاق لم يقبل
وكانت أمية الولد على القولين فيما إذا أطلق الاستلحاق وإن وصله باللفظ قال البغوي لا يثبت النسب ولا أمية الولد وينبغي أن يخرج على تبعيض الإقرار ولو ادعت الأمة الأخرى أن ولدها
هو الذي استلحقه وأنها المستولدة فالقول قول السيد مع يمينه وكذا لو بلغ الولد وادعى فإن نكل السيد حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في
التعيين وحكم تعيينهم حكم تعيينه في النسب والحرية والإرث وكون أم المعين مستولدة إن ذكر السيد ما يقتضي ثبوت الاستيلاد والاستيلاد وحكم بيانهم حكم بيان المورث فإن قالوا
لا نعلم كيف استولدها فعلى الخلاف فيما إذا أطلق الاستلحاق وإذا لم يكن وارث فهو كما لو أطلق الاستلحاق ويجوز ظهور الحال بالقائف مع موت المستلحق بأن كان رآه أو يرى قبل الدفن أو يرى عصبته
فيجد الشبه فإن عجز عن الاستفادة بالقائف لعدمه أو لإلحاقه الولدين به أو نفيهما أو أشكل الأمر عليه أقرعنا بينهما ليعرف الحر منهما ولا ينتظر بلوغهما لينتسبا بخلاف ما لو تنازع اثنان
في ولد ولا قائف لأن الاشتباه هناك في أن الولد لمن منهما فلو اعتبرنا الانتساب بما انتسبا جميعاً إليه فدام الإشكال ولا يحكم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث لأن القرعة لا تعمل فيهما وهل
يوقف نصيب ابن بين من خرجت قرعته وبين الآخر وجهان يأتي قريباً بيانهما وأما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق فإن لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وإن وجد فهل تحصل أمية
الولد في أم ذلك الولد بخروج القرعة وجهان أصحهما عند الإمام لا يحصل والثاني تحصل وبه قطع الأكثرون **فرع** حيث ثبت الاستيلاد فالولد حر الأصل لا ولاء عليه وحيث لا يثبت فعليه
الولاء إلا إذا نسبه إلى وطء شبهة وقلنا لا تصير أم ولد إذا ملكها وإذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد ورث الولد أمه وعتقت عليه هذا إذا تعين لا بالقرعة وإن كان معه وارث آخر عتق
نصيبه ولم يسر الحال الثاني إذا كانت الأمتان مزوجتين لم يقبل قول السيد وولد كل أمة ملحق بزوجها وإن كانتا فراشاً للسيد بأن كان أقر بوطئهما لحقه الولدان بالفراش الحال الثالث
كانت إحداهما مزوجة لم يتعين إقراره في الأخرى بل يطالب بالتعيين فإن عين ولد الأخرى قبل وثبت نسبه وإن كانت إحداهما فراشاً له لم يتعين إقراره في ولدها بل يؤمر بالتعيين فإن عين
في ولد الأخرى لحقه بالإقرار والولد الآخر ملحق به بالفراش **فرع** له أمة لها ثلاثة أولاد فقال أحد هؤلاء ولدي ولم تكن مزوجة ولا فراشاً للسيد قبل ولادتهم طولب بالتعيين فمن عينه منهم
فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مر ثم إن كان المعين الأوسط فالأكبر رقيق وأمر الأصغر مبني على استيلاد الأمة فإن لم نجعلها مستولدة فهو رقيق وإن جعلناها
نظر إن لم يدع الاستبراء بعد الأوسط فقد صارت فراشاً له بالأوسط فيلحقه الأصغر ويرثه على الصحيح وقيل لا يلحقه بل له حكم الأم يعتق بموت السيد وإن ادعى الاستبراء بني على أن نسب ملك
اليمين هل ينتفي به إن قلنا ينتفي لم يلحقه الأصغر وفي حكمه وجهان أصحهما أنه كالأم يعتق بموت السيد لأنه ولد أم ولد والثاني يكون قناً لأن ولد أم الولد قد يكون كذلك كما لو أحبل الراهن المرهونة
وقلنا لا تصير أم ولد فبيعت في الحق وولدت ثم ملكها وأولادها فإنا نحكم بأنها أم ولد له على الصحيح والأولاد أرقاء لا يأخذون حكمها على الصحيح وقيل يأخذون ولو مات السيد قبل التعيين عين
وارثه فإن لم يكن وارث أو قال لا أعرف عرضوا على القائف ليعين والحكم على التقديرين كما لو عين السيد فإن تعذرت معرفة القائف فالنص أنه يقرع بينهم لمعرفة الحرية وثبوت الاستيلاد
على التفصيل السابق واعترض المزني بأن الأصغر حر بكل حال عند موت السيد لأنه المقر به أو ولد أم ولد وولد أم الولد يعتق بموت السيد وإذا كان حراً بكل حال لم يدخل في القرعة لأنها ربما خرجت
على غيره فيلزم إرقاقه واختلف الأصحاب في الجواب فسلم بعضهم حريته وقالوا إدخاله في القرعة إنما هو ليرق غيره ويعتق هو إن خرجت قرعته ومنعها آخرون بناء على أن ولد أم الولد يجوز أن
يكون رقيقاً والأول أصح وحكى وجه أن الصغير يخرج عن القرعة وهو شاذ ضعيف فإذا أقرعنا فخرجت القرعة لواحد فهو حر والمذهب أن النسب والميراث لا يثبتان كما ذكرنا في المسألة الأولى وقال
المزني الأصغر نسيب بكل حال وأبطل الأصحاب قوله لكن الحق المطابق لما سبق أن يفرق بين ما إذا كان السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الأصغر وبين ما إذا لم يدع ويوافق المزني في الحالة الثانية
وإذا ثبت النسب ثبتت الحرية قطعاً وحيث لا يثبت النسب فهل يوقف الميراث وجهان أصحهما عند الجمهور لا لأنه إشكال وقع اليأس من زواله فأشبه غرق المتوارثين والثاني نعم كما لو طلق إحدى امرأتيه
ومات قبل البيان **القسم الثاني أن يلحق النسب بغيره** كقوله هذا أخي أو ابن أبي أو ابن أمي أو يقر بعمومة غيره فيكون ملحقاً للنسب بالجد ويثبت النسب بهذا
الإلحاق بالشروط المتقدمة فيما إذا ألحق بنفسه وبشروط أخر أحدها أن يكون الملحق به ميتاً فما دام حياً ليس لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً الثاني أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به فإن كان
نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فوجهان أصحهما وبه قطع معظم العراقيين يلحقه كما لو استلحقه المورث بعد ما نفاه بلعان وغيره والثاني المنع الثالث صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة
فرع إقرار الأجنبي لا يثبت به النسب كما ذكرنا فلو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل إقراره عليه بالنسب كما لا يقبل إقراره عليه بمال ولو كان له ابنان كافر ومسلم لم تعتبر موافقة
الكافر ولو كان الكافر ميتاً كفى استلحاق الكافر ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المقر به مسلماً أو كافراً **فرع** مات وخلف ابناً فأقر بابن آخر ثبت نسبه ولو مات وخلف بنين أو بنين وبنات
فلا بد من اتفاقهم جميعاً وتعتبر موافقة الزوج والزوجة على الصحيح وفي وجه لا يعتبر لانقطاع الزوجية بالموت ويجري الوجهان في المعتق ولو خلف بنتاً واحدة فإن كانت حائزة بأن كانت معتقة
ثبت النسب بإقرارها وإن لم تكن حائزة ووافقها الإمام فوجهان يجريان فيما إذا مات من لا وارث له فألحق الإمام به مجهولاً أصحهما وبه قطع العراقيون الثبوت بموافقة الإمام هذا إذا ذكره
الإمام لا على وجه الحكم أما إذا ذكره على وجه الحكم فإن قلنا يقضي بعلمه بنفسه ثبت النسب وإلا فلا ولا فرق بين أن تكون حيازة الملحق تركة الملحق به بغير واسطة أم بواسطة كمن أقر بعمومة مجهول وهو حائز
لتركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فإن كان قد مات أبوه قبل جده فالوارث الابن ولا واسطة **فرع** وارثان بالغ وصغير فالصحيح أن البالغ لا ينفرد بالإقرار وفي وجه ينفرد ويحكم
بثبوت النسب في الحال وعلى الصحيح ينتظر بلوغ الصغير فإن بلغ ووافق البالغ ثبت النسب حينئذ فإن مات قبل البلوغ نظر إن لم يخلف سوى المقر ثبت النسب حينئذ وإن مات قبل البلوغ وإن لم يجدد
إقراراً وإن خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم ولو كان أحدهما مجنوناً فكالصبي ولو خلف ابنين عاقلين فأقر أحدهما وأنكر الآخر ثم مات ولم يخلف إلا أخاه المقر فوجهان أصحهما يثبت النسب لأن

جميع

جميع الميراث صار له والثاني المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري الخلاف فيما اذا خلف المنكر وارثا فاقر ذلك الوارث ولو اقر احدهما وسكت الاخر ثم مات الساكت وابنه مقر ثبت النسب قطعا لانه غير مسبوق بتكذيب الاصل **فرع** اقر الابن المستغرق باخ مجهول فانكر المجهول نسب المعروف لم يوثر انكاره نسب المشهور على الصحيح وفي وجه يحتاج المقر الى بينة على نسبه وهو ضعيف ويثبت نسب المجهول على الاصح ولو اقر باخ مجهول ثم اقر بثالث فانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني وجهان اصحهما السقوط لانه ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في ثبوت نسب الثاني والوجهان اصحهما عند الروياني يصدق كل واحد منهما الاخر ثبت نسبهما وان كذب كل واحد منهما الاخر ثبت النسبان على الاصح لوجود الاقرار من حائز التركة وان صدق احدهما الاخر فكذبه الاخر ثبت نسب المصدق فقط هذا اذا لم يكن المجهولان توأمين فان كانا فلا اثر لتكذيب احدهما الاخر فاذا اقر الوارث بنسب احدهما ثبت نسبهما **فرع** اقر بنسب من يحجب المقر بان مات عن اخ فاقر بابن للميت ثبت نسبه على الاصح **فرع** في الميراث للمقر به حالان الاول ان لا يحجب المقر بل يشتركون على قدر حصصهم ولو اقر احد الابنين المستغرقين باخ فانكره الاخر فالصحيح المنصوص انه لا يرث لان الارث فرع النسب ولم يثبت كما سبق وفي وجه يرث فيشارك المقر فيما في يده كما لو اقر احدهما بانها بنت ابينا هل يحكم بعتقها وجهان وكما لو قال احد الشريكين في العقار للثالث بعتك نصيبي فانكر لا يثبت الشرى وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف وكما لو قال لزيد على عمرو كذا وانا ضامنه فانكر عمرو ففي مطالبة المقر بالضمان وجهان اصحهما المطالبة وكما لو اعترف الزوج بالخلع وانكرت المراة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل اذا قلنا بالصحيح فذلك في ظاهر الحكم فاما في الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما يرثه وجهان اصحهما نعم لعلمه باستحقاقه وعلى هذا هل يشركه بنصف ما في يده ام بثلثه وجهان اصحهما الثاني **الحال الثاني** ان يحجبهم او بعضهم بان كان الوارث في الظاهر اخا او معتقا فاقر بابن للميت فان لم يثبت نسبه فذاك وان اثبتناه لم يرث على الاصح للدور والثاني يرث ويحجب المقر قاله ابن سريج واختاره صاحب التقريب وابن الصباغ وجماعة قالوا المعتبر كونه وارثا لولا اقراره ولو خلف بنتا معتقة فاقرت باخ لها فهل يرث فيكون الميراث بينهما اثلاثا لكون توريثه لا يحجبها ام لا لانه يمنعها عصوبة الولا وجهان **فرع** ادعى مجهول على اخي الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان قلنا النكول مع يمين الرد كالبينة ورث وحجب الاخ وان قلنا كالاقرار ففيه الخلاف السابق في اقرار الاخ ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعلى الاصح يسلم للاخت نصيبها لانه لو ورث الابن لحجبها وعلى الثاني ياخذ ما في يدها وكذا الحكم فيما لو خلف زوجة واخا فاقرا بابن للميت يكون للزوجة الربع على الاصح وهذا الابن لا يسقط حقها كما لا يسقط الاخ **فرع** اقرار الورثة بزوج او زوجة مقبول على المذهب وحكي عن القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فاقر احد الابنين المستغرقين وانكر الاخر فالتوريث على ما ذكرنا فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الاخر **فرع** قال المريد أخي ثم فسر باخوة الرضاع حكى الروياني عن ابيه ان الاشبه بالمذهب انه لا يقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر باخوة الاسلام لم يقبل **فرع** في فتاوى القفال انه لو اقر على ابيه بالولا فقال هو معتق فلان ثبت الولا عليه ان كان المقر مستغرقا كما في النسب **قلت** لو خلف ثلاث بنين فاقر اثنان برابع وانكر الثالث لم يثبت نسبه باقرارهما لكن اذا شهدا به عند الحاكم بشروط الشهادة ثبت نسبه لان شهادتهما اولى بالقبول من شهادة الاجنبيين لان عليهما فيها ضررا قاله القاضي ابو الطيب والله اعلم

كتاب العارية

هي بتشديد اليا قال الخطابي في الغريب وقد تخفف فيه بابان **الاول في اركانها** وهي اربعة **الاول المعير** ويعتبر ملكه للمنفعة وان لا يكون محجورا عليه في التبرعات فيجوز للمستاجر ان يعير لانه يملك المنفعة وللموصى له بخدمة عبد او سكنى دار ونحوهما ان يعيرهما وليس للمستعير ان يعير على الصحيح ولكن له ان يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله **قلت** قال صاحب العدة ليس للاب ان يعير ولده الصغير لمن يخدمه لان ذلك هبة لمنافعه فاشبه اعارة ماله وهذا الذي قاله ينبغي ان يحمل على خدمة تقابل باجرة فالظاهر الذي تقتضيه افعال السلف انه لا منع منه اذا لم يضر بالصبي وقد سبق في كتاب الحجر نحو هذا والله اعلم **الركن الثاني المستعير** ويشترط فيه كونه اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول بقول او فعل فلا تصح الاعارة للصبي كما لا يوهب له **الركن الثالث المستعار** وله شرطان احدهما كونه منتفعا به مع بقاء عينه كالعبد والثوب والدابة والدار فلا يجوز اعارة الطعام قطعا ولا الدراهم والدنانير على الاصح قال الامام ويجري الوجهان في اعارة الحنطة والشعير ونحوهما ثم السابق الى الفهم من كلام الاصحاب ان الخلاف فيما اذا اطلق اعارة الدراهم فاما اذا صرح بالاعارة للتزيين فينبغي ان يقطع بالصحة وبه صرح المتولي لانه اتخذ هذه المنفعة مقصودا وان ضعفت واذا لم نصححها فجرت فهي مضمونة على الصحيح لان للعارية الصحيحة وللفاسدة حكم الصحيح في الضمان وقيل لا ضمان لان ما جرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعته كان امانة **الشرط الثاني كون المنفعة مباحة** فيحرم استعارة الجارية للاستمتاع واما للخدمة فيجوز ان اعارها لمحرم او امراة والا فلا يجوز لخوف الفتنة الا اذا كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة فوجهان **قلت** اصحهما الجواز وقطع به جماعة منهم صاحب المهذب والله اعلم **قال** الغزالي واذا اعارها صحت الاعارة وان كانت محرمة ويشبه ان يقال بالفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة ويشعر به اطلاق الجمهور نفي الجواز **فرع** يكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه ولفظ الامام ينفي الحل **قلت** الذي قاله الاصحاب انه يكره كراهة تنزيه قال الجرجاني ويكره ايضا اعارتهما وقد يجوز اعارة ما لا يجوز اجارته وهو الفحل للضراب والكلب للصيد فان اعارتهما صحيحة واجارتهما باطلة على الاصح والله اعلم ويكره اعارة العبد الكافر كراهة تنزيه **قلت** صرح الجرجاني وآخرون بانها حرام وصرح صاحب المهذب وآخرون بانها لا تجوز وظاهره التحريم ولكن الاصح الجواز وسبق في اول البيوع والله اعلم **فرع** يحرم على الحلال اعارة الصيد للمحرم فان فعل وتلف في يده ضمن الجزاء لحق الله تعالى والقيمة للحلال ولو اعاره المحرم حلالا فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على الحلال لانه غير مالك وعلى المحرم الجزاء لله تعالى ان تلف في يد الحلال لانه متعد بالاعارة فانه لزمه ارساله وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى الحلال القيمة ان تلف عنده **فرع** دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فوجهان احدهما انه كقوله ملكتك والثاني انها اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولي **قلت** هذا اصح واختاره ايضا القاضي ابو الطيب وصاحب الشامل وحكم هذان والمتولي بالصحة فيما اذا اعاره الشاة لياخذ لبنها او اعاره شجرة لياخذ ثمرتها والله اعلم فعلى هذا قد تكون العارية لاستيفاء عين وليس من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او ابحتكه على ان تعلفها قال البغوي العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل والشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة فاسدة والدر والنسل مضمونان بالشرى الفاسد وكذا لو دفع قراضة الى سقا واخذ الكوز ليشرب فسقط وانكسر من يده ضمن الما لانه ماخوذ بالشرى الفاسد ولم يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية والما كالمقبوض بالهبة الفاسدة **فرع** قال المتولي تعيين المستعار عند الاعارة ليس بشرط حتى لو قال اعرني دابة فقال ادخل الاصطبل فخذ ما اردت صحت العارية بخلاف الاجارة فانها تصان عن مثل هذا لان الغرر لا يحتمل في المعاوضات **الركن الرابع الصيغة** واللفظ المعتد به في الباب ما يدل على الاذن في الانتفاع كقوله اعرتك او خذه لتنتفع به وما اشبههما واختلفوا في الواجب من اللفظ فالاصح الاشهر ما قطع به البغوي وغيره ان المعتبر اللفظ من احد الطرفين والفعل من الاخر حتى لو قال المستعير اعرني فسلمه المالك اليه صحت الاعارة كما لو قال خذه لتنتفع به فاخذه قياسا على اباحة الطعام وقال الغزالي يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وانما

يعتبر منه القبول اما بالفعل واما بالقول وقال المتولي لا يعتبر اللفظ في واحد منهما حتى لو رآه عاريا فاعطاه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او القى
له وسادة فجلس عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه ولا بد في العارية من تعيين المستعير وهذا الذي قاله المتولي فيه تمام
التشبيه باباحة الطعام ويوافقه ما حكي عن الشيخ ابي عاصم انه اذا انتفع بظرف الهدية المبعوثة اليه حيث جرت العادة باستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها كان عارية لانه انتفاع
بملك الغير باذنه **قلت** هذا المحكي عن ابي عاصم هو فيما اذا كانت الهدية لا تقابل فاما اذا كانت عوضا فالظرف امانة في يده كالاجارة الفاسدة كذا حكاه المتولي عن ابي عاصم والله
اعلم. **فرع** قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة وعلى كل واحد اجرة مثل دابة صاحبه وكذا الحكم لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابة ليعلفها او داره ليطين
سطحها ولذا لو كان العوض معلوما ولكن مدة الاعارة مجهولة كقوله اعرتك داري بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا وفيه وجه ضعيف انه عارية فاسدة نظرا الى اللفظ فعلى هذا تكون
مضمونة عليه وعلى الاول لا ضمان ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضا معلوما فقال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم فهل هي اجارة صحيحة او اعارة
فاسدة وجهان بناء على ان الاعتبار باللفظ او المعنى. **فرع** دفع دراهم الى رجل وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك او دفع اليه بذرا وقال ازرعه في هذه الارض فهو معير للحانوت
والارض واما الدراهم والبذر فهل يكون هبة ام قرضا وجهان.

الباب الثاني في احكامها

وهي ثلثة **الاول الضمان** فاذا تلفت
العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية ام بفعله بتقصير ام بلا تقصير هذا هو المشهور وحكي قول انها لا تضمن الا بالتعدي فيها وهو ضعيف ولو اعار بشرط ان تكون امانة
لغا الشرط وكانت مضمونة واذا ضمن ففي القيمة المعتبرة اوجه اصحها قيمة يوم التلف والثاني يوم القبض والثالث اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف ويبنى على هذا الخلاف ان العارية
اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده ان قلنا بالثالث كان مضمونا والا فلا وليس له استعماله بلا خلاف **قلت** ولو استعار دابة وساقها فتبعها ولدها ولم يتكلم
المالك فيه باذن ولا نهي فالولد امانة قاله القاضي حسين في الفتاوى والله اعلم. والمقبوض على جهة السوم اذا تلف ففي المعتبر من قيمته هذه الاوجه لكن قال الامام الاصح فيه
قيمة يوم القبض وقال غيره الاصح يوم التلف هذا اذا تلفت العارية لا بالاستعمال المأذون فيه بان انمحق الثوب باللبس فلا يجب ضمانه على الاصح كالاجزاء وقيل يضمن فعلى هذا وجهان احدهما
يضمن العين بجميع اجزائها وبه قطع الامام واصحهما يضمنه في آخر حالات التقويم وبه قطع البغوي واما الاجزاء فما تلف منها بسبب الاستعمال المأذون فيه كانسحاق الثوب باللبس لا يجب ضمانه على
الصحيح وما تلف منها بغير الاستعمال ففيه وجهان احدهما لا يضمن كما لو تلف بالاستعمال واصحهما الضمان كتلف العين كلها واما اذا تلفت الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد فهو كانسحاق
الثوب وتعييبها به كالانسحاق وعن القفال لو قرح ظهرها بالحمل وتلفت منه يضمن سواء تعدى بما حمل ام لا لانه انما اذن في الحمل لا في الجراحة وردها الى المالك لا يخرجها عن الضمان لان
السراية تولدت من مضمون وهذا في الحمل الذي هو غير متعد به تفريع على وجوب الضمان في صورة الانسحاق لذا ذكره الامام. **فرع** مؤنة الرد على المستعير هذا اذا استعار
من المالك فلو استعار او الموصى له بالمنفعة فتلفت العين فوجهان احدهما يضمن كما لو استعار من المالك واصحهما لا يضمن لان المستاجر لا يضمن وهذا نائبه ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على
المستعير ان رد على المستاجر وعلى المالك ان رد عليه كما لو رد على المستاجر. **فرع** اذا استعار العين المغصوبة من الغاصب وتلفت في يده غرم المالك من شاء منهما قيمته يوم التلف وقرار
الضمان على المستعير فان كانت قيمته قبل يوم التلف اكثر نظر ان كانت الزيادة في يد المعير الغاصب لم يطالب بها غيره وان كانت في يد المستعير فان قلنا العارية تضمن باقصى القيم فهي كقيمة
يوم التلف والا فالزيادة كبدل المنافع وحكم بدل المنافع ان ما تلف منها تحت يده يستقر ضمانها على المعير لان يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان والتي استوفاها بنفسه فيها قولان اظهرهما
على المستعير لمباشرته الاتلاف في المستعير من المستاجر من الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب ان ضمنا المستعير من المستاجر والا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على
الغاصب. **فرع** اذا اركب وكيله الذي استعمله في شغله دابة الموكل او ارسله الى موضع فتلفت الدابة في يده بلا تفريط فلا ضمان لانه لم ياخذها لغرض نفسه وكذا لو سلمها الى رائض ليروضها
وكذا له عليها متاع فيرتبس فاركب انسانا فوقه احرازا للمال فلا ضمان. **فرع** لو وجد من اعيا في الطريق فاركبه فتلفت الدابة فالمذهب انه يضمن سواء التمس الراكب او ابتداه المركب ومال الا
انه لا يضمن وجعل الغزالي هذا وجها وزعم انه الاصح والمعروف الاول وهو الصواب ولو اركبه مع نفسه فعلى الرديف نصف الضمان ورأى الامام انه لا شيء عليه تشبيها بالضيف وعلى المذهب لو وضع
متاعه على دابة رجل وقال الواضع سيرها ففعل كان صاحب المتاع مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه فتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل الواضع سيرها لكن سيرها
المالك لم يكن الواضع مستعيرا بل يدخل المتاع في ضمان صاحب الدابة لانه كان حقه ان يطرحه ولو كان لاحد الرفيقين في السفر دابة وللآخر متاع فقال صاحب المتاع للآخر احمل متاعي على دابتك فاجا
صاحب المتاع مستعير ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع متاعه ولا تدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع ذكره البغوي. **فرع** استعار دابة ليركبها الى موضع
فجاوزه فهو متعد من حين المجاوزة وعليه اجرة المثل ذهابا من ذلك الموضع ورجوعا اليه وفي لزوم اجرة المثل من ذلك الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وجهان فان اوجبناها فليس له الركوب من
ذلك الموضع بل يسلمه الى قاضي الموضع الذي استعار اليه. **فرع** اودعه ثوبا وقال ان شئت ان تلبسه فالبسه فهو بعد اللبس عارية وقبله وديعة على الصحيح وقيل عارية لانه مقبوض
وقع نفعه كالمقبوض بالسوم قال صاحب التقريب ولو قيل لا ضمان في السوم بخلاف هذا لم يبعد. **فرع** استعار صندوقا فوجد فيه دراهم فهي امانة عنده كما لو طيرت الريح ثوبا في داره

الحكم الثاني تسلط المستعير على الانتفاع بحسب اذن المعير

وفيه مسائل **الاولى** انه اذا اعاره ارضا للزراعة فان بين ما يزرعه كقوله
اعرتك لزراعة الحنطة نظر ان لم ينهه عن غيرها فله ان يزرع الحنطة وما ضرره كضررها او دونه كالشعير وليس له ان يزرع ما فوقها كالذرة والقطن وان نهاه عن غيرها لم يكن له غيرها
وحيث زرع ما ليس له فللمعير قلعه مجانا وان اطلق ذكر الزراعة ولم يبين المزروع صحت الاعارة على الصحيح ويزرع ما شاء لاطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت الضرر وقيل يصح ولا يزرع الا اقل الانواع
ضررا الكان منهما. **الثانية** اذا اعار للزراعة لم يكن له البناء ولا الغراس وان اعار لاحدهما فله الزراعة وليس له الآخر على الاصح **قلت** وحكى صاحب المهذب وغيره وجها انه لا يجوز الزرع
المستعار للبناء لان الزرع يرخي الارض بخلاف البناء والصحيح الجواز والله اعلم. **الثالثة** اذا كان المستعار لا ينتفع به الا بجهة واحدة كالبساط الذي لا يصلح الا لان يفرش فلا حاجة في
اعارته الى بيان الانتفاع وان كان ينتفع به بجهتين فصاعدا كالارض تصلح للزراعة والبناء والغراس وكالدابة للركوب والحمل فهل تصح الاعارة مطلقا ام يشترط بيان جهة الانتفاع وجهان اصحهما
عند الامام والغزالي الثاني وقطع الروياني والبغوي بالاول **قلت** صحح الرافعي في المحرر الثاني والله اعلم. فعلى الاول له ان ينتفع كيف شاء وقال الروياني ينتفع بما هو العادة فيه وهذا احسن
وعلى الثاني لو قال اعرتك لتنتفع كيف شئت ولتفعل به ما بدا لك فوجهان.

الحكم الثالث الجواز

فللمعير الرجوع متى شاء وللمستعير الرد متى شاء سواء العارية المطلقة
والموقتة الا في صورتين الاولى اذا اعار ارضا لدفن ميت فدفن لم يكن له الرجوع ونبش القبر الى ان يندرس اثر المدفون وله سقي الاشجار التي فيها ان لم يفض الى ظهور شيء من بدن الميت وله الرجوع

مالم

مالم يوضع فيه الميت قال المتولي وكذا بعد الوضع ما لم يواره التراب قال ومونة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولي الميت لا يلزمه ط م **قلت** كذا هو في نسخ كتاب الامام الرافعي وهو
غلط في النقل عن المتولي فان المتولي قال اذا رجع في العارية بعد الحفر وقبل الدفن غرم لولي الميت مونة الحفر لانه باذنه في الحفر اوقعه في التزام ما التزم وفوت عليه مقصوده لمصلحة نفسه فهذا
لفظ المتولي بحروفه وهو الصواب والله اعلم ❁ واطلاق الاعارة لا يسلط على الدفن قطعا وان كان يسلط على ما شاء من المنافع على احد الوجهين كما سبق والفرق ظاهر **قلت** في البيان وغيره انه لو
اعار ارضا ليحفر فيها بيرا صحت العارية فاذا نبع الما جاز للمستعير اخذه لان الما يستباح بالاباحة والله اعلم ❁

الصورة الثانية

اذا اعاره جدارا لوضع الجذوع ففي جواز الرجوع
وجهان فان جوزناه فهل فايدته طلب اجرة للمستقبل ام التخيير بينه وبين القلع وضمان ارش النقص وجهان وقد سبق بيان هذا كله واصحها في كتاب الصلح **قلت** ومن احكامها انه لو مات
المعير او جن او اغمي عليه او حجر عليه لسفه انفسخت الاعارة كساير العقود الجايزة وان مات المستعير انفسخت ايضا لان الاذن انما كان للمستعير دون وارثه واذا انفسخت وجب على المستعير
ردها ذكر هذه الجملة المتولي والله اعلم ❁

فصل

اعارة الارض للبناء او الغراس ضربان مطلقة لم يبين لها مدة ومقيدة بمدة **الاول** المطلقة وللمستعير فيها ان يبني
ويغرس ما لم يرجع المعير فاذا رجع لم يكن له البناء والغراس ولو فعل وهو عالم بالرجوع قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب فان كان جاهلا فوجهان كالوجهين فيما اذا حمل السيل نواة الى ارضه فنبتت
واما ما بنى وغرس قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع والا فينظر ان شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه فان امتنع قلعه المعير مجانا وان شرط القلع دون التسوية
لم تلزمه التسوية لان شرط القلع رضى بالحفر وان لم يشرط القلع نظر ان اراده المستعير مكن منه لانه ملكه ويلزمه تسوية الحفر على الاصح **قلت** كذا صحح الجمهور انه يلزمه تسوية
الحفر هنا منهم القاضي ابو الطيب في المجرد وصاحب الانتصار وغيرهما وقطع به المحاملي في المقنع والروياني في الحلية وهو الاصح ولا يغتر بتصحيح الرافعي في المحرر انه لا يلزمه فانه ضعيف نبهت عليه في
مختصر المحرر والله اعلم ❁ وان لم يرده لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه محترم ولكن يتخير المعير وفيما يتخير فيه اوجه احدها وبه قطع الامام وابو الحسن العبادي والغزالي يتخير بين ثلاث خصال احداها ان يبقيه
باجرة ياخذها والثانية ان يقلع ويضمن ارش النقص وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا والثالثة ان يتملكه بقيمته فان اختار خصلة اجبر عليها المستعير والثاني وبه قطع البغوي لا بد في الخصلة
الاولى والثالثة من رضى المستعير لان الاولى اجارة والثالثة بيع والثالث يتخير بين خصلتين القلع بضمان الارش والتملك بالقيمة وبهذا قطع ابو علي الزجاجي واكثر العراقيين وغيرهم وهذا الاصح في المذهب
فعلى هذا لو امتنع من الخصلتين وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فكذلك على الاصح وبه قطع المخيرون بين الخصال الثلاث اذا امتنع منها جميعا وما الذي يفعل فيه وجهان
احدهما وبه قال ابو علي الزجاجي يبيع الحاكم الارض مع البناء والغراس لفصل الخصومة وقال الاكثرون منهم المزني يعرض الحاكم عنهما الى ان يختار شيا ويجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال
بالبناء والشجر لانه جالس في ملكه وليس للمستعير دخولها للتفرج بغير اذن المعير ويجوز لسقي الاشجار واصلاح الجدار على الاصح صيانة لملكه عن الضياع ووجه المنع انه يشغل ملك غيره الى ان يصل الى ملكه
وعلى الاول لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله قال المتولي لا يمكن الا باجرة ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه للاخر وللمعير بيع ملكه لثالث ثم يتخير المشتري تخير المعير وهل للمستعير بيع
البنا والغراس لثالث وجهان اصحهما الجواز فعلى هذا ينزل المشتري منزلة المستعير وللمعير الخيار كما سبق وللمشتري فسخ البيع ان جهل الحال ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض بما فيها بثمن واحد فقد قيل
هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعاهما بثمن واحد والمذهب القطع بالجواز للحاجة ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما اذا باعهما الحاكم على احد الوجهين قال المتولي هو على الوجهين فيما اذا غرس الراهن
الارض المرهونة وقال البغوي يوزع على الارض مشغولة بالغراس او البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وحكم الدخول والانتفاع والبيع على ما ذكرناه في اثنا الرجوع الى
الاختيار وفيما اذا امتنعا من الاختيار واعرض القاضي عنهما ❁

الضرب الثاني المقيد

بمدة وللمستعير البنا والغراس في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم
غرسا وبعد انقضاء المدة ليس له احداث البناء والغراس واذا رجع المعير قبل المدة او بعدها فالحكم كما لو رجع في الضرب الاول لكن هنا وجه انه لا يمكن من الرجوع قبل المدة وقول انه اذا رجع بعد المدة فله
القلع مجانا نقله الساجي واختاره الروياني والمذهب الاول **فرع** قال المتولي اذا بنى احد الشريكين او غرس في الارض المشتركة باذن صاحبه ثم رجع صاحبه لم يكن له القلع بارش النقص لانه يتضمن
قلع بناء المالك في ملكه وليس له ان يتملك بالقيمة لان للباني في الارض مثل حقه لكن له الابقاء باجرة فان لم يبذلها الباني فهل يباع او يعرض عنهما فيه ما سبق **قلت** كذا قال المتولي فان لم يبذلها
الباني فهل يباع او يعرض فيقول فان لم يرض بها الشريك فان بذل الباني ليس بشرط على المختار كما تقدم ولو بنى او غرس بغير اذن شريكه قلعه مجانا وسبق بيانه في بنا المشتري في المشفوع والله اعلم ❁

فصل

اعار للزرع فزرع ثم رجع قبل ادراك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه قصيلا قطعه والا فاوجه احدها للمعير ان يقلع ويغرم ارش النقص والثاني له تملكه بالقيمة قاله القاضي
ابو الطيب والثالث وهو الصحيح لا يثبت واحدة من هاتين الخصلتين لان للزرع امدا بخلاف البناء والغراس فعلى هذا يلزم المعير ابقاؤه الى اوان حصاده وهل له الاجرة وجهان احدهما لا وهو منقول عن المزني
واختاره الروياني لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة واصحهما نعم لانه انما اباح له المنفعة الى وقت الرجوع فاشبه من اعار دابة الى بلد ثم رجع في الطريق فان عليه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل
ولو اعار للزرع مدة فانقضت والزرع غير مدرك فان كان ذلك لتقصيره في الزراعة بالتاخير قلع مجانا والا فهو كما لو اعار مطلقا **فرع** لو اعار للفسيل قال الشيخ ابو محمد ان كان ذلك مما يعتاد
نقله فهو كالزرع والا فكالبناء **فرع** قال البغوي اذا اعار للزرع مطلقا لم يزرع الا زرعا واحدا وكذا لو اعار للغراس فغرس وقلعه لا يغرس بعده الا باذن جديد وهذا بين اذ قولنا المستعير للبنا
والغراس مطلقا يبني ويغرس ما لم يرجع المعير معناه البنا الماذون فيه وهو مرة واحدة الا اذا كان قد صرح له بالتجديد مرة بعد اخرى

فصل

اذا حمل السيل حبات او نوى لغيره الى ارضه
لزمه ردها الى مالكها ان عرفه والا فيدفعها الى القاضي فلو نبت في ارضه فوجهان احدهما لا يجبر مالكها على قلعها لانه غير متعد فعلى هذا هو مستعير فينظر في النابت اهو شجر ام زرع ويكون الحكم
على ما سبق واصحهما يجبر لان المالك لم ياذن فهو كما لو انتشرت اغصان شجرة في هواء دار غيره فله قطعها ولو حمل ما لا قيمة له كنواة واحدة او حبة فهل هي لمالك الارض لان التقوم حصل في ملكه ام لمالك الحبة
لانها كانت محرمة الاخذ وجهان فعلى الثاني في قلع النابت الوجهان **قلت** الاصح كونها لمالك الحبة وهذا في حبة ونواة لم يعرض عنها مالكها اما اذا اعرض عنها والقاها فينبغي ان يقطع بكونها لصاحب
الارض والله اعلم ❁ ولو قلع صاحب الشجر شجرته لزمه تسوية الارض لانه لتخليص ملكه

فصل في الاختلاف

وفيه مسايل **الاولى** قال راكب الدابة لمالكها اعرتنيها فقال بل
اجرتكها مدة كذا بكذا فتارة يختلفان والدابة باقية وتارة وهي تالفة **الحال الاول** وهي باقية وهو ضربان **احدهما** يختلفان بعد مضي مدة لمثلها اجرة والثاني قبله والاول نص فيه ان
القول قول الراكب بيمينه ونص فيما اذا زرع ارض غيره واختلفا هكذا ان القول قول صاحب الارض وللاصحاب طريقان احدهما تقرير النصين واختاره القفال لان الدواب تكثر فيها الاعارة بخلاف الارض
واصحهما عند الجمهور وبه قال المزني والربيع وابن سريج فيهما قولان اظهرهما القول قول المالك فعلى هذا كيف يحلف وجهان قال الشيخ ابو محمد وطايفة يحلف على نفي الاعارة ولا يتعرض لاثبات الاجرة لانه مدع فيه
وقال العراقيون والقاضي والاكثرون يتعرض لاثبات الاجرة مع نفي الاعارة فعلى الاول اذا حلف استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى وعلى الثاني اوجه احدها يستحق المسمى والثاني اقل الامرين واصحها وهو
نصه في الام اجرة المثل فلو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع لانهما لا يدعيان حقا على المالك وانما يدعيان الاعارة وليست لازمة وعن القاضي حسين رمز الى انهما يحلفان للتخلص من الغرم اما

الضرب الثاني اذا قلنا القول قول الراكب والزارع فان حلف على نفي الاجارة فذاك وبرئ وان نكل ردت اليمين على المالك واستحق بيمينه المسمى على الصحيح وعلى الشاذ اجرة المثل
ان لم يقع الاختلاف قبل مضي مدة لها اجرة فالقول قول الراكب بيمينه فاذا حلف على نفي الاجارة سقطت دعوى الاجرة وردت العين الى المالك وان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الاجرة وان
لم يجر القولان لان الراكب لا يدعي لنفسه حقا ولم يتلف المنافع على المالك **الحال الثاني** ان تكون الدابة تالفة فان تلفت عقب الاخذ قبل مدة لها اجرة فالراكب مقر بالقيمة
والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيخرج على الخلاف السابق في كتاب الاقرار ان اختلاف الجهة هل يمنع الاخذ ان قلنا نعم سقطت القيمة برده ونعيد القول قوله في الاجرة الطريقان في الحال الاول ان قلنا
لا فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بلا يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزايد الخلاف السابق **المسألة الثانية** قال المتصرف اعرتني هذه الدابة او الارض
فقال المالك بل غصبتنيها فان لم تمض مدة لها اجرة فلا معنى للمنازعة فيرد المال الى المالك وان مضت مدة لها اجرة فنقل المزني ان القول قول المستعير وللاصحاب طرق اصحها انه على الطريقين في
المسألة الاولى وفي طريق يفرق بين الارض والدابة وفي طريق هما على قولين والطريق الثاني القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر ان تصرفه بحق والثالث القطع بان القول قول المالك لان
الاصل عدم اذنه ومن قال بهذا خطأ المزني في النقل قال الشيخ ابو حامد لكنه ضعيف لان الشافعي رحمه الله نص في الام على ما نقله المزني هذا اذا كانت العين باقية فلو تلفت نظر ان تلفت بعد
مدة لها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة بالغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية فالحكم في الاجرة على ما ذكرنا عند بقاء العين واما القيمة فقال البغوي ان قلنا اختلاف الجهة
يمنع الاخذ لم ياخذها الا باليمين فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او لم نقل به وكانت القيمة يوم التلف اكثر اخذها بلا يمين وفي الزيادة يحتاج الى
اليمين وان هلكت قبل مدة لها اجرة لزمه القيمة ثم قياس ما ذكره البغوي انا ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا فياخذ بلا يمين ومقتضى ما ذكره الامام انه لا يخرج على ذلك الخلاف
لان هذه الصورة ولا ما اذا كان الاختلاف بعد مدة لها اجرة قال لان العين متحدة ولا اثر للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والاول اصح **الثالثة** قال المالك غصبتنيها وقال المتصرف بل اجرتني
فالمذهب انه ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها اجرة فالمصدق المالك فاذا حلف استرد المال وان مضت فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل
اخذ بلا يمين وان كانت اجرة المثل اكثر اخذ قدر المسمى بلا يمين والزيادة باليمين قال البغوي ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك ويأخذ
اجرة المثل ان كان الاختلاف بعد بقاء العين في يد المتصرف مدة ولها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بلا يمين واخذ ما ينكره باليمين **الرابعة**
قال المالك غصبتني وقال بل اودعتني حلف المالك على الاصح واخذ القيمة ان تلف المال واجرة المثل ان مضت مدة لها اجرة **الخامسة** قال الراكب اكريتنيها وقال المالك اعرتكها والدابة
باقية فالقول قول المالك في نفي الاجارة فاذا حلف استردها فان نكل حلف الراكب واستحق الامساك ثم ان مضت مدة لها اجرة فالراكب يقر بالاجرة والمالك ينكرها ولا يخفى حكمه وان كان هذا
الاختلاف بعد هلاك الدابة فان هلكت عقب القبض فالمذهب ان المالك يحلف ويأخذ القيمة لان الراكب اتلفها ويدعي مسقطا وخرج قول من المسألة الاولى ان القول قول الراكب لان الاصل براءته وان
تلفت بعد مدة لها اجرة فالمالك يدعي القيمة وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة فان قلنا اختلاف الجهة يمنع الاخذ حلف لاخذ القيمة ولا عبرة باقرار الراكب وان قلنا لا يمنع
وهو الاصح فان كانت القيمة والاجرة سواء او كانت القيمة اقل اخذها بلا يمين وان كانت القيمة اكثر اخذ الزيادة باليمين **فرع** استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير وهو جاهل
بالرجوع لم يلزمه الاجرة ذكره القفال رحمه الله **فرع** مات المستعير لزم ورثته الرد وان لم يطالب المعير **قلت** قال اصحابنا الرد الواجب المبرئ هو ان يسلم العين الى المالك
او وكيله في ذلك فلو رد الدابة الى الاصطبل او الثوب ونحوه الى البيت الذي اخذه منه لم يبرأ من الضمان وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب بيان هذا واصحابنا ولو رد الدابة الى دار المعير فلم يجد
فسلمها الى زوجته او ولده فارسلها المتسلم الى المرعى فضاعت فالمعير بالخيار ان شاء غرم المستعير وان شاء غرم الزوجة او الولد فان غرم المستعير رجع عليهما وان غرمهما لم يرجعا على المستعير
والله اعلم

كتاب الغصب

للاصحاب رحمهم الله عبارات في معنى الغصب احدها انه اخذ مال الغير على جهة التعدي وربما قيل
الاستيلاء على مال الغير الثانية وهي اعم من الاولى انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق واختار الامام هذه العبارة وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كالثوب
ثوبا عنده وحمل ثم جا المالك فاخذ ثوب المودع وهو يظنه ثوبه او لبسه المودع على ظن انه ثوبه الثالثة وهي اعم من الاوليين ان كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب كالمقبوض بالبيع الفاسد
والوديعة اذا تعدى فيها المودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن واشبه العبارات واشهرها هي الاولى وفي الصور المذكورة الثابت حكم الغصب لا حقيقته **قلت** كل من العبارات ناقصة
فان الكلب وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل فيها مع انه يغصب وكذلك الاختصاصات بالحقوق فالاختيار انه الاستيلاء على حق الغير بغير حق والله اعلم وقد تظاهرت نصوص الكتاب والسنة
واجماع الامة على تحريم الغصب وفيه بابان

الاول في الضمان

وفيه اربعة اطراف

الاول في الموجب للضمان والغصب

وان كان موجبا للضمان فلا ينحصر الموجب
فيه بل الاتلاف ايضا مضمن وكذلك الاستعارة والاستيام وغيرهما والاتلاف يكون بالمباشرة او بالتسبب ما له مدخل في الهلاك قد يضاف اليه الهلاك حقيقة وقد لا وما لا يقصد تحصيله حصول
ما يضاف اليه الهلاك وقد لا فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسببا وهذا القصد والتوقع
قد يكون لتاثيره بمجرده فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام امور اليه هي غير بعيدة الحصول فمن المباشرة القتل والاكل والاحراق ومن التسبب الاكراه على اتلاف مال الغير ومنه ما اذا حفر بيرا
في محل عدوان فتردى فيها بهيمة او عبد او حر فان رداه غيره فالضمان على المردي لان المباشرة مقدمة على السبب وسياتي تمام هذا وبيان محل العدوان في كتاب الجنايات ان شاء الله
تعالى **فرع** لو فتح راس زق فضاع ما فيه نظر ان كان على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط نظر ان سقط بفعله بان
كان يحرك الوكاء ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن وكذا لو سقط بما يقصد تحصيله بفعله بان فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط ضمن وان سقط بعارض
كزلزلة وهبوب ريح او وقوع طاير فلا ضمان ولو فتح راسه فاخذ ما فيه في الخروج ثم جا اخر ونكسه مستعجلا فالضمان على الثاني بعد التنكيس هل هو عليهما كالجارحين او على الثاني فقط كالحاز مع الجارح
وجهان اصحهما الثاني هذا اذا كان ما في الزق مايعا فان كان جامدا فطلعت الشمس فاذابته وضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الريح فيجب الضمان على الاصح ويجري الوجهان فيما لو ازال اوراق
العنب وجرد عناقيده للشمس فافسدها وفيما لو ذبح شاة رجل فهلكت سخلتها او حمامة فهلك فرخها لفقد ما يصلح لها ولو جا اخر وقرب نارا من الجامد فذاب وضاع فوجهان احدهما لا ضمان
على واحد منهما واصحهما يضمن الثاني ويجري الوجهان فيما لو قرب الفاتح النار وفيما لو كان راس الزق مفتوحا فجا رجل وقرب منه النار **فرع** لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن ولو
غرقت بحادث كهبوب ريح او غيره لم يضمن وان لم يظهر حادث فوجهان وكذا الامر كذلك في مسألة الزق اذا لم يظهر حادث لسقوطه **فرع** فتح قفصا عن طاير وهيجه حتى طار ضمنه فان
لم يزد على الفتح فثلاثة اقوال اظهرها ان طار في الحال ضمن والا فلا والثاني يضمن مطلقا والثالث لا يضمن مطلقا وفيما جمع من فتاوى القفال تفريعا على وجوب الضمان اذا طار في الحال انه لو

وثبت هجرة بمجرد فتح القفص ودخلته وقلت الطاير لزمه الضمان لانه في معنى اغراء الهرة وانه لو كان القفص مغلقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط فانكسر لزم الفاتح ضمانه وانه
لو كسر الطاير في خروجه قارورة رجل لزمه ضمانها لان فعل الطاير منسوب اليه وانه لو كان شعير في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح راسه فاكله الحمار في الحال لزم الفاتح ضمانه ولو
حل رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت وضاعت فالحكم على ما ذكرنا في القفص ولو خرجت في الحال واتلفت زرع رجل قال القفال ان كان نهارا لم يضمن الفاتح وان كان ليلا ضمن كما لو ارسلها بنفسه وقال
العراقيون لا يضمن اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع **قلت** قطع ابن كج بما قاله القفال والله اعلم ولو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فذهب فهو كما لو حل رباط البهيمة
وان كان العبد عاقلا فلا نظر ان لم يكن ابقا فلا ضمان لان له اختيارا صحيحا فذهابه محال عليه وان كان ابقا فلا ضمان ايضا على الاصح وقيل هو كحل رباط البهيمة ففيه التفصيل **فرع** لو وقع
طاير على جداره فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا قبله ولو رماه في الهوا فقتله ضمنه سوا هوا داره وغيره اذ ليس له منع الطاير من هوا ملكه **فرع** لو فتح باب الحرز فسرق غيره او دل
سارقا فسرق او امر غاصبا فغصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع فلا ضمان عليه ولو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت فلا ضمان لانه لم يتصرف في المال كذا قالوه ولعل صورته فيما اذا
لم يقصد منعه عن الماشية وانما قصد حبسه فافضى الى هلاكها الا ان المتولي قال لو كان له زرع ونخيل واراد سوق الما اليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت ففي الضمان الوجهان فيما لو فتح
الزق عن جامد فذاب بالشمس وضاع **قلت** الاصح في صورتي الحبس عن الماشية والسقي انه لا ضمان بخلاف فتح الزق لما ذكرنا انه لم يتصرف في المال والله اعلم ولو غصب هادي القطيع
فتبعه القطيع او غصب البقرة فتبعها العجل لم يضمن القطيع والعجل على الاصح **فرع** لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان احالة للهلاك على اختيار الحيوان
ومباشرته ولو نقله الى مسبعة فافترسه سبع فلا ضمان ايضا هذا هو المذهب والمعروف في كتب الاصحاب وذكر الغزالي فيه وجهين وليس بمعروف **فصل** اثبات اليد العادية
سبب للضمان وينقسم الى مباشرة بان يغتصب الشي فياخذه من يد مالكه والى تسبب وهو في الاولاد وساير الزوايد لان اثبات اليد على الاصول سبب لاثباتها على الفروع فيكون ولد المغصوب
وزوايده مغصوبة ثم اثبات اليد العادية يكون في المنقول والعقار اما المنقول فالاصل فيه النقل لكن لو ركب دابة غيره او جلس على فراشه ولم ينقله ففي كونه غاصبا ضامنا وجهان اصحهما نعم سوا
قصد الاستيلا ام لا قال المتولي هذا اذا كان المالك غايبا اما اذا كان حاضرا فازعجه وجلس على الفراش او لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه فيضمن قطعا وقياس ما ياتي ان شا الله تعالى
في نظيره من العقار ان لا يكون غاصبا الا لنصفه واما العقار فان كان مالكه فيه فازعجه ظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب سوا قصد الاستيلا ام لا لان
وجود الاستيلا يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك منه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار وان ازعج المالك ولم يدخل الدار فالمذهب الذي يدل عليه كلام جماهير
الاصحاب انه غاصب فلم يعتبروا في الغصب الا الاستيلا ومنع المالك عنه وقال الغزالي لا يكون غصبا واعتبر دخول الدار في غصبها وهو ضعيف اما اذا لم يزعج المالك ولكن دخل واستولى معه فهو غاصب لنصف
الدار لاجتماع يديهما واستيلايهما فان كان الداخل ضعيفا والمالك قوي لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشي من الدار ولا اعتبار بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن هناك مالك فدخل على
قصد الاستيلا فهو غاصب وان كان ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلا حاصل في الحال واثر قوة المالك انما هو سهولة ازالته والانتزاع من يده فصار كما لو سلب قلنسوة ملك فانه غاصب وان
سهل على المالك انتزاعها وفي وجه لا يكون غصبا لان مثله في العرف يعد هزوا لا يعد استيلا وهو شاذ ضعيف وان دخل لا على قصد الاستيلا بل لينظر هل يصلح له او غير ذلك لم يكن غاصبا قال المتولي لكن
لو انهدمت في تلك الحال فهل يضمنها وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه فتلف في تلك الحال فانه يضمنه واصحهما لا لان اليد على المنقول حقيقية ولو
اقتطع قطعة ارض ملاصقة لارضه وبنى عليها حايطا واضافها الى ملكه ضمنها لوجود الاستيلا

فصل فيما اذا انبنت على يد الغاصب يد اخرى

قد سبق معظم مسايله في كتاب الرهن وحاصله ان كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان فيتخير المالك عند التلف بين مطالبة الغاصب ومن ترتبت يده على يده
سوا علم الغصب ام لا لانه اثبت يده على مال غيره بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان علم الغصب فهو غاصب من الغاصب فيطالب بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب
في يده فقرار الضمان عليه فاذا غرم لا يرجع على الاول واذا غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر فلو كانت في يد الاول اكثر لم يطالب بالزيادة الا الاول
ويستقر عليه اما اذا جهل الثاني الغصب فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة استقر على الغاصب على المذهب وفي وجه يستقر على المو
وفي وجه يستقر على المودع وفي وجه لا يطالب المودع اصلا وقد سبق بيان هذا الفصل في اواخر الباب الثالث من كتاب الرهن بزيادة على هذا والقرض معدود من ايدي الضمان ولو وهب المغصوب
فهل القرار على الغاصب لانها ليست يد ضمان ام على المتهب لانه اخذه للتملك قولان اظهرهما الثاني ولو زوج المغصوبة فتلفت عند الزوج فالمذهب انه لا يطالب الزوج بقيمتها قطعا وقيل
كالمودع **فرع** اذا اتلف القابض من الغاصب نظر ان استقل بالاتلاف فقرار الضمان عليه وان حمله الغاصب عليه بان غصب طعاما فقدمه اليه ضيافة فاكله فالقرار على
الاكل ان كان عالما وكذا ان كان جاهلا على الاظهر المشهور في الجديد فعلى هذا ان ضمنه لم يرجع على الغاصب وان ضمن الغاصب رجع عليه وعلى القول الاخر بالعكس هذا اذا قدمه اليه وسكت فان قال
هو ملكي فان ضمن الاكل ففي رجوعه على الغاصب القولان وان ضمن الغاصب فالمذهب انه لا يرجع قطعا لانه معترف بانه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه وقال المزني يرجع وغلطه الاصحاب ولو
وهب المغصوب فاتلفه المتهب فالقولان واولى بالاستقرار على المتهب **فرع** لو قدم الطعام المغصوب الى عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر الاكل فهو جناية من العبد
يباع فيها والا فلا يباع وانما يطالب الغاصب كما لو قدم شعيرا مغصوبا الى بهيمة بغير اذن مالكها **فرع** غصب شاة وامر قصابا بذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقص على
الغاصب ولا يخرج على القولين في اكل الطعام لانه ذبح للغاصب وهناك انتفع باكله **فرع** لو امر الغاصب رجلا باتلاف المغصوب بالقتل والاحراق ونحوهما ففعله جاهلا بالغصب
فالمذهب القطع بالاستقرار على المتلف لانه حرام بخلاف الاكل لا اثر لهذا التغرير مع التحريم وقيل على القولين **فرع** قدم المغصوب الى مالكه فاكله جاهلا بالحال فان قلنا
في التقديم الى الاجنبي القرار على الغاصب لم يبرا من الضمان والا فيبرا وبه قال العراقيون الاول ونقل الامام عن الاصحاب ان البراة هنا اولى من الاستقرار على الاكل ولو اودعه المالك او
رهنه عنده او اجره اياه جاهلا بالحال فتلف عنده لم يبرا من الضمان على المذهب وقيل بالقولين ولو باعه للمالك او اقرضه او اعاره فتلف عنده برى الغاصب ولو دخل المالك دار الغاصب فاكل
طعاما يظنه للغاصب فكان هو المغصوب برى الغاصب ولو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله المالك للدفع لم يبرا الغاصب سوا اعلم انه عبده ام لا لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد
نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه وفي وجه يبرا عند العلم لانه اتلف مال نفسه لمصلحته وهو ضعيف **فرع** زوج المغصوبة بمالكها جاهلا فتلفت عنده فهو كما لو اودعها عنده
فتلفت فلو استولدها نفذ الاستيلاد وبرى الغاصب على المذهب ولو قال الغاصب للمالك اعتق هذا فاعتقه جاهلا نفذ العتق على الاصح لانه لا يبطل بالجهل فعلى هذا يبرا الغاصب على الاصح لعود
مصلحة العتق اليه وعلى الثاني لا يبرا فيطالبه بقيمته ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان ان نفذ ففي وقوعه عن الغاصب وجهان الصحيح المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه

عتق أو مطلقا فعل فأعتقه عتق وبرئ الغاصب.

الطرف الثاني في المضمون

قال الأصحاب رحمهم الله المضمون هو المغصوب وهو قسمان أحدهما ما ليس بمال وهو الأحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة تارة وبالسبب أخرى وتفصيله في كتاب الديات. الثاني ما هو مال وهو نوعان أعيان ومنافع والأعيان ضربان حيوان وغيره والحيوان صنفان آدمي وغيره أما الآدمي فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن أيضا باليد العادية وبدل نفسه قيمته بالغة ما بلغت سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية وأما الأطراف والجراحات فما كان منها لا يتقدر واجبه في الحر فواجبه في الرقيق ما نقص من قيمته سواء حصل بالجناية أم فات تحت اليد العادية وما كان مقدرا في الحر ينظر إن حصل بجناية فقولان الجديد الأظهر أنه يتقدر من الرقيق أيضا والقيمة في حقه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في يد الحر نصف ديته وعلى هذا القياس والقديم الواجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال وأما ما يتلف تحت اليد العادية كمن غصب عبدا فسقطت يده بآفة سماوية فالواجب فيه ما نقص على الصحيح وفي وجه إن كان النقص أقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني على الجديد ولو قطع الغاصب يد المغصوب لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش ولو قطع يديه فعليه كمال القيمة وكذا لو قطع أنثييه وإن زادت قيمته ولو كان الناقص بقطع الغاصب ثلثي قيمته وجب ثلثا قيمته على القولين أما على القديم فلأنه قدر النقص وأما على الجديد فالنصف بالجناية والسدس باليد العادية ولو كان النقص بسقوط اليد بآفة ثلثي القيمة فهو الواجب على القديم وكذا على الجديد تفريعا على الصحيح وعلى الوجه الآخر الواجب نصف قيمته والمكاتب والمستولدة والمدبر حكمهم في الضمان حكم القن.

الصنف الثاني غير الآدمي من الحيوان فيجب فيه باليد والجناية قيمته وفيما تلف من أجزائه ما نقص من قيمته ويستوي فيه الخيل والإبل والحمير وغيرها حمار القاضي وغيره. الضرب الثاني غير الحيوان وهو ينقسم إلى مثلي ومتقوم وسيأتي ضبطهما وحكمهما في الطرف الثالث إن شاء الله تعالى.

النوع الثاني المنافع وهي أصناف **منها** منافع الأموال من العبيد والثياب والأرض وغيرها وهي مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فكل عين لها منفعة تستأجر لها يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لها أجرة حتى لو غصب كتابا وأمسكه وطالعه أو لم يطالعه أو مسكا فشمه أو لم يشمه لزمه أجرته ولو كان العبد المغصوب يعرف صنائع لزمه أجرة أعلاها أجرة ولا يلزمه أجرة الجميع ولو استأجر عينا لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها.

قلت ذكر القاضي أبو الطيب في تعليقه أنه لو غصب أرضا ولم يزرعها وهي مما تنقص بترك الزرع كأرض البصرة وشبهها فإنها إذا لم تزرع نبت فيها الدغل والحشيش كان عليه رد الحشيش وأجرة الأرض ولم يذكر القاضي أرش النقص والظاهر أنه يجب والله أعلم.

ومنها منفعة البضع فلا تضمن بالفوات تحت اليد لأن اليد لا تثبت عليها ولهذا يزوج السيد المغصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها وكذا لو تداعى رجلان نكاح امرأة ادعيا عليها ولا يدعي أحدهما على الآخر وإن كانت عنده وإذا أقرت لأحدهما حكم بأنها زوجته وذلك يدل على أن اليد لها ولأن منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام ولهذا من ملك منفعة بالاستئجار ملك نقلها إلى غيره بعوض وبغيره والزوج لا يملك نقل منفعة البضع فأما إذا فوت منفعة البضع بالوطء فيضمن مهر المثل وسيأتي تفريعه إن شاء الله تعالى.

ومنها منفعة بدن الحر وهي مضمونة بالتفويت فإذا قهر حرا وسخره في عمل ضمن أجرته وإن حبسه وعطل منافعه لم يضمنها على الأصح لأن الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده بخلاف المال وقال ابن أبي هريرة يضمنها ويترتب الوجهين من الخلاف في صورتين إحداهما استأجر حرا وأراد أن يؤجره هل له ذلك والثانية إذا سلم الحر المستأجر نفسه ولم يستعمله المستأجر إلى انقضاء المدة التي استأجره فيها هل تتقرر أجرته قال الأكثرون له أن يؤجره وتتقرر أجرته وقال القفال لا يؤجره ولا تتقرر أجرته لأن الحر لا يدخل تحت اليد فلا تحصل منافعه في يد المستأجر وتدخل في ضمانه إلا عند وجودها هكذا ذكر الأصحاب توجيه الخلاف في المسائل الثلاث ولم يجعلوا دخول الحر تحت اليد مختلفا فيه بل اتفقوا على عدمه ولكن من جوز إجارة المستأجر وقرر الأجرة بنى الأمر على الحاجة والمصلحة وجعل الغزالي الخلاف في المسائل مبنيا على التردد في دخوله تحت اليد ولم يرد ذلك لغيره.

فرع في دخول ثياب الحر في ضمان من استولى عليه تفصيل مذكور في كتاب السرقة.

فرع قال المتولي لو نقل حرا صغيرا أو كبيرا بالقهر إلى موضع فإن لم يكن له غرض في الرجوع إلى الموضع الأول فلا شيء عليه وإن كان واحتاج إلى مؤنة فهي على الناقل لتعديه.

ومنها منفعة الكلب فمن غصب كلب صيد أو حراسة لزمه رده مع مؤنة الرد إن كان له مؤنة وهل تلزمه أجرة منفعته وجهان بناء على جواز إجارته وفيما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب وجهان أحدهما للمالك كصيد العبد وكسبه وأصحهما للغاصب كما لو غصب شبكة أو قوسا واصطاد بهما فإنه للغاصب ويجري الوجهان فيما لو اصطاد بالبازي والفهد المغصوبين وحيث كان الصيد للغاصب لزمه أجرة مثل المغصوب وحيث كان للمالك كصيد العبد ففي وجوب الأجرة لزمن الاصطياد وجهان أصحهما الوجوب لأنه ربما كان يستعمله في شغل آخر.

قلت والوجهان فيما إذا لم تنقص قيمة الصيد عن الأجرة فإن نقصت وجب الناقص قطعا والله أعلم.

فرع المغصوب إذا دخله نقص هل يجب أرشه مع الأجرة نظر إن كان النقص بسبب غير الاستعمال بأن غصب ثوبا أو عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو العبد بمرض وجب الأرش مع الأجرة ثم الأجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا وإن كان النقص بسبب الاستعمال بأن لبس الثوب فأبلاه فوجهان أصحهما يجبان أيضا والثاني لا يجب إلا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقص.

فرع سيأتي إن شاء الله تعالى أن العبد المغصوب إذا تعذر رده بإباقه غرم الغاصب قيمته للحيلولة ويلزمه مع ذلك أجرة المثل للمدة الماضية قبل بذل القيمة وفيما بعدها وجهان أصحهما الوجوب لبقاء حكم الغصب ويجري الوجهان في أن الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل تكون مضمونة على الغاصب وفي أنه هل تلزمه مؤنة ردها وفي أن جناية الآبق في إباقه هل تتعلق ضمانها بالغاصب ولو غيب الغاصب المغصوب إلى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة قال الإمام طرد شيخي في هذه الصورة الخلاف في الأحكام المذكورة ومنهم من قطع بوجوب الأجرة وثبوت سائر الأحكام والرقيق إذا غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع عنه الضمان.

فصل الخمر والخنزير لا يضمنان للمسلم ولا للذمي سواء أراق حيث تجوز الإراقة أم حيث لا تجوز ثم خمور أهل الذمة لا تراق إلا إذا تظاهروا بشربها أو بيعها ولو غصبت منهم والعين باقية وجب ردها وإن غصبت من مسلم وجب ردها إن كانت محترمة وإن لم تكن محترمة لم يجب بل تراق.

فرع آلات الملاهي كالبربط والطنبور وغيرهما وكذا الصنم والصليب لا يجب في إبطالها شيء لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة وفي الحد المشروع في إبطالها وجهان أحدهما تكسر وترضض حتى تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الأولى ولا غيرها وأصحهما لا تكسر الكسر الفاحش لكن تفصل وفي حد التفصيل وجهان أحدهما قدر لا يصلح معه للاستعمال المحرم حتى إذا رفع وجه البربط وبقي على صورة قصعة كفى والثاني تفصل إلى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لنال الصانع التعب الذي يناله في ابتداء الاتخاذ وهذا بأن يبطل تأليف الأجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التأليف وهذا أقرب إلى كلام الشافعي وجماهير الأصحاب رحمهم الله تعالى ثم ما ذكرناه من الاقتصار على تفصيل الأجزاء هو فيما إذا تمكن المحتسب منه أما إذا منعه من في يده ودافعه عن المنكر فله إبطاله بالكسر قطعا وحكى الإمام اتفاق الأصحاب على أن قطع الأوتار لا يكفي لأنها مجاورة لها منفصلة ثم من اقتصر في إبطالها على الحد المشروع فلا شيء عليه ومن جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به وإن أحرقها فعليه قيمتها مكسورة.

قلت قال الغزالي في البسيط أجمعوا على أنه لا يجوز إحراقها لأن رضاضها متمول ومما يتعلق بهذا الفصل أن الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبي المميز يشتركون في جواز الإقدام على إزالة هذا المنكر وسائر المنكرات ويثاب الصبي عليه كما يثاب عليه البالغ ولكن إنما تجب إزالته على المكلف

القاعدة وقال الغزالي في الاحياء وليس لاحد منع الصبي من كسر الملاهي واراقة الخمر وغيرهما من المنكرات كما ليس له منع البالغ فان الصبي وان لم يكن مكلفا فهو من اهل القرب وليس هذا من الولايات ولهذا يجوز للعبد والمراة واحاد الرعية وسياتي ذلك مبسوطا مع ما يتعلق به في كتاب السير ان شاء الله تعالى والله اعلم ✿

الطرف الثالث في قدر الواجب

فما كان مثليا ضمن بمثله وما كان متقوما فبالقيمة وفي ضبط المثلي اوجه احدها كل مقدر بكيل او وزن فهو مثلي وينسب هذا الى نص الشافعي رحمه الله لقوله في المختصر وما له كيل او وزن فعليه مثل كيله او وزنه والثاني يزاد مع هذا جواز السلم فيه والثالث زاد القفال واخرون اشتراط جواز بيع بعضه ببعض والرابع ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم والخامس قاله العراقيون المثلي ما لا تختلف اجزاء النوع منه في القيمة وربما قيل في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال المثلي المتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع وما اختاره الامام وهو تساوي الاجزاء في المنفعة والقيمة فزاد المنفعة واختاره الغزالي وزاد من حيث الذات لا من حيث الصنعة والوجه الاول منقوض بالمعجونات والثالث بعيد عن اختيار اكثر الاصحاب لانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع بعضه ببعض لرعاية الكمال في حال التماثل بمعزل عما نحن فيه والرابع لا حاصل له فانه منتقض بالارض المتساوية فانها تقسم كذلك وليست مثلية والخامس ضعيف ايضا منتقض باشياء فاصح الاوجه الثاني لكن الاحسن ان يقال المثلي ما يحصره كيل او وزن ويجوز السلم فيه ولا يقال مكيل او موزون لان المفهوم ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح ويحصل من الخلاف اختلاف في الصفر والنحاس والحديد لان اجزاءها مختلفة الجواهر وكذا في التبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن لمثل ذلك وفي العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا الدقيق والاصح انها كلها مثلية وفي السكر والفانيذ والعسل المصفى بالنار واللحم الطري للخلاف في بيع كل منها بجنسه وفي الخبز لامتناع بيع بعضه ببعض وايضا للخلاف في جواز السلم فيه واما الحبوب والادهان والالبان والسمن والمخيض والخل الذي ليس فيه ماء والزبيب والتمر ونحوها فمثلية بالاتفاق والدراهم والدنانير الخالصة مثلية ومقتضى العبارة الثانية جريان خلاف فيها لان في السلم فيها خلافا سبق **قلت** الصواب المعروف الذي قطع به الاصحاب انها مثلية والله اعلم ✿ وفي المكسرة الخلاف في التبر والسبيكة اما الدراهم والدنانير المغشوشة فقال المتولي ان جوزنا المعاملة بها فمثلية والا فمتقومة

فصل اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد بالفقد ان لا يوجد في ذلك البلد وحواليه على ما سبق في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة احد عشر وجها اصحها يجب اقصى القيم من يوم الغصب الى الاعواز والثاني اقصاها من الغصب الى التلف والثالث اقصاها من التلف الى الاعواز وربما بني هذان الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل هل هو قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك ام قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وفيه وجهان لابي الطيب بن سلمة والرابع اقصاها من الغصب الى تغريم القيمة والمطالبة بها والخامس اقصاها من الاعواز الى المطالبة والسادس اقصاها من تلف المغصوب الى المطالبة والسابع قيمته يوم التلف والثامن يوم الاعواز اختاره ابو علي الزجاجي بضم الزاي والجناطي بالحاء المهملة والماوردي وابو خلف السلمي والتاسع يوم المطالبة والعاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد فقيمته يوم الاعواز وان فقد هناك فقط فقيمته يوم الحكم بالقيمة والحادي عشر حكي عن الشيخ ابي حامد ان تبعته قيمة يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولو غصب مثليا تلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثاني اقصى القيم من الغصب الى التلف وعلى الثالث والسابع والثامن يوم التلف وان يعود السادس والتاسع بحالهما وعلى الخامس اقصى القيم من التلف الى يوم التغريم والعاشر بحاله والحادي عشر بحاله والله اعلم ✿ **قلت** ولو اتلف لرجل مثليا بلا غصب وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الثاني قيمته يوم الاتلاف وعلى الاول والثالث اقصى القيم من الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من الاتلاف الى التغريم والقياس عود الاوجه الباقية ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس ان يقال على الاوجه الثلاثة الاوائل والسابع والثامن تجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من الاتلاف الى التغريم وعلى التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد فيوم الاتلاف والا فيوم التغريم

فرع متى غرم الغاصب او المتلف القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وجهان اصحهما لا **قلت** ويجريان فيما اذا غرم الغاصب او المتلف لهما رد المثل وطلب القيمة والله اعلم ✿

فرع في ان المثلي هل يؤخذ مثله مع اختلاف المكان والزمان اما المكان فاذا غصب مثليا ونقله الى بلد اخر كان للمالك ان يكلفه رده وله ان يطالبه بالقيمة في الحال للحيلولة ثم اذا رده الغاصب رد القيمة واسترده فلو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضعين فان فقد المثل غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا او غصبه وتلف عنده في بلد ثم ظفر به في بلد اخر هل له مطالبته بالمثل فيه ثلاثة اوجه الصحيح الذي قطع به الاكثرون ان كان مما لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل والا لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما فيه من الضرر وللمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل والوجه الثاني يطالبه بالمثل وان لزمت مؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص له طلب المثل في الغلاء والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد لا تزيد على قيمة بلد التلف طالبه بالمثل والا فلا واذا قلنا بالمنع فاخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث وقلنا انه لا يطالبه بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة واما اذا اختلف الزمان فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة وليس له الا ذلك وان نقصت القيمة هذا كله اذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون له قيمة ومالية فاما ان خرج بان اتلف ماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او في بلد او اتلف عليه الجمد في الصيف واجتمعا في الشتاء فليس للمتلف بذل المثل بل عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة او في الصيف فهل يثبت التراد فيه الوجهان واما المسلم اليه والمقترض اذا ظفر المالك في بلد اخر ففي مطالبته كلام سياتي في كتاب السلم **قلت** ولو قال المستحق لا اخذ القيمة بل انتظر وجود المثل فله ذلك نقله في البيان ويحتمل ان يجيء فيه الخلاف في ان صاحب الحق اذا امتنع من قبضه هل يجبر ويكفي الفرق ولو لم ياخذ القيمة حتى وجد المثل تعين قطعا والله اعلم ✿

فصل الذهب والفضة ان كانا مضروبين فقد سبق انهما مثليان والا فان كان فيهما صنعة بان اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون فاربعة اوجه احدها يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد ام لا لانا لو ضمناه الجميع بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا والثاني يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحدها بكسر يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس المكسور ام لا والثالث يضمن الكل بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في احد الطرفين والرابع وهو اصحها يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم من ذلك الربا فانه انما يجري في العقود لا في الغرامات هذا نقل الجمهور واحسن منه ترتيب البغوي وهو ان صنعة الحلي متقومة وفي ذاته الوجهان السابقان في التبر فان قلنا متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان وان قلنا مثلي فوجهان احدهما يضمن الجميع بغير جنسه واصحهما يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه ام من غيره ولو اتلف اناء من ذهب او فضة فان جوزنا اتخاذه فهو كما لو اتلف حليا وان منعناه فهو كاتلاف ما لا صنعة فيه ولو اتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة فان قلنا هو مثلي ضمن مثله والا فوجهان احدهما يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه ام لا كسائر المتقومات والثاني ان الجواب كذلك الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فحينئذ تقوم بغير الجنس وتضمن به وهذا اختيار العراقيين

فصل اذا تغير المغصوب فقد يكون متقوما ثم يصير مثليا وعكسه ومثليا فيهما ومتقوما فيهما الحال الاول كمن غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فوجهان احدهما وبه قطع العراقيون يضمن مثل التمر

لأنه أقرب إلى الحق وأشبههما به وقطع البغوي بأنه إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته لئلا تضيع الزيادة وإن كان التمر أكثر أو استويا لزمه المثل واختار الغزالي أنه يتخير بين مثل التمر وقيمة الرطب **الحال الثاني** لو غصب حنطة وطحنها وتلف الدقيق عنده أو جعله خبزا أو تمرا واتخذ منه خلا وقلنا لا مثل للدقيق والخبز فعلى قول العراقيين يضمن المثل وهو الحنطة والتمر وعلى ما قطع به البغوي إن كان المتقوم أكثر قيمة غرمها وإلا فالمثل وعن القاضي حسين يغرم أكثر القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل فعلى هذا إذا قيل من غصب حنطة في الغلاء فتلف المغصوب عنده ثم طالبه المالك في الرخص فهل يغرمه المثل أو القيمة لم يصح إطلاق الجواب بواحد منهما بل الصواب أن يقال إن تلفت وهي حنطة غرم المثل وإن صار إلى حالة التقويم ثم تلف فالقيمة **الحال الثالث** لو غصب سمسما فاتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده قال العراقيون والغزالي يغرمه المالك ما شاء منهما وقال البغوي إن كان قيمة أحدهما أكثر غرم مثله وإلا فيتخير المالك ما شاء منهما **الحال الرابع** يجب فيه أقصى القيم **فرع** إذا لزمه المثل لزمه تحصيله إن وجده بثمن المثل فإن لم يجده إلا بزيادة فوجهان أصحهما عند البغوي والروياني يلزمه المثل لأن المثل كالعين ويجب رد العين وإن لزم في مؤنته أضعاف قيمته وأصحهما عند آخرين منهم الغزالي لا يلزمه تحصيله لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة ويخالف العين فإنه تعدى فيها دون المثل **قلت** هذا الثاني أصح وقد صححه الشاشي أيضا والله أعلم.

فصل غصب متقوما فتلف عنده لزمه أقصى قيمه من غصبه إلى تلفه وتجب قيمته من نقد البلد الذي تلف فيه فلو كانت مائة فصارت مائتين ثم عادت بالرخص إلى خمسين ثم تلف لزمه مائتان ولو تكرر ارتفاع السعر وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وإنما يضمن الأكثر ولا أثر لارتفاع السعر بعد التلف قطعا ولو أتلف متقوما بلا غصب لزمه قيمته يوم الإتلاف فإن حصل التلف بتدريج وسراية واختلف قيمته في تلك المدة بأن جنى على بهيمة قيمتها مائة يومئذ ثم هلكت وقيمة مثلها خمسون فقال القفال يلزمه المائة لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية ففي نفس الإتلاف أولى **فرع** لو لم يهلك المغصوب لكن أبق أو غيبه الغاصب وضلت الدابة أو ضاع الثوب فللمالك أن يضمنه بأقصى القيم من الغصب إلى المطالبة وليس للغاصب أن يلزمه قبول القيمة لأن قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله أو الإبراء منه بل لو أبرأه المالك عنها لم ينفذ وفي وجه هي كالحقوق المستقرة وهو شاذ ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب فإذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب استرداد القيمة وهل له حبس المغصوب إلى أن يستردها حكى القاضي حسين عن نص الشافعي رحمه الله أن له ذلك كما حكي ثبوت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن لكن سبق في البيع ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري وذكرنا أن الأصح المنع ويشبه أن يكون حبس الغاصب في معناه والمنع هو اختيار الإمام في الموضعين وإذا كانت الدراهم المبذولة باقية في يد المالك فللشيخ أبي محمد تردد في أنه هل يجوز للمالك إمساكها وغرامة مثلها أم لا **قلت** الأقوى أنه لا يجوز والله أعلم ولو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب ثم التضمين للحيلولة لا يختص بالمتقومات بل يثبت في كل مغصوب خرج من البلد وتعذر رده **قلت** حكى صاحب البيان عن القفال أن المالك لا يملك القيمة المأخوذة للحيلولة بل ينتفع بها على ملك الغاصب لئلا يجتمع في ملكه البدل والمبدل وهذا شاذ ضعيف نبهت عليه لئلا يغتر به قال في البيان ولو ظهر على المالك دين مستغرق فالغاصب أحق بالقيمة التي دفعها لأنها عين ماله وإن تلفت في يد المالك رجع الغاصب بمثلها وإن كانت باقية زائدة رجع بزيادتها المتصلة دون المنفصلة قال القاضي أبو الطيب والجرجاني هذا إذا تصور كون القيمة مما تزيد والله أعلم **فرع** سبق أن منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الأجرة في مدة الغصب متفاوتة فثلاثة أوجه حكاها القاضي أبو سعد بن أبي يوسف أصحها يضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيه والثاني أنه إن كانت الأجرة في أول المدة أكثر ضمنها بالأكثر في جميع المدة لأنها لو كانت العين في يده فربما أكراها بها في جميع المدة والثالث بالأكثر في جميع المدة مطلقا وهو ضعيف.

فصل زوائد المغصوب منفصلة كانت كالولد والثمرة والبيض أو متصلة كالسمن وتعلم الصنعة مضمونة على الغاصب كالأصل سواء طالبه المالك بالرد أم لا.

الطرف الرابع في الاختلاف

وفيه مسائل **الأولى** ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكر المالك فالصحيح أن القول قول الغاصب مع يمينه وقيل قول المالك بيمينه فعلى الصحيح إذا حلف الغاصب فهل للمالك تغريمه المثل أو القيمة وجهان أصحهما نعم **الثانية** اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته صدق الغاصب لأن الأصل براءته وعلى المالك البينة وينبغي أن يشهد الشهود أن قيمته كذا أما إذا أراد إقامة البينة على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات ففي قول يقبل ويقوم بالأوصاف وينزل على أقل الدرجات كالسلم والمشهور المنع للتفاوت قال الإمام لكن يستفيد المالك بالبينة على الأوصاف إبطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات ويصير كما لو أقر الغاصب بصفات في العبد تقتضي النفاسة ثم قومه بحقير لا يليق بها لا يلتفت إليه بل يؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ حدا يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك قيمته ألف قال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك ببينة أنها أكثر من خمسمائة من غير تقدير فقيل لا تسمع هكذا والأكثرون سمعوها قالوا وفائدة السماع أن يكلف الغاصب زيادة على خمسمائة إلى حد لا يقطع البينة بزيادة عليه ولو قال المالك لا أدري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يبين كذا لو قال الغاصب أعلم أنه دون ما ذكره ولا أعرف قدره لم تسمع حتى يبين فإذا بين حلف عليه **الثالثة** قال المالك كان العبد كاتبا أو محترفا فأنكر الغاصب فالصحيح أن القول قول الغاصب وقيل قول المالك لأنه أعرف بملكه ولو ادعى الغاصب به عيبا وأنكر المالك نظر إن ادعى عيبا حادثا فقال كان أقطع أو سارقا ففي المصدق قولان أظهرهما المالك وإن ادعى عيبا خلقيا فقال كان أكمه أو ولد أعرج أو عديم اليد فالمصدق الغاصب على الصحيح لأن الأصل العدم ويمكن المالك البينة والثاني يصدق المالك نظرا إلى غلبة السلامة والثالث يفرق بين ما يندر من العيوب وغيره **الرابعة** رد المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك حدث العيب عندك صدق الغاصب قاله المتولي **قلت** وقاله ابن الصباغ أيضا ونقله في البيان والله أعلم **الخامسة** تنازعا في الثياب التي على العبد صدق الغاصب لثبوت يده **السادسة** قال غصبت دارا بالكوفة فقال غصبتها بالمدينة فالقول قول المدعى عليه أنه لم يغصب بالكوفة وأما دار المدينة فإن وافقه المدعي عليها ثبتت وإلا انبطل إقراره بها لتكذيبه **قلت** ومثله لو قال غصبت مني عبدا فقال بل جارية ونحو ذلك والله أعلم **السابعة** غصب خمرا محترمة فهلكت عنده فقال المغصوب منه هلكت بعد التخلل فقال الغاصب قبله صدق الغاصب **الثامنة** قال الطعام الذي غصبته كان حديثا فقال الغاصب بل عتيقا صدق الغاصب بيمينه فإن نكل حلف المالك ثم له أخذ العتيق لأنه دون حقه **التاسعة** باع عبدا فجاء زيد وادعى أنه ملكه وأن البائع كان غصبه منه فلا شك أن له دعوى عين العبد على المشتري وفي دعواه بالقيمة على البائع ما ذكرناه في الإقرار فإن ادعى العين على المشتري فصدقه أخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البائع وإن كذبه المشتري فأقام زيد بينة أخذه ورجع المشتري بالثمن على البائع وإن لم تقم بينة ونكل المشتري حلف زيد وأخذه ولا رجوع للمشتري بالثمن لتقصيره بالنكول وإن صدقه البائع دون المشتري لم يقبل إقرار البائع على المشتري وبقي المبيع بحاله إلا أن يكون إقراره بالغصب في زمن الخيار فيجعل ذلك فسخا ثم لو عاد العبد إلى البائع بإرث أو رد بعيب لزمه تسليمه إلى زيد وإن صدقه البائع والمشتري جميعا سلم العبد إلى زيد وعلى البائع رد الثمن أو بدله إن كان تالفا ولو جاء المدعي بعدما أعتق المشتري العبد وصدقه البائع والمشتري لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد أو خالفهما لأن في عتقه حقا لله تعالى بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم توافقوا على تصديق المدعي لأن الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسألة الإعتاق قيمة العبد على البائع إن اختص بتصديقه إذا أوجبنا الغرم للحيلولة فيما إذا أقر به

لزيد ثم لعمرو وعلى المشتري ان اختص بتصديقه وعلى من شاهدها ان صدقاه جميعا وقرار الضمان على المشتري الا ان تكون القيمة في يد البايع اكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو مات المعتق وقد
كسب لا فهو للمدعي لان المال الحاصل حق ادمي وقد توا فقوا انه مستحقه بخلاف العتق كذا اطلقوه قال الامام وهو محمول على كسب يستقل به العبد فاما كسب يحتاج الى اذن السيد فلا يستحقه المدعي
لاعترافه بخلوه عن الاذن **قلت** ولو ادعى الغاصب رد المغصوب حيا واقام به بينة فقال المالك بل مات عندك واقام به بينة تعارضت البينتان وسقطتا وضمن الغاصب لان الاصل
بقا الغصب ولو قال غصبنا من زيد الفا ثم قال كنا عشرة انفس وخالفه زيد قال في البيان قال بعض اصحابنا القول قول الغاصب بيمينه لان الاصل برائته مما زاد والله اعلم

الباب الثاني في الطوارى على المغصوب

الاول في النقص وهو ثلاثة اقسام **الاول نقص القيمة فقط** كمن غصب ما يساوي عشرة
فرده بحاله وهو يساوي درهما فلا شي عليه وقال ابو ثور يلزمه نقص القيمة ووافقه بعض اصحابنا وهذا شاذ **الثاني نقص القيمة والاجزاء** فالاجزاء الفايتة مضمونة بقسطها من
اقصى القيم من الغصب الى التلف والنقص الحاصل بتفاوت السعر في الباقي المردود غير مضمون مثاله غصب ثوبا قيمته عشرة فعادت بالرخص الى درهم ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى نصف درهم
يرده مع خمسة دراهم لان بالاستعمال استحقت اجزاء من الثوب وتلك الاجزاء في هذه الصورة نصف الثوب فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرة
فعادت بانخفاض السعر الى عشرة ثم لبسه وابلاه فعادت الى خمسة لزمه مع رده عشرة ولو كانت عشرة فعادت بالانخفاض الى خمسة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى درهمين لزمه مع رده ستة
لانه تلف بالاستعمال ثلثه اخماس الثوب فيغرمها بثلاثة اخماس اقصى القيم قال الشيخ ابو علي واخطا بعضهم فقال يلزمه ثلاثة لانها الناقصة بالاستعمال وقياس قول هذا ان يلزم في الصورة الاولى نصف
درهم وفي الثانية خمسة ولو غصبه وقيمته عشرة فعادت بالاستعمال الى خمسة ثم انخفض السعر فعادت الى درهمين فرده لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا يلزمه النقصان الحاصل
في الباقي المردود ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فلبسه وابلاه حتى عادت الى خمسة ثم ارتفع السعر فصارت قيمته وهو بال عشرة قال ابن الحداد وبعض الاصحاب يغرم مع رد الثوب عشرة لان التالف
من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة وقال الجمهور لا يغرم مع رده الا الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف **قال** الامام والصفات كالاجزاء في هذا حتى لو غصب عبدا
صانعا قيمته ماية فنسي الصنعة وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفع السعر فبلغت قيمته ناسيا ماية وقيمة مثله يحسن تلك الصنعة مايتين لا يغرم مع رده الا خمسين ثم الحكم في صور ابلا الثوب
كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لا تلزمه مع ارش النقص الحاصل بالاستعمال وهو الاصح وسبق وجه انه لا يجمع بينهما فعلى ذلك لو جعلنا الواجب اكثر الامرين من المقادير المذكورة واجرة المثل ولو
اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي ابلاه فقال المالك زادت قبل الابلا فاغرم التالف بقسطه وقال الغاصب زادت بعده قال ابن سريج المصدق الغاصب **القسم الثالث**
نقص الاجزاء والصفات في حدها وسنذكر حكمه في الصور الاتيه ان شا الله تعالى **فصل** النقص الحادث في المغصوب ضربان **احدهما ما لا سراية له** فعلى الغاصب
ارشه ورد الباقي ولا فرق بين ان يكون الارش قدر القيمة كقطع يدي العبد او دونها ولا بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت ولا بين ان يبطل بالجناية عليه الاسم الاول كذبح الشاة وطحن الحنطة وغزل
الثوب او لا يبطل فلو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك لانه عين ملكه في وجه اذ الطحن الطعام فله تركه وطلب المثل لانه اقرب الى حقه من الرقيق **الضرب**
الثاني ما له سراية لا يزال يسري الى الهلاك الكلي كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ منها هريسة او غصب تمرا وتمرا ودقيقا وعمله عصيدة وفيه نصوص وطرق
مختلفة يجمعها اربعة اقوال منصوصة اظهرها عند العراقيين يجعل كالهالك ويغرم بدل كل مغصوب من مثل او قيمة والثاني يرده مع ارش النقص وليس للمالك الا ذلك واختاره الامام
والبغوي والثالث تخيير المالك بين موجب القولين واختاره الشيخ ابو محمد والمسعودي والرابع تخيير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقص **قلت** رجح الرافعي
في المحرر الاول ايضا والله اعلم **فعلى** الاول لمن تكون الحنطة المبلولة وجهان يتعلمهما المتولي احدهما تبقى للمالك كما لو نجس زيته وقلنا لا يطهر بالغسل فان المالك اولى به والثاني تصير للغاصب
واذا حكمنا بالارش مع الرد غرم ارش عيب سار قال المتولي فان راى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان راى سلم ارش النقص المحقق في الحال اليه ووقف الزيادة الى ان يتيقن نهايته وفي هذا
نظر لان المفهوم من ارش العيب الساري ارش عيب شانه السراية وهو حاصل في الحال اما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ الكلام في نقص لا تقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه
لانجر الى تمام القيمة وهو عود الى القول الاول وقد بين ما قلناه ابو خلف السلمي في شرح المفتاح فقال في قول التخيير ان شا المالك غرمه ما نقص الى الان ثم لا شي له في زيادة فساد حصل
بعد ذلك وان شا تركه له وطالبه بجميع ذلك **فرع** من صور هذا الضرب ما اذا صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه منه واشرف على الفساد وعن الشيخ ابي محمد تردد في مرض العبد المغصوب
اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقا ولم يرتضه الامام لان المريض المايوس منه قد يبرا والعفن المفروض في الحنطة يفضي الى الفساد قطعا **قلت** ولو عفن الطعام في
يده لطول المكث فطريقان قال الشيخ ابو حامد هو كبل الحنطة وقال القاضي ابو الطيب يتعين اخذه مع الارش قطعا واختاره ابن الصباغ وهو الاصح والله اعلم **فصل في**
جناية العبد المغصوب والجناية عليه اما جنايته فينظر ان جنى بما يوجب القصاص واقتص منه في يد الغاصب غرم الغاصب اقصى قيمه من الغصب الى القصاص
وان جنى بما يوجب قصاصا في الطرف واقتص منه في يده غرم بدله كما لو سقط بافة ولو اقتص منه بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد
الرد الى المالك ولو غصب مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده فهل يضمنه الغاصب وجهان كمن اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده فمن ضمان من يكون القتل والقطع اما اذا
جنى المغصوب على نفس او مال جناية توجب المال متعلقا برقبته فعلى الغاصب تخليصه بالفدا او بما يفديه به وفيه طريقان المذهب انه يفديه باقل الامرين من الارش وقيمة العبد وقال الانماطي
فيه قولان احدهما هذا والثاني بالارش وان زاد كالقولين فيما اذا اراد السيد فدى الجاني واذا ثبت ان الجاني والجناية مضمونان على الغاصب لم يخل اما ان يتلف الجاني في يد الغاصب واما ان
يرده فان تلف في يده فللمالك تغريمه اقصى القيم فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب ان لم يكن غرمه وله ان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فتعلق
ببدلها كما اذا تلف المرهون كانت قيمته رهنا وفي وجه لا مطالبة للمجني عليه بما اخذه المالك والصحيح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب ولو كا
العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السعر الى خمسماية ثم جنى ومات عند الغاصب يغرمه المالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسماية وان كان ارش الجناية الفا فاكثر لانه ليس له الا قدر قيمته
يوم الجناية وان رد العبد الى المالك نظر ان رده بعد ما غرم للمجني عليه فذاك وان رده قبله فبيع في الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه
وفرع ابن الحداد وغيره على ذلك ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه رجل فرده ثم بيع في تلك الجناية فانه لا يرجع المالك بشي لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه
فقالوا اذا جنى في يد المالك جناية تستغرق قيمته ثم جنى وغصب في يد الغاصب جناية مستغرقة ثم رده الى المالك ثم بيع في الجنايتين وقسم الثمن بينهما نصفين رجع المالك على الغاصب بنصف
قيمة العبد ولو كان الفرع بحاله وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فله طلب القيمة من الغاصب وللمجني عليهما اخذها فاذا اخذاها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه نصفها

بجناية في يد الغاصب فاذا رجع به فللمجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ بجناية غير مضمونة
على الغاصب هذا هو الصحيح في الصورتين وقيل اذا رد العبد وبيع في الجناية فالنصف الاول يرجع به على المالك ويسلم له ولا يوخذ منه واما يطالب المجني عليه الاول الغاصب بنصف القيمة
واذا اتلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا ياخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ولو جنى المغصوب في يد الغاصب اولا ثم رده
الى المالك فجنى في يده اخرى وكل واحدة منهما تستغرق القيمة فبيع فيها وقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه قال الشيخ ابو علي سمعت القفال
مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما اخذ هذا النصف من المالك اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحقه لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان حق السيد
ثبت في القيمة بنفس الغصب وهو متقدم على حق المجني عليه فيما لم يصر حقه اليه لا يرجع الى غيره شيء قال ابو علي وليس هذا بشيء بل للمجني عليه الاول اخذه كما في الجناية السابقة ولا عبرة بثبوت
حق السيد في القيمة فان حقه وان تقدم فحق المجني عليه مقدم كما في الرقبة قال وناظرت القفال فيه فرجع الى قولي وعلى هذا اذا اخذه المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب
مرة اخرى وسلم له المأخوذ ثانيا لان الاول اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد اخذه ولو جنى في يد الغاصب ثم في يد المالك كما صورناه ثم قتله الغاصب او غصبه
ثانيا فمات عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني عليهما ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذ منه
ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى ويسلم له المأخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب في هذه الحالة القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل اما الجناية عليه فان قتل نظر
ان وجب القصاص بان كان القاتل عبدا والقتل عمدا فللمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل حقه ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت
الدية وان لم يجب القصاص بان كان الجاني حرا لزمه بالجناية قيمته يوم القتل سواء قتله الغاصب او اجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب بها الغاصب او الجاني لكن القرار على الجاني ثم ان
كانت قيمته قبل يوم القتل اكثر ونقصت في يد الغاصب لزمه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا فان سلمه سيده فبيع في الجناية نظر ان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له
على الغاصب الا اذا كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان اختار سيده فداه فان قلنا نفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على
التقدير المذكور وان قلنا يفدى باقل من الارش والقيمة فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب وان كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب
الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداء فله ذلك ياخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد الجاني بما غرم الا ما لا يطالب به الا الغاصب هذا
اذا كانت الجناية قتلا فاما الجراحات فاما ان يكون لها ارش مقدر في الحر اما لا والواجب في الحالين ما ذكرناه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية كان المعتبر حال الاندمال
فان لم يكن حينئذ نقص لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية فهل يوخذ في الحال ام يوخر الى الاندمال قولان كما لو كانت الجناية على حر وسياتي ذلك في موضعه
ان شاء الله تعالى واذا كان الجاني غير الغاصب وغرمناه المقدر من القيمة وكان الناقص اكثر من ذلك القدر فعلى الغاصب ما زاد وان كان المقدر اكثر مما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب
بالزيادة على ما نقص ذكرنا فيما اذا سقطت يده بافة ان الاصح انه لا يطالب به وهنا الاصح انه لا يطالب بها والقرار على الجاني واختلفوا فيما لو قطعت يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بافة
من حيث انه تلف لا بدل له ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار **فرع** لو اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه بان قتل انسانا ثم قتله في يد الغاصب عبد رجل فللمغصوب منه ان
يقتص ويسقط به الضمان عن الغاصب ويسقط حق ورثة من قتله المغصوب لان العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه لكن لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب بحدوث
عيب بعدما جنى لم يبرأ الغاصب من ارش ذلك النقص ولولي من قتله التمسك به وان حدث العيب قبل جنايته فاذا اخذ المغصوب منه الارش فلو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال او كانت الجناية
موجبة للمال فحكم تغريمه واخذ المال على ما سبق في الجناية عليه من غير جناية منه ثم اذا اخذ المال كان لورثة من جنى عليه هذا العبد التعلق به لانه بدل الجاني على موته ثم اذا اخذوه
رجع المغصوب منه على الغاصب مرة اخرى لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ويسلم له المأخوذ ثانيا كما سبق نظيره **قلت** ومما يتعلق بالفصل لو وثب العبد المغصوب فقتل الغا
صب وهرب السيد فان كانت الجناية عمدا قال الصيمري ان عفا ورثة الغاصب عن القصاص والدية سقط الضمان عن الغاصب في المال ان قتلوه لزمهم قيمة العبد في التركة وكانهم لم يسلموه
وكذا لو طلبوا الدية من رقبته وان قتل المغصوب سيده وهو في يد الغاصب فالصحيح الذي قطع به الشيخ ابو حامد ان لورثة المالك ان يقتصوا منه واذا قتلوه استحقوا قيمته على الغاصب وحكي
في البيان وجها ان جنايته تكون هدرا ولو صال العبد المغصوب او الجمل المغصوب على رجل فقتله المصول عليه للدفع فلا ضمان عليه ويجب ضمانه على الغاصب ولا يرجع على المصول عليه والله اعلم

فصل نقل التراب من الارض المغصوبة تارة يكون من غير احداث حفر ككشط وجهها وتارة باحداث حفر ببئر او نهر ففي الحالة الاولى للمالك اجباره على رده
ان كان باقيا فان تلف فبمثله ولو انتشر بهبوب الريح او السيول الجارية على رد مثله اليه وعليه اعادة وضعه وهيئته كما كان من انبساط او ارتفاع وان لم يطالبه المالك بالرد نظر ان كان له غرض
بان دخل الارض نقص يرتفع بالرد او يندفع عنه الارش او نقله الى موضع واراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع يخاف من التعثر به الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك
بان نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الاخر فان منعه المالك من الرد لم يرد وان لم يمنعه فهل يفتقر الرد الى اذنه وجهان بناء على الوجهين في انه لو منعه فخالف ورد فهل
للمالك تكليفه النقل ثانيا ان قلنا لا فله الرد بغير اذنه والا فلا وهو الاصح واذا كان له غرض فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا الحالة الثانية اذا حفر
بئرا في [illegible] فطمها لزمه وان لا فله ان يستقل بالطم ليندفع عن نفسه خطر الضمان بالسقوط فيها وقال المزني لا طم الا باذن المالك فان منعه وقال رضيت باستدامة البئر فان كان للغا
صب غرض سوى دفع ضمان السقوط فله الطم والا فلا في الاصح ويندفع عنه الضمان لخروجه عن ان يكون جناية وتعديا فلو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من الطم
فقال المتولي هو كما لو صرح بالرضا ليضمنه اياه وقال الامام لا يتضمنه ولو طوى الغاصب البئر بالة نفسه فله نقلها وللمالك اجباره عليه فان تركها ووهبها له لم يلزمه القبول على الاصح وحيث
قلنا في الحالتين يرد التراب الى موضعه لو توقع في ملكه او شارع فذلك اذا لم يتيسر نقله الى موات في طريق الرد فان تيسر لم يرد الا باذن قاله الامام وذكر انه انما يستقل بالطم اذا بقي التراب
الاول بعينه اما اذا تلف ففي الطم بتراب اخر بغير اذن المالك وجهان وينبغي ان يجيء هذا الخلاف في الحالة الاولى وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب والاصح فيهما جميعا انه لا فرق بين
ذلك التراب وغيره ثم اذا اعاد هيئة الارض في الحالتين كما كانت بطلب المالك او دونه نظر ان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي لزمه ارشه
مع الاجرة هذا الذي ذكرنا من اول الفصل الى هنا هو المذهب والذي يفتي به ووراءه تصرف للاصحاب قالوا نص هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غصب
الارض المغصوبة ثم تلف وطالب المالك ونص فيما اذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها انه يلزمه التسوية فقيل قولان فيهما وقيل بتقرير النصين والفرق ضعيف وكلام الغزالي يوهم ظاهره خلاف ما

في الرد فرده صح

ذكرنا فليتأول على ما بيناه **فصل** إذا خصى العبد المغصوب فهو على القولين السابقين في أن جراح العبد هل يتقدر إن قلنا انه يتقدر لزمه كمال القيمة وإلا فالواجب ما نقص من القيمة فإن
لم ينقص فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية ولم تنقص قيمته ورده فلا شيء عليه على القولين لكن قياس الوجه الذي قدمناه في أنه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية أنه يلزمه
كمال القيمة **فرع** لو كان بالجارية المغصوبة سمن مفرط فزال ورجعت إلى الاعتدال لم تنقص قيمتها لم يلزمه شيء لأن السمن ليس له بدل مقدر بخلاف الانثيين **فصل** إذا
غصب زيتا أو دهنا فأغلاه فإن نقصت عينه فقط كمن غصب صاعين قيمتهما درهمان فصارا بالإغلاء صاعا قيمته درهمان فوجهان أصحهما يرده ويغرم مثل الصاع الذاهب والثاني يرده ولا شيء عليه
وإن نقصت قيمته فقط رده مع الأرش وإن نقصا معا وجب رد الباقي ومثل ما ذهب إلا إذا كان ما نقص من القيمة أكثر مما نقص من العين فيجب مع مثل الذاهب أرش نقص الباقي وإن لم ينقص واحد منهما رده
ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا فأغلاه فطريقان أحدهما انه كالزيت فيضمن مثل الذاهب إن لم تنقص قيمته على الأصح وأصحهما أنه لا يضمن مثل العصير الذاهب إذا لم تنقص قيمته لأن الذاهب مائيته
والذاهب من الزيت زيت ويجري الخلاف في العصير إذا صار خلا ونقصت عينه دون قيمته وفي الرطب إذا صار تمرا **فصل** نقص المغصوب هل يجبر بالكمال بعده ينظر إن كان الكمال
من الوجه الذي نقص به كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت لم يجبر على الأصح وقيل لا يجبر قطعا ولو كان المغصوب يحسن صنعة فنسيها ثم ذكرها أو تعلمها انجبر على الأصح وقيل يجبر قطعا
لأن تذكر الصنعة لا يعد شيئا متجددا بخلاف السمن الثاني ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي أو الإناء ثم أعاد تلك الصنعة **قلت** والأصح هنا إلحاقه بالسمن لا بتذكر الصنعة لأن هذه صنعة أخرى
وهو متبرع بعمله والله أعلم وحيث قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ بالعائد القيمة الأولى ضمن ما بقي من النقص وانجبر الباقي وأما إذا كان الكمال بوجه آخر بأن نسي صنعة وتعلم أخرى أو أبطل صنعة الحلي
وأحدث أخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا لو تكرر النقص وكان النقص في كل مرة مغاير الناقص في المرة الأخرى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت ألفا وتعلمت صنعة فبلغت ألفين ثم
هزلت ونسيت الصنعة وعادت قيمتها مائة يردها ويغرم ألفا وتسعمائة وكذا لو علمها الغاصب سورة من القرآن أو حرفة فنسيها ثم علمها أخرى فنسيها أيضا ضمنهما وإن لم يكن مغايرا بأن علمها سورة
سورة واحدة أو حرفة مرارا وهي تنسى في كل مرة فإن قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن نقصان جميع المرات وإلا ضمن أكثر المرات نقصا **فرع** لو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ثم نسيته
نقل الروياني عن النص أنه لا يضمن النقص لأنه محرم وإنما يضمن المباح وعن بعض الأصحاب أنه يضمنه ولهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قال وهو الاختيار **قلت** الأصح المختار هو النص
وقد تقدم في فصل كسر الملاهي أنه لا ضمان في صنعتها لأنها محرمة وهذا لا خلاف فيه وقد نص القاضي حسين وغيره على أنه لو أتلف كبشا نطاحا أو ديكا هراشا لزمه قيمته بلا هراش ولا نطاح
لأنها محرمة والله أعلم **فرع** مرض العبد المغصوب ثم برأ وزال أثر المرض ورده فلا شيء عليه على الصحيح وقيل يضمن نقص المرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم لو رده مريضا فبرأ وزال الأثر
فرع غصب شجرة فتحات ورقها ثم أورقت أو شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الأول قطعا ولا ينجبر بالثاني بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبتت وتمعط شعرها ثم نبت فإنه ينجبر
قال البغوي لأن الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وإنما يغرم أرش النقص وقد زال **فصل** غصب عصيرا فتخمر عنده كان للمغصوب منه
تضمينه مثل العصير لفوات المالية قالوا وعلى الغاصب إراقة الخمر ولو جعلت محترمة كما لو تخمرت في يد المالك بلا قصد الخمرية لكان جائزا فلو تخللت في يد الغاصب فوجهان أصحهما أن الخل للمغصوب منه
وعلى الغاصب أرش النقص إن نقصت قيمة الخل عن العصير والثاني يغرم مثل العصير وعلى هذا في الخل وجهان أحدهما للغاصب وأصحهما للمغصوب منه لأنه فرع ملكه ويجري هذا الخلاف فيما لو غصب بيضة فتفرخت
عنده أو بذرا فزرعه ونبت أو بزر قز فصار قزا فعلى الأصح الحاصل للمالك ولا غرم على الغاصب إلا أن يكون الحاصل أنقص قيمة مما غصبه لأن المغصوب عاد زائدا إليه وعلى الثاني يغرم المغصوب لهلاكه ويكون
الحاصل للمالك على الأصح وللغاصب على الآخر **فرع** غصب خمرا فتخللت في يده أو جلد ميتة فدبغه فأربعة أوجه أصحها أن الجلد والخل للمغصوب منه فعلى هذا إن تلف في يد الغاصب ضمنه والثاني
للغاصب والثالث الخل للمغصوب منه والجلد للغاصب لحصوله بفعله والرابع عكسه لأن الجلد كان يجوز للمغصوب منه إمساكه والخمر المحترمة كالجلد وإذا قلنا هما للمغصوب منه فذلك إذا لم يكن المالك
معرضا عن الخمر والجلد فإن أراق الخمر أو ألقى الشاة الميتة فأخذهما رجل فهل للمعرض استرداد الحاصل وجهان **قلت** الأصح ليس له وبه قطع الشيخ أبو حامد وغيره في الجلد والله أعلم

الطرف الثاني في الزيادة

وهي آثار محضة وأعيان أما الآثار فالقول الجملي فيه أن الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر إن لم يمكن رده إلى
الحالة الأولى رده بحاله وأرش النقص إن نقصت قيمته وإلا فإن رضي به المالك لم يكن للغاصب رده إلى ما كان وعليه أرش النقص إلا أن يكون له غرض في الرد إلى الحالة الأولى فله الرد وإن ألزمه المالك
الرد إلى الحالة الأولى لزمه ذلك وأرش النقص إن نقص عما كان قبل تلك الزيادة فإذا تقرر ذلك فمن صوره طحن الحنطة وقصارة الثوب وخياطته وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها ولا يملك
الغاصب المغصوب بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع أرش النقص إن نقصت القيمة وإنما تكون الخياطة من هذا القسم إذا خاط بخيط المالك فإن خاط بخيط الغاصب فسيأتي نظائره إن شاء الله تعالى
ثم في الطحن والقصارة والذبح والشي لا يمكن الرد إلى ما كان وكذا في شق الثوب وكسر الإناء ولا يجبر على رفو الثوب وإصلاح الإناء لأنه لا يعود إلى ما كان ولو غزل القطن رد الغزل وأرش النقص
إن نقص ولو نسج الغزل فالكرباس للمالك مع الأرش إن نقص وليس للمالك إجباره على نقضه إن لم يكن رده إلى الحالة الأولى ونسجه ثانيا فإن أمكن كالخز فله إجباره فإن نقضه ونقصت قيمته عن قيمة
الغزل في الأصل غرمه ولا يغرم ما زاد بالنسج لأن المالك أمره بنقضه فإن نقضه بغير إذن المالك ضمنه أيضا ولو غصب نقرة وضربها دراهم أو صاغها حليا أو غصب نحاسا أو زجاجا فجعله آنية فإن
رضي المالك به رده كذلك ولم يكن له رده إلى الحالة الأولى إلا أن يضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عياره لأنه حينئذ يخاف التعزير وحيث منع من الرد إلى ما كان فخالف فهو كإتلاف الزوائد
الحاصلة عند الغصب ولو أجبره المالك على رده إلى ما كان لزمه فإن امتثل لم يغرم النقصان الحاصل بزوال الصنعة لكن لو نقص عما كان بما طرأ وزال ضمنه وأما الأعيان فمن صورها صبغ الثوب
وتقدم عليه صورتين إحداهما إذا غصب أرضا وبنى فيها أو غرس أو زرع كان لصاحب الأرض أن يكلفه القلع مجانا ولو أراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه فإنه عين ماله [illegible] الأجرة
وفي وجوب التسوية والأرش ما سبق في نقل التراب وإن نقصت الأرض لطول مدة الغراس فهل يجمع بين أجرة المثل وأرش النقص أو لا يجب إلا أكثرهما فيه الخلاف السابق فيما إذا أبلى الثوب بالاستعمال
ولو أراد المالك أن يتملك البناء والغراس بالقيمة أو يبقيهما أو الزرع بالأجرة فهل على الغاصب إجابته وجهان أحدهما نعم كالمستعير وأولى لتعديه وأصحهما لا لتمكنه من القلع بلا غرامة ولو غصب
من رجل أرضا وبذرا وزرعه به فللمالك أن يكلفه إخراج البذر من الأرض ويغرمه أرش النقص وليس للغاصب إخراجه إذا رضي به المالك **الصورة الثانية** إذا زوق الدار المغصوبة نظر إن كان
بحيث لو نزع لحصل منه شيء فللمالك إجباره على النزع فإن تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع فهل يجبر المالك على قبوله وجهان ولو أراد الغاصب نزعه فله ذلك وسواء كان للمنزوع قيمة أم لا فإن
نزع فنقصت عما كانت قبل التزويق لزمه الأرش أما إذا كان التزويق تمويها لا يحصل منه عين بالنزع فليس للغاصب النزع إن رضي المالك وهل للمالك إجباره عليه وجهان أحدهما نعم لأنه قد يريد
تغريمه أرش النقص الحاصل بإزالته وأصحهما لا كالثوب إذا قصره وإذا ثبت هذا عدنا إلى الصبغ فنقول للصبغ الذي يصبغ به المغصوب ثلاثة أحوال **الأول** أن يكون للغاصب فينظر إن كان الحاصل تمويها
محضا فحكمه ما ذكرناه في التزويق وإن حصل منه عين مال بالانصباغ فهو ضربان **الأول** لا يمكن فصله فنقول إن القديم أنه يفوز به صاحب الثوب تشبيها له بالسمن والمشهور أنهما شريكان فينظر

ان كانت قيمة الثوب مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ جميعا بأن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وصار يساوي مصبوغا عشرين فهو بينهما بالسوية فلو رغب فيه راغب بثلاثين
كانت بينهما نصفين وان نقصت قيمته مصبوغا عنهما بان صارت قيمته في الصورة المذكورة خمسة عشر فقد اطلق الاكثرون ان النقص محسوب من الصبغ لان الثوب هو الاصل والصبغ وان كان
عينا فهو تابع فيكون الثوب المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان للمغصوب منه وفي الشامل والتتمة انه ان كان النقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص محسوب من الثوب وان كان لانخفاض سعر الاصباغ
فمن الصبغ وكذا لو كان النقص بسبب العمل ويمكن ان يكون هذا التفصيل مراد من اطلق وان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة امحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمة الثوب
فصار يساوي ثمانية غرم ما ضاع الصبغ ونقص من الثوب درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمته مصبوغا عليهما بان صارت ثلاثين فمن اطلق الجواب في طرف النقص اطلق هنا ان الزيادة بينهما
على نسبة ماليهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سعر الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سعر الاصباغ فهي للغاصب وللصنعة فهي بينهما لان الزيادة بفعل الغاصب تحسب للمغصوب منه

الضرب الثاني اذا امكن فصله عن الثوب فقد حكي قول عن القديم انه ان كان المفصول لا قيمة له فهو كالسمن والمشهور انه ليس كالسمن فلا يفوز به المغصوب منه وهل يملك اجبار الغاصب
على فصله وجهان اصحهما عند العراقيين لا واصحهما عند البغوي وطايفة نعم واختاره الامام ونقل القطع به عن المراوزة وان الخلاف فيما اذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسرانا بينا وذلك قد يكون
لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقص بسبب الفصل لا تفي بارشه قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد
الغاصب قلعه فله ذلك ان لم ينقص الثوب وكذا ان نقص على الاصح وان تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة كما سبق في الضرب الاول **فرع** لو ترك الغاصب الصبغ
للمغصوب منه فهل يجبر كالنعل في الدابة المردودة بالعيب لانه تابع ام لا كالبناء والغراس اذا تركه الغاصب وجهان قال الروياني اصحهما الاول قال الرافعي بل الثاني اقيس واشبه **قلت** الثاني اصح وممن صححه
صاحب التنبيه قال الجرجاني ويجري الوجهان فيما لو غصب بابا وسمره بمسامير للغاصب وتركها للمالك والله اعلم ثم قيل الوجهان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاصح تخصيصهما بما اذا
امكن وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر واحد منهما على قبول هبة الآخر وعلى هذا فطريقان احدهما ان الوجهين فيما اذا كان يتضرر بالفصل لما بيناه من التعب واما ان المغصوب
يضيع كله او اكثره فان لم يكن كذلك لم يجب القبول بحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصا لا يفي بارشه قيمة الصبغ المفصول فان وفت لم يجب القبول بحال وان تعب او ضاع المفصول
قال الامام واذا قلنا يجب القبول على المغصوب منه لم يشترط تلفظه بالقبول واما الغاصب فلا بد من لفظ من جهته يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته له او ابرأته عن حقي او اسقطته
قال ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك **فرع** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب فهل يجاب اليه فيه اوجه سواء كان الصبغ يمكن فصله ام لا احدها
نعم كالغراس في العارية واصحها لا لان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة وهنا بخلافه والثالث ان كان الصبغ بحيث لو فصل لم يحصل منه شيء ينتفع به فنعم والا فلا
فرع متى اشتركا في الثوب المصبوغ فهل لاحدهما الانفراد ببيع ملكه منه وجهان كبيع دار لا ممر لها والاصح المنع ولو اراد مالك الثوب البيع ففي المهذب والتهذيب انه يجبر الغاصب على موافقته
في البيع وان اراد الغاصب البيع لم يجبر صاحب الثوب على الاصح لئلا يستحق متعد به ازالة ملك غيره وفي النهاية القطع بان واحدا منهما لا يجبر كسائر الشركاء

الحال الثاني ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقص فلا غرم عليه وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في المالك والغاصب وان حدث نظر ان كانت قيمته مصبوغا عشرة
فالتصوير كما سبق فهو لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان كانت خمسة عشر فوجهان احدهما الثوب بينهما نصفين ويرجعان على الغاصب بخمسة واصحهما اثلاثا على ما سبق
في الحال الاول فان كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما غرمه كما كان قبل ان يصبغ غرمه الغاصب ولصاحب الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا
قلنا المالك يجبر الغاصب عليه في الحال الاول هذا اذا حصل بالانصباغ عين مال في الثوب فان لم يحصل الا تمويه فالحكم كما سبق في التزويق **فرع** يقاس بما ذكرناه في الحالين ثبوت
الشركة فيما اذا طير الريح ثوب انسان في اجانة صباغ فانصبغ لكن ليس لاحدهما ان يكلف الآخر الفصل ولا التغريم ان حصل نقص في احدهما اذ لا تعدي ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ
بالقيمة فعلى ما سبق

الحال الثالث ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة
لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك **فرع** اذا كان الصبغ للغاصب وقيمته عشرة وقيمة
الثوب عشرة فبلغت قيمته مصبوغا ثلاثين ففصل الغاصب الصبغ ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص وكذا اذا نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه
لم يلزمه الا نقص العشرة ولو عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لانخفاض السعر كان النقص في الثياب والاصباغ على نسبة واحدة فالثوب بينهما بالسوية كما كان والنقص داخل عليهما جميعا
وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين لكن لو فصل الصبغ بعد رجوع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي اربعة غرم ما نقص وهو خمس الثوب باقصى القيم والمعتبر في الاقصى خمسة عشر
ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك

فصل اذا خلط المغصوب بغيره فقد يتعذر التمييز وقد لا واذا تعذر فقد يكون ذلك الغير من جنسه وقد لا وقد كان كالزيت
بالزيت والحنطة بالحنطة فان خلطه باجود من المغصوب او بمثله او باردأ منه فالمذهب والمنصوص انه كالهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير المخلوط وقيل قولان احدهما
هذا والثاني يشتركان في المخلوط ويرجع في قدر حقه من نفس المخلوط وقيل ان خلط بالمثل اشتركا والا فكالهالك فان قلنا كالهالك فللغاصب دفع المثل من غير المخلوط وله دفعه منه اذا خلط
بالاجود او بالمثل وليس له دفع قدر حقه من المخلوط بالاردأ الا ان يرضى المالك واذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الرديء من موضع آخر وان قلنا بالشركة فان خلط بالمثل فقدر زنته من المخلوط له
وان خلط بالاجود بان خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان نظر ان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله والا فيباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة
عين الزيت على نسبة القيمة فالمشهور انه لا يجوز وفي قول رواه البويطي يجوز وفي وجه يكلف الغاصب تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المخلوط صفة الجودة بالخلط كزيادة متصلة ولو
خلط بالاردأ بان خلط صاعا قيمته درهمان بصاع قيمته درهم اخذ المغصوب منه صاعا من المخلوط مع ارش النقص لان الغاصب متعد بالخلط بخلاف المفلس اذا خلط بالاردأ فان البائع اذا
رجع بصاع من المخلوط لا ارش له لعدم التعدي فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة الزيت على نسبة القيمتين فقيل هو على الخلاف في طرف الاجود وقيل بالمنع قطعا
فرع خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت وان خلط الدقيق بالدقيق فان قلنا هو مثلي فكالزيت بالزيت وان قلنا متقوم فان قلنا المخلوط هالك فالواجب على الغاصب القيمة
وان قلنا بالشركة بيع وقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين وكان الخلط بالاجود او الاردأ فعلى ما ذكرناه في خلط الزيت بالزيت وان كان الخلط
بالمثل جازت القسمة ان جعلناها افرازا وان جعلناها بيعا لم يجز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز **فرع** خلط بغير الجنس كزيت بشيرج او دهن جوز او دقيق حنطة بدقيق شعير
فالمغصوب هالك مطلقا لان فايدة خاصيته بخلاف الجيد بالرديء وقيل هو على الخلاف السابق واختار المتولي الشركة هناك وهنا وقال ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمة

جاز

جاز وكان المغصوب منه باع ما يصير في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشيرج قال الامام والحق الاصحاب خلط الزيت بالشيرج لتساويهما في الرتبة وهو بعيد وانما هو كصبغ الثوب

فرع اذا لم يتعذر التمييز لزم الغاصب التمييز وفصله بالالتقاط وان شق سوا اختلط بالجنس كالحنطة البيضا بالحمرا او بغيره كالحنطة بالشعير **فرع** اذا خلط الما بالزيت وامكن التمييز لزمه التمييز وارش النقص والا فهو كخلطه بالشيرج الا ان لا يبقى له قيمة فيكون هالكا قطعا فان حصل فيه بتمييز اكان او غيره نقص سار فقد سبق حكمه

فصل اذا غصب خشبة وادخلها في بنا او بنى عليها او على الحجر مغصوب لم يملكها بل عليه اخراجها وردها الى المالك ما لم تعفن فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي هالكة فاذا اخرجها قبل العفن وردها لزمه ارش النقص وفي الاجرة ما ذكرناه في ابلا الثوب بالاستعمال ولو ادخل لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس ولا مال بان كانت على الارض او مرساة على الشط او ادخله في اعلاها ولم يخف من نزعه غرقا او لم يكن فيها نفس ولا مال لاجنبي هلاك السفينة نفسها لزمه نزعه ورده وان كان في لجة البحر وخيف من النزع هلاك الحيوان محترم سوا كان ادميا الغاصب او غيره او غير ادمي لم ينزع حتى تصل الشط وان خيف من النزع هلاك مال اما السفينة واما غيرها فان كان للغاصب او لمن وضع ماله فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا ففي نزعه وجهان اصحهما عند الامام النزع كما لو هدم البنا لرد الخشبة واصحهما عند ابن الصباغ وغيره لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى الشط وان كان لغيرهما لم ينزع قطعا **قلت** الاصح عند الاكثرين ما صححه ابن الصباغ والله اعلم وحيث لا ينزع الى الشط فيوخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر النزع فحينئذ يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا قلنا لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب فاختلطت التي فيها اللوح بسفن للغاصب ولا يوقف على اللوح الا بنزع الجميع فهل ينزع الجميع وجهان **قلت** كذا اطلق الوجهين بلا ترجيح وينبغي ان يكون ارجحهما عدم النزع والله اعلم

فرع الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البنا على الخشبة وان خيط به جرح حيوان فهو قسمان محترم وغيره والمحترم نوعان ادمي وغيره اما الادمي فان خيف من نزعه هلاكه لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان على المجروح وان كان جاهلا ففي الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب جاهلا وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز العدول الى التيمم من الوضوء وفاقا وخلافا واما غير الادمي فضربان ماكول وغيره فغيره له حكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقا الشين واما الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب فقولان وقيل وجهان اظهرهما لا يذبح لغير الماكول واذا مات الحيوان وفيه الخيط فان كان غير ادمي نزع وكذا ان كان ادميا على الاصح واما غير المحترم فلا يبالي بهلاكه فينزع منه الخيط ومن هذا القسم الخنزير والكلب العقور وكذا الكلب الذي لا منفعة فيه قاله الامام وكذا المرتد على المذهب وبه قطع الاكثرون وذكر الامام فيه وجهين وادعى ان الاوجه منع النزع لان المثلة بالمرتد محرمة بخلاف المثلة بالميت لا تمنع عود المرتد الى الاسلام ومن هذا القسم الحربي واما الزاني المحصن والمحارب فقال المتولي هما على الوجهين فيما اذا مات وفيه الخيط لان تفويت روحه مستحق حيث قلنا لا ينزع يجوز غصب الخيط ابتدا ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال واذا قلنا ينزع لا يجوز **قلت** وحيث لا يجب الخيط فلا نزع مطلقا بل تجب القيمة والله اعلم

فرع حصل فصيل رجل في بيت رجل ولم يمكن اخراجه الا بنقض البناء فان كان بتفريط صاحب البيت بان غصبه وادخله نقض ولم يغرم صاحب الفصيل شيا وان كان بتفريط صاحب الفصيل نقض البنا ولزمه ارش النقص وان دخل بنفسه نقض ايضا ولزم صاحب الفصيل ارش النقص على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان ثانيهما لا ارش عليه

فرع وقع دينار في محبرة ولا يخرج الا بكسرها فان وقع بفعل صاحب المحبرة عمدا او سهوا كسرت ولا غرم على صاحب الدينار وان وقع بفعل صاحبه او بلا تفريط من احد كسرت وعلى صاحبه الارش وقال ابن الصباغ اذا لم يفرط احد فالزم صاحب المحبرة ضمان الدينار ينبغي ان لا تكسر لزوال الضرر بذلك وهذا الاحتمال عايد في صورة البيت والفصيل

فرع ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فان كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير ماكولة كسرت القدر وعليه ارش النقص وان كانت ماكولة ففي ذبحها وجهان كمسالة الخيط وان لم يكن معها احد فان فرط صاحب القدر بان وضع القدر في موضع لا حق له فيه كسرت ولا ارش له وان لم يفرط كسرت وغرم صاحب البهيمة الارش ولم يذكروا هذا التفصيل بين الماكول وغيره في مسالة الفصيل والوجه التسوية

فرع سياتي ان شا الله تعالى القول في ان ما تتلفه البهيمة متى تضمنه مالكها في بابه فاذا ابتلعت شيا واقتضى الحال الضمان نظر ان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللولو فان كانت غير ماكولة لم تذبح ويغرم قيمة المبتلع للحيلولة وان كانت ماكولة ففي ذبحها الوجهان

فرع لو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن مقبوضا انفسخ البيع وهذه بهيمة للبايع ابتلعت مال المشتري الا ان يقتضي الحال الضمان على صاحب البهيمة فيستقر العقد ويكون ما جرى قبضا للثمن بنا على ان اتلاف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ البيع وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مال البايع

فصل غصب زوجي خف قيمتهما عشرة فرد احدهما وقيمته ثلثة وتلف الاخر لزمه سبعة قطعا لان بعض المغصوب تلف وبعضه نقص ولو اتلف احدهما او غصبه وحده وتلف وعادت قيمة الباقي الى ثلثة ففيه اوجه اصحها عند الشيخ ابي حامد ومن تابعه يلزمه سبعة واصحها عند الامام والبغوي خمسة كما لو اتلف رجل احدهما واخر الاخر فان كلا منهما يضمن خمسة والثالث يلزمه ثلثة لانها قيمة ما اتلفه ولو اخذ احدهما بالسرقة وقيمته مع نقص الباقي نصاب لم يقطع بلا خلاف **قلت** الاقوى ما صححه الامام وان كان الاكثرون على ترجيح الاول وعليه العمل بخلاف المقيس عليه فانه لا ضرر على المالك هناك وصورته انهما اتلفاهما دفعة واحدة فان تعاقبا لزم الثاني ثلثة وفي الاول الخلاف وفي الصورة الاولى اذا غصبهما معا وجه في التنبيه والتتمة انه يلزمه ثلثة وهو غريب والله اعلم

الطرف الثالث فيما يترتب على تصرف الغاصب وفيه مسايل **احداها** اذا اتجر الغاصب في المغصوب فقولان الجديد انه ان باعه او اشترى بعينه فالتصرف باطل وان باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه فالعقد صحيح والتسليم فاسد فلا تبرا ذمته مما التزم ويملك الغاصب ما اخذ وارباحه له والقديم ان بيعه والشرى بعينه ينعقد موقوفا على اجازة المالك فان اجاز فالربح له وكذا اذا التزم في الذمة وسلم المغصوب تكون الارباح للمالك وهذه المسالة سبق ذكرها في البيع ويتم شرحها في القراض ان شا الله تعالى والغرض هنا ان ما نذكره بعدها مفرع على الجديد وهو الاظهر

الثانية وطي الغاصب المغصوبة فان كانا جاهلين بتحريم الوطء فلا حد عليهما وعليه المهر للسيد وكذا ارش البكارة ان كانت بكرا ثم هل نفرد الارش فيقول عليه مهر ثيب وارش ام لا نفرده فيقول مهر بكر وجهان اصحهما الاول والوجهان فيما اذا اختلف المقدار بالاعتبارين وجب الزايد وقد اشار اليه الامام والا ففيه الوجهان وان كانا عالمين بالتحريم نظر ان كانت الجارية مكرهة فعلى الغاصب المهر والحد ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا وان كانت طايعة فعليها الحد ولا يجب المهر على الصحيح المنصوص وقيل على المشهور ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا اذا قلنا نفرد عن المهر والا ففي وجوب الزايد على مهر ثيب وهي ثيب وجهان احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طايعة وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع طرف منها وان كان الغاصب عالما دونها فعليه الحد وارش البكارة ان كانت بكرا والمهر وان كانت عالمة دونه فعليها الحد دونه ان طاوعته ويجب المهر ان كانت مكرهة والا ففيه الخلاف ثم الجهل بتحريم الوطء قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواهما الا من قريب العهد بالاسلام او من نشا في موضع بعيد عن المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته فلا يشترط لقبول دعواه ما ذكرناه

الثالثة اذا وطي المشتري من الغاصب فالقول في وطيه في حالتي العلم والجهل كما ذكرنا في الغاصب الا ان جهل المشتري قد ينشا من الجهل بكونها مغصوبة ايضا

فلا يشترط في دعواه الشرط السابق اذا غرم المشتري المهر فسيأتي القول في رجوعه به على الغاصب وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء وجهان اصحهما نعم وهو مقتضى كلام الجمهور واشار الامام الى
جريان الوجهين سواء قلنا يرجع المشتري بالمهر على الغاصب ام لا وقال اذا قلنا لا رجوع فظاهر القياس انه لا يطالب واذا قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه وطرد الخلاف في مطالبة
الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهة **فرع** اذا تكرر وطء الغاصب او المشتري منه فان كان في حال الجهل لم يجب الا مهر لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه الوطء في نكاح فاسد مرارا وان كان
عالما ووجب المهر لكونها مكرهة او قلنا بالوجوب مع طاعتها فوجهان احدهما الاكتفاء بمهر واصحهما يجب لكل مرة مهر وان وطئها مرة عالما ومرة جاهلا وجب مهران **فرع** اذا احبل الغاصب
او المشتري منه نظر ان كان عالما بالتحريم فالولد رقيق للمالك غير نسيب لكونه زانيا فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب او ميتا بجناية فبدله لسيده او بلا جناية ففي وجوب ضمانه على الغاصب صح
وجهان احدهما نعم وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام وبه قال الانماطي وابن سلمة واختاره القفال والمنع قال ابو اسحق واختاره ابو محمد والامام والبغوي لان حياته غير متيقنة
وسبب الضمان هلاك رقيق تحت يده ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فهو قيمته يوم الانفصال لو كان حيا في ولد الجارية والبهيمة جميعا وخرج
الامام وجها في ولد الجارية انه يضمن بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني اما اذا كان الواطي جاهلا بالتحريم فالولد نسيب حر للشبهة وعليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال
ان انفصل حيا فان انفصل ميتا بنفسه فالصحيح انه لا قيمة عليه وان كان بجناية فعلى الجاني ضمانه وللمالك تضمين الغاصب لان له بدله فيقوم عليه ثم الواجب على الجاني الغرة وللمالك عشر قيمة
الام فان استويا ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر فكذلك والزيادة تستقر له بحق الارث وان نقصت الغرة عن العشر فوجهان اصحهما انه يضمن للمالك تمام العشر
والثاني لا يضمن الا قدر الغرة ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب لزمه الضمان ولو احبل الغاصب ومات وترك اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية فالغرة لجد الطفل ثم عن القاضي حسين انه يضمن
للمالك ما كان يضمنه الغاصب وعنه انه لو كان مع الغاصب ام الجنين فورثت سدس الغرة قطع النظر عنه ونظر الى عشر قيمة الام وخمسة اسداس الغرة وكانها كل الغرة والجواب مختلف
فرأى الامام احتمالين في الصورتين ينظر في احدهما الى ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك ويستبعد في الاخر تضمين من لم يغصب قال المتولي الغرة تجب مؤجلة وانما يغرم الغاصب عشر
قيمة الام اذا اخذ الغرة وتوقف الامام فيه هذا هو الصحيح المعروف في الولد المحكوم بحريته وفي وجه لا ينظر الى عشر قيمة الام بل يعتبر قيمته لو انفصل حيا وفي وجه يغرم الغاصب للمالك
اكثر الامرين من قيمة الولد والغرة ودعوى الحمل في هذا كدعواه اذا الرجل عالما بما سبق وحكى المسعودي خلافا في قبولها لحرية الولد وان قبلت لدفع الحد ويجب في حالتي العلم والجهل ارش
نقص الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده وجب اقصى القيم ودخل فيه نقص الولادة وارش البكارة ولو ردها وهي حبلى فماتت في يد المالك بالولادة قال ابو عبد الله القطان في
المطارحات لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت بولادته ولم ينقل في صورة الجهل قولين واطلق المتولي القول بوجوب الضمان **قلت** الاصح قول المتولي والله اعلم

فرع لو وطئ الغاصب باذن المالك فحيث قلنا لا مهر اذا لم ياذن فهنا اولى والا فقولان محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد طريقان قيل كالمهر وقيل تجب قطعا لانه لم يصرح بالاذن
في الاحبال

فصل فيما يرجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه المالك

فيه فروع **الاول** اذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن
قيمتها اكثر ما كانت من يوم قبضها الى التلف ولا يضمن زيادة كانت في يد الغاصب ولا يرجع بما ضمنه عالما كان او جاهلا وعن صاحب التقريب انه يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن سواء اشتراه
رخيصا ام زادت قيمته وهو شاذ **الثاني** اذا تعيب المغصوب عند المشتري بعمى او شلل ونحوهما فان كان بفعل المشتري استقر ضمانه عليه وكذا لو تلف الجميع وان كان بآفة سماوية
فقولان اظهرهما لا يرجع على الغاصب وبه قطع العراقيون والاكثرون **الثالث** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها سواء استوفاها بالسكون والركوب واللبس ونحوها
ام فاتت تحت يده ولا يرجع بما استوفاه ولا بالمهر وارش البكارة على الجديد الاظهر ويرجع بما تلف تحت يده على الاصح **الرابع** لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حرا على المذهب وقيل قولان
ويرجع بارش نقص الولادة على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال وغرم قيمة الولد ففي رجوعه بها وجهان **الخامس**
اذا بنى المشتري او غرس في المغصوبة فجاء المالك ونقضه رجع بارش النقصان على الغاصب على الاصح وبه قطع العراقيون قال البغوي والقياس انه لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى
من خراج الارض لانه شرع في الشراء على ان يضمنهما **السادس** لو زوج الغاصب المغصوبة فوطئها الزوج جاهلا غرم مهر المثل للمالك ولا يرجع به على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمن
المهر فلو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع لانه لم يسلطه بالتزوج على الاستخدام بخلاف الوطء ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده لانه لم يستوفها ولم يشرع على ان يضمن والقول
في قيمتها لو تلفت في يده سبق فان غرمها رجع قال الاصحاب وضابط هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ابتنيت يده على يد الغاصب جاهلا فان دخل على ان يضمنه لم يرجع وان شرع على ان لا يضمنه
فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقولان فلو غصب شاة فولدت في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل فائدتهما وغرمهما للمالك ففي رجوعه بما غرم على الغاصب قولان كالمهر وان
هلكت تحت يده فهي كالمنافع التي لم يستوفها وكذا القول في الاكساب ولو انفصل الولد ميتا فالمذهب انه لا ضمان وكذا اذا انفصل ميتا في يد الغاصب ولو استرضع المشتري الجارية في ولده
او ولد غيره وغرم اجرة مثلها ففي رجوعه بها قولان كالمهر ويغرم المشتري اللبن وان انصرف الى سخلتها وعاد نفعه الى المالك كما لو غصب علفا وعلف به بهيمة مالكه قال البغوي وينبغي ان
يرجع به لانه لم يدخل فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو آجر العين المغصوبة غرم المستاجر اجرة المثل ولم يرجع بها على الغاصب ويسترد المسمى ولو اعارها رجع المستعير بما غرم للمنافع الفائتة
تحت يده وفي الرجوع بما غرمه للمنافع المستوفاة القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال **فرع** كل ما غرمه المشتري رجع به على الغاصب فاذا طولب به الغاصب وغرمه لم
يرجع به على المشتري وكل ما لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب فاذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري ممن ابتنيت يده على يد الغاصب **فرع** لو نقصت الجارية
بالولادة والولد يفي قيمته بنقصها لم ينجبر به النقص بل ياخذ الولد والارش

فصل في مسائل منثورة تتعلق بالكتاب

احدها حمال
تعب بخشبة فاسندها الى جدار رجل فان لم ياذن مالكه ضمن الجدار ان وقع باسناده وضمن ما تلف بوقوعه عليه وان وقعت الخشبة واتلفت شيئا ضمن ان وقعت في الحال وان
وقعت بعد ساعة لم يضمن وان كان الجدار له او لغيره وقد اذن في اسنادها اليه فكذلك يفرق بين ان تقع الخشبة في الحال او بعد ساعة كفتح راس الزق **الثانية** غصب دارا فنقضها واتلف
النقض ضمن النقض وما نقص من قيمة العرصة وهل يغرم اجرة مثلها دارا الى وقت النقض ام الى وقت الرد وجهان **الثالثة** غصب شاة وانزى عليها فحلا فالولد للمغصوب منه ولو غصب فحلا
وانزاه على شاته فالولد للغاصب ولا شيء عليه للانزاء فان نقص غرم الارش وينبغي ان يخرج وجوب شيء للانزاء على الخلاف في صحة الاستئجار له **قلت** هذا التخريج لا بد منه وانما
فرعوه على الاصح والله اعلم **الرابعة** غصب جارية ناهدا فتدلى ثديها او عبدا شابا فشاخ او امرد فالتحى ضمن النقصان **الخامسة** غصب خشبة واتخذ منها ابوابا وسمرها
بمسامير نزع المسامير فان نقصت الابواب به ضمن الارش ولو بذلها ففي اجبار المغصوب منه على قبولها وجهان سبق نظائرهما **السادسة** غصب ثوبا ونجسه او تنجس عنده لا يجوز

له تطهيره ولا للمالك أن يكلفه تطهيره فإن غسله فنقص ضمن النقص ولو رده نجسا فمؤنة التطهير على الغاصب وكذا أرش النقص اللازم منه وتنجيس المائع الذي لا يمكن تطهيره
إهلاك وتنجيس الدهن مبني على إمكان تطهيره إن جوزناه فهو كالثوب **السابعة** غصب من الغاصب فأبرأ المالك الأول عن ضمان المغصوب صح الإبراء لأنه مطالب بقيمته فهو دين عليه
وإن ملكه العين المغصوبة برئ وانقلب الضمان على الثاني حقا له وإن باعه للغاصب الثاني أو وهبه له وأذن في القبض برئ الأول وإن أودعه عند الثاني وقلنا يصير أمانة في يده برئ الأول أيضا
وإن رهنه عند الثاني لم يبرأ واحد منهما **الثامنة** إذا رد المغصوب إلى المالك أو وكيله أو وليه برئ ولو رد الدابة إلى اصطبله قال المتولي برئ أيضا إذا علم المالك به أو أخبره من
يعتمد خبره ولا يبرأ قبل العلم والإخبار ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الأمر إلى الحاكم **التاسعة** لو أبرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ الأول لأن القرار على الثاني و
والأول كالضامن كذا قاله القفال وغيره وهذا إن كان بعد تلف المال فبين وإن كان قبله فليخرج على صحة إبراء الغاصب مع بقاء المال في يده وفيه خلاف سبق في كتاب الرهن وبالله التوفيق
قلت لو غصب مسكا أو عنبرا أو غيرهما مما يقصد شمه ومكث عنده لزمه أجرته كالثوب والعبد ونحوهما ولو طرح في المسجد غلة أو غيرها وأغلقه لزمه أجرة جميعه إن كان يغلقه
ولأن شغل زاوية منه لزمه أجرة ما شغله وممن صرح بالمسألة الغزالي في الفتاوى قال كما يضمن أجزاء المسجد بالإتلاف يضمن منفعته بالإتلاف والله أعلم

كتاب الشفعة

فيه ثلاثة أبواب **الأول فيما تثبت به الشفعة** وله ثلاثة أركان **الأول المأخوذ** وله ثلاثة شروط **الأول أن يكون عقارا**
قال الأصحاب الأعيان ثلاثة أضرب أحدها المنقولات فلا شفعة فيها سواء بيعت وحدها أو مع الأرض والثاني الأرض فتثبت الشفعة فيها سواء بيع الشقص منها وحده أو مع شيء من المنقولات
الثالث ما كان منقولا ثم أثبت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار فإن بيعت منفردة فلا شفعة فيها على الصحيح وإن بيعت الأرض وحدها ثبتت الشفعة فيها وصار الشفيع معه كالمشتري وإن بيعت
الأبنية والأشجار مع الأرض إما صريحا وإما على قولنا تستتبعها ثبتت الشفعة فيها تبعا للأرض فلو كان على الشجر ثمرة مؤبرة وأدخلت في البيع بالشرط لم تثبت فيها الشفعة لأنها لا تدوم في الأرض
فيأخذ الشفيع الأرض والنخيل بحصتهما وإن كانت غير مؤبرة دخلت في البيع شرعا وهل للشفيع أخذها وجهان وقولان أصحهما نعم فعلى هذا لو لم يتفق الأخذ حتى أبرت أخذها أيضا على الأصح والثاني
لا يأخذها فعلى هذا فيما يأخذ به الأرض والنخيل وجهان أصحهما بحصتهما من الثمن كالمؤبرة والثاني بجميع الثمن تنزيلا له منزلة عيب حدث وإن كانت النخل حائلة عند البيع ثم حدثت الثمرة قبل أخذ
الشفيع فإن كانت مؤبرة لم يأخذها وإلا أخذها على الأظهر وإذا بقيت الثمار للمشتري لزم الشفيع إبقاؤها إلى الإدراك وهذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلل بينها أو بيع البستان كله أما إذا
بيعت الأشجار ومغارسها فقط أو بيع الجدار مع الأس فلا شفعة على الأصح لأن الأرض تابعة هنا والمتبوع منقول **فرع** إذا باع شقصا فيه زرع لا يجز مرارا وأدخله في البيع بالشرط
أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ولا يأخذ الزرع وإن كان مما يجز مرارا فالجزة الظاهرة التي لا تدخل في البيع المطلق كالثمرة المؤبرة والأصول كالأشجار **فرع** ما دخل في مطلق بيع
الدار من الأبواب والرفوف والمسامير يؤخذ بالشفعة تبعا كالأبنية وكذا الدولاب الثابت في الأرض سواء أداره الماء أم غيره بخلاف الدلو والمنقولات ولو باع شقصا من طاحونة وقلنا يدخل الحجر
الأسفل والأعلى في البيع أخذ الأسفل بالشفعة وفي الأعلى وجهان كالثمار التي لم تؤبر **الشرط الثاني كون العقار ثابتا** فلو باع شقصا من غرفة مبنية على سقف لأحدهما
أو لغيرهما فلا شفعة إذ لا قرار لها فلو كان السقف المبني عليه مشتركا أيضا فلا شفعة على الأصح لما ذكرناه ولو كان السفل مشتركا والعلو لأحدهما فباع صاحب العلو العلو ونصيبه من السفل فوجهان
أحدهما أن الشريك يأخذ السفل بنصيبه والعلو بالشفعة لأن الأرض مشتركة والعلو تابع وأصحهما لا يأخذ إلا السفل ولو كانت بينهما أرض مشتركة فيها شجر لأحدهما فباع صاحب الشجر الشجر ونصيبه
من الأرض فعلى الوجهين **الشرط الثالث كونه منقسما** فالعقار الذي لا يقبل القسمة لا شفعة فيه على المذهب وهو قوله الجديد وقيل تثبت ومنهم من حكاه قولا قديما والمراد بالمنقسم
ما يجبر الشريك على قسمته إذا طلب شريكه القسمة وفي ضبطه أوجه أحدها أنه الذي لا ينقص بالقسمة قيمته نقصا فاحشا حتى لو كانت قيمة الدار مائة وقسمت عادت قيمة الدار كل نصف ثلاثين
لم تقسم والثاني أنه الذي ينتفع به بعد القسمة بوجه ما أما ما لا يبقى فيه نفع بحال فلا يقسم وأصحها الثالث أنه إذا قسم أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولا عبرة بإمكان نفع آخر
إذا عرف هذا فلو كان بينهما طاحونة أو حمام أو بئر أو نهر فباع أحدهما نصيبه نظر إن كان المبيع كبيرا يمكن جعل الطاحونة ثنتين لكل واحدة حجران والحمام حمامين أو كل بيت منه بيتين والبئر واسعة
يمكن أن يبنى فيها فيجعل بئرين لكل واحدة بياض يقف فيه المستقي ويلقي فيه ما يخرج منها ثبتت الشفعة فيها وإن لم يمكن ذلك وهو الغالب من هذه الأنواع فلا شفعة على الأصح وعلى الوجهين الآخرين
لا يخفى الحكم ولو اشترك اثنان في دار صغيرة لأحدهما عشرها وللآخر باقيها فإن أثبتنا الشفعة فيما لا ينقسم فأيهما باع فلصاحبه الشفعة وإن منعناها فباع صاحب العشر فلا شفعة لصاحبه وإن باع
صاحب الكثير فلصاحبه الشفعة على الأصح تفريعا على الأصح أن صاحب الأكثر يجاب إلى القسمة ولو كان حول البئر بياض وأمكنت القسمة بجعل البئر لواحد والبياض لآخر ليزرعه أو يسكن فيه أو كان موضع
الحجر في الرحى واحدا لكن فيها بيت يصلح لغرض وأمكنت القسمة بجعل موضع الرحى لواحد وذلك البيت لآخر فقال جماعة تثبت الشفعة وإن هذه البئر من المنقسمات وهذا تفريع على الإجبار في هذا
النوع من القسمة وعلى أنه لا يشترط فيما يصير لكل واحد إمكان الانتفاع به من الوجه الذي كان **فرع** شريكان في مزارع وبئر يسقي منها باع أحدهما نصيبه منهما ثبت للآخر الشفعة فيهما إن انقسمت
البئر أو أثبتنا الشفعة فيما لا ينقسم وإلا فتثبت في المزرعة قطعا ولا تثبت في البئر على الأصح **الركن الثاني الآخذ** وهو كل شريك في رقبة العقار سواء فيه المسلم والذمي والحر
والمكاتب حتى لو كان السيد والمكاتب شريكين في دار فلكل واحد منهما الشفعة على الآخر ولا شفعة للجار ملاصقا كان أو مقابلا وفي وجه للملاصق الشفعة وكذا للمقابل إن لم ينفذ بينهما طريق وهو
شاذ والصحيح المعروف الأول وإذا قضى الحنفي للشافعي بشفعة الجوار ولم يعترض عليه في الظاهر وفي الحل باطنا خلاف موضعه كتاب الأقضية **قلت** ولا ينقض قضاء الحنفي بشفعة الجوار على الأصح
والله أعلم **فرع** الدار وإن كان بابها مفتوحا إلى درب نافذ ولا شركة لأحد فيها فلا شفعة فيها ولا في ممرها لأن هذا الدرب غير مملوك وإن كان بابها إلى درب غير نافذ فالدرب مشترك
بين سكانه فإن باع نصيبه من الممر فقط فللشركاء الشفعة فيه إن كان منقسما كما سبق وإلا ففيه الخلاف السابق وإن باع الدار بممرها فلا شفعة لشركاء الممر في الدار على الصحيح فإن أرادوا أخذ
الممر بالشفعة نظر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار وأمكنه فتح باب آخر إلى شارع فلهم ذلك على الصحيح إن كان منقسما وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم وقال الشيخ أبو محمد إن كان في اتخاذ الممر الآخر
عسر أو مؤنة لها وقع كانت الشفعة على الخلاف والمذهب الأول وإن لم يكن له طريق آخر ولا أمكن اتخاذه ففيه أوجه أصحها لا شفعة لهم لما فيه من الإضرار بالمشتري والثاني لهم والمشتري هو المضر بنفسه
بشراء هذه الدار والثالث إن مكنوا المشتري من المرور فلهم الشفعة وإلا فلا جمعا بين الحقين وشركة مالكي بيوت الخان في صحنه كشركة مالكي الدور في الدرب الذي لا ينفذ وكذا الشركة في مسيل الماء
إلى الأرض دون الأرض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر **فرع** تثبت الشفعة للذمي على المسلم وعلى الذمي كثبوتها للمسلم فلو باع ذمي شقصا لذمي بخمر أو خنزير وترافعوا إلينا
بعد الأخذ بالشفعة لم نرده ولو ترافعوا قبله لم نحكم بالشفعة ولو بيع شقص فارتد الشريك فهو على شفعته إن قلنا الردة لا تزيل الملك وإن قلنا تزيله فلا شفعة فإن عاد إلى الإسلام وعاد
ملكه لم تعد الشفعة على الأصح وإن قلنا بالتوقف فمات أو قتل على الردة فللإمام أخذه لبيت المال كما لو اشترى معيبا أو بشرط الخيار فارتد ومات فللإمام رده ولو ارتد المشتري فالشفيع على شفعته

فرع دار نصفها لرجل ونصفها للمسجد اشتراه قيم المسجد له او وهب له ليصرف في عمارته فباع الرجل نصيبه كان للقيم أخذه بالشفعة إن رأى فيه مصلحة كما لو كان لبيت المال شريك في
دار فباع الشريك نصيبه فللإمام الأخذ بالشفعة وإن كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فباع المالك نصيبه فلا شفعة لمستحق الوقف على المذهب ولا شفعة لمالك المنفعة فقط بوصية أو
غيرها فرع المأذون له في التجارة إذا اشترى شقصا ثم باع الشريك نصيبه فله الأخذ بالشفعة إلا أن يمنعه السيد أو يسقط الشفعة وله الإسقاط وإن أحاطت به الديون
وكان في الأخذ غبطة كما له منعه من الاعتياض في المستقبل ولو أراد السيد أخذه بنفسه فله ذلك فرع لا يخفى أن الشركة لا تعتبر في مباشر الأخذ وإنما هي معتبرة فيمن يقع الأخذ
له بدليل الوكيل والولي والعبد المأذون فإن لهم الأخذ **الركن الثالث المأخوذ منه وهو المشتري ومن في معناه** وفي ضبطه قيود **الأول** كون
ملكه طارئا على ملك الآخذ **الثاني** كونه لازما فإذا اشترى رجلان دارا معا أو شقصا من دار فلا شفعة لواحد منهما على الآخر لاستوائهما في وقت حصول الملك فإن باع
بشرط الخيار لهما أو للبائع فلا شفعة ما دام الخيار باقيا وإن شرط الخيار للمشتري فقط فإن قلنا الملك له أخذه الشفيع في الحال على الأظهر عند الجمهور وإن قلنا الملك للبائع أو موقوف
لم يأخذه في الحال على الأصح فإن قلنا يأخذ تبينا أن المشتري ملكه قبل أخذه وانقطع الخيار فرع باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بتات فلا
شفعة في المبيع أولا للبائع الثاني إذا زال ملكه ولا للمشتري منه وإن تقدم ملكه على ملك المشتري الأول إذا قلنا لا يملك في زمن الخيار لأن سبب الشفعة البيع وهو سابق على ملكه وأما الشفعة
في المبيع ثانيا فموقوفة إن توقفنا في الملك والبائع الأول إن أبقينا الملك له والمشتري منه إن أثبتنا الملك له وعلى هذا قال المتولي إن فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته إن قلنا الفسخ
بخيار الشرط يرفع العقد من أصله وإن قلنا يرفعه من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة وإن أخذه بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم في الشفعة كالحكم في الزوائد الحادثة في زمن الخيار
فصل إذا وجد المشتري بالشقص عيبا قديما وأراد رده وجاء الشفيع يريد أخذه ويرضى بكونه معيبا فقولان وقيل وجهان أظهرهما عند الجمهور وقطع به بعضهم أن الشفيع أولى
بالإجابة لأن حقه سابق ولأن غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وذلك حاصل بأخذ الشفيع ولأنا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع بالكلية وإذا قدمنا الشفيع حصل للمشتري
مثل الثمن أو قيمته والثاني المشتري أولى لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد ولو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ثم طلب الشفيع فإن قلنا المشتري أولى عند اجتماعهما فلا إجابة وإلا أجيب
على الأصح وينفسخ الرد أو نقول تبينا أن الرد كان باطلا وجهان والخلاف في أن المشتري أولى أو الشفيع جار فيما لو اشترى شقصا بعبد ثم وجد البائع بالعبد عيبا فأراد رده واسترداد الشقص وأراد الشفيع
أخذه بالشفعة وحكى البغوي جريانه فيما لو اشترى شقصا بعبد وقبض الشقص قبل تسليم العبد فتلف العبد في يده ففي وجه تبطل شفعة الشفيع وفي وجه يمكن من الأخذ وقطع ابن الصباغ
وغيره بأنه إذا كان الثمن عينا وتلف قبل القبض بطل البيع والشفعة فصل أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول أو ارتدت وجاء الشفيع يريد أخذه بالشفعة فله أخذ نصفه
وأما النصف الآخر فهل الزوج أولى به أم الشفيع وجهان كما إذا اشترى شقصا وأفلس بالثمن فأراد البائع الفسخ والشفيع الأخذ بالشفعة فيه الوجهان أصحهما فيهما الشفيع أولى لأن حقه أسبق
فإنه ثبت بالعقد وفي وجه ثالث الشفيع في الأولى أولى والبائع في الثانية أولى فإذا قدمنا الشفيع في صورة الإفلاس ففيه أوجه أصحها أن الثمن المأخوذ مقسوم بين الغرماء كلهم لأن حق البائع إذا
انتقل إلى الذمة صار كسائر الغرماء وبهذا قال ابن الحداد والثاني يتقدم البائع بالثمن رعاية للجانبين والثالث إن كان البائع سلم الشقص ثم أفلس المشتري لم يكن أولى بالثمن لرضاه بذمته وإن
لم يسلمه فهو أولى بالثمن والخلاف في نصف الصداق جار فيما إذا عاد كله إلى الزوج بردتها أو فسخ قبل الدخول هذا إذا اجتمع الشفيع والزوج أو البائع أما إذا أخذ الشفيع الشقص من يد
الزوجة ثم طلق الزوج أو من يد المشتري ثم أفلس فلا رجوع للزوج والبائع إلى الشقص بحال لكن ينتقل حق البائع إلى الثمن وحق الزوج إلى القيمة في مالها كما لو زال الملك ببيع أو غيره ولو طلقها
قبل علم الشفيع وأخذ النصف ثم جاء الشفيع ففي استرداده ما أخذ الزوج وجهان كما إذا جاء بعد الرد بالعيب وقيل لا يسترد قطعا لأن المهر يتشطر بالطلاق من غير اختيار فيبعد نقضه فإن
قلنا لا يسترده أخذ ما بقي في يدها وإلا فيأخذ ما في يدها ويدفع إليها نصف مهر المثل ولو كان للشقص الممهور شفيعان وطلبا وأخذ أحدهما نصفه ثم طلقها قبل أن يأخذ الآخر فلا يأخذ الزوج
النصف الحاصل في يد الشفيع وأما النصف الآخر فهل هو أولى أم الشفيع فيه الخلاف السابق ويجري فيما إذا أخذ أحد الشفيعين من يد المشتري ثم أفلس فإن قلنا الشفيع أولى ضارب البائع مع الغرماء
بالثمن وإن قلنا البائع أولى فإن شاء أخذ النصف الثاني وضارب مع الغرماء بنصف الثمن وإلا فيتركه ويضارب بكل الثمن **القيد الثالث أن يملك بمعاوضة** فإن ملك
بإرث أو هبة أو وصية فلا شفعة فإن وهب بشرط الثواب أو مطلقا وقلنا تقتضي الثواب ثبتت الشفعة على الأصح للمعاوضة وقيل لا لأنها ليست مقصودة فعلى الأصح هل يأخذ قبل قبض الموهوب
لأنه صار بيعا أم لا لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض وجهان أصحهما الأول فرع اشترى شقصا ثم تقايلا فإن عفا الشفيع وقلنا الإقالة بيع تجددت الشفعة وأخذه من البائع وإن قلنا فسخ لم
تتجدد كما لا تتجدد بالرد بالعيب فإن تقايلا قبل علم الشفيع بالشفعة فإن قلنا الإقالة بيع فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه وبين أن ينقضها حتى يعود الشقص إلى المشتري فيأخذ منه وإن قلنا فسخ
فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب فرع إذا جعل الشقص أجرة أو جعلا أو رأس مال سلم أو صداقا أو متعة أو عوض خلع أو صلح عن دم أو مال أو جعله المكاتب عوضا عن النجوم ثبتت
الشفعة في كل ذلك ولو أقرضه شقصا قال المتولي القرض صحيح وللشفيع أخذه إذا ملكه المستقرض وإنما تثبت الشفعة في الجعل بعد العمل وحكي وجه أنه إذا كان ما يقابل الشقص مما لا يثبت في
الذمة بالسلم ولا بالقرض فلا شفعة وهو شاذ ضعيف فرع بذل شقصا عن بعض النجوم ثم عجز ورق فهل تبقى الشفعة لأنه كان عوضا أم تبطل لخروجه عن العوض وجهان أصحهما الأول
فرع قال لمستولدته إن خدمت أولادي شهرا فلك هذا الشقص فخدمتهم استحقته وهل تثبت فيه الشفعة كالأجرة أم لا لأنه وصية معتبرة من الثلث وجهان أصحهما الثاني فصل
باع الوصي أو القيم شقص الصبي وهو شريكه فلا شفعة له على الأصح وبه قال ابن الحداد لأنه لو مكن منه لم يؤمن أن يسامح في الثمن ولهذا لا يبيعه مال نفسه ولو اشترى شقصا للطفل
وهو شريك في العقار فله الشفعة على الصحيح إذ لا تهمة وقيل لا لأن في الشرى والأخذ تعليق عهدة بالصبي من غير نفع له وللأب والجد الأخذ بالشفعة إذا كانا شريكين سواء باعا أو اشتريا
لقوة ولايتهما وشفقتهما كما يبيع ماله لنفسه ولو كان في حجر الوصي يتيمان بينهما دار فباع نصيب أحدهما لرجل فله أخذه بالشفعة للآخر فرع وكل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه
فباعه فللوكيل أخذه بالشفعة على الأصح وقول الأكثرين لأن الموكل ناظر لنفسه يعترض على الوكيل إن قصر بخلاف الصبي ولو وكل رجل أحد الشريكين في شرى الشقص فللوكيل الأخذ بالشفعة
بلا خلاف ولو وكل الشريك في بيع نصيبه وأذن له في بيع نصيبه أو بعض نصيبه مع نصيب الموكل إن شاء فباع نصف نصيب الموكل مع نصف نصيبه صفقة واحدة فللموكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة
وهل للوكيل أخذ نصيب الموكل فيه الوجهان فرع إذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة بأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه فالأصح أن المشتري والشريك الآخر يشتركان في أخذ
الشقص لاستوائهما في الشركة وقيل الشريك الثالث يختص بالشفعة فعلى هذا إن شاء أخذ جميع الشقص وإن شاء تركه وعلى الأصح إن شاء أخذ نصف الشقص أو تركه فإن قال المشتري خذ الكل أو اترك
الكل وقد تركت أنا حقي لم تلزمه الإجابة ولم يصح إسقاط المشتري حقه من الشفعة لأن ملكه استقر على النصف بالشرى فصار كما لو كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فأخذ الحاضر الجميع فحضر

الغايب له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الجميع او خذ الجميع فقد تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد وحكى وجه انه اذا ترك المشتري حقه
لزم الاخر اخذ الكل او تركه كما لو عفا احد الشريكين لاجنبيين ولو كان بين اثنين دار فباع احدهما نصف نصيبه لثالث ثم باع النصف الباقي لذلك الثالث فعلى الاصح حكمه كما لو باع النصف
الثاني لاجنبي وسياتي بيانه في الباب الثاني ان شاء الله تعالى وعلى الوجه الاخر لا شفعة للمشتري وللشفيع الخيار بين ان ياخذ الكل او ياخذ احد النصفين فقط **فصل** اذا باع في
مرض موته شقصا وحابى فقد يكون المشتري والشفيع اجنبيين او وارثين وقد يكون المشتري وارثا فقط او عكسه فهذه اربعة اضرب الاول اذا كانا اجنبيين فان احتمل الثلث المحاباة صح البيع واخذ
الشقص بالشفعة وان لم يحتمله بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره نظر ان رده الوارث بطل البيع في قدر المحاباة وفي صحته في الباقي طريقان احدهما فيه قولا تفريق الصفقة
والثاني القطع بالصحة واذا قلنا بالصحة ففيما يصح فيه البيع قولان احدهما يصح في قدر الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن والثاني لا يسقط شيء من المبيع الا ويسقط ما يقابله من الثمن وقد سبق
بيان الاظهر من القولين في باب تفريق الصفقة فان قلنا بالقول الاول صح البيع في الصورة المذكورة في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن وان قلنا بالثاني دارت المسالة وحسابها ان يقال يصح البيع في شي
من الشقص بنصف شي يبقى مع الورثة الفان الا نصف شي بذلك بعد اسقاط المحاباة وهو نصف شي مثلاها شي فنجبر ونقابل فيكون الفان معادلين لشي ونصف الشي من شي ونصفه ثلثاه فعلمنا ان البيع صح
في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث وذلك ضعف المحاباة وعلى القولين جميعا للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له فان اجاز اخذ الشفيع خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن على القول الاول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ولو اراد ان
يفسخ وطلب الشفيع فايهما يجاب فيه الخلاف السابق في الرد بالعيب وكذا لو فسخ قبل طلب الشفيع هل تبطل الشفعة ام للشفيع رد الفسخ فيه ما سبق من الخلاف وان اجاز الورثة صح البيع في الكل ثم ان قلنا ان
اجازتهم تنفيذ لما فعله الميت اخذ الشفيع الكل بكل الثمن وان قلنا انها ابتداء عطية منهم لم ياخذ القدر المنفذ باجازتهم وياخذ المستغني عن اجازتهم وفيه القولان المذكوران عند الرد الضرب
الثاني الثالث ان يكونا وارثين او المشتري وارثا فيكون هذا البيع محاباة مع الوارث وهي مردودة فان لم نفرق الصفقة بطل البيع في الكل وان فرقناها فان قلنا في الضرب الاول في المصور كما سبق
ان البيع يصح في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن فهنا في مثل تلك الصورة يصح البيع في نصفه بجميع الثمن وان قلنا هناك يصح في ثلثيه بثلثي الثمن فهنا يبطل البيع في الكل كذا ذكره القفال وغيره
وفيه نظر وينبغي ان يفرق بين الاجازة والرد كالضرب الاول الضرب الرابع ان يكون الشفيع وارثا دون المشتري فاذا احتمل الثلث المحاباة او لم يحتمل وصححنا البيع في بعض المحاباة في الضرب الاول
ومكنا الشفيع من اخذه فهنا اوجه اصحها عند الجمهور يصح البيع وياخذه الوارث بالشفعة لان المحاباة مع المشتري لا مع الوارث والثاني يصح ولا ياخذه الوارث بالشفعة والثالث لا يصح البيع اصلا
لتناقض الاحكام والرابع يصح في الجميع وياخذ الشفيع ما يقابل الثمن ويبقى الباقي للمشتري مجانا والخامس لا يصح البيع الا في القدر المقابل للثمن **فصل** يشترط ان يتقدم ملك الاخذ على ملك
الماخوذ منه شرط فلو كان في يد رجلين دار اشترياها بعقدين وادعى كل ان شراه سبق وانه يستحق على صاحبه الشفعة نظر ان سبق احدهما بالدعوى او جاءا معا وتنازعا في البداءة فقدم احدهما
بالقرعة فادعى فعلى الاخر الجواب ولا يكفيه قوله شراي قبل لانه ابتداء دعوى بل اما ان ينفي سبق شرى المدعي واما ان يقول لا يلزمني تسليم شيء اليك وحينئذ يحلف فان حلف استقر ملكه ثم تسمع
دعواه على الاول فان حلف استقر ملكه ايضا وان نكل المدعى عليه اولا وردت اليمين على المدعي فحلف اخذ ما في يد المدعى عليه وليس للمدعى عليه الناكل بعد ذلك ان يدعي عليه لانه لم يبق له ملك ياخذ
به وان نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت دعواه وللمدعى عليه ان يدعي عليه هذا اذا لم تكن بينة اما اذا اقام احدهما بينة بالسبق فيقضى له وان اقام كل منهما بينة على ما سبق شراه مطلقا
او على انه اشترى يوم السبت وصاحبه يوم الاحد فتتعارضان وفي تعارضهما قولان اظهرهما يسقطهما فكانه لا بينة والثاني تستعملان وفي كيفيته اقوال احدها بالقرعة فمن قرع اخذ نصيب
الاخر بالشفعة والثاني بالقسمة ولا فايدة فيها هنا الا ان تكون الشركة بينهما على التفاوت فيكون التنصيف مفيدا والثالث الوقف وعلى هذا يوقف حق التملك الى ان يظهر الحال وقيل لا معنى للوقف
هنا ولو عينت البينتان وقتا واحدا فلا منافاة لاحتمال وقوع العقدين معا ولا شفعة لواحد منهما لوقوع العقدين معا وفي وجه يسقطان

الباب الثاني
في كيفية الاخذ بالشفعة

فيه اطراف **الاول فيما يحصل به الملك** لا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشتري ولا رضاه وقال الصعلوكي
حضور الماخوذ منه او وكيله شرط وهو شاذ ضعيف ولا بد من جهة الشفيع من لفظ كقوله تملكت او اخترت الاخذ بالشفعة او اخذته بالشفعة وما اشبهه والا فهو من باب المعاطاة ولو قال انا مطالب
بالشفعة لم يحصل به التملك على الاصح وبه قطع المتولي لذلك قالوا يعتبر في التملك بها ان يكون الثمن معلوما للشفيع ولم يشترطوا ذلك في الطلب وينبغي ان يكون في صحة التملك مع جهالة الثمن
ما ذكرناه في بيع المرابحة وفي التتمة اشارة الى نحوه ثم لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر معه احد امور الاول ان يسلم العوض الى المشتري فيملك به ان تسلمه والا فيخلي بينه وبينه او يرفع الامر
الى الحاكم حتى يلزمه التسليم او يقبض عنه القاضي والله اعلم **قلت** الثاني ان يسلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته الا ان يبيع شقصا من دار عليها صفايح ذهب بالفضة
او عكسه فيجب التقابض في المجلس ولو رضي بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشقص فوجهان احدهما لا يحصل الملك لان قول المشتري وعد واصحهما الحصول لانه معاوضة والملك في المعاوضات لا
يتوقف على القبض الثالث ان يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه في الشفعة ويختار التملك فيقضي القاضي له بالشفعة فوجهان احدهما لا يحصل الملك حتى يقبض عوضه او يرضى بتاخيره واصحهما الحصول
الرابع ان يشهد عدلين على الطلب واختيار الشفعة فان لم نثبت الملك بحكم القاضي فهنا اولى والا فوجهان لقوة قضاء القاضي واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول لم يكن له ان يتسلمه
حتى يودي الثمن وان تسلمه المشتري قبل اداء الثمن ولا يلزمه ان يوخر حقه بتاخير البايع حقه واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه
هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل اذا قصر في الاداء بطل حقه وان لم يوجد رفع الامر الى الحاكم وفسخ منه **فرع** يثبت خيار المجلس للشفيع على الاصح المنصوص وعلى هذا فيمتد الى مفارقته
المجلس وهل ينقطع بان يفارقه المشتري وجهان **قلت** الذي صححه الاكثرون انه لا خيار للشفيع ممن صححه صاحب التنبيه والغزالي في الوجيز والرافعي في المحرر وقطع به البغوي في كتابيه التهذيب وشرح
مختصر المزني وهو الراجح ايضا في الدليل والله اعلم **فرع** اذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري ولو طلبه ولم يثبت الملك بعد لم يمتنع وفيه احتمال للامام لتاكد حقه بالطلب وفي
نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض اذا كان قد سلم الثمن وجهان اصحهما المنع كالمشتري والثاني الجواز لانه قهري كالارث ولو ملك بالاشهاد او بقضاء القاضي لم ينفذ تصرفه قطعا ولو ملك
برضى المشتري بكون الثمن عنده **فرع** في تملك الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان اصحهما انه على قولي بيع الغايب ان منعناه لم يتملكه قبل الروية وليس للمشتري منعه من الروية وان
صححناه فله التملك ثم قيل خيار الروية على الخلاف في خيار المجلس وقيل يثبت قطعا لان خيار المجلس يبعد ثبوته من احد الجانبين بخلاف خيار الروية **قلت** هذا الثاني اصح وصححه
الامام والله اعلم والطريق الثاني القطع بالمنع وان صححنا بيع الغايب لان البيع جرى بالتراضي فاثبتنا الخيار فيه وههنا الشفيع اخذ من غير رضى المشتري فلا يمكن اثبات الخيار فيه فلو رضي
المشتري بان ياخذه الشفيع ويكون بالخيار كان على قولي الغايب واذا جوزنا له التملك واثبتنا الخيار فللمشتري ان يمتنع من قبض الثمن واقباض المبيع حتى يراه ليكون على ثقة منه **فرع**

للشفيع الرد بالعيب ولو افلس وكان المشتري سلم اليه الشقص راضيا بذمته فله الاسترداد **الطرف الثاني فيما ياخذ به الشفيع** والماخوذ انواع **أحدها** المبيع فان بيع بمثلي اخذ بمثله فان قدر بمعيار الشرع اخذه به وان قدر بغيره بان باع بمايه رطل حنطة فهل ياخذ بمثله وزنا ام كيلا فيه خلاف سبق في القرض فلو كان المثل منقطعا وقت الاخذ عدل الى القيمة كالغصب وان بيع بمتقوم من عبد او ثوب ونحوهما اخذ بقيمة ذلك اليوم لانه يوم اثبات العوض وقال ابن سريج والبغوي وجماعة يعتبر يوم استقرار العقد وانقطاع الخيار **النوع الثاني** ان يكون الشقص راس مال سلم اخذ بمثل المسلم فيه ان كان مثليا او بقيمته ان كان متقوما **الثالث** اذا صالح من دين على الشقص اخذ بمثل ذلك الدين ان كان مثليا او بقيمته ان كان متقوما وسواء دين المعاملة ودين الاتلاف **الرابع** الشقص الممهور يوخذ بمهر مثل المراة وكذا اذا خالعها على شقص فالاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح ويوم الخلع هذا هو الصحيح المعروف وفي التتمة وجه انه ياخذ بقيمة الشقص ولو متع المطلقة بشقص اخذه الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر **الخامس** اذا اخذ من المكاتب شقصا عوضا عن النجوم اخذه الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها **السادس** الشقص الذي جعل اجرة يوخذ باجرة مثل الدار **السابع** اذا صالح عليه عن الدم اخذه الشفيع بقيمة الدية يوم الجناية ويعود فيه قول ابن سريج والبغوي **الثامن** قال المتولي اذا اقترض شقصا اخذه الشفيع بقيمته وان قلنا المقترض يرد المثل

فصل اذا كان الثمن حالا اخذ له الشفيع في الحال فان كان مؤجلا الى سنة مثلا ففيه اقوال اظهرها يتخير ان شاء عجل الثمن واخذ الشقص في الحال وان شاء صبر الى ان يحل الاجل فحينئذ يبذل الالف وياخذ وليس له ان ياخذ بالف مؤجل والثاني له الاخذ بالف مؤجل والثالث ياخذ بعرض يساوي الالف الى سنة فعلى الاول لا يبطل حقه بالتاخير لانه معذور وهل يجب اعلام المشتري بالطلب وجهان اصحهما نعم ولو مات المشتري وحل عليه الثمن لم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء السنة ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه ولو باع المشتري الشقص في المدة صح والشفيع بالخيار بين ان ياخذ بالثمن الثاني وبين ان ينقضه في الحال او عند حلول الاجل وياخذ بالثمن الاول هذا اذا قلنا بالمذهب ان للشفيع نقض تصرف المشتري وفيه خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى وان قلنا بالقول الثاني ففي موضعه وجهان احدهما انه انما ياخذ بثمن مؤجل اذا كان مليا موثوقا به واعطى كفيلا مليا والا فلا ياخذ والثاني له الاخذ مطلقا واذا اخذ ثم مات حل عليه الثمن وان قلنا بالثالث فتعيين العرض الى الشفيع وتعديل القيمة الى من يعرفها قال الامام ولو لم يتفق طلب الشفعة حتى حل الاجل وجب ان لا يطالب على هذا القول الا بالعرض المعدل لان الاعتبار في قيمة عوض المبيع بحال البيع ثم على القول الثاني والثالث اذا اخر الشفيع بطل حقه

فصل اذا اشترى مع الشقص منقولا كسيف وثوب صفقة واحدة وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما واخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وتعتبر قيمتهما يوم البيع ولا خيار للمشتري وان تفرقت صفقته لدخوله فيها عالما بالحال

فرع اذا اشترى شقصا من دار ثم نقصت فلها احوال احدها ان تتعيب من غير تلف شيء منها ولا انفصال بعضها عن بعض بان ينشق جدار او مالت اسطوانة او انكسر جذع او اضطرب سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك كتعيبها في يد البايع الثانية ان يتلف بعضها فينظر ان تلف شيء من العرصة بان غشيها سيل فغرقها اخذ الباقي بحصته من الثمن وان بقيت العرصة وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره فيبنى على الخلاف السابق في كتاب البيع ان سقف الدار المبيعة وجدارها كاحد العبدين المبيعين ام كطرف من اطراف العبد وصفة من صفاته فان قلنا بالاصح انه كاحد العبدين اخذ العرصة بحصتها من الثمن وان قلنا كطرف العبد اخذها بكل الثمن وقيل ان تلف بافة سماوية اخذ بكل الثمن وان تلف باتلاف متلف فبالحصة لان المشتري يحصل له بدل التالف فلا يتضرر الثالثة ان لا يتلف شيء منها لكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام فهل ياخذ الشفيع النقض فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما نعم فعلى هذا ياخذه مع العرصة بكل الثمن او يتركهما وان قلنا لا ياخذه بني على ان السقف والجدار كاحد العبدين او كطرف العبد ان قلنا بالاول اخذ العرصة وما بقي من البناء بحصتهما من الثمن وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما ياخذ بالحصة والثاني وهو قياس الاصل المبني عليه ياخذ بتمام الثمن كالحالة الاولى وعلى هذا يشبه النقض بالثمار والزوايد التي يفوز بها المشتري قبل اخذ الشفيع

فصل اذا اشترى الشقص ثم اتفق المتبايعان على حط من الثمن او زيادة فيه فذلك قد يكون بعد لزوم العقد وقبله وفي زمن الخيار ومكانه وسبق بيان ذلك كله في كتاب البيع وحاصله انه لا يلحق الحط ولا الزيادة بالعقد بعد لزومه لا حط الكل ولا حط البعض وفيما قبل لزومه وجهان اصحهما اللحوق فان قلنا به وحط كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة على راي ويبطل على راي

فصل اذا اشترى الشقص بعبد مثلا وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وطلب الشفيع الشقص ففي المقدم منهما خلاف سبق قريبا وحكى الامام طريقا جازما بتقديم البايع ولو علم عيب العبد بعد اخذ الشفيع الشقص لم ينقض ملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب وفي قول يسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد عليه ما اخذ ويسلم الشقص الى البايع لان الشفيع نازل منزلة المشتري ورد البايع ينقض ملكه كما ينقض ملك المشتري لو كان في ملكه والمشهور هو الاول فاذا قلنا به اخذ البايع قيمة الشقص من المشتري فان كانت مثل قيمة العبد فذاك والا ففي رجوع من بذل الزيادة على صاحبه وجهان اصحهما لا رجوع لان الشفيع ملكه بالمبذول فلا يتغير حكمه ولو عاد الشقص الى ملك المشتري بابتياع او غيره لم يتمكن البايع من اجباره على رد الشقص ولا المشتري من اجبار البايع على القبول ورد القيمة بخلاف ما اذا غرم قيمة المغصوب لاباقه فرجع لان ملك المغصوب منه لم يزل وملك المشتري قد زال وحكى المتولي فيه وجهين بناء على ان الزايل العايد كالذي لم يزل ام كالذي لم يعد والمذهب الاول ولو وجد البايع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب فاخذ الارش لامتناع الرد نظر ان اخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان في التراجع لكن الاصح هنا الرجوع ومال ابن الصباغ الى القطع به لان الشقص استقر عليه بالعبد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة ولو رضي البايع ولم يرده ففيما يجب على الشفيع وجهان احدهما قيمة العبد سليما والثاني قيمته معيبا حتى لو بذل قيمة السليم استرد قسط السلامة من المشتري وبالاول قطع البغوي وغلط الامام قايله

فرع للمشتري رد الشقص بالعيب على البايع وللشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على البيع وعلى الاخذ ولو وجد المشتري العيب بعدما اخذ الشفيع فلا رد في الحال ولا ارش له على المذهب ويجيء فيه الخلاف السابق فيما اذا باعه فلو رد عليه الشفيع بالعيب رده حينئذ على البايع ولو وجد المشتري عيب الشقص قبل اخذ الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاخذ ارش العيب القديم حط ذلك عن الشفيع وان قدر على الرد لكن توافقا على الارش ففي صحة هذه المصالحة وجهان سبقا ان صححناها ففي حطه عن الشفيع وجهان اصحهما الحط والثاني لا لانه تبرع من البايع

فصل اشترى بكف من الدراهم لا يعلم وزنها او بصبرة حنطة لا يعلم كيلها فيوزن ويكال لياخذ الشفيع بذلك القدر فان كان ذلك غايبا فتبرع البايع باحضاره او اخبر عنه واعتمد قوله فذاك والا فليس للشفيع ان يكلفه الاحضار ولا الاخبار عنه وان هلك الثمن وتعذر الوقوف عليه تعذر الاخذ بالشفعة فان انكر الشفيع كون الثمن مما لا يعلم قدره نظر ان عين قدرا وقال اشتريته بكذا وقال المشتري لم يكن قدره معلوما فالاصح المنصوص الذي عليه جمهور الاصحاب انه يقنع منه بذلك ويحلف عليه وقال ابن سريج لا يقنع به ولا يحلف بل ان اصر على ذلك جعل ناكلا وردت اليمين على الشفيع وعلى هذا لو قال نسيت فهو كالنكول وان لم يعين قدرا لكن ادعى على المشتري انه يعلمه وطالبه بالبيان فوجهان اصحهما لا تسمع دعواه حتى يعين قدرا فيحلف المشتري حينئذ انه لا يعرف والثاني تسمع ويحلف المشتري على ما يقوله فان نكل حلف الشفيع على علم المشتري وحبس المشتري حتى يبين قدره فعلى الاول طريق الشفيع ان يعين قدرا فان وافقه المشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان نكل استدل الشفيع

بنكوله

بنكوله وحلف على ما عينه وان حلف المشترى زاد وادعى ثانيا وهكذا يفعل الى ان ينكل المشترى فيستند الى الشفيع بنكوله ويحلف وهذا لان اليمين قد يستند الى التخمين ولهذا له ان يحلف على خط
ابيه اذا سكنت نفسه اليه **فصل** اذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشقص المشفوع فان ظهر في ثمن البيع نظر ان كان معينا بان بطلان البيع وبطلت الشفعة وعلى الشفيع رد الشقص
ان كان قبضه وان خرج بعضه مستحقا بطل البيع في ذلك القدر وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان فرقناها واختار المشترى الاجازة فللشفيع الاخذ وان اختار الفسخ واراد الشفيع اخذه ففيه
الخلاف فيما اذا اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول وان كان الثمن في الذمة وخرج المدفوع مستحقا لزمه ابداله والبيع والشفعة بحالهما وللبايع استرداد الشقص ليحبسه الى ان يقبض الثمن
وان ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع فان كان جاهلا لم يبطل حقه وعليه الابدال وان كان عالما لم يبطل على الاصح واختاره كثير من الاصحاب وقطع البغوى بالبطلان ثم قال الشيخ ابو حامد واخرون
الوجهان فيما اذا كان الثمن معينا بان قال تملكت الشقص بهذه الدراهم اما اذا كان غير معين كقوله تملكته بعشرة دنانير ثم نقد المستحقة فلا تبطل شفعته قطعا وقيل الوجهان في الحالين **قلت**
الصحيح الفرق بين الحالين والله اعلم ثم في حالة الجهل والعلم اذا قلنا لا يبطل حقه هل نتبين انه لم يملك اذا كان الثمن المستحق ويفتقر الى تملك جديد ام نقول قد ملكه والثمن دين عليه وجهان ذكر
الغزالي اصحهما الثاني وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور ولا سيما في حالة العلم وخروج الدنانير نحاسا كخروجها مستحقة ولو خرج ثمن المبيع رديا فللبايع الخيار بين الرضا به والاستبدال
فان رضي لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل ياخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ذكره البغوى **قلت** وفي هذا احتمال ظاهر والله اعلم ولو خرج ما دفعه الشفيع رديا لم تبطل شفعته عالما
كان او جاهلا وقيل هو كخروجه مستحقا والمذهب الاول **فصل** اذا بنى المشترى او غرس او زرع في المشفوع ثم علم الشفيع فله الاخذ وقلع بنائه وغراسه وزرعه مجانا لا بحق
الشفعة بل لانه شريك واحد الشريكين اذا انفرد بهذه التصرفات في الارض كان للاخر ان يقلع مجانا وان بنى او غرس المشترى في نصيبه بعد القسمة والتمييز ثم علم الشفيع لم يكن له قلعه مجانا
كذا نص عليه الشافعي والاصحاب في المسألة اشكال لان احدهما قال المزني المقاسمة تتضمن الرضا من الشفيع واذا رضي بتملك المشترى بطلت شفعته فكيف يتصور ثبوت الشفعة بعد القسمة الثاني
ان القسمة تقطع الشركة ويصيران جارين ولا شفعة للجار واجاب الاصحاب عن الاول بصور واضحة القسمة مع بقاء الشفعة في صور منها ان يقال للشفيع جرى الشراء بالف فيعفو ويقاسم
او ان الشقص ملكه بالهبة فيقاسم ثم بان ان الشراء كان بدون الالف او ان الملك حصل بالبيع فتصح القسمة وتثبت الشفعة ومنها ان يقاسم الشفيع المشترى على ظن انه وكيل البايع باخباره او بسبب اخر
ومنها ان يكون الشفيع وكيلا بالقسمة مع شركائه ومع المشترين منهم فيقاسم الوكيل المشترى بغير علم الشفيع ومنها ان يكون له وكيل في القسمة وفي اخذ الاشقاص بالشفعة فراى في شقص الحظ
في تركه فيتركه ويقاسم ثم يقدم الشفيع ويظهر له ان الحظ في الاخذ وكذلك ولي اليتيم ومنها ان يكون الشفيع غايبا فيطالب المشترى الحاكم بالقسمة فيجيبه وان علم ثبوت الشفعة كذا قاله
الاصحاب وتوقف الامام في اجابته اذا علم ثبوت الشفعة واما الثاني فاجابوا عنه بان الجوار انما لا يكفي في الابتداء فاذا تقرر ما ذكرناه فان اختار المشترى قلع البناء والغراس فله ذلك ولا يكلف
تسوية الارض لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته او يترك وان لم يختر المشترى القلع فللشفيع الخيار بين ابقاء ملكه في الارض باجرة وبين تملكه
بقيمته يوم الاخذ وبين ان ينقضه ويغرم ارش النقص على الصفة المذكورة في المعير اذا رجع وقد بنى المستعير او غرس لا فرق وان كان قد زرع بقي زرعه الى ان يدرك فيحصد وقياس الباب
ان يجي الخلاف المذكور هناك في زرع الارض المستعارة والمذهب في الموضعين تبقية الزرع ثم قال صاحب التقريب في مطالبة الشفيع للمشترى بالاجرة الخلاف في المعير وقال الجمهور لا مطالبة هنا قطعا
وهو المذهب لانه زرع ملك نفسه بخلاف المستعير فاشبه من باع ارضا مزروعة لا مطالبة للمشترى باجرة بقاء الزرع على المذهب وقد سبق بيانه في كتاب البيع **فرع** اذا زرع المشترى فللشفيع
تاخير الشفعة الى الادراك والحصاد قال الامام ويحتمل ان لا يجوز التاخير وان تاخرت المنفعة كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع لا يؤخر الاخذ الى وقته ولو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق
بالشفعة ففي جواز تاخيره الى القطاف وجهان لان الثمر لا يمنع الانتفاع بالماخوذ **فصل** تصرفات المشترى في الشقص من البيع والوقف وغيرهما صحيحة لانها في ملكه وقيل باطلة
وهو شاذ نقلي الصحيح ينظر ان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة وان كان مما يثبت فيه الشفعة كالبيع والاصداق فهو
بالخيار بين ان ينقضه وياخذ الشقص بالعقد الاول وبين ان لا ينقض وياخذ بالعقد الثاني هذا هو المذهب وفي وجه لا ينقض تصرفه وفي وجه لا ينقض ما تثبت فيه الشفعة لكن يتجدد حق الشفعة
بذلك وقيل لا يتجدد ايضا لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وفي وجه لا ينقض الوقف وينقض ما سواه **فصل في الاختلاف** وفيه مسائل **الاولى** قال المشترى
عفوت عن شفعتك او قصرت فسقطت فالقول قول الشفيع **الثانية** قال اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة صدق المشترى لانه اعلم بعقده وكذا لو كان الثمن عرضا وتلف
واختلفا في قيمته فان نكل المشترى حلف الشفيع واخذ بما حلف عليه فان كان لاحدهما بينة قضي بها ولا تقبل شهادة البايع للمشترى على الصحيح لانه يشهد بحق نفسه وبفعل نفسه وقيل
يقبل لانه لا يجر لنفسه نفعا والثمن ثابت له باقرار المشترى ولو شهد للشفيع فهل يقبل فيه اوجه احدها لا وبه قطع العراقيون لانه يشهد على فعله والثاني نعم وصححه البغوى لانه ينقص
حقه والثالث ان شهد قبل قبضه الثمن قبلت لانه ينقص حقه اذ لا ياخذ اكثر مما شهد به وان شهد بعده فلا لانه يجر الى نفسه نفعا فانه اذا قل الثمن قل ما يغرمه عند ظهور الاستحقاق
وان اقام كل واحد منهما بينة فوجهان احدهما تقدم بينة المشترى كما ان بينة الداخل اولى من بينة الخارج واصحهما يتعارضان لان النزاع هنا فيما وقع العقد به ولا دلالة لليد عليه
فعلى هذا ان قلنا تسقطان فهو كما لو لم تكن بينة وان قلنا تستعملان فلا استعمال هنا بالقرعة او الوقف **الثالثة** اختلف البايع والمشترى في قدر الثمن فان ثبت قول المشترى
فذاك وان ثبت قول البايع بالبينة او اليمين المردودة لزم المشترى ما ادعاه البايع واخذ الشفيع بما ادعاه المشترى وتقبل شهادة الشفيع للبايع ولا تقبل للمشترى لانه متهم في تقليل الثمن وان لم
تكن بينة وتحالفا وفسخ عقدهما او انفسخ فان جرى ذلك بعدما اخذ الشفيع الشقص اقر في يده وعلى المشترى قيمة الشقص للبايع وان جرى قبل الاخذ ففي سقوط حقه الخلاف السابق في
خروجه معيبا فان قلنا لا يسقط اخذه بما حلف عليه البايع لان البايع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فياخذ منه وتكون عهدته على البايع **الرابعة** انكر المشترى
كون الطالب شريكا فالقول قول المشترى بيمينه فيحلف على نفي العلم بشركته لا على نفي شركته فان نكل حلف الطالب على البت واخذ بالشفعة وكذا الحكم لو انكر تقدم ملك الطالب على ملكه
الخامسة اذا كانا شريكين في عقار فغاب احدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث فادعى الحاضر عليه انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة فان كان للمدعي بينة قضي بها واخذه بالشفعة
ثم ان اعترف المدعى عليه سلم الثمن اليه والا فهل يترك الثمن في يد المقر الى ان يقر المدعى عليه ام ياخذه القاضي ويحفظه ام يجبر على قبوله او الابراء منه فيه ثلاثة اوجه مذكورة في باب الاقرار
وغيره ولو اقام المدعي بينة وجاء المدعى عليه ببينة انه ورثه او اتهبه تعارضتا وان جاء ببينة ان الغايب اودعه اياه او اعاره فان لم يكن للبينتين تاريخ او سبق تاريخ الايداع فلا منافاة
ويقضي بالشفعة لانه ربما اودعه ثم باعه وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمده الشهود فان انقطع الاحتمال بان
كان تاريخ الايداع متاخرا وقال الشهود اودعه وهي ملكه فقد حصل التعارض فاما ان اقر الشريك القديم وقال حقي ربعه سقط حكم الشراء وان قال الاخر ملكي فيه نفي الشفعة اما اذا لم يكن للمدعي بينة فللمدعى عليه

في الجواب احوال احدها ان يقر بانه كان لذلك الغايب فاشتراه منه فهل للمدعي اخذه وجهان احدهما لا اذ لا يقبل قوله على الغايب فيوقف الامر حتى كاتب هل هو مقر بالبيع واصحهما
نعم لتصادقهما على البيع ويكتب القاضي في السجل انه اثبت الشفعة بتصادقهما فاذا قدم الغايب فهو على حقه الثاني ان ينكر اصل الشرى فيصدق بيمينه ثم ان اقتصر في الجواب على انه
لا يستحق اخذه بالشفعة او انه لا يلزمه التسليم اليه حلف كذلك ولم يلزمه التعرض لنفي الشرى وان قال في الجواب لم اشتره بل ورثته او اتهبته فيحلف كذلك ام يكفيه الحلف على انه لا
يستحق الشفعة وجهان سبقا في دعوى عيب المبيع وان كان المدعى عليه حلف الطالب واستحق الشقص وفي الثمن الاوجه السابقة هذا اذا انكر الشرى والشريك القديم غير معترف بالبيع فان
كان معترفا والشقص في يده نظر ان لم يعترف بقبض الثمن ثبتت الشفعة على الاصح والى من يسلم الثمن وجهان اصحهما الى البايع وعهدته عليه لانه تلقى الملك عنه والثاني ينصب القاضي
امينا يقبض الثمن منه للمشتري ويدفعه الى البايع ويقبض الشقص من البايع للمشتري ويدفعه الى الشفيع واذا اخذ البايع ثمن الشقص فهل له مخاصمة المشتري ومطالبته بالثمن وجهان لانه
قد يكون ماله ابعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك اسهل فان قلنا نعم وحلف المشتري فلا شي عليه وان نكل حلف البايع واخذ الثمن من المشتري وكانت عهدته عليه واما ما اخذه من الشفيع
فهل يوخذ منه ويوقف ام يترك في يده وجهان كذا قال البغوي وفي الشامل ان الوجهين في انه هل يطالب المشتري هما لم يرض باخذ الثمن من الشفيع فان رضي فللشفيع به وهذا اصح فان اعترف مع
البيع بقبض الثمن فان قلنا لا شفعة اذا لم يعترف بالقبض فهنا اولى والا فوجهان اصحهما ثبوتها وهل يترك الثمن في يد الشفيع ام ياخذه القاضي ويحفظه ام يجبر المشتري على قبوله او الابرا منه فيه
الاوجه السابقة الحالة الثالثة ان يقول اشتريته لفلان ولا خصومة لك معي فينظر في المضاف اليه احاضر ام غايب ام صبي وحكمه ما ياتي في ساير الدعاوى ان شا الله تعالى **الطرف
الثالث في تزاحم الشفعاء** وهو ثلاثة اضرب **احدها** ان يتفق الشركاء على الطلب نقدم عليه ان تعدد المستحقين قد يكون ابتدا بان كانت الدار بين جماعة فباع
احدهم نصيبه وثبتت الشفعة للباقين وقد يكون دواما بان يموت المستحق ويترك ورثة فلهم الشفعة فان تساوت حصص المستحقين تساووا في الشقص وان تفاوتت كنصف وثلث وسدس
فباع صاحب النصف نصيبه فقولان اظهرهما ان الشفعة على قدر الحصص فيقسم النصف بينهما اثلاثا والثاني على عدد الروس فيقسم نصفين **فرع** مات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما
عن ابنين ثم باع احد الابنين نصيبه فهل يشترك الاخ والعم في الشفعة ام يختص بها الاخ قولان اظهرهما الاول وعلى هذا هل يوزع بينهما بالسوية ام بالحصص فيه القولان وقال الامام مقتضى
المذهب القطع بالحصص واذا قلنا يختص الاخ فعفا ففي ثبوتها للعم وجهان احدهما لا لانه لو كان مستحقا لما تقدم عليه غيره والثاني نعم لانه شريك وانما تقدم الاخ لزيادة قربه كما ان المرتهن
يتقدم في المرهون على الغرما فلو سقط حقه تمسك به الباقون **قلت** ينبغي ان يكون الثاني اصح والله اعلم ويجري القولان في مسلة الاخ والعم في كل صورة ملك شريكان
بسبب واحد وغيرهما من الشركاء بسبب اخر فباع احد المالكين بالسبب الاخر ففي قول الشفعة لصاحبه خاصة وعلى الاظهر للجميع مثاله بينهما دار فباع احدهما نصيبه لرجلين او وهبه ثم باع
احدهما نصيبه ولو مات من له دار عن بنتين واختين فباعت احدى البنتين نصيبها فطريقان احدهما على القولين ففي قول تختص بالشفعة البنت الاخرى وعلى الاظهر يشترك الكل والطريق الثاني
وهو المذهب القطع بالاشتراك **فرع** مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة وفي كيفيته ادثهما طريقان اصحهما ياخذان على قدر الميراث قطعا والثاني القطع بالتسوية بينهما والثالث
على القولين **فرع** دار بين اثنين نصفين باع احدهما نصف نصيبه لزيد ثم باع النصف الاخر لعمرو فالشفعة في النصف الاول تختص بالشريك الاول ثم قد يعفو عنه وقد ياخذه وفي النصف
الثاني اوجه احدها يختص به الاول والثاني يشترك فيه الاول والمشتري الاول واصحها ان عفا الشريك الاول عن النصف الاول اشتركا والا فيختص به الشريك الاول **الضرب
الثاني** ان يطلب بعض الشركاء ويعفو بعضهم ويتقدم عليه ما اذا كانت الشفعة لواحد فعفا عن بعضها وفيه اوجه اصحها يسقط جميعها كالقصاص والثاني لا يسقط شي كالعفو عن بعض
حد القذف والثالث يسقط ما عفا عنه ويبقى الباقي قال الصيدلاني وموضع هذا الوجه ما اذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة فان ابى وقال خذ الكل او دعه فله ذلك قال الامام وهذه
الاوجه اذا لم نحكم بان الشفعة على الفور فان حكمنا به فطريقان منهم من قطع بان العفو عن البعض تاخير لطلب الباقي ومنهم من احتمل ذلك اذا بادر الى طلب الباقي وطرد الاوجه ويويد الاول
ان صاحب الشامل قال لو استحق شقصا فجا وقال اخذ نصفه سقطت شفعته في الكل لانه ترك طلب النصف اذا تقرر هذا فاستحق اثنان شفعة فعفا احدهما عن حقه فاوجه اصحها يسقط
حق العافي ويثبت الجميع للاخر فان شا اخذ الجميع وان شا تركه وليس له الاقتصار على قدر حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري والثاني يسقط حقهما جميعا قاله ابن سريج كالقصاص والثالث
لا يسقط حق واحد منهما تغليبا للثبوت كما سبق في الصورة الاولى والرابع يسقط حق العافي وليس لصاحبه ان ياخذ الا قسطه وليس للمشتري ان يلزمه اخذ الجميع هذا اذا ثبتت الشفعة لعدد
ابتدا فلو ثبتت لواحد فمات عن ابنين فعفا احدهما فهل هو كما لو ثبتت لواحد فعفا عن بعضها ام كثبوتها لاثنين عفا احدهما وجهان اصحهما الثاني ولو كان للشقص شفيعان فمات عن ابنين فعفا
احدهما عن حقه فحاصل المنقول تفريعا على ما تقدم اوجه احدها يسقط الكل والثاني يبقى الكل للاربعة والثالث يسقط حق العافي واخيه وياخذ الاخران والرابع ينتقل حق العافي الى الثلاثة
فياخذون الشقص اثلاثا والخامس يستقر حق العافي للمشتري وياخذ الثلاثة ثلثة ارباع الشقص والسادس ينتقل حق العافي الى اخيه فقط **قلت** اصحها الرابع والله اعلم **فرع**
مات الشفيع عن ابنين فادعى المشتري عفوهما فالقول قولهما مع يمينهما على البت فلو ادعى عفو ابيهما حلفا على نفي العلم فان حلفا اخذا وان نكلا حلف المشتري وبطل حقهما وان حلف احدهما فقط فان
قلنا بالاصح انه اذا عفا احدهما اخذ الاخر الجميع ولا يحلف المشتري اذ لا فايدة فيه وبه قطع ابن الحداد وان قلنا حق العافي يستقر للمشتري حلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل ثم الوارث الحالف
لا يستحق الجميع بنكول اخيه ولكن ان صدق اخاه على انه لم يعف فالشفعة بينهما وان ادعى عليه العفو وانكر الناكل عرضت عليه اليمين لدعوى اخيه ولا يمنعه من الحلف نكوله في جواب المشتري فان حلف
فالشفعة بينهما وان نكل ايضا حلف المدعي انه ما عفا وحينيذ ياخذ الجميع **الضرب الثالث ان يحضر بعض الشركاء دون بعض** فاذا كانت الدار لاربعة بالسوية
فباع احدهم نصيبه وثبتت الشفعة للباقين فلم يحضر الا واحد فليس له اخذ حصته فقط ولا يكلف الصبر الى حضورهما بل ان شا اخذ الجميع او تركه وهل له تاخير الاخذ الى حضورهما نعم اذا قلنا ان الشفعة
على الفور وجهان اصحهما نعم للعذر واذا اخذ الجميع ثم حضر احد الغايبين اخذ منه النصف بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان فاذا حضر الثالث فله ان ياخذ من كل واحد ثلث ما في يده ثم يترتب
على ما ذكرنا فروع **احدها** خرج الشقص مستحقا بعد الترتيب المذكور ففي العهدة وجهان احدهما عهدة الثلاثة على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه والثاني ان رجوع الاول على المشتري فيسترد
منه كل الثمن ورجوع الثاني على الاول فيسترد منه النصف ورجوع الثالث على الاول والثاني فيسترد من كل ما دفع اليه وهذا اصح ورجح العراقيون الاول وقال المتولي هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم
من اجرة ونقص قيمة الشقص فاما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف **الثاني** اخذ الحاضر جميع الشقص فوجده معيبا فرده فحضر الثاني وهو في يد المشتري فله اخذ الجميع **الثالث**
ما يستوفيه الاول من المنافع ويحصل له من الاجرة والثمرة يسلم له فلا يزاحمه فيه الثاني والثالث على الاصح وكذا الثالث لا يزاحم الثاني فيما حصل له بعد المناصفة كما ان الشفيع لا يزاحم المشتري فيها
الرابع اخذ الاول كل الشقص وافرزه بان اتى الحاكم فنصب قيما في مال الغايبين فاقتسما وبنى فيه او غرس ثم رجع الغايبان هل لهما القلع وجهان اصحهما لا كما ان الشفيع لا يقلع بنا المشتري وغراسه مجانا

والثاني نعم

والثاني نعم لانهما يستحقان كاستحقاق الاول فليس له التصرف حتى يظهر حالهما بخلاف الشفيع مع المشتري **الخامس** اذا حضر اثنان فاخذا الشقص واقتسما مع القيم في مال الغايب ثم قدم فله الاخذ
وابطال القسمة فان عفا استمرت القسمة **السادس** اخذ اثنان ثم حضر الثالث واراد اخذ ثلث ما في يد احدهما ولا ياخذ من الثاني شيا فله ذلك كما للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين دون الاخر
السابع اخذ الاول الجميع ثم حضر الثاني واراد اخذ الثلث فقط فله ذلك على الاصح لانه لا يفرق الحق على الاول فان اخذ الثلث على هذا الوجه او بالتراضي ثم حضر الثالث نظر ان اخذ من الاول النصف مما
في يده ولم يتعرض للثاني فلا كلام وان اراد ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فله ذلك لان حقه ثابت في كل جزء ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساوون وانما
تصح قسمة الشقص في هذه الحالة من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد لثلثه ثلث وهو تسعة مع الثاني منها ثلثه ومع الاول ستة فينتزع الثالث من الثاني واحدا يضمه الى الستة التي مع الاول فلا
تنقسم بينهما فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة اثنين اربعة يبقى اربعة عشر للاول والثالث نصفين وهذا المنقسم من ثمانية عشر ربع الدار فتنقسم جملتها من اثنين وسبعين
هذا ما ذكره الاكثرون ونقلوه عن ابن سريج وقال القاضي حسين لما ترك الثاني سدسا للاول صار عافيا عن بعض حقه فيبطل جميع حقه على الاصح كما سبق فينبغي ان يسقط حق الثاني كله
ويكون الشقص بين الاول والثالث **قلت** الاصح قول الاكثرين ولا نسلم انه اسقط بعض حقه والله اعلم **الثامن** قال ابن الصباغ لو حضر اثنان واخذا الشقص ثم حضر الثالث واحدهما غايب
فان قضى له القاضي على الغايب اخذ من كل ثلث ما في يده والا فله اخذ ثلث ما في يد الحاضر ام نصفه وجهان ثم ان حضر الغايب وغاب الحاضر فان كان الثالث اخذ من الحاضر ثلث ما معه اخذ من القادم
ثلث ما في يده ايضا وان كان اخذ نصفه اخذ من القادم سدس ما في يده وتم بذلك نصيبه وتنقسم هذا الشقص من اثني عشر وجملة الدار من ثمانية واربعين **التاسع** ثبتت الشفعة لحاضر وغايب فعفا
الحاضر ثم مات الغايب فورثه الحاضر فله اخذ الشقص كله بالشفعة تفريعا على الاصح انه اذا عفا احد الشريكين اخذ الاخر الجميع وان قلنا عفو احدهما يسقط حق الاخر لم ياخذ شيا وان قلنا يستقر نصيب
العافي للمشتري لم ياخذ الحاضر بحق الارث الا النصف **فصل** ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري ولو اشترى اثنان شقصا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهما فقط اذ لا تفريق
عليه ولو باع اثنان من ملاك الدار شقصا لواحد جاز اخذ حصة احد البايعين على الاصح ولو باع اثنان نصيبهما لاثنين بعقد واحد فهو كاربعة عقود تفريعا على الاظهر ان تعدد البايع كتعدد
المشتري فللشفيع الخيار فان شا اخذ الجميع او ثلاثة ارباعه وهو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الاخر او ياخذ نصف الجملة باخذ نصيب احدهما او نصف نصيب كل واحد او ياخذ ربع الجملة وهو نصف
نصيب احدهما ولو وكل وكيلا في بيع شقص او شراه او وكل كل واحد في بيعه او شراه فالاعتبار بالعاقد ام بمن له العقد فيه خلاف سبق في تفريق الصفقة فلو كانت الدار لثلاثة فوكل احدهم احدهم ببيع
نصيبه وجوز له ان يبيعه مع نصيب نفسه ان شا صفقة واحدة فباع كذلك فليس للثالث اذا قلنا الاعتبار بالعاقد الا اخذ الجميع او ترك الجميع وان قلنا الاعتبار بالمعقود له فله ان ياخذ حصة
احدهما فقط ولو كانت الدار لرجلين فوكل احدهما الاخر ببيع نصف نصيبه وجوز له ان يبيع مع نصيب نفسه ان شا صفقة واحدة فباع كذلك واراد الموكل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة بحق النصف
الباقي له فله ذلك لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بمائة وفي وجه ضعيف انه كالصورة السابقة ولو باع
شقصين من دارين صفقة واحدة فان كان الشفيع في احدهما غير الشفيع في الاخر فلكل ان ياخذ ما هو شريك فيه وافقه الاخر في الاخذ ام لا وان كان شفيعهما واحدا جاز على الاصح

الباب الثالث فيما يسقط به حق الشفيع

الاظهر المنصوص في الكتب الجديدة ان الشفعة على الفور والثاني تمتد ثلاثة ايام والثالث تمتد مدة تتسع لتامل
المصلحة في الاخذ والرابع يمتد الى التصريح باسقاطها والخامس الى التصريح او ما يدل عليه كقوله بع لمن شيت او هبه وكذا قوله بعنيه او هبه لي او قاسمني وقيل لا يبطل بهذا وللمشتري اذا لم ياخذ
الشفيع ولم يعف ان يرفعه الى الحاكم ليلزمه الاخذ او العفو وفي وجه ليس له ذلك تنزيلا للشفيع منزلة مستحق القصاص والتفريع على قول الفور وانما يحكم بالفور بعد علم الشفيع بالبيع فلو لم يعلم
حتى مضى سنون فهو على شفعته ثم اذا علم لا يكلف المبادرة على خلاف العادة بالعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما عد تقصيرا او توانيا في الطلب يسقط الشفعة وما لا يعد تقصيرا او توانيا
العذر لا يسقطها والعذر ضربان احدهما ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض فينبغي للمريض ان يوكل ان قدر فان لم يفعل بطلت شفعته على الاصح لتقصيره والثاني لا والثالث ان لحقه في التوكيل
منة او مونة ثقيلة لم تبطل والا فلا فان لم يمكنه فليشهد على الطلب فان لم يشهد بطلت على الاظهر او الاصح والخوف من العدو كالمرض وكذا الحبس ان كان ظلما او بدين هو معسر به عاجز عن بينة الاعسار
وان حبس بحق بان كان مليا فغير معذور ومثله الغيبة فاذا كان الشفيع في بلد اخر فعليه ان يخرج طالبا عند بلوغ الخبر او يبعث وكيلا الا ان يكون الطريق مخوفا فيجوز التاخير الى ان يجد رفقة
معتمدين يصحبهم هو او وكيله ويزول الحر والبرد المفرطان واذا اخر لذلك او لم يمكنه السير بنفسه ولا وجد وكيلا فليشهد على الطلب فان لم يشهد ففي بطلان حقه الخلاف السابق واجرى الدارمي وجوب الاشهاد
اذا سار طالبا في الحال والاظهر هنا انه لا يجب ولا تبطل شفعته بتركه كما لو ارسل وكيلا ولم يشهد فانه يكفي والمطرد فيما اذا كان حاضرا في البلد فخرج اليه او الى مجلس الحكم كما سبق في الرد بالعيب
الضرب الثاني ما ينتظر زواله عن قرب بان كان مشغولا بصلاة او طعام او قضاء حاجة او في حمام فله الاتمام ولا يكلف قطعها على خلاف العادة على الصحيح وقيل يكلف قطعها حتى الصلاة اذا كانت نافلة
وعلى الصحيح لو دخل وقت الاكل او الصلاة او قضاء الحاجة جاز له ان يقدمها فاذا فرغ طلب الشفعة ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على ما يجزي **فرع** لو رفع الشفيع الامر الى القاضي وترك
مطالبة المشتري مع حضوره جاز وقد ذكرناه في الرد بالعيب ولو اشهد على الطلب لم يراجع المشتري ولا القاضي لم يكف وان كان المشتري غايبا فالقياس ان يرفع الامر الى القاضي وياخذ كما ذكرناه هناك
واذا الزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه فهل يومر ان يقول تملكت الشقص فيه وجهان سبق نظيرهما هناك ولو لاقاه في غير بلد الشقص فاخر الشفيع الاخذ الى العود اليه بطل حقه لاستغنا الاخذ عن الحضور
عند الشقص **فصل** اذا اخر الطلب ثم قال اخرت لاني لم اصدق المخبر فان اخبره عدلان او عدل وامراتان بطل حقه وان اخبره من لا يقبل خبره ككافر وفاسق وصبي لم يبطل
وان اخبره ثقة حر او عبد بطل حقه على الاصح والمراة كالعبد على المذهب وقيل كالفاسق وعلى هذا في النسوة وجهان بنا على ان المدعي هل يقضى له بيمينه مع امراتين ان قلنا لا فهو كالمراة والا فكالعدل
الواحد هذا كله اذا لم يبلغ عدد المخبرين حد الامتناع التواطو على الكذب فان بلغه بطل حقه وان كانوا فساقا **فرع** لو كذب المخبر وزاد في قدر الثمن بان قال باع الشريك الشقص بالف فعفا
او تواني ثم بان بخمسمائة لم يبطل حقه ولو كذب بالنقص فقال باع بالف فعفا فبان بالفين بطل حقه ولو كذب في تعيين المشتري فقال باع زيدا فعفا فبان عمرا او قال المشتري اشتريت لنفسي فبان وكيلا
او كذب في جنس الثمن فقال باع بكل نصيبه فبان بعضه او بالعكس او باعه حالا فبان مؤجلا او الى شهر فبان الى شهرين او باع رجلين فبان رجلا او عكسه لم يبطل حقه لاختلاف الغرض بذلك وشذ الامام عن
الاصحاب فقال اذا اخبر بالدراهم او الدنانير فعفا فبان عكسه ولم يتفاوت القدر عند التقويم بطل حقه ولو قيل باع بالف مؤجلا فعفا فبان حالا او باع كله بالف فبان بعضه بالف بطل حقه قطعا
فرع لقي المشتري فقال السلام عليكم او سلام عليك او سلام عليكم لم تبطل شفعته لانه سنة قال الامام ومن غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة لا يبعد ان يشترط
فيه ترك الابتدا بالسلام ولو قال عند لقائه بكم اشتريت فوجهان قطع العراقيون بالبطلان وقالوا حقه ان يظهر الطلب ثم يبحث والاصح المنع لافتقاره الى تحقيق ما ياخذ به ولو قال بارك الله في
صفقتك لم يبطل على الاصح وبه قطع الجمهور ولو قال اشتريته رخيصا وما اشبهه بطلت شفعته لانه فضول **فرع** اخر الطلب ثم اعتذر بمرض او حبس او غيبة وانكر المشتري فالقول

قول الشفيع ان علم به العارض الذي ادعاه والا فالمصدق المشتري ولو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة او كونها على الفور فهو كما سبق في الرد بالعيب **فصل** اذا باع الشفيع نصيبه
او وهبه عالما بثبوت شفعته بطلت سواء قلنا الشفعة على الفور او التراخي لزوال الضرر المشاركة ولو باع بعضه بطلت على الاظهر وان باع نصيبه جاهلا بالشفعة بطلت على الاصح لزوال الضرر
ولو باع بعضه جاهلا لا اطلق البغوي انها لا تبطل والوجه ان يكون على القولين ان قلنا ان بيع الجميع جاهلا لا يبطلها **قلت** الاصح هنا على الجملة انها لا تبطل لعذره مع بقاء الحاجة
للمشاركة والله اعلم **فصل** اذا صالح من حق الشفعة على مال فهو على ما ذكرناه في الصلح عن الرد بالعيب واختار ابو اسحق المروزي صحته ولو تصالحا على اخذ بعض الشقص فهل
يصح لرضا المشتري بالتبعيض ام يبطل الصلح وفي حق الشفعة يخير بين اخذ الجميع وتركه فيه ثلاثة اقوال **فصل في مسائل منثورة** **احداها** للمفلس
العفو عن الشفعة والاخذ ولا اعتراض عليه للغرماء وينبغي ان يجري في الحكم الخلاف السابق في شراه في الذمة ثم الكلام في انه من اين يؤدي الثمن ذكرناه في التفليس **الثانية** وهب
شقصا لعبده وقلنا يملك فباع شريكه ثبت للعبد الشفعة قاله ابو محمد وفي افتقاره الى اذن السيد وجهان **الثالثة** لعامل القراض الاخذ بالشفعة فان لم ياخذ فللمالك
الاخذ ولو اشترى بمال القراض شقصا من شريك رب المال فلا شفعة له على الاصح وان كان العامل شريكا فيه فله الاخذ ان لم يكن في المال ربح او كان وقلنا لا يملك بالظهور فان قلنا يملك
به فعلى الوجهين في المالك **الرابعة** اذا كان الشقص في يد البائع فقال الشفيع لا اقبضه الا من المشتري فوجهان احدهما له ذلك ويكلف الحاكم المشتري ان يتسلمه ويسلم الى الشفيع فان
كان غائبا نصب الحاكم من ينوب عنه في الطرفين والثاني لا يكلف ذلك بل ياخذه الشفيع من البائع ويقوم اخذه مقام قبض المشتري او البائع فعهدة الشفيع على المشتري لان الملك انتقل اليه منه **قلت**
الاول اصح وبه قطع صاحب التنبيه واخرون هكذا ذكر الوجهين صاحب الشامل واخرون وذكر القاضي ابو الطيب وصاحب المهذب واخرون في جواز اخذ الشفيع من البائع وجهين قطع صاحب التنبيه
بالمنع وصحح المتولي الجواز ذكره في باب حكم المبيع قبل القبض والله اعلم **الخامسة** اشترى شقصا بشرط البراءة من العيوب فان ابطلنا البيع فذاك وان صححناه وابطلنا الشرط فكالشرا
مطلقا وان صححنا الشرط فللشفيع رده بالعيب على المشتري وليس للمشتري الرد **السادسة** لو علم الشفيع العيب ولم يعلمه المشتري فلا رد للشفيع وليس للمشتري طلب الارش لانه استدرك
الظلامة او لانه لم ييأس من الرد فلو رجع اليه ببيع وغيره لم يرد على العلة الاولى ويرد على الثانية **السابعة** قال احد الشريكين للآخر بع نصيبك فقد عفوت عن الشفعة فباع
ثبتت الشفعة ولغا العفو **قلت** وكذا لو قال للمشتري اشتر فلا اطالبك بشفعة لغا عفوه والله اعلم **الثامنة** باع شقصا وضمن الشفيع العهدة للمشتري لم تسقط شفعته
وكذا اذا شرط الخيار للشفيع وصححنا شرطه للاجنبي **التاسعة** اربعة بينهم دار فباع احدهم نصيبه واستحق الشركاء الشفعة فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو قبلت شهادتهما
ان شهدا بعد عفوهما وان شهدا قبله لم تقبل فلو عفوا ثم اعادا تلك الشهادة لم تقبل ايضا للتهمة وان شهدا بعد عفو احدهما قبلت شهادة العافي دون الاخر فيحلف المشتري مع العافي وتثبت
العفو ولو شهد البائع على عفو الشفيع قبل قبض الثمن لم تقبل لانه قد يقصد الرجوع بتقدير الافلاس وان كان بعد القبض فوجهان لانه ربما توقع العود الى العين بسبب ما **العاشرة**
اقام المشتري بينة بعفو الشفيع واقام الشفيع بينة للخصوم بالشفعة والشقص في يده فهل بينة الشفيع اولى لقوتها باليد ام بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو وجهان اصحهما الثاني **الحادية
عشرة** شهد السيد بشرى شقص فيه شفعة لمكاتبه قال الشيخ ابو محمد تقبل شهادته قال الامام مراده اذا شهد للمشتري اذا ادعى الشرى ثم تثبت الشفعة تبعا فاما شهادته للمكاتب
فلا تقبل بحال **الثانية عشرة** الشفيع صبي فعلى وليه الاخذ ان كان فيه مصلحة والا فيحرم الاخذ واذا ترك بالمصلحة ثم بلغ فهل له الاخذ فيه خلاف سبق في الحجر **الثالثة
عشرة** بينهما دار فمات احدهما عن حمل فباع الاخر نصيبه فلا شفعة للحمل لانه لا يتيقن دخوله وان كان له وارث غير الحمل فله الشفعة واذا انفصل حيا فليس لوليه ان ياخذ
شيئا من الوارث ولو ورث الحمل شفعة عن مورثه فهل لابيه او جده الاخذ قبل انفصاله وجهان بالمنع قال ابن سريج لانه لا يتيقن **الرابعة عشرة** اذا اخذ الشفيع الشقص
وبنى فيه او غرس فخرج مستحقا وقلع المستحق بناءه وغراسه فالقول فيما يرجع به الشفيع على المشتري من الثمن وما نقص من قيمة البناء والغراس وغير ذلك كالقول في رجوع المشتري من الغاصب عليه
الخامسة عشرة مات وله شقص من دار وعليه دين مستغرق فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين قال ابن الحداد للورثة اخذه بالشفعة وهذا تفريع على الصحيح ان الدين
لا يمنع انتقال الملك في التركة الى الورثة وان قلنا يمنع فلا شفعة لهم ولو خلف دارا كاملة وعليه دين لا يستغرقها فبيع بعضها في الدين قال ابن الحداد لا شفعة للورثة فيما بيع مما بقي لهم من الملك
وهذا مستمر على الصحيح فانهم اذا ملكوا الدار كان المبيع جزءا من ملكهم ومن بيع جزء من ملكه لم يكن له استرجاعه بالباقي وان قلنا يمنع فهل يمنع في قدر الدين ام في الجميع فيه خلاف سبق مذكور في
موضعه ان قلنا بالثاني فلا شفعة لهم ايضا والا فلهم ولو كانت الدار مشتركة بين الميت ووارثه فبيع نصيبه او بعضه في دينه او وصيته قال الجمهور لا شفعة وقال ابن الحداد لهم الشفعة لان
البيع في دينه كما باعه في حياته وهو خلاف مقتضى الاصل المذكور فانهم اذا ملكوا التركة صار جميع الدار لهم فيكون المبيع جزءا من ملكهم **فصل في الحيل الدافعة
للشفعة** منها ان يبيع الشقص باضعاف ثمنه دراهم وياخذ عوضا قيمته مثل الذي تراضيا عليه عوضا عن الدراهم او يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ما قاله ابن
سريج يشتري ولا يبايع الشقص عرضا يساوي ثمن الشقص باضعاف ذلك الثمن ثم يجعل الشقص عوضا عما لزمه ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي وهذه الطرق فيها غرر فقد
لا يفي صاحبه ومنها ان يجعل الثمن حاضرا مجهول القدر ويقبضه البائع ولا يزنه بل ينفقه او يخلطه فتندفع الشفعة على الصحيح وفيها خلاف ابن سريج السابق ومنها اذا وقف الشقص او وهبه
بطلت الشفعة على رأي ابي اسحق ومنها لو باع بعض الشقص ثم باع الباقي لم يكن للشفيع اخذ جميع المبيع ثانيا على احد الوجهين فيدفع اخذ جميع المبيع ومنها لو وكل البائع شريكه بالبيع فباع لم يكن
له الشفعة على احد الوجهين وقد سبق ذكر هذه المسائل **قلت** ومنها ان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له صاحبه قدر قيمته قال الشيخ ابو حامد هذا لا غرر فيه لانه يمكنه ان يحترز
من ان لا يفي صاحبه بان يهبه ويجعله في يد امين ليقبضه اياه ويقبضه صاحبه قدر قيمته ويجعله في يد امين ليقبضه اياه ثم يتقابضا في حالة واحدة والله اعلم **فرع** عندنا لا
يكره دفع الشفعة بالحيلة اذ ليس فيها دفع حق على الغير فانه انما يثبت بعد البيع وعند محمد بن الحسن يكره لما فيه من ابقاء الضرر وهذا اشبه بمذهبنا في الحيلة في منع وجوب الزكاة **قلت**
عجب من الامام الرافعي رحمه الله كيف قال ما قال مع ان المسألة مسطورة وفيها وجهان اصحهما وبه قال ابن سريج والشيخ ابو حامد يكره هذه الحيلة والثاني لا قاله ابو حاتم القزويني في كتاب الحيل اما
الحيل في دفع شفعة الجار فلا كراهة فيها قطعا ومن الحيل غير ما سبق ذكره المتولي انه يشتري عشر الدار مثلا بتسعة اعشار الثمن فلا يرغب الشفيع لكثرة الثمن ثم يشتري تسعة اعشارها
بعشر الثمن فلا يتمكن الجار من الشفعة لان المشتري حالة الشرى شريك في الدار والشريك مقدم على الجار او يخط البائع على طرف ملكه خطا مما يلي دار جاره ويبيع ما وراء الخط فتمتنع شفعة الجار لان
بين ملكه وبين المبيع فاصلا ثم يهبه الفاصل والله اعلم

كتاب القراض

القراض والمقارضة والمضاربة بمعنى وهو ان يدفع مالا
الى شخص ليتجر فيه والربح بينهما ودليل صحته اجماع الصحابة رضي الله عنهم وفيه ثلاثة ابواب **الاول في اركان صحته** وهي خمسة **الاول راس المال** وله اربعة شروط

الأول أن يكون نقدا وهو الدراهم والدنانير المضروبة ودليله الإجماع ولا يجوز على الدراهم المغشوشة على الصحيح ولا على الفلوس على المذهب قلت ذكر الغوراني في
القراض على ذوات المثل وجهين وهذا شاذ منكر والصواب المقطوع به المنع والله أعلم. الشرط الثاني أن يكون معلوما فلو دفع إليه ثوبا وقال بعه وقد قارضتك
على ثمنه لم يجز. الشرط الثالث أن يكون معينا فلو قارض على دراهم غير معينة ثم أحضرها في المجلس وعينها قطع القاضي والإمام بجوازه كالصرف والسلم وقطع البغوي بالمنع ولو
كان له دين على رجل فقال لغيره قارضتك على ديني على فلان فاقبضه واتجر فيه أو قارضتك عليه لتقبض وتتصرف أو اقبضه فإذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح وإذا قبض العامل وتصرف فيه
لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لرب المال وللعامل أجرة مثل التصرف إن كان قال إذا قبضت فقد قارضتك وإن قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق أجرة مثل التقاضي والقبض أيضا ولو قال
للمديون قارضتك على الدين الذي لي عليك لم يصح القراض بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لأنه لم يملكه وإذا تصرف المأمور فيما عزله نظر إن اشترى بعينه للقراض
فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وإن اشترى في الذمة فوجهان أصحهما عند البغوي أنه للمالك لأنه اشترى له بإذنه وأصحهما عند الشيخ أبي حامد للعامل لأن المالك لم يملك الثمن وحيث كان
المعزول للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الأجرة للعامل ولو دفع كيسين في كل ألف وقال قارضتك على أحدهما فوجهان أحدهما يصح لتساويهما وأصحهما المنع لعدم التعيين قلت
فعلى الأول يتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض والله أعلم. ولو كانت دراهمه في يد غيره وديعة فقارضه عليها صح ولو كانت غصبا صح على الأصح كما لو رهنه عند الغاصب وعلى هذا لا يبرأ
من ضمان الغصب كما في الرهن قلت معناه لا يبرأ بمجرد القراض أما إذا تصرف العامل وباع واشترى فيبرأ من ضمان الغصب لأنه سلمه بإذن المالك وزالت عنه يده وما يقبضه من الأعواض
يكون أمانة في يده لأنه لم يوجد منه فيها مضمن والله أعلم. الشرط الرابع أن يكون رأس المال مسلما إلى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه فلو شرط المالك أن
يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه إذا اشترى العامل شيئا أو شرط أن يراجعه في التصرفات أو مشرفا نصبه فسد القراض ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه فسد على الصحيح وقال أبو يحيى البلخي
يجوز على سبيل المعاونة والتبعية ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فوجهان ويقال قولان الذي عليه الأكثرون صحته لأن العبد مال فجعل عمله تبعا للمال كإعارته وإجارته فيكون في معنى إذن المالك
في استخدامه هذا إذا لم يصرح بحجر على العامل فأما إذا قال على أن يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه أو يكون بعض المال في يده فيفسد قطعا ولو شرط أن يعطيه بهيمة يحمل عليها جاز على المذهب
ولو لم يشترط عمل الغلام معه ولكن شرط ثلث الربح له والثلث لغلامه والثلث للعامل جاز وحاصله اشتراط ثلثي الربح لنفسه نص عليه في المختصر فرع قال المتولي لو كان بينه وبين غيره
دراهم مشتركة فقال للشريك قارضتك على نصيبي منها صح إذ ليس فيه إلا الإشاعة وهي لا تمنع صحة التصرف قال ولو خلط ألفين بألف لغيره ثم قال صاحب الألفين للآخر قارضتك على أحدهما
وشاركتك في الآخر فقبل جاز وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض ويشتركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين لأنهما جميعا يرجعان إلى
التوكيل بالتصرف فرع لا يجوز جعل المال سكنى دار لأنه إذا لم يجعل العرض رأس مال فالمنفعة أولى. الركن الثاني العمل وله شروط الأول أن يكون تجارة ويتعلق
بهذا الشرط مسائل الأولى لو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها والطعام ليطبخه ويبيعه والغزل لينسجه والثوب ليقصره أو يصبغه والربح بينهما فهو فاسد ولو اشترى العامل الحنطة
وطحنها من غير شرط فوجهان أحدهما وهو قول القاضي حسين وآخرين يخرج الدقيق عن كونه مال قراض فإن لم يكن في يده غيره انفسخ القراض لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع والشرى فقط وعلى هذا
لو أمر المالك العامل بطحن حنطة القراض كان فسخا للقراض وأصحهما أن القراض بحاله كما لو زاد عبد القراض بكبر أو سمن أو تعلم صنعة فإنه لا يخرج عن كونه مال قراض لكن إن استقل العامل بالطحن
صار ضامنا ولزمه الغرم إن نقص الدقيق فإن باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لأنه لم يتعد فيه ولا يستحق العامل لهذه الصناعات أجرة ولو استأجر عليها فالأجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما
شرطنا الثانية قارضه على دراهم على أن يشتري نخيلا أو دوابا أو مستغلات ويمسك رقابها لثمارها ونتاجها وغلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد لأنه ليس ربحا بالتجارة بل من عين المال
الثالثة شرط أن يشتري شبكة ويصطاد بها والصيد بينهما فهو فاسد ويكون الصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة. الشرط الثاني أن لا يكون مضيقا عليه بالتعيين
فلو عين نوعا يندر كالياقوت الأحمر والخز الأدكن والخيل العتق والصيد حيث يندر فسد القراض لأنه تضييق يخل بالمقصود وإن لم يندر ودام شتاء وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض
وإن لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان أصحهما الجواز والثاني المنع إلا إذا قال تصرف فيه فإذا انقطع فتصرف في كذا فيجوز ولو قال لا تشتر إلا هذه السلعة أو إلا هذا العبد فسد بخلاف ما لو قال لا تشتر
هذه السلعة لأنه يمكن شراء غيرها ولو قال لا تبع إلا لزيد أو لا تشتر إلا منه لم يجز وقال الماسرجسي إن كان المعين بياعا لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر في نوعه غالبا جاز تعيينه والمعروف الأول
ولو قال لا تبع لزيد ولا تشتر منه جاز على الصحيح فرع لا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه على الصحيح بخلاف الوكالة فرع إذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما في سائر التصرفات
المستفادة بالإذن ثم الإذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج من الإبريسم والقطن والكتان والصوف دون البسط والفرش وفي الأكسية وجهان لأنها ملبوسة لكن لا يسمى بائعها بزازا قلت
أصحهما المنع والله أعلم. الشرط الثالث أن لا يضيق بالتوقيت ولا يعتبر في القراض بيان المدة بخلاف المساقاة لأن مقصودها وهو الثمرة ينضبط بالمدة فلو وقت فقال قارضتك
سنة فإن منعه من التصرف بعدها مطلقا أو من البيع فسد لأنه يخل بالمقصود وإن قال على أن لا تشتري بعد السنة ولك البيع صح على الأصح لأن المالك متمكن من منعه من الشرى متى شاء بخلاف البيع
ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد على الأصح وعلى الثاني يجوز ويحمل على المنع من الشرى لاستدامة العقد ولو قال قارضتك على أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها فسد فرع لا يجوز أن
يعلق القراض فيقول إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك كما لا يتعلق البيع ونحوه ولو قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر فعلى الخلاف في الوكالة والأصح لا يجوز كقوله بعتك ولا تملك إلا بعد
شهر. الركن الثالث الربح وله أربعة شروط الأول أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين فلو شرط لثالث بعضه فقال على أن يكون ثلثه لك وثلثه لي
وثلثه لزوجتي أو لابني أو لأجنبي لم يصح إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضا مع رجلين ولو كان المشروط له عبد المالك أو عبد العامل كان كالمضموم إلى ما شرط للمالك أو العامل
ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وهذا وعد هبة لزوجته ولو قال للعامل لك كذا على أن تعطي ابنك أو امرأتك نصفه قال القاضي أبو حامد إن ذكره
شرطا فسد القراض وإلا فلا. الشرط الثاني أن يكون مشتركا بينهما فلو قال قارضتك على أن يكون جميع الربح لك فوجهان أصحهما أنه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني أنه قرض
صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على أن الربح كله لي فهل هو قراض فاسد أم إبضاع فيه الوجهان ولو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك فهل هو إبضاع أم قراض فيه الوجهان ولو قال خذ
هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح عند ابن سريج والأكثرين بخلاف ما لو قال قارضتك والربح كله لك لأن اللفظ صريح في عقد آخر وقال الشيخ أبو محمد لا فرق بين الصورتين
وقال القاضي حسين الربح والخسران للمالك وللعامل أجرة المثل ولا يكون قرضا لأنه لم يملكه ولو قال تصرف فيها والربح كله لي فهو إبضاع. الشرط الثالث أن يكون معلوما
فلو قال قارضتك على أن لك في الربح شركا أو شركة أو نصيبا فسد وإن قال لك مثل ما شرطه فلان لفلان فإن كانا عالمين به صح وإن جهله أحدهما فسد ولو قال الربح بيننا ولم يبين فوجهان

أحدهما الفساد وأصحهما الصحة وينزل على النصف لقوله هي الدار بيني وبين زيد يكون مقرا بالنصف ولو قال على أن ثلث الربح لك وما بقي نثلثه لي وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط معرفة
انقسام الربح للعامل هنا إذا علما عند العقد أن المشروط للعامل بهذا اللفظ كم هو فإن جهلاه أو أحدهما صح أيضا على الأصح وبه قطع في الشامل لسهولة معرفته ويجري الخلاف فيما
إذا قال لك من الربح سدس ربع العشر وهما لا يعلمان قدره عند العقد أو أحدهما

الشرط الرابع أن يكون العلم به من حيث الجزئية لا من حيث التقدير

فلو قال لك من الربح أو لي منه درهم أو مائة والباقي بيننا نصفين فسد القراض وكذا لو قال نصف القراض إلا درهما وكذا إذا شرط أن يوليه سلعة كذا إذا اشتراها برأس المال لأنه ربما لا يربح إلا فيها أو أن يلبس
الثوب المشتري أو يركب الدابة أو اختصاص أحدهما بربح صنف من المال أو قال ربح أحد الألفين لي وربح الألف الآخر لك وشرط تمييز الألفين فلو دفعهما إليه ولا تمييز وقال ربح أحدهما لي وربح الآخر
لك فسد أيضا على الأصح وقيل يصح ويكون كقوله نصف ربح الألفين لك

الركن الرابع الصيغة

القراض والمضاربة والمعاملة ألفاظ مستعملة في هذا
العقد فإذا قال قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين كان إيجابا صحيحا ويشترط القبول متصلا الاتصال المعتبر في سائر العقود ولو قال خذ هذه الألف واتجر فيه
على أن الربح بيننا نصفين فقطع القاضي حسين والبغوي بأنه قراض ولا يفتقر إلى القبول وقال الإمام والطبقة العظمى من نقلة المذهب بأنه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة لأن
القراض عقد معاوضة يختص بمعين ولو قال قارضتك على أن نصف الربح لي وسكت عن جانب العامل لم يصح على الأصح وقيل يصح ويكون بينهما نصفين ولو قال على أن نصف الربح لك وسكت عن
جانب نفسه أو على أن لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على الصحيح وكان بينهما نصفين

الركن الخامس العاقدان

في القراض توكيل وتوكل فيعتبر فيهما
ما يعتبر في الموكل والوكيل ويجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما سواء فيه الأب والجد والوصي والحاكم وأمينه

فصل إذا قارض في مرض موته صح ويسلم للعامل الربح
المشروط وإن زاد على أجرة المثل ولا يحسب من الثلث ولو ساقاه في مرض الموت فزاد على أجرة مثله حسبت الزيادة من الثلث على الأصح والفرق أن الثمار في المساقاة من عين المال

فصل يجوز أن يقارض الواحد اثنين وعكسه فإذا قارض اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية جاز ولو شرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه فإن أبهم لم يجز وإن عين صاحب الثلث وصاحب الربع
جاز قال الإمام وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا أثبت لكل واحد الاستقلال فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز هذا كلام الإمام وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه وإذا قارض اثنان
واحدا فليبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما ولو قالا لك من نصيب أحدنا من الربح الثلث ومن نصيب الآخر الربع فإن أبهما لم يجز وإن عينا وهو عالم بقدر مال كل جاز
إلا أن يشترطا كون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالين

فصل إذا فسد القراض بتخلف بعض الشروط فله ثلاثة أحكام أحدها نفوذ تصرفاته كنفوذها في
القراض الصحيح لوجود الإذن كالوكالة الفاسدة الثاني سلامة الربح بكماله للمالك الثالث استحقاق العامل أجرة مثل عمله سواء كان في المال ربح أم لا وهذه الأحكام مطردة في صور
الفساد لكن لو قال قارضتك على أن جميع الربح لي فقلنا هو قراض فاسد لا إبضاع ففي استحقاق العامل أجرة المثل وجهان أصحهما المنع لأنه عمل مجانا

فرع قال في المختصر لو دفع إليه ألفا
وقال اشتر بها هرويا أو مرويا بالنصف فهو فاسد واختلفوا في سبب فساده فالأصح وهو سياق المصنف الكلام ما يقتضيه أنه تعرض للشرى دون البيع وهذا تفريع على الأصح أن التعرض للشرى لا
يغني عن التعرض للبيع بل لا بد من لفظ المضاربة ونحوها ليتناول البيع والشرى أو من لفظ البيع والشرى جميعا وإذا اقتصر على الشرى فللمدفوع إليه الشرى دون البيع والربح كله للمالك والخسران عليه
وقيل يكفي التعرض للشرى ويتضمن الإذن في البيع بعده وقيل إذا أتى بلفظ المضاربة أو القراض كان كقوله اشتر من غير تعرض للبيع والصحيح الصحة وقيل سببه أنه لم يبين أن النصف لأيهما فلو صرح
على هذا بأن الشرط ينصرف إلى العامل لأن المالك يستحق بالمال لا بالشرط وقال ابن أبي هريرة سبب الفساد أنه لم يعين أحد النوعين ولا أطلق التصرف في أنواع الأمتعة واعترض القاضي حسين عليه
بأنه لو عين أحدهما حكمنا بالصحة فإذا ذكرهما على الترديد زاد العامل بسطة وتخييرا فهو أولى بالصحة **قلت** هذا الاعتراض ليس بمقبول لأن حاصله أنه حمل لفظه أو على التخيير وابن أبي
هريرة ينكر ذلك ويقول إنما أذن له في أحدهما وشك في المراد والله أعلم ❁ وقيل سببه أن القراض إنما يصح إذا أطلق التصرف في الأمتعة أو عين جنسا يعم وجوده والهروي والمروي ليسا كذلك وكان
هذا القائل يفرضه في بلد لا يعتادان فيه وقال الإمام يجوز أن يكون سببه أنه أرسل ذكر الصنف ولم يقل نصف الربح

الباب الثاني في أحكام القراض الصحيح

هي ثلاثة **الأول** تتقيد تصرف العامل بالمصلحة كتصرف الوكيل ثم قد تقتضي المصلحة التسوية بينهما وقد تقتضي الفرق فيبيع العامل ويشتري بالغبن كالوكيل ولا يبيع أيضا
نسيئة ولا يشتري بها فإن أذن في النسيئة في البيع نسيئة فعل ووجب الإشهاد فإن تركه ضمن ولا حاجة إليه في البيع حالا لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن ولو سلمه قبل استيفائه ضمن كالوكيل
فإن كان مأذونا له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الإشهاد لأن العادة ترك الإشهاد في البيع الحال ويجوز للعامل البيع بالعرض بخلاف الوكيل لأنه من مصالح القراض وكذا له شرى المعيب
إذا رأى فيه ربحا فإن اشتراه بقدر قيمته فالمتولي في صحته وجهان لأن الرغبات تقل في المعيب **قلت** الأصح الجواز إذا رأى المصلحة والله أعلم ❁ وإن اشترى شيئا على ظن السلامة فبان معيبا
فله أن ينفرد برده إن كانت فيه غبطة ولا يمنعه منه رضى المالك بخلاف الوكيل لأن العامل صاحب حق في المال فإن كانت الغبطة في إمساكه لم يكن له رده على الأصح لإخلاله بالمقصود وحيث ثبت
الرد للعامل فللمالك أولى قال الإمام ثم العامل يرد على البائع وينقض البيع وأما المالك فإن كان الشرى بعين مال القراض فكذلك وإن كان في الذمة فيصرفه المالك عن مال القراض وفي انصرافه إلى
العامل ما سبق في انصراف العقد إلى الوكيل إذا لم يقع للموكل ولو تنازع المالك والعامل في الرد وتركه عمل بالمصلحة

فرع لا يجوز للمالك معاملة العامل بأن يشتري من مال القراض شيئا
لأنه ملكه كالسيد مع المأذون له

فرع لا يجوز أن يشتري للقراض بأكثر من رأس المال فلو فعل لم يقع ما زاد عن جهة القراض فلو دفع إليه مائة قراضا فاشترى عبدا بمائة ثم آخر بمائة للقراض
أيضا لم يقع الثاني للقراض بل ينظر إن اشتراه بعين المائة فالشرى باطل سواء اشترى الأول بعين المائة أو في الذمة وإن اشتراه في الذمة انصرف إلى العامل حيث ينصرف شرى الوكيل المخالف إليه وإذا
انصرف إليه فصرف مائة القراض في ثمنه فقد تعدى ودخلت المائة في ضمانه لكن العبد الأول يبقى أمانة في يده لأنه لم يتعد فيه فإن تلفت المائة والشرى الأول بعينها انفسخ وإن كان في الذمة لم ينفسخ
وثبت للمالك على العامل مائة والعبد الأول للمالك وعليه لبائعه مائة فإن أداها العامل بإذن المالك وشرط الرجوع ثبت له مائة على المالك ووقع الكلام في التقاص وإن أداها بغير إذنه برئ
المالك عن حق صاحب العبد وبقي حقه على العامل

فصل اشترى العامل من يعتق على المالك فإما أن يشتريه بإذنه وإما بغيرها الحال الأول بإذنه فيصح ثم إن لم يكن في
المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض إن اشتراه بجميع مال القراض وإلا فيصير الباقي رأس المال وإن كان في المال ربح بني على أن العامل متى يملك نصيبه من الربح إن قلنا بالقسمة عتق أيضا وغرم
المالك نصيبه من الربح وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وإن قلنا يملك بالظهور عتق منه حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح وسرى إلى الباقي إن كان موسرا ويغرمه وإن كان معسرا
بقي رقيقا وفي وجه إذا كان في المال ربح وقد اشتراه ببعض المال نظر إن اشتراه بقدر رأس المال عتق وكأن المالك استرد رأس المال والباقي ربح بينهما وإن اشتراه بأقل حسب من رأس المال
أو بأكثر حسب بقدر رأس المال من رأس المال والزيادة من حصة المالك ما أمكن والصحيح الأول ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فهو كشرى العامل من يعتق عليه بإذنه الحال الثاني يشتريه

بغير

بغير اذنه فلا يقع الشرى عن المالك بحال اذ لا مصلحة فيه للقراض ثم ان اشتراه بعين مال القراض بطل من اصله وان كان في الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله فان اداه من مال القراض ضمن **فرع** اشترى زوجة المالك او زوجها بلا اذن قيل يصح والاصح المنصوص المنع كمن يعتق عليه لانه لو صح لانفسخ النكاح وتضرر وانما تصدى بالاذن ما فيه حظ فعلى هذا هو كما لو اشترى من يعتق عليه بلا اذن **فرع** لو وكل بشرى عبد فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع عن الموكل على المذهب وبه قطع الجمهور لان اللفظ شامل بخلاف القراض فان مقصوده الربح فتلفظ ونقل الامام وجها انه لا يقع للموكل بل يبطل الشرى ان اشترى بعين المال ويقع عن الوكيل ان كان في الذمة **فرع** العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده باذنه صح وعتق عليه ان لم يركبه ديون والا فقولان لان ما في يده كالمرهون في الديون وان اشترى بغير اذنه لم يصح على الاظهر والثاني يصح ويعتق عليه ورأى الامام القطع بالبطلان ان كان الاذن في التجارة وجعل الخلاف فيما اذا قال تصرف في هذا المال او اشتر عبدا والجمهور على جريان القولين في الاذن في التجارة وهو نصه في المختصر ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يركبه دين فان ركبه ترتب على الخلاف فيما اذا لم يركبه واولى بالبطلان فان صح ففي نفوذ العتق القولان **فرع** اشترى العامل من يعتق عليه نظر ان لم يكن في المال ربح صح ولم يعتق كالوكيل يشترى ابا موكله ثم ان ارتفعت الاسعار وظهر ربح بني على القولين في ان العامل متى يملك الربح ان قلنا بالقسمة لم يعتق منه شي وان قلنا بالظهور عتق عليه بقدر حصته على الاصح وقيل لا يعتق لعدم استقرار ملكه فان قلنا بالاصح ففي السراية وتقويم الباقي عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون يثبت كما لو اشتراه وفيه ربح وقلنا يملك بالظهور وان قلنا في المال ربح سوا كان حاصلا بالشرى او حصل بنفس الشرى بان كان راس المال مائة فاشترى اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا يملك الربح بالقسمة صح الشرى ولم يعتق والا ففي صحة الشرى في قدر حصته من الربح وجهان اصحهما الصحة لانه مطلق التصرف في ملكه والثاني لا لانه يخالف غرض الاسترباح فان منعناه ففي الصحة في نصيب المالك قولا الصفقة وان صححنا ففي عتقه منه الوجهان السابقان فان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه الغرم لانه مختار في الشرى والا فيبقى الباقي رقيقا هذا كله اذا اشترى بعين مال القراض فاما ان اشترى في الذمة للقراض فحيث صححنا الشرى بعين مال القراض فنوقعه هنا عن القراض وحيث لم نصحح هناك نوقعه هنا عن العامل وعتق عليه وحكى قول انه اذا اطلق الشرى ولم يصرفه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض لا يعتق منه شي لم يقبل قوله لان الذي جرى عقد عتاقه فلا يقبل رفعه **فرع** ليس للعامل ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك فان كاتباه معا جاز وعتق بالاداء ان لم يكن في المال ربح وولاؤه للمالك ولا ينفسخ القراض بما جرى من الكتابة على الاصح بل ينسحب على النجوم وان كان فيه ربح فالولاء بينهما على حسب الشرط وما يزيد من النجوم على القيمة ربح

الحكم الثاني منع مقارضة العامل غيره

فلو قارض باذن المالك وخرج من البين وصار وكيلا في مقارضة الثاني صح ولا يجوز ان يشترط العامل الاول لنفسه شيئا من الربح ولو فعل فسد القراض الثاني ولعامله اجرة المثل على المالك كما سبق ان شرط الربح لغير المالك والعامل ممتنع وان اذن له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا له في العمل والربح المشروط له على ما يراه فقيل يجوز كمقارضة شخصين ابتداء والاصح المنع وان قارض بغير اذن المالك فهو فاسد ويجي فيه قول توقف عقد الفضولي على الاجازة فاذا قلنا بالمشهور فتصرف الثاني في المال وربح فهو كالغاصب اذا اتجر في المغصوب فان اتجر في عينه فتصرف فضولي وان باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فالربح للغاصب في الجديد وللمالك في القديم وفي هذا القديم ابحاث احدها هل الربح للمالك جزما ام موقوف على اجازته قيل بالوقف كبيع الفضولي على القديم فعلى هذا ان رده ارتد سوا اشترى في الذمة ام بعين المغصوب وقال الاكثرون بالجزم وبنوه على المصلحة وكيف يصح ويقع شرى الغاصب لنفسه على اجازة غيره وانما قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير له الثاني ان هذا القول جار فيما اذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها فان سهل وقلت ولا ربح فلا مجال له فان سهل وهناك ربح او عسر ولا ربح فوجهان وسوا في الربح القليل والكثير الثالث لو اشترى في ذمته ولم يخطر له ان يودي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم خطر له قال الامام ينبغي ان لا يجري القديم ان صدقه المالك وهذه المسالة تلتقي بمسالة البضاعة وقد ذكرناها مختصرة في اول البيع وفي الغصب فاذا قلنا بالجديد فاشترى بعين مال القراض فباطل وان اشترى في الذمة فهل جميع الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كالغاصب ام للاول لان الثاني تصرف باذنه كالوكيل وجهان اصحهما الاول وعليه للثاني اجرة عمله واذا قلنا بالقديم ففيما يستحقه المالك من الربح وجهان احدهما جميعه كالغصب فعلى هذا للعامل الثاني اجرة عمله قيل ياخذها من العامل الاول لانه استعمله وقيل من المالك لان نفع عمله عاد اليه والوجه الثاني وهو الصحيح له نصف الربح لانه رضي بخلاف صورة الغصب فعلى هذا في النصف الثاني اوجه قيل كله للعامل الاول وللثاني عليه اجرة عمله لانه غره وقيل للثاني وقيل بينهما بالسوية وهو الاصح وعلى هذا في رجوع الثاني بنصف اجرة المثل وجهان اصحهما لا لانه اخذ نصف ما حصل لهما والوجهان فيما اذا كان الاول قال على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه فان كان قال ما رزقنا الله تعالى من الربح فهو بيننا فلا رجوع على المذهب وبه قطع الاكثرون لان النصف هو الذي رزقاه وعن الشيخ ابي محمد طرد الوجهين لان المفهوم تشطر جميع الربح وجميع ما ذكرناه اذا كان القراضان على المناصفة فان كانا او احدهما على نسبة اخرى فعلى ما تقدم هذا كله اذا تصرف الثاني وربح اما لو هلك المال في يده فان كان عالما بالحال فغاصب وان ظن العامل مالكا فهو كالمستودع من الغاصب لان يده يد امانة وقيل كالمتهب من الغاصب لعود النفع اليه وقد سبق بيانهما ضمانا وقرارا

الحكم الثالث منعه السفر بمال القراض

فليس له السفر به بغير اذن المالك وفي قول له ذلك عند امن الطريق نقله البويطي فعلى المشهور لو سافر ضمن المال ثم ان كان المتاع بالبلد التي سافر اليها اكثر قيمة او تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بسبب الاذن وان كان اقل قيمة لم يصح البيع الا ان يكون النقص قدرا يتغابن به واذا صححنا البيع فالثمن الذي يقبضه مضمون عليه بخلاف الوكيل في البيع اذا تعدى ثم باع لا يضمن الثمن الذي يقبضه لانه لم يتعد فيه وهنا العدوان بالسفر وهو شامل ولا تعود الامانة بالعود من السفر اما اذا سافر بالاذن فلا عدوان ولا ضمان قال المتولي ويبيع بما كان يبيعه في البلد الذي سافر منه فان لم يتيسر الا بما دونه فان ظهر فيه غرض بان كانت مونة الرد اكثر من قدر النقص او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع فيه ربح فله البيع والا فلا يجوز لانه تخسير محض **قلت** واذا سافر بالاذن لم يجز سفره في البحر الا بنص عليه والله اعلم

فصل على العامل ان يتولى ما جرت العادة به من نشر الثياب وطيها وذرعها وادراجها في السفط واخراجها ووزن ما يخف كالذهب والمسك والعود وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه وليس عليه وزن الامتعة الثقيلة وحملها ولا نقل المتاع من الخان الى الحانوت والنداء عليه ثم ما عليه ان يتولاه لو استاجر عليه فالاجرة في ماله وما ليس عليه ان يتولاه له ان يستاجر عليه من مال القراض ولو تولاه بنفسه فلا اجرة له

فصل اجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض وكذا اجرة النقل اذا سافر بالاذن وكذا اجرة الحارس والرصدي **فرع** لا يجوز للعامل ان يتصدق من مال القراض بشي الا باذن ولا ان ينفق منه على نفسه في الحضر قطعا وفي السفر قولان اظهرهما لا نفقة له كالحضر والثاني له وقيل بالمنع قطعا وقيل بالاثبات قطعا فان اثبتنا فالاصح انه يختص بما يزيد بسبب السفر كالخف والاداوة وشبههما وقيل يطرد في كل ما يحتاج اليه من طعام وكسوة وادام وغيرها **قلت** واذا قلنا بالاختصاص يستحق ايضا ما يتجدد بسبب السفر من زيادة النفقة واللباس والكرا ونحوها والله اعلم ويتفرع على الاثبات مسايل منها لو استصحب مال نفسه مع مال القراض وزعت النفقة على قدر المالين قال الامام ويجوز ان ينظر الى قدر العمل على المالين ويوزع على اجرة مثلهما وقال ابو الفرج السرخسي انما يوزع اذا كان ماله قدرا يقصد السفر له **قلت** وقد قال مثل قول السرخسي ابو علي في الافصاح وصاحب البيان والله اعلم ومنها لو رجع العامل ومعه فضل زاد والات اعدها للسفر كالمطهرة ونحوها لزمه ردها الى مال القراض على الصحيح ومنها لو استرد المالك المال منه في الطريق او البلد الذي سافر اليه لم يستحق نفقة الرجوع على الاصح كما لو خالع

زوجته في السفر ومنها انه يشترط ان لا يسرف بل ياخذ بالمعروف وما ياخذه يحسب من الربح فان لم يكن ربح فهو خسران لحق المال ومهما اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد لم ياخذ لتلك المدة ومنها لو شرط نفقة السفر في ابتداء القراض فهو تاكيد اذا اثبتناها والا فسد القراض على الاصح كما لو شرط نفقة الحضر والثاني لا لانه من مصالح العقد وعلى هذا في اشتراط تقديرها وجهان وعن رواية المزني في الجامع انه لا بد من شرط النفقة في العقد مقدرة لكن لم يثبتها الاصحاب

فصل هل يملك العامل حصته من الربح بالظهور كالمساقاة ام لا يملك الا بالقسمة قولان اظهرهما عند الاكثرين الثاني فان قلنا بالظهور فليس ملكا مستقرا فلا يتسلط العامل على التصرف فيه لان الربح وقاية لراس المال فلو اتفق خسران كان من الربح دون راس المال ما امكن ولذلك نقول لو طلب احدهما قسمة الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الاخر فاذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وهو نهاية الامر وكذلك لو كان قدر راس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وفي حصول الاستقرار بارتفاع العقد ونضوض المال من غير قسمة وجهان اصحهما نعم للوثوق بحصول راس المال والثاني لا لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وان كان المال عرضا بني على خلاف ياتي ان شاء الله تعالى في ان العامل هل يجبر على البيع والتنضيض ان قلنا نعم فالمذهب انه لا استقرار اذ لم يتم العمل والا فوجهان كما لو كان ناضا ولو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ واذا قلنا لا يملك الا بالقسمة فله فيه حق موكد حتى يورث عنه لانه وان لم يملك فقد ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع من العمل بعد ظهور الربح ويسعى في التنضيض لياخذ منه حقه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف كالاسترداد

فرع لو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها كان في المال ربح او لم يكن واستبعد الامام التحريم اذا لم يكن ربح واذا جوزنا فوطي لم يكن فسخا للقراض على الاصح ولا حد عليه واما المهر فسنذكره ان شاء الله تعالى ولو وطئها العامل فعليه الحد ان لم يكن ربح وكان عالما وان كان فلا حد ويوخذ منه جميع المهر ويجعل في مال القراض ولو استولدها ثم تصرم ولذا قلنا لا يملك الا بالظهور ثبت الاستيلاد في نصيبه ويقوم عليه الباقي ان كان موسرا

فرع لا يجوز للمالك وطي جارية القراض لانه ينقصها انيظر العامل

فصل فيما يقع في مال القراض من زيادة او نقص

اما الزيادة فثمرة الشجر المشتراة للقراض ونتاج الدابة وكسب الرقيق وولد الجارية ومهرها اذا وطئت بشبهة وبدل منافع الدواب والارض سواء وجب باستعمالها عدوانا او باجارة صدرت من العامل فان له الاجارة اذا راى فيها المصلحة اطلق الامام والغزالي ان هذه كلها مال القراض لانها من فوائده وقال المتولي ان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور فالجواب كذلك فان لم يكن فيه ربح او لم نملكه فمن الاصحاب من قال قراض وقال جمهورهم يفوز بها المالك لانها ليست من فوائد التجارة ويشبه ان يكون هذا اولى فان جعلناها مال قراض فالاصح انها من الربح وقيل هي شايعة في الربح وراس المال ولو وطئها المالك قال الغزالي وغيره يكون مستردا لمقدار المهر فيستقر نصيب العامل منه وقال البغوي ان كان في المال ربح وملكناه بالظهور وجب نصيب العامل من الربح والا فلا شيء له واستيلاد المالك جارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بوطيه الخالي عن الاحبال فالاصح الجمع بينه وبين القيمة واما النقص فما حصل برخص فهو خسران مجبور بالربح وكذا النقص بالتعيب والمرض الحادثين واما النقص العيني وهو تلف البعض فان حصل بعد التصرف في المال بيعا وشراء فقطع الجمهور بان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران يجبر بالربح وفي التلف بالسرقة والغصب وجهان والفرق ان في الضمان الواجب ما يجبره فلا حاجة الى الجبر بمال القراض وطرد جماعة الوجهين في الافة السماوية والاصح في الجميع الجبر اما اذا انتقص قبل التصرف بيعا وشراء بان دفع اليه الفين قراضا فتلف احدهما قبل التصرف فوجهان احدهما انه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعده ويكون راس المال الفين واصحهما يتلف من راس المال ويكون راس المال الفا ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما تلف من الربح على المذهب وقيل من راس المال لانه لم يتصرف بعد بالبيع هذا اذا تلف بعض المال بافة سماوية قبل التصرف وبعده فيرتفع القراض وكذا لو اتلفه المالك كما سبق ولو اتلف اجنبي جميعه او بعضه اخذ منه بدله واستمر فيه القراض وما ذكرناه من الخلاف في الجبر من الربح في صورة السرقة والغصب هو فيما اذا تعذر اخذ البدل من المتلف ولو اتلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض لانه وان وجب عليه بدله لا يدخل في ملك المالك الا بقبضه منه وحينئذ يحتاج الى استيناف القراض ولك ان تقول ذكروا وجهين في ان مال القراض اذا غصب او اتلف فمن الخصم فيه اصحهما انه المالك فقط ان لم يكن في المال ربح وهما جميعا ان كان ربح والثاني ان للعامل المخاصمة مطلقا حفظا للمال فيشبه ان يكون الجواب المذكور في اتلاف الاجنبي مفرعا على ان العامل خصم وبتقدير ان يقال ليس بخصم بل اذا خاصم المالك واخذ عاد العامل الى التصرف فيه بحكم القراض فيلزم مثله فيما اذا كان العامل هو المتلف

فرع لو قتل رجل عبد القراض وفي المال ربح لم ينفرد احدهما بالقصاص بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما سقط القصاص ووجبت القيمة هكذا ذكروه وهو ظاهر على قولنا يملك العامل الربح بالظهور وغير ظاهر على القول الاخر وان لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو كانت الجناية موجبة للمال فله العفو عنه ويرتفع القراض وان اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه

فرع مال القراض الف اشترى بعينه ثوبا فتلف الالف قبل التسليم بطل الشراء وارتفع القراض وان اشترى في الذمة قال في البويطي يرتفع القراض ويكون الشراء للعامل فقال بعض الاصحاب هذا اذا كان التلف قبل الشراء فان القراض والحالة هذه غير باق عند الشراء فينصرف الشراء الى العامل اما لو تلف بعد الشراء فالمشترى للمالك فاذا تلف الالف المعد للثمن لزمه الف اخر وقال ابن سريج يقع المشترى عن العامل سواء تلف الالف قبل الشراء او بعده وعليه الثمن ويرتفع القراض لان اذنه ينصرف الى التصرف في ذلك الالف فان قلنا بالاول فراس المال الفان ام الف وجهان فان قلنا الف فهو الالف الاول ام الثاني وجهان فايدتهما عند اختلاف الالفين في صفة الصحة وغيرها

الباب الثالث في فسخ القراض والاختلاف فيه

فيه طرفان **الاول في فسخه**

والقراض جائز فانه في اوله وكالة وبعده شركة اذا حصل ربح فلكل منهما فسخه متى شاء ولا يحتاج الى حضور صاحبه ورضاه واذا مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ فاذا فسخاه جميعا او احدهما لم يكن للعامل ان يشتري بعده ثم ينظر ان كان المال دينا لزم العامل التقاضي والاستيفاء سواء كان ربح ام لا وان لم يكن دينا نظر ان كان نقدا من جنس راس المال ولا ربح اخذه المالك وان كان ربح اقتسماه بحسب الشرط فان كان الحاصل مكسرة وراس المال صحاح فان وجد من يبدلها بالصحاح وزنا بوزن ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد ثم اشترى به الصحاح وجاز ايضا ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح على الاصح وان كان نقدا من غير جنس راس المال او عرضا فله حالان احدهما ان يكون فيه ربح فيلزم العامل بيعه ان طلبه المالك وله بيعه وان اباه المالك وليس للعامل تاخير البيع الى موسم رواج المتاع لان حق المالك معجل ولو قال المالك تركت حقي لك فلا تكلفني البيع لم تلزمه الاجابة على الاصح لان في التنضيض مشقة ومونة فلا يسقط عن العامل ولو قال المالك لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك قدر نصيبك ناضا ففي تمكن العامل من البيع وجهان قطع الشيخ ابو حامد وغيره بالمنع لانه اذا جاز للمعير ان يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا اولى وحيث لزم البيع قال الامام الذي قطع به المحققون ان المعتبر بيعه وتنضيضه قدر راس المال اما الزايد فحكمه حكم عرض مشترك فيه رجلان فلا يكلف واحد منهما بيعه ثم ما يبيعه بطلب المالك ودونه يبيعه بنقد البلد ان كان من جنس راس المال فان كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد وراس المال فان باعه بنقد البلد حصل به راس المال

الحال الثاني اذا لم يكن في المال ربح فهل للمالك تكليفه البيع وجهان اصحهما نعم ليرد كما اخذ لئلا يلزم المالك مشقة ومونة وهل للعامل البيع ان رضي المالك بامساكه

وجهان

وجهان حكاهما الامام أحدهما لا، إذ لا فائدة، والصحيح وبه قطع الجمهور له البيع اذا توقع ربحا بان ظفر بسوق أو راغب، وإذا قلنا ليس للعامل البيع فاذا اراد المالك امساك العرض واتفقا
على أخذ المالك العرض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل فيه نصيب لحصوله بكسبه أم لا لظهوره بعد الفسخ وجهان أصحهما الثاني. **فرع** كما يرتفع القراض بقول المالك فسخته
يرتفع بقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا، أو باسترجاع المال منه، فلو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فهل ينعزل كما لو باع الموكل ما وكل في بيعه أم لا ويكون ذلك اعانة له وجهان أصحهما
الثاني، ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو قال لا قراض بيننا ففي انعزاله وجهان. **قلت** ينبغي أن يكون الأصح في صورة الحبس عدم الانعزال وفي قوله لا قراض بيننا الانعزال والله أعلم. **فرع**
إذا مات المالك والمال ناض لا ربح فيه أخذه الوارث وإن كان ربح اقتسماه وإن كان عرضا فالمطالبة بالبيع والتنضيض كحالة حصول الفسخ في حياتهما، وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع هناك
ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن المورث، بخلاف ما لو مات العامل فانه لا يملك وارثه البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه، وفي وجه لا يبيع العامل بغير اذن وارث المالك والصحيح الجواز
ويجري الخلاف في استيفائه الديون بغير اذن الوارث، ولو ارادا الاستمرار على العقد فان كان المال ناضا فلهما ذلك بان يستأنفا عقدا بشرطه ولا بأس بوقوعه قبل القسمة لجواز القراض على المشاع
ولذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد ويكون للعامل ربح نصيبه ويتضاربان في ربح نصيب الآخر، وهل ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث او القائم بامره تركتك او قررتك
على ما كنت عليه وجهان أصحهما نعم لفهم المعنى، ولكن الوجهان تفريعا على ان القراض ونحوه لا ينعقد بالكناية، فاما اذا قلنا ينعقد به فينبغي القطع بالانعقاد هنا، وان كان المال عرضا ففي جواز تقريره
على القراض وجهان أصحهما المنع لان القراض الاول انقطع بالموت ولا يجوز ابتداء القراض على عرض، والأشبه ان يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير ولا يسامح باستعمال الالفاظ التي تستعمل في
الابتداء، وحكى الامام فيما اذا فسخ القراض في الحياة طريقة طاردة للوجهين وطريقة قاطعة بالمنع وهي الاشهر، فأما اذا مات العامل واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه
فذاك وإلا تولاه أمين من جهة الحاكم، ولا يجوز تقرير وارثه على القراض ان كان المال عرضا قطعا، فان كان ناضا فلهما ذلك بعقد مستأنف، وفي لفظ التقرير الوجهان السابقان يجريان ايضا فيما
اذا انفسخ البيع الجاري بينهما ثم ارادا اعادته فقال البائع قررتك على موجب البيع الاول فقبل صاحبه، وفي النكاح لا يصح مثله. **فرع** كان رأس المال مائة والربح مائتين وجدد
الوارث العقد مع العامل مناصفة كما كان بلا قسمة فرأس مال الوارث مائتان من ثلاث المائة والمائة الباقية للعامل فعند المقاسمة يأخذها وقسطها من الربح ويأخذ الوارث رأس ماله مائتين ويقتسمان
ما بقي. **قلت** إذا جُنّا أو أغمي عليهما أو أحدهما ثم أفاقا وأرادا عقد القراض ثانيا قال في البيان الذي يقتضيه المذهب أنه كما لو انفسخ بالموت والله أعلم.

فصل

إذا استرد المالك طائفة من المال فان كان قبل ظهور الربح والخسران رجع رأس المال الى القدر الباقي، وان ظهر ربح فالمسترد شائع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملتي الربح ورأس المال ويستقر ملك
العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالخسران الواقع بعده، وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران
ويصير المال هو الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران، مثال الاسترداد بعد الربح كان رأس المال مائة وربح عشرين واسترد عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه ربحا وهو ثلاثة دراهم
وثلث ويستقر ملك العامل على نصفه اذا كان الشرط مناصفة وهو درهم وثلثا درهم، فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم، ومثال الاسترداد بعد الخسران
ان كان رأس المال مائة وخسر عشرين واسترد عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي فيكون حصة المسترد خمسة لا يلزم جبرها بل يكون رأس المال خمسة وسبعين فما زاد بعد ذلك عليه قسم
بينهما.

الطرف الثاني في الاختلاف

وفيه مسائل **احداها** ادعى العامل تلف المال صدق بيمينه، ولو ذكر سبب التلف فسيأتي بيانه في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى.
الثانية ادعى الرد صدق بيمينه على الاصح. **الثالثة** قال ما ربحت او ما ربحت الا الفا فقال المالك بل الفين صدق العامل بيمينه، فلو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب انما الربح كذا
او تبينت ان لا ربح او قال كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله، ولو قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه قبل منه قال المتولي وذلك عند الاحتمال بان حدث كساد فان لم يحتمل
لم يقبل، ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال او التلف بعد قوله كنت كاذبا فيما قلت قبل ايضا ولا يبطل امانته بذلك القول السابق، هكذا نص عليه وقاله الاصحاب. **الرابعة** قال اشتريت
هذا للقراض فقال المالك بل لنفسك فالقول قول العامل على المشهور، وفي قول قول المالك لان الاصل عدم وقوعه عن القراض، ولو قال اشتريته لنفسي فقال بل للقراض صدق العامل بيمينه قطعا
فلو اقام المالك بينة انه اشتراه بمال القراض ففي الحكم له وجهان، ووجه المنع انه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا فيبطل العقد. **الخامسة** قال المالك كنت نهيتك عن شراء هذا
فقال لم تنهني صدق العامل. **السادسة** قال شرطت لي نصف الربح فقال بل ثلثه تحالفا كالمتبايعين، فاذا حلفا فسخ العقد واختص بالربح والخسران المالك وللعامل اجرة مثل عمله، وفي وجه
انها ان كانت اكثر من نصف الربح فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر. **قلت** واذا تحالفا فهل ينفسخ بنفس التحالف أم بالفسخ حكمه حكم البيع كما مضى قاله في البيان والله أعلم. **السابعة**
اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل ان لم يكن في المال ربح وكذا ان كان على الاصح وقيل يتحالفان، لو قارض رجلين على ان نصف الربح له والباقي بينهما سواء فربحا ثم قال المالك دفعت اليكما الفين
وصدقه أحدهما وقال الآخر بل الفا فالزم المعترف ما اقر به وحلف الآخر وقضي له بموجب قوله، فلو كان الحاصل الفين اخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما اقر به والباقي يأخذه المالك، ولو كان الحاصل ثلاثة
الاف فالمنكر يزعم ان الربح الفان له منهما خمسمائة فيسلم اليه، ويأخذ المالك من الثاني الفين عن رأس المال يبقى خمسمائة يتقاسمها المالك والمقر اثلاثا لاتفاقهما على ان ما يأخذه المالك مثلا ما يأخذه
كل عامل وما اخذه المنكر كالتالف، ولو قال المالك رأس المال دنانير فقال العامل بل دراهم صدق العامل. **الثامنة** اختلفا في اصل القراض فقال المالك دفعت اليك لتشتري لي بالوكالة وقال
القابض بل قارضتني فالمصدق المالك، فاذا حلف اخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر. **قلت** لو دفع اليه الفا فتلف في يده فقال دفعته قرضا فقال العامل بل قراضا قال في العدة والبيان
بينة العامل في احد الوجهين والله أعلم.

فصل في مسائل منثورة

احداها ليس لعامل القراض التصرف في الخمر بيعا ولا شراء وان كان ذميا، فان خالف واشترى
خمرا او خنزيرا او ام ولد ودفع المال في ثمنه ضمن عالما كان او جاهلا لان الضمان لا يختلف بهما، هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور، وقيل لا ضمان في العلم والجهل وهو شاذ ضعيف، وقيل يضمن في العلم دون
الجهل، وقيل يضمن في الخمر مطلقا ولا يضمن في ام الولد مع الجهل. **قلت** الوجه المذكور في شراء الخمر عالما انه لا يضمن هو في الذمي دون المسلم لانه يعتقد ماليتها قاله في البيان والله أعلم. **الثانية**
قارضه على ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض، قال الامام قال الاكثرون يفسد القراض لان نقل المتاع من بلد الى بلد عمل زائد على التجارة
فاشبه شرط الطحن والخبز، ويخالف ما اذا اذن له في السفر فان الغرض منه نفي الحرج، وقال الاستاذ ابو اسحق وطائفة من المحققين لا يضر شرط المسافرة فانها الركن الاعظم في الاموال النفيسة.
الثالثة قال خذ هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة ففي صحة مصارفته مع غيرهم وجهان، وجه الصحة ان مقصوده التصرف في مصارفة. **الرابعة** خلط العامل مال القراض
بماله صار ضامنا، وكذا لو قارضه رجلان فخلط مال احدهما بالآخر، وكذا لو قارضه واحد على مالين بعقدين فخلطهما ضمن، ولو دفع اليه الفا قراضا ثم الفا وقال ضمه الى الاول فان لم يتصرف بعد
في الاول كأنه دفعهما اليه معا، وان كان تصرف في الاول لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط لان الاول استقر حكمه بالتصرف ربحا وخسرانا وربح كل واحد وخسرانه يختص به، ولو دفع اليه الفا قراضا وقال

ثم البيه القارض عندك على ان يكون ثلث ربحهما لك وثلثاه لي او بالعكس فسد القراض لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال لا نظر الى العمل بعقد الشركة في المال ولو دفع اليه زيد
الفا قراضا وعمرو كذلك فاشترى لكل واحد عبدا بالالف ثم اشتبها عليه فقولان احدهما ينقلب شراء العبدين له ويغرم لهما لتفريطه ثم المغروم عند الاكثرين الالفان وقيل يغرم قيمة العبدين وان
زادت والثاني يباع العبدان ويقسم الثمن بينهما وان حصل ربح فهو بينهم على حسب الشرط وان حصل خسران قال الاصحاب يلزمه ضمانه لتقصيره واستدرك المتأخرون فقالوا ان كان الخسران
لانخفاض السوق فلا يضمن لان غايته ان يجعل كالغاصب والغاصب لا يضمن انخفاض السوق قال الامام والقياس مذهب ثالث غير القولين وهو ان يبقى العبدان لهما على الاشكال الى ان يصطلحا **قلت** قال
الجرجاني في المعاياة ولا يتصور خسران على العامل في غير هذه المسألة وبقي من الباب مسائل منها اذا دفع اليه مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء ولك نصف الربح فمات لم يكن
له التصرف بخلاف ما لو اوصى له بمنفعة عين لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح ولو قارضه على نقد فتصرف العامل ثم ابطل السلطان ذلك النقد ثم انفسخ القراض قال صاحبا العدة والبيان
رد مثل النقد المعقود عليه على الصحيح وقيل من الحادث ولو مات العامل ولم يعرف مال القراض من غيره فهو كمن مات وعنده وديعة ولم تعرف عينها وسيأتي بيانه في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى
ولو جنى عبد القراض قال العدة للعامل ان يفديه من مال القراض على احد الوجهين كالنفقة عليه والله اعلم ٭

كتاب المساقاة

هي ان يعامل انسانا على شجر ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله من ثمر يكون بينهما وفيه بابان **الاول في اركانها** وهي خمسة **الاول العاقدان** وسبق بيانهما في القراض
والثاني متعلق العمل وهو الشجر وله ثلاثة شروط **الاول ان يكون نخلا او عنبا** فاما غيرهما من النبات فقسمان ما له ساق وما لا الاول ضربان الاول ما له ثمرة كا
الجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد في شجر المقل وجهان جوزها ابن سريج ومنعها غيره **قلت** الاصح المنع والله
اعلم ٭ الضرب الثاني ما لا ثمر له كالدلب والخلاف وغيرهما فلا تجوز المساقاة عليه وقيل في الخلاف وجهان لاغصانه القسم الثاني ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول
التي لا تثبت في الارض ولا تجز الا مرة واحدة فلا تجوز المساقاة عليها كما لا تجوز على الزرع فان كان يثبت في الارض ويجز مرة بعد مرة فالمذهب المنع وقيل وجهان اصحهما المنع **الشرط
الثاني ان تكون الاشجار مرئية** والا فباطلة على المذهب وقيل قولان كبيع الغائب **الشرط الثالث ان تكون معينة** فلو ساقاه على احد الحائطين لم يصح ٭

الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة وان يكون العلم بها من حيث الجزئية دون التقدير فلو شرطا بعض الثمار لثالث او كلها لاحدهما
فسدت المساقاة وفي استحقاق الاجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض اصحهما المنع لانه عمل مجانا ولو قال ساقيتك على ان لك جزءا من الثمر فسدت ولو قال على انها بيننا او على ان نصفها لي
او نصفها لك وسكت عن الباقي او على ان ثمرة هذه النخلة او النخلات لي او لك والباقي بيننا فحكمه كله كما سبق في القراض وفي التتمة وجه شاذ انه تصح المساقاة اذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض
القيام بمصلحة الشجر **فصل** اذا ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما او ليغرسه ويتعهده مدة كذا والثمرة بينهما فهو فاسد على الصحيح وقيل يصح فيما للحاجة وقيل يصح
في الثاني وعلى الصحيح اذا عمل في هذا الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة متوقعة في هذه المدة والا فعلى الوجهين في شرط الكل للمالك ولو ساقى على ودي مغروس فان قدر العقد بمدة لا يثمر
فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض وفي استحقاقه اجرة المثل الخلاف السابق قال الامام هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان جهل ذلك استحق الاجرة قطعا وان قدر بمدة يثمر فيها
غالبا صح ولا يضر كون اكثر المدة لا ثمر فيها فان اتفق انها لم تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح او ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر وان قدر بمدة يحتمل الاثمار وعدمه لم يصح على الاصح
كما لو اسلم في معدوم الى وقت يحتمل وجوده وعدمه والثاني يصح فان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق الاجرة ان لم تثمر لانه عمل طامعا هذه طريقة جمهور الاصحاب وجعلوا توقع الثمرة
ثلاثة اقسام كما ذكرنا وقيل ان غلب وجودها في تلك المدة صح والا فوجهان وقيل ان غلب عدمها لم يصح والا فوجهان **فرع** دفع اليه وديا ليغرسه في ارض نفسه على ان يكون الغراس للدافع والثمر
بينهما فهو فاسد وللعامل عليه مثل اجرة عمله وارضه ولو دفع اليه ارضه ليغرسها بودي نفسه على ان يكون الثمر بينهما ففاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل **فصل**
في جواز المساقاة بعد خروج الثمار قولان اظهرهما الجواز وفي موضع القولين طرق اصحها انهما فيما قبل بدو الصلاح فاما بعده فلا يجوز قطعا والثاني قولان فيما اذا لم يتناه نضجها فان تناهى لم يجز
قطعا والثالث طردهما في كل الاحوال ولو كان بين النخل بياض بحيث تجوز المزارعة عليه تبعا للمساقاة فكان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة تبعا وجهان بناء على هذين القولين **فصل**
اذا كان في الحديقة نوعان من التمر فصاعدا كالصيحاني والعجوة والدقل فساقاه على ان له النصف من الصيحاني ومن العجوة الثلث فان علما قدر كل نوع جاز وان جهله احدهما لم يجز ومعرفة كل نوع
انما يكون بالنظر والتخمين دون التحقيق وان ساقاه على النصف من الكل جاز وان جهلا قدر النوعين ولو ساقاه على انه ان سقى بماء السماء فله الثلث او بالدالية فالنصف لم يصح للجهل ولو ساقاه على حديقة
بالنصف على ان يساقيه على اخرى بالثلث او على ان يساقيه العامل على حديقته فساقاه هل تصح المساقاة الثانية ينظر ان عقدها وفاء بالشرط الاول لم يصح والا فيصح وسبق نظيره في الرهن ٭
فرع حديقة بين اثنين مناصفة ساقى احدهما صاحبه وشرط له ثلثي الثمار صح وقد شرط له ثلث ثمرته وان شرط له ثلث الثمار او نصفها لم يصح لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة فانه يستحق
النصف بالملك واذا عمل ففي استحقاقه الاجرة الوجهان ولو شرط له جميع الثمار فسد وفي الاجرة وجهان لانه لم يعمل له الا انه انصرف اليه **قلت** اصحهما لا اجرة والله اعلم ٭ ولو شرط في
المساقاة مع الشريك ان يتعاونا على العمل فسدت وان اثبت له زيادة على النصف كما لو ساقى اجنبيا على هذا الشرط ثم ان تعاونا واستويا في العمل فلا اجرة لواحد منهما وان تفاوتا فان كان عمل من شرط
له الزيادة اكثر استحق على الاخر الحصة من عمله وان كان عمل الاخر اكثر ففي استحقاقه الاجرة الوجهان اما لو عاونه من غير شرط فلا يضر ولو ساقى الشريكان اجنبيا وشرطا له جزءا من ثمرة كل الحديقة
ولم يعلم نصيب كل واحد منهما جاز فان قالا على ان لك من نصيب احدنا النصف ومن نصيب الاخر الثلث من غير تعيين لم يصح وان عينا فان علم نصيب كل واحد صح والا فلا **فرع** كانت الحديقة
لواحد فساقى اثنين على ان لاحدهما نصف الثمر وللاخر ثلثها في صفقة او صفقتين جاز ان عين من له النصف ومن له الثلث **فرع** حديقة بين ستة اسداسا فساقوا رجلا على ان له من نصيب
واحد بعينه النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فحسابه ان تخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلثين
والثلث يدخل في السدس يبقى ستة وثمانية تضرب وفق احدهما في الاخر تبلغ اربعة وعشرين تضربه في عدد الشركاء وهو ستة تبلغ مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون ويأخذ العامل
ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون **الركن الرابع العمل**
وشروطه قريبة من عمل القراض وان اختلفا في الجنس فمنها ان لا يشترط عليه عمل ليس من اعمال المساقاة ومنها ان يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرطا كونه في
يد المالك ومشاركته في اليد لم يصح ولو سلم المفتاح اليه وشرط المالك الدخول عليه جاز على الصحيح ووجه الثاني انه اذا دخل كانت الحديقة في يده وتتعوق بحضوره عن العمل ومنها ان ينفرد
العامل بالعمل فلو شرطا مشاركة المالك في العمل فسد العقد ولو شرطا ان يعمل معه غلام المالك جاز على المذهب والمنصوص وقيل وجهان كالقراض هذا اذا شرطا معاونة الغلام ويكون تحت

تدبير العامل فلو شرطا اشتراكهما في التدبير وتعملان ما اتفقا عليه بلا اختلاف واذا جوزناه في الاول فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية او الوصف واما نفقته فان شرطاها على المالك جاز على
الاصح وعلى هذا هل يجب تقديرها ليعرف ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ام لا بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح به وجهان وبالثاني قطع الشيخ ابو حامد وان شرطاها في الثمار فقطع البغوي
بالمنع لان ما يبقى مجهول وقال صاحب الافصاح يجوز لانه قد يكون من صلاح المال ويشبه ان يتوسط فيقال ان شرطاها من جزء معلوم بان شرطا للمالك ثلث الثمار وللعامل ثلثها ويصرف
الثلث الثالث الى نفقة الغلام جاز وكان المشروط للمالك ثلثاها وان شرطاها في الثمار بغير تقدير جزء لم يصح ولو لم يتعرضا للنفقة اصلا فالمذهب والذي قطع به الجمهور انها على المالك وفي
وجه على العامل حكاه في المهذب ولصاحب الافصاح احتمال لان اخرانا حدهما انها من الثمرة والثاني يفسد العقد ولا يجوز للعامل استعمال الغلام في عمل نفسه ولو شرط ان يعمل له بطل العقد
ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة ولو شرط استيجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل العقد ولو شرط ان اجرة من يعمل معه على المالك بطل على المذهب وبه قطع
الاصحاب وشذ الغزالي فذكر في جوازه وجهين **فصل** يشترط لصحة المساقاة ان تكون مؤقتة فان وقت بالشهور او السنين العربية فذاك ولو وقت بالرومية وغيرها جاز اذا علماها فان
اطلق لفظ السنة انصرف الى العربية وان وقت بادراك الثمر فهل يبطل كالاجارة ام يصح لانه المقصود وجهان اصحهما عند الجمهور اولهما وبه قطع البغوي وصحح الغزالي الثاني فعلى الثاني لو قال ساقيتك
سنة واطلق فهل يحمل على السنة العربية ام سنة الادراك زعم ابو الفرج السرخسي ان اصحهما الثاني فان قلنا بالاول ووقت بالزمان فادركت الثمار والمدة باقية لزم العامل ان يعمل في تلك البقية
ولا اجرة له وان انقضت المدة وعلى الشجر طلع او بلح فللعامل نصيبه منه وعلى المالك التعهد الى الادراك وان حدث الطلع بعد المدة فلا حق للعامل فيه ولو ساقاه اكثر من سنة ففي صحته الاقوال التي
سنذكرها ان شاء الله في الاجارة اكثر من سنة فان جوزنا فهل يجب بيان حصة كل سنة ام يكفي قوله ساقيتك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة قولان او وجهان كالاجارة وقيل يجب هنا قطعا
لكثرة الاختلاف في الثمر بخلاف المنافع فلو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يصح على المذهب وقيل قولان كالسلم الى آجال ولو ساقاه سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة
لم يصح **قلت** ولو ساقاه تسع سنين وشرط له ثمرة العاشرة لم يصح قطعا وكذا ان شرط له ثمرة التاسعة على الصحيح والله اعلم

الركن الخامس الصيغة

ولا تصح المساقاة بدونها على الصحيح وعلى الوجه المكتفي في العقود بالتراضي والمعاطاة وكذا في القراض وغيرهم ثم اشهر الصيغ ساقيتك على هذه النخيل بكذا او عقدت معك عقد المساقاة قال الاصحاب
وينعقد بكل لفظ يؤدي معناها كقوله سلمت اليك نخيلي لتتعهدها على كذا او اعمل على هذه النخيل او تعهد نخيلي بكذا وهذا الذي قالوه يجوز ان يكون تفريعا على ان مثله من العقود
ينعقد بالكناية ويجوز ان يكون ذهابا الى ان هذه الالفاظ صريحة ويعتبر في المساقاة القبول قطعا ولا يجيء فيها الوجه المذكور في القراض والوكالة للزومها **فرع** لو عقد بلفظ
الاجارة فقال استاجرتك لتتعهد نخيلي بكذا من ثمارها او عقد الاجارة بلفظ المساقاة فوجهان في المسلتين احدهما الصحة لما بين البابين من المشابهة واحتمال كل لفظ معنى الآخر واصحهما
المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضوعه نفذ فيه والا فلا بل هو اجارة فاسدة والخلاف راجع الى ان الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال ساقيتك على هذه
النخيل بكذا لتكون اجرة لك فلا باس لسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة اما اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم تكن خرجت الثمرة لم يجز لان شرط الاجرة ان تكون
في الذمة او موجودة معلومة وان كانت خرجت وبدا فيها الصلاح جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شائعا كذا اطلقوه لكن يجيء فيه ما سنذكره ان شاء الله تعالى في مسئلة قفيز الطحان
واحوالها وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط له ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار للعامل وان شرط جزءا شائعا لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع واذا عقد بلفظ
المساقاة فالصحيح انه لا يحتاج الى تفصيل الاعمال بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب وقيل يجب تفصيلها وهذا الخلاف اذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهله احدهما وجب التفصيل قطعا

الباب الثاني في احكام المساقاة

وجميعها حكمان احدهما ما يلزم العامل والمالك والثاني في لزومها **اما الاول** فكل عمل يحتاج اليه الثمار لزيادتها او صلاحها ويتكرر كل سنة فهو على العامل وانما اعتبرنا التكرر لان ما لا يتكرر يبقى اثره بعد فراغ المساقاة وتكليف العامل مثل هذا اجحاف فمما يجب عليه
السقي وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء وتنقية الآبار والانهار من الحمأة ونحوها وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال
وفي سقيه النهر وجه ضعيف انها على المالك ووجه انها على من شرطت عليه منهما فان لم يذكراها فسد العقد ومنه تقليب الارض بالمساحي وكراها في المزارعة قال المتولي وكذا تقويتها بالزبل
وذلك بحسب العادة ومنه التلقيح ثم الطلع الذي يلقح به على المالك لانه عين مال وانما كلف العامل العمل ومنه تنحية الحشيش المضر والقضبان المضرة بالشجر ومنه تصريف الجريد والجريد سعف
النخل وحاصل ما قالوه في تفسيره شيئان احدهما قطع ما يضر تركه يابسا وغير يابس والثاني رد ها عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك
ومنه تعريش شجر العنب حيث جرت العادة به قال المتولي ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل كحفظ مال القراض فان لم يحفظ
بنفسه فعليه مؤنة من يحفظ والثاني على العامل والمالك جميعا بحسب اشتراكهما في الثمار لان الذي يجب على العامل ما يتعلق بزيادة الثمرة وتنميته ويجري الوجهان في حفظ الثمر عن الطيور والزنابير
بان يجعل كل عنقود في قوصرة فيلزم العامل ذلك على الاصح عند جريان العادة به وهو القوصرة على المالك ويلزم العامل جداد الثمر على الصحيح وبه قطع الاكثرون لانه من الصلاح وقيل لا
لانه بعد الزوال ويلزمه تجفيف الثمار على الصحيح اذا اطردت العادة او شرطاه واذا وجب التجفيف وجب تهيئة موضعه وتسويته ويسمى البيدر والجرين ونقل الثمار اليه وتقليبها في الشمس واما
ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الاصول فهو من وظيفة المالك وذلك كحفر الانهار والآبار الجديدة والتي انهارت وبنا الحيطان ونصب الابواب والدولاب ونحوها وفي رد الثلم
اليسيرة التي تتفق في الجدران ووضع الشوك على راس الجدار وجهان كتنقية الانهار والاصح اتباع العرف واما الآلات التي يتوفر بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران في الفدان
في المزارعة والثور الذي يدير الدولاب فالصحيح انها على المالك وقيل هي على من شرطت عليه ولا يجوز السكوت عنها وبه قال ابو اسحق وابو الفرج السرخسي وخراج الارض الخراجية على المالك قطعا
وكذا كل عين تتلف في العمل على المالك قطعا ثم كل ما وجب على العامل فله استيجار المالك عليه ويجيء فيه وجه ولو شرطه على المالك في العقد بطل العقد وكذا ما على المالك لو شرطه على العامل
بطل العقد ولو فعله العامل بلا اذن لم يستحق شيئا وان فعله باذن المالك استحق الاجرة وجميع ما ذكرناه تفريع على الصحيح في ان تفصيل الاعمال لا يجب في العقد فان اوجبناه فالمتبع الشرط الا
انه لا يجوز ان يكون الشرط مغيرا مقتضى العقد **الحكم الثاني** ان المساقاة عقد لازم كالاجارة ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب وقيل قولان
كالقراض والفرق على المذهب ان الربح في القراض وقاية لراس المال بخلاف الثمرة **فصل** اذا هرب العامل قبل تمام العمل نظر ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنة من يعمل بقي استحقاق
العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم واثبت عنده المساقاة ليطلبه الحاكم فان وجده اجبره على العمل والا استاجر عليه من يعمل ومن اين يستاجر ينظر ان كان للعامل مال استاجر منه والا فان كان بعد
بدو الصلاح باع نصيب العامل كله او بعضه بحسب الحاجة للمالك او غيره واستاجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح قبل خروج الثمرة او بعده استقرض عليه من المالك او غيره او من بيت

المالك استأجر به شهر بعض نصيبه العامل اذا رجع او ببعض من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح او الادراك ولو وجد من يستأجره باجرة مؤجلة استغنى عن الاقتراض وان عمل المالك بنفسه او
انفق عليه ليرجع نظر ان قدر على مراجعة الحاكم او لم يقدر وقدر على الاشهاد فلم يفعل لم يرجع وان لم يمكنه الاشهاد ففي رجوعه وجهان اصحهما عند الجمهور لا يرجع لانه عذر نادر وحكي وجه
انه يرجع وان تمكن من الاشهاد وهو شاذ وان اشهد رجع على الاصح للضرورة وقيل لا لئلا يصير حاكما لنفسه ثم الاشهاد المعتبر ان يشهد على العمل او الاستيجار وانه بذل ذلك بشرط الرجوع واما
الاشهاد على العمل او الاستيجار من غير تعرض للرجوع فهو كترك الاشهاد قاله في الشامل واذا انفق المالك بامر الحاكم ليرجع فوجهان وجه المنع انه متهم في حق نفسه فطريقه ان يسلم المال الى
الحاكم ليامر غيره بالانفاق ولو استأجره لباقي العمل فوجهان بناء على ما لو اجر داره ثم استأجرها من المستأجر ومتى تعذر اتمام العمل بالاستقراض وغيره فان لم تكن الثمرة خرجت فللمالك فسخ العقد على
الصحيح للتعذر والضرورة وقال ابن ابي هريرة لا يفسخ لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل فربما فضل له شيء وان كانت الثمرة قد خرجت فهي مشتركة بينهما فان بدا صلاحها بيع نصيب العامل
كله او بعضه بقدر ما يستأجر به عامل وان لم يبد تعذر بيع نصيبه وحده لان شرط القطع في المشاع لا يمكن فاما ان يبيع المالك نصيبه معه ليشترط القطع في الجميع واما ان يشتري المالك نصيبه
فيصح على الاصح في ان بيع الثمار قبل بدو الصلاح لصاحب الشجر يكفي عن اشتراط القطع فان لم يرغب في بيع ولا شراء توقف الامر حتى يصطلحا هذا كله تفريع على انه لا يثبت الفسخ بعد خروج الثمرة
وهو الصحيح وقال في المهذب يفسخ ويكون الثمر بينهما ولا يكاد يفرض الفسخ بعد خروج الثمرة فائدة **ويتفرع** على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة فرعان احدهما اذا فسخ غرم
للعامل اجرة مثل ما عمل ولا يقال بتوزيع الثمار على اجرة مثل جميع العمل اذ الثمار ليست موجودة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها الثاني جاء اجنبي وقال لا تفسخ لاعمل نيابة
عن العامل لم يلزم الاجابة لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك وحصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه هكذا قالوه ولو قيل
وجود المتبرع كوجود مقرض حتى لا يجوز الفسخ لكان قريبا والعجز عن العامل بمرض ونحوه كالهرب. **فصل** مات مالك الشجر في اثناء المدة لم تنفسخ المساقاة بل يستمر العامل
ويأخذ نصيبه وان مات العامل فان كانت المساقاة على عينه انفسخت بموته كالاجير المعين وان كانت على الذمة فوجهان احدهما تنفسخ لانه لا يرضى بيد غيره والثاني وهو الصحيح وعليه التفريع
لا تنفسخ كالاجارة بل ينظر ان خلف تركة تمم وارثه العمل بان يستأجر من يعمل والا فان اتم العمل بنفسه او استأجر من ماله من يتم فعلى المالك تمكينه ان كان امينا مهتديا الى اعمال المساقاة ويسلم
له المشروط وان ابى لم يجبر عليه على الصحيح وقيل يجبر لانه خليفته وهو شاذ لانه نافعه لنفسه وانما يجبر على اداء ما على المورث من تركته لكن لو خلف تركة وامتنع الوارث من الاستيجار
استأجر الحاكم وان لم يخلف تركة لم يستقرض على الميت بخلاف الحي اذا هرب ومهما لم يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الامر اذا خرجت الثمار كما ذكرناه في الهرب وهذا الذي ذكرنا
من ان المساقاة تكون على العين وفي الذمة وهو تفريع على جوازها على العين وهو المذهب المقطوع به وتردد فيها بعضهم لما فيها من التضييق **فرع** نقل المتولي انه اذا لم تثمر الاشجار اصلا
او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب فعلى العامل اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل القراض يكلف التنضيض وان ظهر خسران ولم ينل الا التعب وهذا اصح مما ذكره البغوي انه اذا تلفت الثمار
كلها بالجائحة ينفسخ العقد الا ان يريد بعد تمام العمل وتكامل الثمار قال وان هلك بعضها فللعامل الخيار بين ان يفسخ ولا شيء له وبين ان يجيز ويتم العمل وياخذ نصيبه **فصل** دعوى
المالك على العامل السرقة والخيانة في الثمار او السعف لا تقبل حتى يبين قدر ما خان فيه ويحرر الدعوى فاذا حررها وانكر العامل فالقول قول العامل مع يمينه فان ثبتت خيانته بالبينة او باقراره او
بيمين المالك بعد نكوله فقولان احدهما يستأجر عليه من يعمل عنه والثاني يضم اليه امين يشرف عليه وقال الجمهور ليس على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف قنع به والا ازيلت يده بالكلية واستؤجر
عليه من يعمل ثم اذا استؤجر عليه فالاجرة في ماله واما اجرة المشرف فعليه ايضا على المذهب وبه قطع الجمهور وقال المتولي يبنى على مؤنة الحفظ ان جعلناها على العامل فكذا اجرة المشرف وان جعلناها
عليهما فكذا هنا وقال في الوسيط اجرة المشرف على العامل ان ثبتت خيانته بالبينة او باقراره والا فعلى المالك وهذا الذي ذكره مشكل وينبغي اذا لم تثبت خيانته ان لا يتمكن المالك من ضم مشرف اليه
لما فيه من ابطال استقلاله باليد **فصل** اذا خرجت الاشجار المساقى عليها مستحقة اخذها المالك مع الثمار وان كانت باقية وان جففها ونقصت قيمتها بالتجفيف استحق الارش
ايضا ويرجع العامل على الغاصب الذي ساقاه باجرة المثل كما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملا وقيل لا اجرة تخريجا على قول الغرور وكما لو تلفت بجائحة والصحيح الاول وان اقتسماها فللمالك
الخيار في نصيب العامل بين ان يطالب بضمانه العامل او الغاصب والقرار على العامل على الصحيح وقيل على الغاصب كما لو اطعمه الطعام المغصوب على قول واما نصيب الغاصب فللمالك مطالبته به وفي
مطالبة العامل به وجهان اصحهما عند الجمهور يطالبه لثبوت يده كما يطالب عامل القراض والمودع اذا خرج مستحقا والثاني لا لان يده لم تثبت عليه مقصودة وعلى الوجهين يخرج ما اذا تلف جميع
الثمار قبل القسمة بجائحة او غصب فان اثبتنا يد العامل عليها فهو مطالب والا فلا ولو تلف شيء من الاشجار ففيه الوجهان واذا طالب العامل بنصيب الغاصب فرجوعه على الغاصب كالخلاف المذكور في
رجوع المودع والمذهب القطع بالرجوع **فصل** اذا اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة تحالفا كما في القراض واذا تحالفا وتفاسخا قبل العمل فلا شيء للعامل وان كان بعده فله اجرة
مثل عمله وان كان لاحدهما بينة قضي بها وان كان لكل منهما بينة فان قلنا بتساقطهما وهو الاظهر فهو كما لو لم تكن بينة وان قلنا باستعمالهما فيقرع بينهما ولا يجيء قولا الوقف والقسمة لان
الاختلاف في العقد وهو لا يقسم ولا يوقف وقيل تجيء القسمة في القدر المختلف فيه فيقسم بينهما نصفين ولو ساقاه شريكان في الحديقة فقال العامل شرطتما لي نصف الثمر فصدقه احدهما وقال
الآخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل واما نصيب المكذب فيتحالفان فيه ولو شهد المصدق للعامل او للمكذب قبلت شهادته لعدم التهمة ولو اختلفا في قدر الاشجار
المعقود عليها او في رد شيء من المال او هلاكه فالحكم كما ذكرنا في القراض **فصل** اذا بدا صلاح الثمار فان وثق المالك بالعامل تركها في يده الى الادراك فيقتسمان حينئذ وان جوزنا
او يبيع احدهما نصيبه للثاني او يبيعان لثالث وان لم يثق به واراد تضمينه التمر او الزبيب بني على ان الخرص عبرة او تضمين فان قلنا عبرة لم يجز وان قلنا تضمين جاز على الاصح كما في الزكاة ويجري
الخلاف فيما لو اراد العامل تضمين المالك بالخرص **فصل** اذا انقطع ماء البستان وامكن رده ففي تكليف المالك السعي فيه وجهان احدهما لا كما لا يكلف الشريك العمارة ولا المكري والثاني
يكلف لانه لا يتمكن من العمل الا به فاشبه ما لو استأجر لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه فعلى هذا لو لم يسع في رده لزمه للعامل اجرة عمله ولو لم يمكن رد الماء فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة **قلت**
اصحهما لا يكلف والله اعلم **فصل** السواقط وهي السعف التي تسقط من النخل يختص بها المالك وما يتبع الثمرة فهو بينهما قال الشيخ ابو حامد ومنه الشماريخ **فصل**
دفع بهيمة اليه ليعمل عليها وما رزق الله تعالى فهو بينهما فالعقد باطل ولو قال تعهد هذه الغنم بشرط ان درها ونسلها بيننا فباطل ايضا لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف هذه من عندك
ولك نصف درها ففعل وجب بدل العلف على صاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال
خذ هذه واعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه دون الباقي **فصل** قال المتولي اذا كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يعامل غيره ليتولى
عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له او دونه فذاك وان شرط له اكثر فعلى الخلاف في تفريق الصفقة فان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان منعناه فالاجرة للجميع وان كانت

المساقاة على عينه لم يكن له ان يستنيب بعامل غيره فلو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شى للعامل الاول واما الثاني فان علم فساد العقد فلا شى له والا فيبنى استحقاقه اجرة المثل الخلاف في خروج الثمار مستحقة **فصل** بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة يشبه بيع العين المستاجرة ولم اره ذكرا لكن في فتاوى البغوي ان المالك ان باعها قبل خروج الثمرة لم يصح لان للعامل حقا في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح البيع في الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وان باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة الى شرط القطع وتعذره في الشايع **قلت** هذا الذي قاله البغوي حسن وهذه المسئلة لم يذكرها الرافعي هنا بل في اخر كتاب الاجارة والله اعلم

باب في المزارعة والمخابرة

قال بعض اصحابنا هما بمعنى صحيح وظاهر نص الشافعي رحمه الله انهما عقدان مختلفان فالمخابرة هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة مثلها الا ان البذر من مالك الارض وقد يقال المخابرة اكترا الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكترا العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها والمعنى لا يختلف **قلت** هذا الذي صححه الامام الرافعي رحمه الله هو الصواب واما قول صاحب البيان قال اصحابنا هما بمعنى فلا يوافق عليه لئلا يغتر به والله اعلم والمزارعة والمخابرة باطلتان قال ابن سريج تجوز المزارعة **قلت** قد قال بجواز المزارعة والمخابرة ايضا من كبار اصحابنا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي وصنف فيها ابن خزيمة جزءا وبين فيه علل الاحاديث الواردة بالنهي عنها وجمع بين احاديث الباب ثم تابعه الخطابي وقال ضعف احمد بن حنبل حديث النهي وقال هو مضطرب كثير الالوان قال الخطابي وابطلها مالك وابو حنيفة والشافعي لانهم لم يقفوا على علته قال فالمزارعة جائزة وهي عمل المسلمين في جميع الامصار لا يبطل العمل بها احد هذا كلام الخطابي والمختار جواز المزارعة والمخابرة وتاويل الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولاخر اخرى والمعروف في المذهب ابطالهما وعليه تفريع مسائل الباب والله اعلم فمتى افرد الارض بمخابرة او مزارعة بطل العقد فان كان البذر للمالك فالغلة له وللعامل اجرة مثل عمله واجرة الالات والبقر ان كانت له وان كان البذر للعامل فالغلة له ولمالك الارض عليه اجرة مثلها وان كان لهما فالغلة لهما ولكل واحد على الاخر مثل ما انصرف من منافعه الى حصة صاحبه واذا ارادا ان يكون الزرع بينهما على وجه مشروع بحيث لا يرجع احد على الاخر بشى كان البذر بينهما والارض لاحدهما والعمل والالات للاخر فلهما ثلاثة طرق احدها قاله الشافعي رضي الله عنه يعير صاحب الارض للعامل نصفها ويتبرع العامل بمنفعة بدنه والاته فيما يخص به صاحب الارض والثاني قاله المزني يكري صاحب الارض للعامل نصفها بدينار مثلا ويكتري العامل ليعمل على نصيبه بنفسه والاته بدينار ويتقاصان الثالث قال الاصحاب يكريه نصف ارضه بنصف منافع العامل والاته وهذا احوط وان كان البذر لاحدهما فان كان لصاحب الارض اقرض نصفه للعامل واكراه نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع الاته ولا شى لاحدهما على الاخر الا رد القرض وان شا استاجر العامل بنصف البذر ليزرع له النصف الاخر واعاره نصف الارض وان شا استاجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الارض ليزرع باقي البذر في باقي الارض وان كان البذر للعامل فان شا اقرض نصفه لصاحب الارض واكترى منه نصفها بنصف عمله وعمل الاته وان شا اكترى نصف الارض بنصف البذر وتبرع بعمله ومنافع الاته وان شا اكترى منه نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع الاته ولا بد في هذه الاجارة من رعاية الشرائط كرؤية الارض والالات وتقدير المدة وغيرها هذا كله اذا افردت الارض بالعقد اما اذا كان بين النخيل بياض فتجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل ويشترط فيه اتحاد العامل فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع اخر ويشترط ايضا تعذر افراد النخيل بالسقي والارض بالعمارة لانتفاع الارض بسقي النخل وتقليبه فان امكن الافراد لم تجز المزارعة واختلفوا في اعتبار امرين احدهما اتحاد الصفقة فلفظ المعاملة يشمل المزارعة والمساقاة فلو قال عاملتك على هذا النخل والبياض بالنصف كفى واما لفظ المساقاة والمزارعة فلا يغني احدهما عن الاخر بل يساقي على النخيل ويزارع على البياض وحينئذ ان قدم المساقاة نظر ان اتى بهما على الاتصال فقد اتحدت الصفقة ووجد الشرط وان فصل بينهما فقيل تصح المزارعة لحصولهما لشخص والاصح المنع لانها تبع فلا تفرد كالاجنبي وان قدم المزارعة فسدت على الاصح لانها تابعة وقيل تنعقد موقوفة فان ساقاه بعدها بانت صحتها والا فلا الثاني لو شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع جاز على الاصح وقيل يشترط التساوي لان التفضيل يزيل التبعية الثالث لو كثر البياض المتخلل مع عسر الافراد فقيل يبطل لان الاكثر متبوع لا تابع والاصح الجواز للحاجة ثم النظر في الكثرة الى زيادة النما ام الى مساحة البياض ومغارس الشجر وجهان **قلت** اصحهما الثاني والله اعلم الرابع لو شرط كون البذر من العامل فهي مخابرة فقيل يجوز تبعا للمساقاة كالمزارعة والاصح المنع لان الحديث ورد في المزارعة تبعا في قصة خيبر دون المخابرة ولان المزارعة اشبه بالمساقاة لانه لا يتوظف على العامل فيهما الا العمل ولو شرط ان يكون البذر من المالك والبقر من العامل او عكسه قال ابو عاصم العبادي فيه وجهان اصحهما الجواز اذا شرط البذر على المالك لانه الاصل فكانه اكترى العامل وبقره قال فان جوزنا فيما اذا شرط البقر على المالك والبذر على العامل نظر ان شرط التبن والحب بينهما جاز وكذا لو شرط الحب بينهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود وان شرط التبن لصاحب الثور وهو مالك الارض وشرط الحب للاخر لم يجز لان المالك هو الاصل فلا يمنع المقصود وان شرط التبن لصاحب البذر وهو العامل فوجهان ولا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للاخر اصلا واعلم انهم اطلقوا القول في المخابرة بوجوب اجرة مثل الارض لكن في فتاوى القفال في التهذيب وغيرهما انه لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او يبني او يزرع فيها من عنده على ان يكون بينهما مناصفة فالحاصل للعامل وفيما يلزمه من اجرة الارض وجهان احدهما نصفها لانه غرس نصف الغراس لصاحب الارض باذنه فقد رضي ببطلان منفعة النصف واصحهما جميعها لانه انما رضي ليحصل له نصف الغراس فاذا اطلاقهم في المخابرة تفريع على الاصح ثم العامل يكلف نقل البنا والغراس ان لم تنقص قيمتهما وان نقصت لم يقلع مجانا للاذن بل يتخير مالك الارض فيهما تخير المعير والزرع يبقى الى الحصاد ولو زرع العامل البياض بين النخيل من غير اذن قلع زرعه مجانا واذا لم نجوز المساقاة على ما سوى النخيل والعنب من الشجر المثمر منفردا ففي جوازها تبعا للمساقاة كالمزارعة وجهان **قلت** اصحهما الجواز والله اعلم

كتاب الاجارة

فيه ثلاثة ابواب **الاول في اركانها** وهي اربعة **الاول العاقدان** ويعتبر فيهما العقل والبلوغ كساير التصرفات **الركن الثاني الصيغة** وهي ان يقول اكريتك هذه الدار او اجرتكها مدة كذا بكذا فيقول على الاتصال قبلت او استاجرت او اكتريت ولو اضاف الى المنفعة فقال اجرتك او اكريتك منافع هذه الدار فوجهان اصحهما الجواز وبه قطع في الشامل وذكر المنفعة تاكيد كقوله بعتك عين هذه الدار او رقبتها فانه يصح البيع والثاني المنع وبه قطع الامام لان لفظ الاجارة وضع مضافا الى العين وان كان العقد في الذمة فقال الزمت ذمتك كذا فقبل جاز واغنى عن لفظ الاجارة والاكرا وان تعاقدا بصيغة التمليك نظر ان اضاف الى المنفعة فقال ملكتك منفعتها شهرا جاز على الصحيح المعروف فان الاجارة تمليك منفعة بعوض ولو قال بعتك منفعة هذه الدار شهرا فوجهان قال ابن سريج يجوز لان الاجارة صنف من البيع والاصح المنع لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة وقيل بالمنع قطعا **الركن الثالث الاجرة** فالاجارة قسمان واردة على العين كمن استاجر دابة بعينها ليركبها او يحمل عليها او شخصا بعينه لخياطة ثوب وواردة على الذمة كمن استاجر دابة موصوفة للركوب او الحمل او قال الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب او بنا الحايط فقبل وفي قوله استاجرتك بكذا او لتفعل كذا وجهان اصحهما ان الحاصل به اجارة عين للاضافة الى المخاطب كما لو قال استاجرت هذه الدابة والثاني اجارة ذمة وعلى هذا ان تكون اجارة عين اذا زاد فقال استاجرت عينك

أو نسبك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقار لا تكون الا اجارة عين لانه لا يثبت في الذمة ولهذا لا يجوز السلم في ارض ولا دار **فرع** اذا وردت الاجارة على العين لم يجب تسليم الاجرة
في المجلس كما لا يشترط تسليم الثمن في البيع ثم ان كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال وفي انه اذا شرطا فيها التاجيل والتنجيم كانت مؤجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق فمعجلة والمكري يملك الاجرة بنفس العقد ويستحق استيفاءها اذا سلم العين الى المستاجر واستدل الاصحاب بان المنافع موجودة او ملحقة بالموجود ولهذا صح العقد عليها وجاز ان
يكون الاجرة دينا والا لكان بيع دين بدين **فرع** يشترط العلم بقدر الاجرة ووصفها اذا كانت في الذمة كالثمن في الذمة فلو قال اعمل كذا لارضيك او اعطيك شيئا وما اشبهه
فسد العقد واذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر بنفقته او كسوته فسد ولو استاجر بقدر من الحنطة او الشعير وضبطه ضبط السلم جاز ولو استاجر اجيرا لخبز بشرط جواز السلم
في الخبز ولو اجر الدار بعمارتها او الدابة بعلفها او الارض بخراجها ومؤنتها او بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحتسب ما انفق من الاجرة لم يصح ولو اجرها بدراهم معلومة على ان يصرفها
الى العمارة لم يصح لان الاجرة الدراهم مع الصرف الى العمارة وذلك عمل مجهول ثم اذا صرفها في العمارة رجع بها ولو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة وتبرع به المستاجر جاز
فان اختلفا في قدر ما انفق فقولان في ان القول قول من ولو اعطاه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم او غدا فنصف فسد العقد ووجبت اجرة المثل متى خاطه وان قال ان خطته روميا
فلك درهم او فارسيا فنصف فسد والرومي بغرزتين والفارسي بغرزة **فرع** اذا اجلا الاجرة فحلت وقد تغير النقد اعتبر نقد يوم العقد وفي الجعالة الاعتبار بيوم اللفظ
على الاصح وقيل بوقت تمام العمل لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل **فرع** هذا الذي سبق اذا كانت الاجرة في الذمة فلو كانت معينة ملكت في الحال كالمبيع واعتبرت فيها الشرائط
المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز لانه لا تعرف صفته في الرقة والثخانة وغيرهما وهل تغني رؤية الاجرة عن معرفة قدرها فيه طريقان احدهما
على قولي راس مال السلم والثاني القطع بالجواز وهو المذهب **فصل** اما الاجارة الواردة على الذمة فلا يجوز فيها تاجيل الاجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها
ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع فان كانت الاجرة مشاهدة غير معلومة القدر فعلى القولين في راس مال السلم هذا اذا تعاقدا بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك
هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فان عقدا بلفظ الاجارة بان قال استاجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا فوجهان بنوهما على ان الاعتبار باللفظ ام بالمعنى اصحهما عند
العراقيين اي على انه كما لو عقد بلفظ السلم ورجح بعضهم الاخر **فرع** يجوز ان تكون الاجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما اذا اجر دارا بمنفعة دار او اختلف بان اجرها بمنفعة عبد
ولا ربا في المنافع اصلا حتى لو اجر دارا بمنفعة دارين او اجر حلي ذهب بذهب جاز ولا يشترط القبض في المجلس **فصل** لا يجوز ان يجعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير كما اذا
استاجر السلاخ ليسلخ الشاة بجلدها او الطحان ليطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منه او بالنخالة او المرضعة بجزء من الرقيق المرتضع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف
او لينسج الثوب بنصفه فكل هذا فاسد وللاجير اجرة مثله ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال او قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس الشجر وكان الرقيق لرجل او امراة فاستاجرها لترضعه
بجزء منه او بغيره جاز على الصحيح كما لو ساقى شريكه وشرط له زيادة من الثمرة يجوز وان كان يقع عمله في مشترك وقيل لا يجوز ونقله الامام والغزالي عن الاصحاب لان عمل الاجير ينبغي ان يقع
خاصا في ملك المستاجر وهو ضعيف قال البغوي لو استاجر شريكه في الحنطة ليطحنها او الدابة ليتعهدها بدراهم جاز ولو قال للمستاجر خذ ربع هذه الحنطة او بصاع منها لتطحن الباقي قال المتولي
والبغوي يجوز ثم يتقاسمان قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي قال المتولي فان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما ومثل هذه المسائل ما اذا استاجر لحمل الشاة المذكاة الى موضع كذا بالجلد
فاسد ايضا اما لو استاجر لحمل الميتة بجلدها فباطل لانه نجس **الركن الرابع المنفعة** ولها خمسة شروط **احدها** ان تكون متقومة وفيه مسائل **احداها**
استئجار تفاحة للشم باطل لانها لا تقصد له فلم يصح كشراء حبة حنطة فان كثر التفاح فالوجه الصحة لانهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو اطيب من كثير من
الرياحين **الثانية** استئجار الدراهم والدنانير ان اطلقه فباطل وان صرح بالاستئجار للتزيين فباطل ايضا على الاصح واستئجار الاطعمة لتزيين الحوانيت باطل على المذهب وقيل فيه الوجهان
وفي استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والوقوف في ظلها وربط الدواب بها الوجهان قال بعضهم الاصح هنا الصحة لانها منافع مقصودة بخلاف التزيين واستئجار الببغا للاستيناس قال البغوي
فيه الوجهان وقطع المتولي بالجواز وكذا في كل ما يستانس بلونه كالطاوس او صوته كالعندليب **الثالثة** استئجار البياع على كلمة البيع او كلمة يروج بها السلعة ولا تعب فيها باطل اذ لا قيمة لها
قال الامام محمد بن يحيى هذا في بيع مستقر القيمة في البلد كالخبز واللحم اما الثياب والعبيد وما يختلف الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستئجار
عليه ثم اذا لم يجز الاستئجار ولم يتعب البياع فلا شيء له وان تعب بكثرة التردد او كثرة الكلام في امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه البياعون **الرابعة** استئجار الكلب المعلم للصيد
او الحراسة باطل على الاصح وقيل يجوز كالفهد والبازي والشبكة للاصطياد والهرة لدفع الفار **الشرط الثاني** ان لا يتضمن استيفاء عين قصدا ومقصوده ان الاجارة عقد يراد
به المنافع دون الاعيان هذا هو الاصح الا انه قد يستحق بها الاعيان تابعة لضرورة او حاجة حاقة فتلحق تلك الاعيان حينئذ بالمنافع وفيه مسائل **احداها** استئجار البستان لثماره والشاة
لنتاجها او صوفها او لبنها باطل **الثانية** الاستئجار لارضاع الطفل جائز ويستحق به منفعة وعين فالمنفعة ان تضع الصبي في حجرها وتلقمه الثدي وتعصره بقدر الحاجة والعين اللبن الذي يمصه
الصبي وانما جوز لمسيس الحاجة او الضرورة وفي الاصل الذي يتناوله العقد وجهان احدهما اللبن الذي يمصه الصبي واما فعلها فتابع لان اللبن مقصود بعينه وفعلها طريق اليه واصحهما انه فعلها
واللبن مستحق تبعا لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن ولان الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع لضرورة كالبير تستاجر ليستقي ماؤها
والدار تستاجر وفيها بير يجوز الاستقاء منها ثم ان استاجرها للحضانة مع الارضاع جاز وان استاجر للارضاع ونفي الحضانة فوجهان احدهما المنع كاستئجار الشاة لارضاع سخلة واصحهما الجواز
وبه قطع الاكثرون كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة قال الامام وهذا الخلاف اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في حجرها ونحوه فاما الحضانة بالتفسير الذي سنذكره ان
شاء الله تعالى فيجوز قطعها عن الارضاع بلا خلاف **الثالثة** استئجار الفحل للضراب حكمه ما ذكرناه في كتاب البيع في باب المناهي **الرابعة** استئجار القناة للزراعة بمائها جائز لانا ان قلنا الماء لا يملك
فكالشبكة للاصطياد والا فالمنافع اتيان الماء وقد جوزوا استئجار بير الماء للاستقاء والتي بعدها مستاجرة لاجل الماء فيها وقال الروياني اذا اكترى قرار القناة ليكون احق بمائها جاز في
وجه وهو الاختيار والمعروف منعه ومقتضى لفظه ان يكون تفريعا على ان الماء لا يملك **الشرط الثالث** ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فاستئجار الابق والمغصوب
والاخرس للتعليم والاعمى للحفظ المتاع اجارة عين ومن لا يحسن القران لتعليمه باطل فان وسع عليه وقتا يتمكن فيه من التعليم قبل التعليم فباطل ايضا على الاصح لان المنفعة مستحقة من العين
لا تقبل التاخير واذا استاجر ارضا للزراعة اشترط كون الزراعة متيسرة والارض انواع منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بير ونحوها ومنها ارض لا ماء لها لكن يكفيها المطر المعتاد
والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة او لا يكفيها ذلك لكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول

من الثلج ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادرا امكن زرعها فالنوع الاول يصح استئجاره قطعا والثالث لا يصح قطعا وفي الثاني وجهان اصحهما الجواز وبه قطع القاضي حسين وابن كج وصاحب
المهذب وبالمنع اجاب القفال ومنها ارض على شط النيل والفرات وغيرهما يعلو الماء عليها ثم ينحسر ويكفي ذلك لزراعتها في السنة فان استاجرها للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر صح وان
كان قبل ان يعلوها الماء فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله فليكن على الخلاف في النوع الثاني وان كان موثوقا به كالمد بالبصرة صح كما النهر فان تردد
في وصول الماء الى تلك الارض لم يصح لانه كالنوع الثالث وان كان علاها ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره او شك فيه لم يصح استئجارها لان العجز موجود والقدرة مشكوك فيها وان رجي انحسا
ره وقت الزراعة بالعادة صحت الاجارة على المذهب المنصوص سواء كانت الاجارة لما يمكن زراعته في الماء كالارز ام لغيره وسواء كان رأى الارض مكشوفة ام هي مرئية الان لصفاء الماء ام لم يكن شيء
من ذلك وقيل ان لم تر لم تصح في قول وقيل لا يصح لغير الارز ونحوه وحجة المذهب القياس على ما لو استاجر دارا مشحونة بالامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز على الصحيح واما اذا لم
تكن مرئية فلان استتارها بالماء من مصالحها فانه يقويها ويقطع العروق المنتشرة فاشبه استتار الجوز بقشره اما اذا كانت الارض على شط نهر والظاهر انها تغرق وتنهار في الماء فلا يجوز
استئجارها فان احتمل ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب السلامة ويجوز ان يخرج حالة الظهور على تقابل الاصل والظاهر اذا عرفت حكم الانواع فكل ارض لها ماء معلوم واستاجرها
للزراعة مع شربها منه فذاك وان استاجرها للزراعة دون شربها جاز ان تيسر سقيها من ماء آخر وان اطلق دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب لان المنفعة لا تحصل هنا
دون الشرب هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان اضطربت فسياتي حكمه في الباب الثاني ان شاء الله تعالى وكل ارض منعنا استئجارها للزراعة فلو اكتراها لينزل فيها او يسكنها او
يجمع الحطب فيها او يربط الدواب جاز وان اكتراها مطلقا نظر ان قال اكريتك هذه الارض البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بنفي الماء ان الاجارة لغير الزراعة ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها
او زرع على توقع حصول ماء لم يمنع وليس له البناء والغراس فيها نص عليه وان لم يقل لا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة
فكانه ذكرها وان كانت على قلة جبل لا يطمع في سوق الماء اليها صح العقد على الاصح اكتفاء بالقرينة واذا اعتبرنا نفي الماء ففي قيام علم المتعاقدين مقام التصريح بالنفي وجهان اصحهما المنع
لان العادة في مثلها الاستئجار للزراعة فلا بد من صارف لفظي واعلم ان في المسألة تصريحا بجواز الاستئجار مطلقا من غير بيان جنس المنفعة وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى

فصل

قد عرفت انقسام الاجارة الى الواردة على العين وعلى الذمة اما اجارة العين فلا يصح ايرادها على المستقبل كاجارة الدار السنة المستقبلة والشهر الاتي وكذا اذا قال اجرتك سنة اولها من غد
او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تخرج غدا ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك
شهرا اما الواردة على الذمة فيحتمل فيها التاجيل والتاخير كما اذا قال الزمت ذمتك حملي الى موضع كذا على دابة صفتها كذا غدا او غرة شهر كذا كما لو اسلم مؤجلا وان اطلق كانت حالة ولو اجر
داره لزيد سنة ثم اجرها لغيره السنة المستقبلة قبل انقضاء الاولى لم يصح وان اجرها لزيد نفسه فوجهان وقيل قولان اصحهما الجواز لاتصال المدتين ولو اجرها اولا لزيد سنة ثم اجرها زيد
لعمرو ثم اجرها المالك لعمرو السنة المستقبلة قبل انقضاء الاولى ففيه الوجهان ولا يجوز ايجارها لزيد كذا قاله البغوي وفي فتاوى القفال انه يجوز ان يوجرها لزيد ولا يجوز ان يوجرها لعمرو لان
زيدا هو الذي عاقده فينضم الى ما استحق بالعقد الاول السنة المستقبلة قال ولو اجر داره سنة ثم باعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة المستقبلة من المستاجر لانه لم يكن بينهما
معاقدة وتردد في ان الوارث هل يتمكن منه اذا مات المكري لان الوارث نائبه

فرع ايجار الدار والحانوت شهرا على ان ينتفع بهما الايام دون الليالي باطل لان زمان الانتفاع لا يتصل
بعضه ببعض فتكون اجارة زمن مستقبل بخلاف مثله في العبد والبهيمة فانه يجوز لانهما لا يطيقان العمل دائما ويرفهان في الليل على العادة عند اطلاق الاجارة ولو اجر دابة الى موضع
ليركبها المكري زمانا ثم المكتري زمانا لم يصح لتاخر حق المكتري وتعلق الاجارة بمستقبل وان اجره ليركب المكتري بعض الطريق وينزل فيمشي بعضها او اجر اثنين ليركب هذا زمانا وهذا مثله ففيه
اربعة اوجه اصحها وهو المنصوص في الام صحة الاجارة في الصورتين سواء وردت الاجارة على الذمة او العين ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكتري والمكري او المكتريان ويكون التاخير الواقع
من ضرورة القسمة والتسليم فلا يضر والثاني يصح في الصورة الثانية دون الاولى لاتصال زمن الاجارة في الثانية دون الاولى والثالث باطل فيهما لانها اجارة ازمان متقطعة والرابع يصح في
الصورتين ان كانت مضمونة في الذمة ولا يصح على دابة معينة وهذه المسألة تعرف بكراء العقب وهو جمع عقبة وهي النوبة فاذا قلنا بالجواز فان كان في ذلك الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان
بان يركب يوما وينزل يوما واما بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل العقد عليها وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلاثا والنزول ثلاثا لما في دوام المشي من التعب وان لم يكن عادة مضبوطة
فلا بد من البيان في الابتداء وان اختلفا فيمن يبدأ بالركوب اقرع ولو اكرى الدابة لاثنين ولم يتعرض للتعاقب قال المتولي ان احتملت الدابة ركوب شخصين جميعا ركبا جميعا والا فالرجوع الى
المهاياة كما سبق ولو قال اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان بالزمان او المسافة وهذه اجارة المشاع وهي صحيحة كبيع المشاع وحكي وجه ان
اجارة نصف الدابة لا تصح للتقطع بخلاف اجارة نصف الدار وبخلاف ما اذا اجرها لهما ليركبا في محمل

فرع لا تصح اجارة ما لا منفعة فيه في الحال ويصير منتفعا به في المدة كالجحش لان الاجا
رة موضوعة على تعجيل الانتفاع بخلاف المساقاة.

فصل العجز الشرعي كالحسي فلا يصح الاستئجار لقلع سن صحيحة او قطع يد صحيحة ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته ولا استئجار
احد لتعليم التوراة والانجيل او السحر او الفحش او ختان صغير لا يحتمل الم

فرع قلع السن الوجعة انما يجوز اذا صعب الالم وقال اهل الخبرة انه يزيل الالم وقطع اليد المتآكلة انما يجوز
اذا قال اهل الخبرة انه نافع ومع ذلك ففيه خلاف وتفصيل ياتي ان شاء الله تعالى في ضمان الولاة من كتاب الجنايات فحيث لا يجوز القطع او القلع فالاستئجار له باطل وحيث يجوز يصح الاستئجار على الاصح
ووجه المنع انه لا يوثق ببقاء العلة فربما زالت فتعذر الوفاء وسبيل مثل هذا ان يحصل بالجعالة فيقول اقلع سني هذه ولك كذا ورأى الامام تخصيص الوجهين بالقلع لان زوال الوجع في ذلك الزمن
غير بعيد بخلاف الاكلة فانه غير محتمل في زمن القطع ويجري الوجهان في الاستئجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه الايلامات انما تباح بالحاجة وقد تزول الحاجة

فرع استاجرها لكنس المسجد فحاضت انفسخ العقد ان استاجر عينها وعينت المدة وان استاجر في الذمة لم ينفسخ لامكان الكنس بغيرها او بعد الحيض واذا جوزنا الاستئجار لقلع السن فسكن الوجع وبرأ
انفسخت الاجارة للتعذر على المذهب وفيه كلام ياتي ان شاء الله تعالى في القسم الثالث من الباب الثالث وان لم يبرأ لكن امتنع المستاجر من القلع قال في الشامل لا يجبر عليه الا انه اذا سلم الاجير
نفسه ومضت مدة امكان العمل وجب على المستاجر الاجرة ثم ذكر القاضي ابو الطيب انها لا تستقر حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم
يطا الزوج ثم فارق وكما اذا حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده

قلت هذا الذي نقله عن صاحب الشامل الى اخر كلام القاضي هكذا هو في
الشامل والبيان وان قيل وقد قال الشيخ نصر المقدسي في تهذيبه اذا امتنع المستاجر من قلعه لم يكن له فسخ العقد لكن يدفع الاجرة وله الخيار بين مطالبته بقلعه وبين تركه كما لو استاجره ليخيط
له ثوبا هذا الذي قاله لا يخالف قول صاحب الشامل والله اعلم.

فصل يجوز لغير الزوج استئجار المزوجة للارضاع وغيره باذن الزوج ولا يجوز بغير اذنه على الاصح لان اوقاتها

قلناه

مستغرقة بحقه والثاني يصح وللزوج فسخه حفظا لحقه ولو آجرت نفسها ولا زوج ثم نكحت في المدة فالإجارة بحالها وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته كما لو آجرت نفسها بإذنه لكن يستمتع
بها في أوقات فراغها فإن كانت الإجارة للإرضاع فهل لولي الطفل الذي استأجرها للإرضاع منع الزوج من وطئها وجهان أحدهما نعم لأنها ربما حبلت فينقطع اللبن أو يقل والإضرار بالطفل
والثاني لا وبه قطع العراقيون لأن الحبل متوهم فلا يمنع به الوطء المستحق فإن منعناه فلا نفقة عليه في تلك المدة قلت الأصح قول العراقيين والله أعلم ولو آجر أمته المزوجة
جاز ولم يكن للزوج منعها من المستأجر لأن يد السيد في الانتفاع أما الزوج فيجوز استيجاره امرأته إلا إذا استأجرها للإرضاع ولبن منه نفيه وجهان أحدهما المنع وبه قطع العراقيون
وأصحهما الجواز كما لو استأجرها بعد البينونة وكما لو استأجرها للطبخ وغيره وعلى هذا الخلاف استيجار الوالد ولده للخدمة وفي عكسه وجهان إن كانت الإجارة على عينه كالوجهين فيما إذا
آجر المسلم نفسه لكافر **الشرط الرابع حصول المنفعة للمستأجر** وأكثر العناية في هذا الشرط بالقرب وضبطها الإمام فقال هي قسمان أحدهما ما يتوقف الاعتداد
بها على النية فما لا تدخله النيابة منها لا يجوز الاستيجار عليه وما دخله النيابة جاز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكاة قال الإمام ومن هذا غسل الميت إذا أوجبنا
فيه النية. القسم الثاني ما لا يتوقف صحته على النية وهو نوعان فرض كفاية وشعار غير فرض والأول ضربان أحدهما مختص افتراضه في الأصل بشخص وموضع معين ثم يؤمر به غيره
إن عجز كتجهيز الميت بالتكفين والغسل والحفر وحمل الميت ودفنه فإن هذه المؤن تختص بالتركة فإن لم يكن فعلى الناس القيام بها فمثل هذا يجوز الاستيجار عليه لأن الأجير غير مقصود
بفعله حتى يقع عنه ومن هذا تعليم القرآن فإن كل أحد لا يختص بوجوب التعليم وإن كان نشر القرآن وإشاعته من فروض الكفاية وهذا كله إذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الأعمال
فإن تعين واحد لتجهيز الميت وتعليم الفاتحة جاز استيجاره أيضا على الأصح كالمضطر يجب إطعامه ببدله وقيل لا كفرض العين ابتداء الضرب الثاني ما يثبت فرضه في الأصل
شائعا غير مختص كالجهاد فلا يجوز استيجار المسلم عليه ويجوز استيجار الذمي على الصحيح. النوع الثاني شعار غير فرض كالأذان تفريعا على الأصح وفي جواز الاستيجار عليه ثلاثة أوجه
ذكرناها في بابه فإن جوزنا فعلى أي شيء يأخذ الأجرة فيه أوجه أصحها على جميع الأذان بجميع صفاته ولا يبعد أخذ الأجرة على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن وإن اشتمل على قراءة المعلم والثاني على
رعاية المواقيت والثالث على رفع الصوت والرابع على الحيعلتين فإنهما ليسا ذكرا فرع الاستيجار لإمامة الصلوات المفروضة باطل وكذا للتراويح وسائر النوافل على الأصح
لأنه مصل لنفسه ومتى صلى اقتدى به من أراد وإن لم ينو الإمامة وإن توقف على نيته شيء فهو إحراز فضيلة الجماعة وهذه فائدة تختص به ومن جوزه شبهه بالأذان في الشعار
فرع الاستيجار للقضاء باطل فرع أطلق القفال بطلان الاستيجار للتدريس وعن الشيخ أبي بكر الطوسي تردد جواب في الاستيجار لإعادة الدرس قال الإمام ولو عين
شخصا أو جماعة ليعلمهم مسألة أو مسائل مضبوطة فهو جائز والذي أطلقوه محمول على استيجار من يتصدى للتدريس من غير تعيين من يعلمه وما يعلمه لأنه كالجهاد في أنه إقامة
مفروض على الكفاية بأنه على الشيوع وكذلك منع استيجار مقرئ يقرئ على هذه الصورة قال ويحتمل أن يجوز **الشرط الخامس كون المنفعة معلومة العين
والقدر والصفة** فلا يجوز أن يقول أجرتك أحدهما ثم إن لم يكن للعين المعينة إلا منفعة فالإجارة محمولة عليها وإن كان لها منافع وجب البيان وأما الصفة فإجارة الغائبة فيها
الخلاف السابق وأما القدر فيشترط العلم به ثم فيه إجارة العين والذمة ثم المنافع تقدر بطريقين أحدهما الزمان كاستأجرتك الدار للسكنى سنة والثاني العمل كاستأجرتك لتخيط
هذا الثوب ثم قد يتعين الطريق الأول كاستيجار العقار فإن منفعته لا تنضبط إلا بالزمان وكالإرضاع فإن تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه إلا الضبط بالزمان وقد يسوغ الطريقان كما
إذا استأجر عين شخص أو دابة فيمكن أن يقول في الشخص لتعمل لي كذا شهرا أو أن يقول لتخيط لي هذا الثوب وفي الدابة يقول لأتردد عليها في حوائجي اليوم أو يقول لأركبها إلى موضع كذا فأيهما كان
لكن لتعريف المقدار فإن جمع بينهما فقال استأجرتك لتخيط لي هذا القميص اليوم فوجهان أصحهما بطلان العقد والثاني صحته وعلى هذا وجهان أصحهما يستحق الأجرة بأسرعهما بأن انقضى اليوم
قبل تمام العمل استحقها وإن تم العمل قبل تمام اليوم استحقها والثاني الاعتبار بالعمل فإن تم أولا استحقها وإن تم اليوم أولا وجب إتمامه فإن قال على أنك إن فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره
بطلت الإجارة لأن زمن العمل يصير مجهولا إذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالأعيان تابعة لها وعدد الأعيان التي يستأجرها كالمتعذر فعني الأصحاب بثلاثة أنواع تكثر إجارتها
لتعرف طريق الضبط بها ثم يقاس عليها غيرها النوع الأول الآدمي يستأجر لعمل أو صنعة كخياطة فإن كانت الإجارة في الذمة قال ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب فلو أطلق وقال
ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا أياما لم يصح لأنه لم يعين خياطا ولا ثوبا وإن استأجر عينه قال استأجرتك لتخيط هذا الثوب فلو قال لتخيط لي يوما أو شهرا قال الأكثرون يجوز
أيضا ويشترط أن يبين الثوب وما يريد منه من قميص أو قباء أو سراويل والطول والعرض وأن يبين نوع الخياطة أهي رومية أو فارسية إلا أن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه فرع
من هذا النوع الاستيجار لتعليم القرآن فليعين السورة والآيات التي يعلمها فإن أخل بأحدهما لم يصح على الأصح وقيل لا يشترط تعيين واحد منهما بل يكفي ذكر عشر آيات مثلا وقيل تشترط
السورة دون الآيات وهل يكفي التقدير بالمدة فيقول لتعلمني شهرا وجهان قطع الإمام والغزالي بالاكتفاء وأشار غيرهم إلى المنع قلت الاكتفاء أصح وأقوى والله أعلم وفي وجوب
تعيين قراءة ابن كثير أو نافع وغيرهما وجهان أصحهما لا إذ الأمر فيها قريب قال الإمام وكنت أود أن لا يصح الاستيجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا يصح إجارة الدابة للركوب حتى يعرف حال
الراكب لكن ظاهر كلام الأصحاب أنه لا يشترط والحديث الصحيح يدل عليه في الذي تزوج على تعليم ما معه من القرآن وإنما يجوز الاستيجار لتعليم القرآن إذا كان المتعلم مسلما أو كافرا يرجى
إسلامه فإن لم يرج لم يعلم كما لا يباع المصحف للكافر فلا يصح الاستيجار فرع إذا كان يتعلم الشيء بعد الشيء ثم ينسى فهل على الأجير إعادة تعليمه فيه أوجه أحدها إن تعلم آية
ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وإن كان دونها وجب والثاني الاعتبار بالسورة والثالث إن نسي في مجلس التعلم وجب إعادته وإن نسي بعده فلا والرابع يرجع فيه إلى العرف الغالب وهو الأصح فرع
عن القاضي حسين في الفتاوى أن الاستيجار لقراءة القرآن على رأس القبر مدة جائز كالاستيجار للأذان وتعليم القرآن واعلم أن عود المنفعة إلى المستأجر شرط فيجب عودها في هذه الإجارة
إلى المستأجر أو ميته والمستأجر لا ينتفع بقراءة غيره ومعلوم أن الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فالوجه تنزيل الاستيجار على صورة انتفاع الميت بالقراءة وذكروا له طريقين أحدهما أن يعقب
القراءة بالدعاء للميت لأن الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة أقرب إجابة وأكثر بركة والثاني ذكر الشيخ عبد الكريم السالوسي أنه إن نوى القارئ بقراءته أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه وإن قرأ ثم جعل
ما حصل من الأجر له فهذا دعاء بحصول ذلك الأجر للميت فينفع الميت قلت ظاهر كلام القاضي حسين صحة الإجارة مطلقا وهو المختار فإن موضع القراءة موضع بركة وتنزل الرحمة
وهذا مقصود ينفع الميت والله أعلم **فصل** ومنه الاستيجار للإرضاع ويجب فيه التقدير بالمدة إذ لا سبيل إلى ضبط مرات الإرضاع ولا قدر ما يستوفيه في كل
مرة فقد يعرض له الأمراض والأسباب الملهية ويجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلافه وتعيين موضع الإرضاع أهو بيته أم بيتها **فصل** الاستيجار في الحج قد ذكرنا
في بابه **فصل** ومنه إذا استأجر لحفر نهر أو بئر أو قناة قدر إما بالزمان فيقول تحفر لي شهرا وإما بالعمل فيعقد الطول والعرض والعمق ويجب معرفة الأرض بالمشاهدة لتعرف

ملابه

ملاتبها ودخولها ويجب عليه اخراج التراب المحفور فان انهار شي من جوانب البير لم يلزمه اخراجه واذا انتهى الى موضع صلب او حجارة نظر ان كان يعمل فيه المعول وجب حفره على الاصح وبه
قال القاضي ابو الطيب والثاني لا يجب وبه قال ابن الصباغ لانه خلاف ما اقتضته المشاهدة فعلى هذا له فسخ العقد وان لم يعمل فيه المعول ونبع الماء قبل وصوله الى الموضع المشروط وتعذر الحفر
انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى على المذهب ويوزع المسمى على ما عمل وما بقي **فرع** اذا استاجر لحفر قبر بين الموضع والطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق ولا يجب عليه رد
التراب بعد وضع الميت فيه **فصل** ومنه اذا استاجر لضرب اللبن قدر بالزمان او العمل اذا قدر بالعمل بين العدد والقالب فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه
وسمكه وعن القاضي ابي الطيب الاكتفاء بمشاهدة القالب ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه ولا يجب عليه اقامتها للجفاف ولو استاجر لطبخ اللبن فطبخ لم يجب عليه الاخراج من الاتون **فصل**
اذا استاجر للبناء قدر بالزمان او العمل فان قدر بالعمل بين موضعه وطوله وعرضه وسمكه وما يبنى به من اللبن او الطين او الاجر ولو استاجر للتطيين او التجصيص قدر بالزمان ولا
سبيل الى تقديره بالعمل لان سمكه لا ينضبط **فصل** ومنه اذا استاجر كحالا ليداوي عينه قدر بالمدة دون البرء فان برات عينه قبل تمامها انفسخ العقد في الباقي ولا يقدر
بالعمل لان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة **فصل** ومنه اذا استاجر للرعي وجب بيان المدة وجنس الحيوان ثم يجوز العقد على قطيع معين ويجوز في الذمة وحينئذ
وجهان اصحهما عند صاحب المهذب يجب بيان العدد والثاني وبه قطع ابن الصباغ والروياني لا يجب ويحمل على ما جرت العادة ان يرعاه الواحد قال الروياني وهو مائة راس من الغنم تقريبا فان توالدت
حكى ابن الصباغ انه لا يلزمه رعي الاولاد ان ورد العقد على اعيانها وان كان في الذمة لزم **فصل** استاجر ناسخا للكتابة بين عدد الاوراق والاسطر في كل صفحة ولم يتعرضوا
للتقدير بالمدة والقياس جوازه وان يجب عند تقدير العمل بيان قدر الحواشي والقطع الذي يكتب فيه **فصل** يجوز الاستيجار لاستيفاء الحد والقصاص ولنقل الميتة الى المزبلة
والخمر لتراق ولا يجوز لنقل الخمر من بيت الى بيت ولا لسائر المنافع المحرمة كالزمر والنياحة وكما يحرم اخذ الاجرة في هذا يحرم اعطاؤها وانما يباح الاعطاء دون الاخذ في مواضع ضرورة كفكاك
الاسير واعطاء الشاعر لئلا يهجو والظالم ليدفع ظلمه والجائر ليحكم بالحق وهذه الامثلة مذكورة في باب القضاء **النوع الثاني العقار** ويستاجر لاغراض منها السكنى
فاذا استاجر دارا وجب معرفة موضعها وكيفية ابنيتها وفي الحمام يعرف البيوت والبير التي يستقى منها ماؤه والقدر التي يسخن فيها ومبسط القماش والاتون وهو موضع الوقود وما يجمع
الاتون من السرقين ونحوه والموضع الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجتمع فيه الماء الخارج من الحمام وعلى هذا قياس سائر المساكن وهذا الذي ذكرناه من اشتراط
الروية في الحمام ونحوه تفريع على منع اجارة الغائب فان جوزناها لم تعتبر الروية بل يكفي الوصف والبيان ولا يدخل الوقود في بيع الحمام واجارته كما لا يدخل فيه الازر والاسطال والحبل والدلو
قال في المسائل في روية قدر الحمام تكفي رويته داخلها من الحمام او ظاهرها من الاتون والقياس على اعتبار الروية ان يشاهد من الوجهين اذا امكن كما يعتبر مشاهدة وجهي الثوب **فرع** ذكر
في شرح المفتاح انه لا بد في اجارة الدار من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان ثم لا يمنع من دخول زائر وضيف وان بات فيها ليالي **قلت** هذا الاشتراط لا يعرف لغيره
والمختار انه لا يعتبر لكن يسكن فيها من جرت العادة به في مثلها وهذا مقتضى اطلاق الاصحاب فلا يعدل عنه والله اعلم **فرع** لا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة وفي تقدير المدة التي يجوز
عقد الاجارة عليها ثلاثة اقوال المشهور والذي عليه جمهور الاصحاب انه يجوز سنين كثيرة بحيث يبقى فيها ذلك الشي غالبا فلا يوجر العبد اكثر من ثلاث سنين والدابة عشر والثوب سنتين او سنة
على ما يليق به والارض مائة سنة واكثر وقال ابن كج يوجر العبد الى تمام مائة وعشرين سنة من عمره والقول الثاني لا يجوز اكثر من سنة مطلقا والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة وحكي وجه انه يجوز
ان يوجرها مدة لا يبقى فيها العين غالبا لان الاصل الدوام فان هلكت لعارض فكانهدام الدار ونحوه وحكم الوقف في مدة الاجارة حكم الطلق قال المتولي الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارته
اكثر من ثلث سنين لئلا يندرس الوقف وهذا الاصطلاح غير مطرد وفي امالي السرخسي ان المذهب منع اجارة الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس اليه حاجة لعمارة وغيرها وهو غريب واذا جوزنا الاجارة
اكثر من سنة فهل يجب تقدير كل سنة قولان اظهرهما لا ويوزع الاجرة على قيمة منافع السنين ومنهم من قطع بهذا **فرع** اذا قال اجرتك شهرا او قال سنة صح على الاصح وحمل على ما يتصل
بالعقد وقيل يشترط ان يقول من الان ولو قال اجرتك شهرا من السنة فالعقد باطل قطعا للابهام ولو قال كل شهر بدرهم من الان فباطل ايضا على المشهور الصحيح وقال في الاملاء يصح في الشهر
الاول وبه قال الاصطخري ولو قال كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح على الاصح وصححه ابن سريج في شهر فقط ونقل الامام عن الاصحاب انهم قالوا اذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح البيع
لانه لم يضف الى جميع الصبرة بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم قال وكان ينبغي ان يفرق فيقال ان قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم كان كقوله بعتك هذه الصبرة كل صاع
بدرهم ويصح العقد في الجميع وان قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم بطل على الاصح وعلى قول ابن سريج يصح في صاع وكذلك يفرق في الاجارة وقد قال بهذا الشيخ ابو محمد فسوى بين قوله
بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم فصحح البيع في جميع الصبرة بالقطع **فرع** مدة الاجارة كاجل السلم فيه فان اطلق الشهر والسنة حمل على العرف فان اراد بها العددية او قال سنة
فارسية او رومية او شمسية كان الاجل ما ذكره وفي ان العقد اذا انطبق على اول الشهر كان ذلك الشهر وما بعده بالاهلة ان لم ينطبق تمم المنكسر بالعدد من الاخير ويحسب الباقي بالاهلة وفي سائر
المسائل المذكورة في السلم وفي التاجيل بالسنة الشمسية وجه انه لا يصح وهو شاذ **فرع** قال اجرتك شهرا من هذه السنة فان لم يبق منها الا شهر صح وان بقي اكثر من شهر لم يصح قاله المتولي
والبغوي **فصل** مما تستاجر له الارض البناء والغراس والزراعة فاذا قال اجرتك هذه الارض ولم يذكر البناء ولا غيره وكانت صالحة للجميع لم يصح العقد لان جهات هذه المنافع تختلف
وضررها مختلف فوجب التعيين كما لو اجر بهيمة لا يجوز الاطلاق هكذا ذكره الاصحاب وجعلوه متفقا عليه حتى احتجوا به لاحد الوجهين في اعارة الارض مطلقا لكن تقدم في مسئلة اجارة الارض
التي لا ماء لها تصريحهم بجواز الاجارة مطلقا ويشبه ان تكون الاجارة مطلقا على وجهين كما عرفتهما والاصح المنع فيهما وما ذكروه في اجارة الارض التي لا ماء لها مفرع على الوجه الاخر او مؤول **قلت**
المذهب ما نص عليه الاصحاب في المسائل الثلاث فلا تصح الاجارة هنا مطلقا وتصح الاعارة على وجه لان امرها على التوسعة والارفاق فاحتمل فيها هذا النوع من الجهالة كاباحة الطعام بخلاف
الاجارة فانها عقد معاينة فهذا عمدة الاصحاب واما مسئلة اجارة الارض التي لا ماء لها فمؤولة والله اعلم **فرع** اجرتها او دارا لا يحتاج الى ذكر السكنى لان الدار لا تستاجر الا للسكنى
ووضع المتاع فيها وليس ضررهما يختلف كذا ذكروه ويجوز ان يمنع فيقال قد تستاجر ايضا ليتخذها مسجدا ولعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل فيها وهي اكثر ضررا فانما جعلوه مستعملا في الارض
موجودها هنا فان قيل تنزل على الداعي اذ في جوهر الاستمتاع وهو السكنى ووضع المتاع لزمان يقال في الارض مثله فينزل على الزراعة ومقتضى هذا الاشكال انه يشترط في استيجار الدار
بيان انه يستاجر للسكنى وغيرها وقد قال به بعض شارحي المفتاح **فرع** قال اجرتك هذه الارض لتنتفع بها ما شئت صحت الاجارة وله ان يصنع ما شاء لرضاه هذا هو الاصح وبه قطع
الامام والغزالي وحكى البغوي وجها بالمنع كبيع عبد من عبيده ولو قال اجرتكها للزراعة ولم يذكر ما يزرع او البناء او الغراس واطلق صح على الاصح عند الجمهور وبالمنع قال ابن سريج ونقله ابن كج
عن النص في الجامع الكبير ومن جوز قال يزرع ما شاء للاطلاق وكان يحتمل التنزيل على الاقل ولو قال اجرتكها لتزرع ما شئت صحت الاجارة ويزرع ما شاء نص عليه وعن ابن القطان وجه انها فاسدة

كبيع عبد من عبيد ولو قال اجرتكها لتزرع او تغرس لم يصح ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على الاصح ويتخير المستاجر ولو قال اجرتكها فازرعها واغرسها او لتزرعها وتغرسها
ولم يبين القدر فوجهان احدهما وبه قال ابن سلمة يصح وينزل على النصف وعلى هذا فله ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغراس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس الجميع واصحهما لا يصح وبه قال المزني
وابن سريج وابو اسحق لعدم البيان بل قال القفال لو قال ازرع النصف واغرس النصف لم يصح لانه لم يبين المغروس من المزروع فصار كقوله بعتك احد هذين العبدين بالف والآخر بخمسمائة **فرع**
يشترط في استيجار الارض للبناء بيان موضعه وطوله وعرضه وفي بيان قدر ارتفاعه وجهان سبقا في كتاب الصلح اصحهما لا يشترط بخلاف ما اذا استاجر سقفا للبناء **النوع الثالث**
الدواب وتستاجر لاغراض منها الركوب وفيه مسائل **احداها** يشترط ان يعرف المؤجر الراكب وطريق معرفته المشاهدة كذا قاله الجمهور والاصح ان الوصف التام يكفي عنها
ثم قيل يصفه بالوزن وقيل بالضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا **الثانية** ان كان الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه لكن المؤجر يركبه على ما شاء من سرج
واكاف وزاملة على ما يليق بالدابة وان كان يركب على رحل له او زاملة او في محمل او عمارية او اراد في غير الابل الركوب على سرج او اكاف وجب ذكره وينبغي ان يعرف المؤجر هذه الآلات بان يشاهدها فان
والا فان كانت سروجهم ومحاملهم وما في معناها على قدر وتقطيع لا يتفاحش فيه التفاوت كفى الاطلاق وحمل على معهودهم فان لم يكن معهود مطرد اشترط ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها
هذا هو الصحيح المعروف وقال الامام لم يتعرض احد من الاصحاب لاشتراط ذكر الوزن في السرج والاكاف لانه لا يكثر فيهما التفاوت واما المحامل والعمارية ففيهما اوجه اصحها ان المعتبر فيهما المشاهدة
او الوصف مع الوزن لافادتهما التخمين والثاني يكفي الوزن او الصفة والثالث لا بد من المشاهدة والرابع ان كانت محامل خفافا كالبغدادية كفى الوصف لتقاربها وان كانت ثقالا كالخراسانية اشترطت
المشاهدة وقال البغوي يمتحن الزاملة باليد لتعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب لا يمتحن بعد المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والعمارية في ذلك كالزاملة **فرع** لا بد في المحمل من الوطا
وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه وينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف والغطا الذي يستظل به ويتقى به من المطر قد يكون وقد لا يكون فيحتاج الى شرطه واذا شرط قال الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
يكفي اطلاقه لتقارب تفاوته ويغطيه بجلد او كساء او لبد وقال ابن كج والمتولي يشترط رؤيته او وصفه وهو ظاهر النص كالوطا لكن ان كان فيه عرف مطرد كفى الاطلاق وقد يكون للمحمل ظرف من لبود
او ادم فهو كالغطا **الثالثة** اذا استاجر للركوب وشرط حمل المعاليق وهي السفرة والاداوة والقدر والقمقمة ونحوها فان رآها المؤجر او وصفها له وذكر وزنها صح والا فلا تصح الاجارة
على المذهب والمنصوص ومن صحح حمله على الوسط المعتاد وان لم يشترط المعاليق لم يستحق حملها على الاصح وقيل هو كشرطها مطلقا وهذا المذكور في السفرة والاداوة الخاليتين فان كان فيهما طعام وماء
فبيانهما في الباب الثاني ان شاء الله تعالى **الرابعة** ان كانت الاجارة على عين الدابة اشترط تعيينها وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شراء الغائب وان كانت في الذمة اشترط ذكر جنسها اهي من الابل ام
الخيل ام الحمير ام البغال ونوعها كالبخاتي والعراب ويشترط بيان الذكورة والانوثة على الاصح لاختلاف الغرض بذلك فان الانثى اسهل سيرا والذكر اقوى ويشترط ان يقول مهملج او بحر او قطوف على الاصح
لان معظم الغرض يتعلق بكيفية السير **الخامسة** اذا استاجر دابة للركوب فليبينا قدر السير كل يوم فاذا بينا حملا على المشروط فان زاد في يوم او نقص فلا جبران بل يسيران بعده على
الشرط ولو اراد احدهما مجاوزة المشروط او النزول دونه لخوف او خصب لم يكن له ذلك الا ان يوافقه صاحبه ذكره البغوي وكان يجوز ان يجعل الخوف عذرا لمن يحتاط ويلزم الآخر موافقته **قلت**
هذا الذي قاله البغوي ضعيف وينبغي ان يقال ان غلب على الظن حصول ضرر بسبب الخوف كان عذرا والا فلا ولا يتجه غير هذا التفصيل والله اعلم فان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان
كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها وان لم يكن منازل او كانت العادة مختلفة لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان هذا هو الصحيح المعروف الذي اشتملت عليه طرق الاصحاب
وقال ابو اسحق اذا اكترى الى مكة في زماننا اشترط ذكر المنازل لان السير في هذه الازمان شديد قال القاضي ابو الطيب ان كان الطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار ونقل معناه
الروياني على هذا او مقتضاه امتناع التقدير بالزمان ايضا وحينئذ يتعذر الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **فرع** التعرض لوقت السير اهو الليل ام النهار
وفي موضع النزول في المرحلة اهو نفس القرية ام الصحراء وفي الطريق الذي يسلكه اذا كان للمقصد طريقان على ما ذكرناه في قدر السير انه يحمل على المشروط والمعهود وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف
وحالتي الامن والخوف فكل عادة تراعى في وقتها ومتى شرط خلاف المعهود فهو المتبع لا المعهود **فصل** فيما يستاجر له الدواب الحمل عليها فينبغي ان يكون المحمول معلوما فان كان حاضرا
ورآه المؤجر كفى والا فلا بد من تقديره بالوزن او بالكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شيء اولى واحصر ولا بد من ذكر جنسه لاختلاف تاثيره فلو قال اجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت جاز على الاصح
ويكون رضا منه باضر الاجناس فلا حاجة حينئذ الى بيان الجنس وقال صاحب التتمة قال الحذاق المراد اذا استاجر دابة للحمل مطلقا جاز ويجعل رضا بالاضر وحاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر
الجنس هذا في التقدير بالوزن اما اذا قدر بالكيل فالمفهوم من كلام ابي الفرج السرخسي انه لا يغني عن ذكر الجنس وان قال عشرة اقفزة مما شئت لاختلاف الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان
يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل في الوزن رضا باضر الاجناس **قلت** الصواب قول السرخسي والفرق ظاهر فان اختلاف التاثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل فان ثقل الملح
مثل الذرة والله اعلم ولو قال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت لم يصح بخلاف اجارة الارض ليزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل **فرع** ظروف المتاع وحباله ان لم تدخل في الوزن بان قال مائة رطل
حنطة او كان التقدير بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او الوصف الا ان يكون هناك غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها فيحمل مطلق العقد عليها وان دخلت في قدر المتاع بان قال مائة رطل حنطة بظروفها
صح العقد ولو اقتصر على قوله مائة رطل فالاصح ان الظرف من المائة والثاني انه وراءها لانه السابق الى الفهم وعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة رطل من الحنطة والمسئلة مفرعة على الاكتفاء بالتقدير
واهمال ذكر الجنس اما مطلقا واما قال مائة رطل مما شئت **فرع** الدابة المستاجرة للحمل ان كانت معينة فعلى ما ذكرناه في الركوب وان كانت الاجارة على الذمة لم يشترط معرفة جنس الدابة ووصفها
بخلاف الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض لكن لو كان المحمول زجاجا او خزفا وشبههما فلا بد من معرفة حال الدابة ولم يتعرضوا لسائر المحمولات التي يتعلق
الغرض بكيفية سير الدابة بسرعة او بطء او قوة او ضعف وغفلتهم عن القافلة على بعض التقديرات ولو قيل بهم لم يكن بعيدا والكلام في المعاليق وتقدير السير على ما ذكرناه في الاستيجار للركوب
فرع استاجر لحمل هذه الصبرة الى موضع كذا كل صاع بدرهم او صاع منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح العقد كما لو باع كذلك بخلاف ما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
محصورة بخلاف الاشهر ولو قال لتحمل صاعا منها بدرهم على ان تحمل كل صاع منها بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه فوجهان اصحهما المنع لانه شرط عقد في عقد والثاني الجواز وتقديره كل صاع منها بدرهم
ولو قال لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة اصع كل صاع بدرهم فان زادت فبحسابه صح العقد في العشرة دون الزيادة المشكوك فيها ولو قال لتحمل من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح على المذهب
وهو المعروف وقد سبق مثله في البيع وحكاية وجه انه يصح في صاع ويعود هنا **فصل** ومن الاغراض سقي الارض بادارة الدولاب والاستقاء من البئر بالدلو فان كانت الاجارة على عين
الدابة وجب تعيينها كما في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها وعلى التقديرين لا بد من معرفة المؤجر الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف ان كان الوصف
يضبطها وتقدير المنفعة اما بالزمان بان يقول لتستقي بهذه الدلو من هذه البئر اليوم واما بالعمل بان يقول لتستقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذه الدلو ولا يجوز التقدير بالارض بان يقول لتسقي

هذا البستان او لتسقي جريانه **فصل** ومنها الحراثة فيجب ان يعرف المؤجر الارض لاختلافها وتقدر المنفعة اما بالزمان بان يقول لتحرث هذه الارض الشهر واما بالعمل بان يقول لتحرث هذه القطعة او الى موضع كذا منها وقيل لا يجوز تقدير هذه المنفعة بالمدة قاله الشيخ ابو حامد والصحيح الاول ولا بد من معرفة الدابة ان كانت اجارة عين وان كانت في الذمة فكذلك ان قدر بالمدة وحرثناه لان العمل يختلف باختلاف الدابة وان قدر بالارض المحروثة فلا حاجة الى معرفتها **فصل** ومنها الدياس فيعرف المؤجر الجنس الذي يريد دياسه وتقدر المنفعة بالزمان او بالزرع الذي يدوسه والقول في معرفة الدابة على ما ذكرناه في الحراثة **فصل** الاستيجار للطحن كالاستيجار للدياس **فصل** جملة ما يجب تعريفه في الاجارات مما ذكرناه وما لم نذكره انما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به في المعاملة فيشترط تعريفه **فصل** اختلف الاصحاب في ان المعقود عليه في الاجارة ماذا فقال ابو اسحق وغيره هو العين ليستوفى منها المنفعة لان المنفعة معدومة ومورد العقد يجب ان يكون موجودا ولان اللفظ مضاف الى العين ولهذا يقول اجرتك هذه الدار وقال الجمهور ليست العين معقودا عليها لان المعقود عليه هو ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه وليست العين كذلك فالمعقود عليه هو المنفعة وبه قال مالك وابو حنيفة وعليه ينطبق قول جمهور اصحابنا ان الاجارة تمليك المنافع بعوض وينبغي ان لا يكون هذا خلافا محققا لان الاول لا يقول العين مملوكة بالاجارة كالمبيع ومن قال الثاني لا يقطع النظر عن العين

الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحة

فيه طرفان **الاول** فيما يقتضي اللفظ دخوله في العقد وضعا او عرفا وما يلزم المتكاريين اتمامه ومسائله مقصورة على الانواع الثلاثة المذكورة في شرط العلم بالمنفعة **النوع الاول** استيجار الادمي وفيه فصلان **الاول** الاستيجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده جائز وكذا لهما معا كما سبق وذكرنا ان المستحق بالاجارة للارضاع ما هو واما الحضانة فهي حفظ الصبي وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات ودهنه وكحله واضجاعه في المهد وربطه وتحريكه في المهد لينام واذا اطلق الاستيجار لاحدهما ولم ينف الاخر ففي استتباعه الاخر ثلثة اوجه اصحها منع الاستتباع والثاني اثباته للعادة والثالث يستتبع الارضاع الحضانة ولا عكس فان ابتغاهما او شرطهما فانقطع اللبن فثلثة اوجه مبنية على ان المعقود عليه في هذه الاجارة ما اذا احدها انه اللبن والحضانة تابعة فعلى هذا ينفسخ العقد لكن للمستاجر الخيار لانه عيب واصحها ان المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان فعلى هذا ينفسخ العقد في الارضاع ويسقط قسطه من الاجرة وفي الحضانة قولا تفريق الصفقة ولم يفرقوا في طرد الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما او يذكر احدهما ويحكم باستتباعه الاخر وحسن ان يفرق فيقال ان صرح فمقصودان قطعا وان ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع **فرع** يلزم المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان يكلفها ذلك

الفصل الثاني اذا استاجر وراقا فعلى من الحبر فيه ثلثة طرق اصحها الرجوع الى العادة فان اضطربت وجب البيان والا فيبطل العقد واشهرها القطع بانه لا يجب على الوراق والثالث انه على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الحضانة واذا اوجبنا على الوراق فهو كاللبن في انه لا يجب تقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة واذا لم نوجبه عليه فشرط في العقد بطل العقد وان لم يكن معلوما والا فطريقان احدهما يصح العقد لان المقصود الكتابة والحبر تابع والثاني انه شرا واستيجار وليس الحبر كاللبن لامكان افراده بالشرا وعلى هذا يبطل ان قال اشتريت منك هذا الحبر على ان تكتب به لذا فهو كشرا الزرع بشرط ان يحصده البائع وان قال اشتريت الحبر واستاجرتك لتكتب به كذا بعشرة فهو كقوله اشتريت واستاجرتك لتحصده بعشرة وان قال اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كقوله اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك لتحصده بدرهم وحكم الصور مذكور في البيع **فرع** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما ذكرنا في الحبر هذا هو المذهب وعليه الجمهور وقطع الامام وشيخه والغزالي بان الخيط لا يجب على الخياط لان العادة الغالبة في الخيط خلاف الحبر والصبغ **النوع الثاني العقار** وهو صنفان مبني كالدار والحمام وغيرهما فالاول فيه مسئلتان احداهما ما يحتاج اليه الدار المكراة من العمارة وهو ثلاثة اضرب احدها مرمة لا تحتاج الى عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر وغلق تعسر فتحه الثاني ما يحوج الى عين جديدة كبناء وجذع جديد وتطيين سطح والحاجة في الضربين لخلل عرض في دوام الاجارة الثالث عمارة تحتاج اليها لخلل قارن العقد بان اجر دارا ليس لها باب ولا ميزاب لا يجب شي من هذه الاضرب على المستاجر بل هي من وظيفة المؤجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا انتقصت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك التطيين قال الاصحاب له الخيار فاذا انقطع بطل الخيار الا اذا احدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في الضرب الثالث اذا كان جاهلا به في ابتدا الحال وهل يجبر المؤجر على هذه العمارات قال جماعة منهم المتولي والبغوي لا يجبر في شي منها لانه الزام عين لم يتناولها العقد وقال الامام والغزالي والسرخسي يجبر على الضرب الاول ولا يجبر على الثالث قطعا ولا على الثاني قطعا على الاصح وقال القاضي حسين وابو محمد يجبر توفيرا للمنفعة ويجري الوجهان فيما اذا اغتصبت المستاجرة وقدر المالك على الانتزاع **قلت** ينبغي ان يكون الصحيح هنا وجوب الانتزاع والله اعلم ۞ ولا شك انه اذا كان العقد على موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب ببدله وحكى الامام تفريعا على طريقه وجهان في ان الدعامة المانعة من الانهدام اذا احتيج اليها من الضرب الاول ام الثاني **فرع** يجب على المكري تسليم مفتاح الدار للتمكن من الانتفاع بخلاف ما اذا كانت العادة فيه الاقفال فانه لا يجب تسليم القفل لان الاصل ان لا تدخل المنقولات في العقد الواقع على العقار والمفتاح تابع للغلق واذا سلم فهو امانة في يد المستاجر فان ضاع بلا تفريط فلا شي عليه وابداله من وظيفة المؤجر وهل يطالب به فيه الخلاف السابق في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار **المسئلة الثانية** تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة على المستاجر لانهما حصلا بفعله وكسح الثلج عن السطح من وظيفة المؤجر لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح وحدث به عيب فللمستاجر الخيار قال الامام وهل يجبر عليه فيه الخلاف السابق في العمارة وحكى وجه انه لا يجب الكسح وان وجبت العمارة لانها تجب لتعود الدار الى ما كانت واما الثلج في عرصة الدار فان خف لم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكذلك على الاصح وقيل كتنقية البالوعة وفيها خلاف يأتي ان شاء الله تعالى لانه يمنع التردد في الدار **فرع** يلزم المؤجر تسليم الدار والبالوعة وحشها فارغا فان كان مملوا فللمستاجر الخيار وكذا مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب اليه الغسالة فلو امتلات البالوعة والحش والمستنقع في دوام الاجارة فهل تفريغها على المؤجر تمكينا من الانتفاع بقية المدة ام على المستاجر لحصوله بفعله وجهان اصحهما الثاني وبه قطع الماوردي وابن الصباغ والمتولي كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فليتق لا خيار له على الصحيح ولا يلزم المستاجر التنقية عند انقضا المدة ولا تفريغ مستنقع الحمام ويلزمه التطهير من الكناسة وفسروها بالقشور وما سقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه بغير فعله لكن قد سبق ان ثلج العرصة لا يلزم المؤجر نقله بل هو كالكناسة وان حصل لا بفعله **قلت** هذا الاحتمال ضعيف والصواب انه لا يلزم المستاجر نقل التراب كما قاله الاصحاب وليس المراد بما سبق في ثلج العرصة انه يلزم المستاجر نقله بل المراد انه لا يلزم المؤجر فكذا هنا لا يلزم واحدا منهما والله اعلم ۞ **فرع** الدار المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حائطها ولا ربط دابة فيها بخلاف وضع الامتعة وفي جواز طرح ما يسرع اليه الفساد وجهان اصحهما الجواز لانه معتاد قال الامام والغزالي رماد الاتون كالكناسة فيجب على المستاجر نقله وفي التهذيب انه لا يجب لانه من ضرورة استيفاء المنفعة بخلاف الكناسة

الصنف الثاني الارض البيضاء

فاذا استاجر ارضا للزراعة ولها شرب معلوم فان شرط دخوله في العقد او جرى عرف اتبع الشرط والاتفاق اطردت العادة باتباعه الارض وافراده اتبعت وان اضطربت فكانت تكرى مع الشرب

تارة ووجدها تارة فاوجه اصحها انه لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على مقتضى اللفظ وانما يراد بعرف مطرد والثاني يجعل تابعا والثالث يبطل العقد من اصله لان تعارض المقصود بجهالة

فصل استاجر ارضا لزرع معين فانقضت المدة ولم يدرك فلعدم الادراك اسباب احدها التقصير في الزراعة بان اخرها حتى ضاق الوقت وابدل الزرع المعين بما هو ابطا منه او اكله الجراد ونحوه فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب هذا مقتضى كلام البغوي ومقتضى الحاقه بالغاصب ان يقلع زرعه قبل انقضاء المدة ايضا لكن المتولي وغيره صرحوا بانه لا يقلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له **قلت** الصواب ما صرح به المتولي وغيره وليس مراد البغوي الحاقه بالغاصب في القلع قبل المدة والله اعلم

فرع لو اراد المالك منعه من زراعة ما هو ابطا ادراكا فهل له منعه من زراعة الزرع المعين ابتداء اذا ضاق الوقت وجهان لانه استحق منفعة الارض تلك المدة وقد يقصد القصيل **قلت** الاصح انه ليس له منعه والله اعلم السبب الثاني ان يتاخر الادراك لحر او برد او كثرة المطر او اكل الجراد رءوس الزرع فنبت ثانيا فتاخر لذلك فالصحيح انه لا يجبر على القلع بل على المالك الصبر مجانا او تاخيره الى المثل وقيل له قلعه مجانا الحق وجه عن ملكه السبب الثالث ان يكون الزرع المعين بحيث لا يدرك في المدة بان استاجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرط القلع بعد المدة جاز وكانه اراد القصيل ثم لو تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة المثل جاز وان شرطا الابقاء فسد العقد للتناقض بينه وبين التوقيت ولجهالة مدة الادراك وفيه خلاف سنذكره قريبا ان شاء الله تعالى واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع مجانا للاذن بل ياخذ منه اجرة المثل لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا ابقاء صح العقد على الاصح فعلى هذا ان توافقا بعد المدة على ابقائه مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع لم يكن له على الاصح وهو اختيار القفال لان العادة فيه الابقاء وعلى هذا فالاصح ان له اجرة المثل للزيادة وقيل لا لانه في معنى معير للزيادة قال ابو الفرج السرخسي اذا قلنا لا يقلع بعد المدة لزم تصحيح العقد اذا شرط الابقاء بعد المدة وكانه صرح بمقتضى الاطلاق وهذا حسن اما اذا استاجر للزراعة مطلقا وقلنا بالاصح وهو صحته فعليه ان يزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرع ما تاخر ادراكه لتقصير او لغيره فعلى ما ذكرناه في الزرع المعين ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه فلو زرع لم يقلع الى انقضاء المدة وقال صاحب المهذب يحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع

فصل استاجر للبناء او الغراس فان شرط القلع صح العقد ولزم المستاجر القلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان ولا على المستاجر تسوية الارض ولا ارش نقصها لتراضيهما بالقلع وان شرطا الابقاء بعد المدة فوجهان احدهما العقد فاسد لجهالة المدة وهذا اصح عند الامام والبغوي والثاني يصح لان الاطلاق يقتضي الابقاء فلا يضر شرطه وبهذا قطع العراقيون او جمهورهم ويتايد به كلام السرخسي في مسئلة الزرع فان قلنا بالفساد لزم المستاجر اجرة المثل للمدة وما بعدها وحكمه ما سنذكره فيما اذا اطلقا العقد اما اذا اطلقا فالمذهب صحة العقد وقيل وجهان وليس بشيء ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع بلا نقص فعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه وهل عليه تسوية الحفر وارش نقص الارض وجهان الاصح المنصوص يلزمه لتصرفه في ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن فانا لهما فعلى هذا لو قلع قبل المدة لزمه التسوية على الاصح لعدم الاذن وقيل لا لبقاء الارض في يده وتصرفه وان لم يختر القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا فيه طريقان احدهما القطع بالمنع والثاني على وجهين اصحهما هذا لانه بنا محترم والثاني نعم فان منعنا فالكلام في ان الموجر يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقص مع نقص الثمار ان كان على الشجر ثمر او يتملك عليه بالقيمة او يبقيه باجرة ياخذها او لا يتخير الا بين الخصلتين الاوليين من هذه الثلاث على ما ذكرناه اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع او بذل مؤنته هل هي على الموجر لانه الذي اختاره ام على المستاجر لانه شغل الارض فليفرغها وجهان اصحهما الثاني واذا عين الموجر خصلة فامتنع منها المستاجر ففي اجباره ما ذكرناه في اجبار المستعير فان اجبرناه كلف تفريغ الارض مجانا والا فلا بل هو كما لو امتنع الموجر من الاختيار وحينئذ يبيع الارض بما فيها ام يعرض عنهما فيه خلاف سبق

فرع الاجارة الفاسدة للغراس او البناء كالصحيحة في تخيير المالك ومنع القلع مجانا

فصل اذا استاجر لزراعة جنس معين جاز ان يزرعه وما ضرره مثل ضرره او دونه لا ما فوقه والحنطة فوق الشعير وكل واحد من الذرة والارز فوق ضرر الحنطة وعن البويطي انه لا يجوز زرع غير المعين فقيل هو قول للشافعي رضي الله عنه وقيل مذهب للبويطي وكيف كان فالمذهب جوازه هذا اذا عين جنسا او نوعا فلو قال اجرتكها لتزرع هذه الحنطة ففي صحة العقد وجهان احدهما المنع لان تلك الحنطة قد تتلف والثاني الصحة وهو اختيار ابن كج ولا تتعذر الزراعة بتلف الحنطة **قلت** الاصح الصحة لانه لا ينفسخ بتلف الحنطة ولو تعذر لم يكن احتمال التلف مانعا كالاستيجار لارضاع هذا الصبي والحمل على هذه الدابة والله اعلم ولو قال لتزرع هذه الحنطة ولا تزرع غيرها فاوجه احدها يفسد العقد لانه ينافي مقتضاه قال ابن كج والروياني هذا هو المذهب والثاني وهو اختيار الامام صحة العقد وفساد الشرط لانه شرط لا يتعلق به غرض فهو كقوله اجرتك على ان لا تلبس الا الحرير والثالث يصح العقد والشرط لانه تملك المنفعة من الموجر فملك بحسب التمليك **قلت** الاول اقوى والله اعلم وعلى هذا قياس استيفاء ساير المنافع فاذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن منه وله ركوبها في مثل ذلك الطريق واذا استاجر لحمل الحديد لم يحمل القطن ولا العكس واذا استاجر دكانا لصنعة منع مما فوقها في الضرر

فرع اذا تعدى المستاجر للحنطة فزرع الذرة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد الذرة فالمذهب وهو نصه في المختصر وبه قال ابو علي الطبري والقاضي ابو حامد ان الموجر بالخيار بين ان ياخذ المسمى وبدل النقصان الزايد بزراعة الذرة على ضرر الحنطة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزرع الذرة وقال كثيرون في المسئلة قولان اظهرهما تعين اجرة المثل للذرة والثاني تعين المسمى وبدل النقص وقال ابن القطان قولان احدهما المسمى وبدل النقص والثاني التخيير **قلت** وهل يصير ضامنا للارض غاصبا وجهان حكاهما الشاشي في المستظهري اصحهما لا والله اعلم ولو تخاصما عند ارادته زراعة الذرة منع منها وان تخاصما بعد زراعتها وقبل حصادها فله قلعها واذا قلع فان تمكن من زرع الحنطة زرعها والا فلا وعليه الاجرة لجميع المدة لانه الذي فوت مقصود العقد ثم ان لم يمض على بقاء الذرة مدة تتاثر الارض بها فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى مع بدل النقصان ام يتخير بينهما فيه الطرق السابقة والطرق جارية فيما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحداد او القصار او دابة ليحمل عليها قطنا فحمل بقدره حديدا او غرفة ليضع فيها مائة رطل حنطة فابدلها بحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد فلو تميز بان استاجر دابة لحمل خمسين رطلا فحمل مائة او الى موضع فجاوزه وجب المسمى واجرة المثل لما زاد قطعا ولو عدل عن الجنس المشروط الى غيره بان استاجر للزرع فغرس او بنى وجب اجرة المثل على المذهب وقيل يطرد الخلاف واذا قلنا بالمذهب في اصل المسئلة انه يتخير فاختار المسمى وبدل النقصان الزايد فمثاله اجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى اربعين فله الاربعون والتفاوت بين الاجرتين وهو عشرون **قلت** واذا حصد المستاجر ما اذن فيه بعد المدة لزمه قلع ما بقي في الارض من قصب الزرع وعروقه لانه عين ماله فلزمه ازالته عن ملك غيره وممن صرح به صاحب البيان والله اعلم

النوع الثالث استيجار الدواب

وفيه مسايل **الاولى** اذا اكترى للركوب قال الاكثرون على الموجر الاكاف والبرذعة والحزام والثفر والخطام والبرة لانه لا يتمكن من الركوب دونها والعرف مطرد بكونها على الموجر وفي السرج اذا اكترى الفرس اوجه ثالثها اتباع العادة **قلت** صحح الرافعي في المحرر اتباع العادة والله اعلم وقال ابو الحسن العبادي في الرقم لا يلزم مكري الدابة الا تسليمها عارية والالات كلها على

المستاجر وقال البغوي ما عدا السرج والاكاف فعلى المؤجر واما هذه الثلاثة فان استاجر عين الدابة فهي على المستاجر وتضمن لو كان بغير اكاف وسرج وان كانت على الذمة فعلى المؤجر لانها للتمكين من
الانتفاع اما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والمظلة والوطاء والغطاء والحبل الذي يشد به المحمل على البعير والذي يشد به احد المحملين الى الآخر فعلى المستاجر والعرف مطرد به وفي المستتبع وجه في الحبل الذي
يشد به احدهما الى الآخر انه على المستاجر وهو شاذ بعيد مع القطع بان المحمل وسائر توابعه على المستاجر واما شد احد المحملين الى الآخر فهل هو على المكري كالشد على الجمل ام على المكتري لانه اصلاح ملكه
وجهان **قلت** اصحهما الاول وممن صححه صاحب البيان والله اعلم ❁ هذا اذا اطلقا العقد اما اذا قال اكريتك هذه الدابة العارية بلا حزام ولا اكاف ولا غيرهما فلا يلزمه شيء من الالات

المسألة الثانية اذا اكترى للحمل فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول على المستاجر ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المؤجر ان وردت على الذمة والدلو والرشا في الاستيجار للاستقاء كالوعاء
في المحمول فيفرق بين العين والذمة وعن القاضي حسين انه ان كان معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها وهذا يجب طرده في الوعاء ورأى الامام في اجارة الذمة الفرق بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فيكون
الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف وحينئذ تتبع العادة فان اضطربت احتمل احتمل اذا ابا اتباع العادة فاضطربت فالاصح انه يشترط لصحة العقد التقييد **قلت** الاصح الذي عليه
الجمهور ما سبق والله اعلم ❁ **فرع** مونة الدليل وسائق الدابة وقائدها والبذرقة وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء

المسألة الثالثة الطعام المحمول ليوكل في الطريق
كسائر المحمولات في اشتراط رؤيته او تقديره بالوزن على الصحيح وقيل لا يشترط تقديره ويحمل الامر فيه على العادة فعلى الصحيح لا يشترط تقدير ما يوكل منه كل يوم لصحة العقد على الصحيح واذا قدره
وحمله فان شرط انه يبدله كلما نقص او لا يبدله اتبع الشرط والا فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف فله الابدال كسائر المحمولات وان فني بالاكل فان فني كله ابدله على الصحيح وان فني بعضه ابدله
على الاظهر ويقال الاصح وموضع الخلاف اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده باغلا فله الابدال قطعا واذا قلنا لا يبدل فشرط تقدير الزاد وحمل ما
يعتاد لمثله لم يبدله حتى يفني كله وفيه وجه ضعيف

الرابعة اذا اكترى للركوب في الذمة لزم المؤجر الخروج مع الدابة لسوقها وتعهدها واعانة الراكب في الركوب والنزول وتراعى العادة
في كيفية الاعانة فينيخ البعير للمرأة لانه يصعب عليها النزول والركوب مع قيام البعير وكذا اذا كان الرجل ضعيفا بمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او نضو الخلق ينيخ له البعير ويقرب
البغل والحمار من نشز يسهل عليه الركوب والاعتبار في القوة والضعف بحال الراكب لا بحال العقد وان اكترى للحمل في الذمة لزم المؤجر رفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله وفي شد احد المحملين
الى الآخر وهما على الارض الوجهان السابقان قريبا ويقف الدابة لينزل الراكب لما لا يتهيأ عليها كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض واذا نزل لذلك انتظره المكري ليفرغ منها ولا يلزمه المبالغة
في التخفيف ولا القصر ولا الجمع وليس له الابطاء ولا التطويل قال الروياني وله النزول في اول الوقت لينال فضله ولا يقفها للنوافل والاكل والشرب لامكانهما على الدابة وان ورد العقد على دابة
بعينها فالذي على المؤجر التخلية بين المستاجر وبينها وليس عليه ان يعينه في الركوب ولا الحمل هذا هو المذهب وقول الجمهور في نوعي الاجارة وحكى الامام مع هذا ثلاثة اوجه احدها انه ان قال
في اجارة الذمة الزمت ذمتك تبليغي موضع كذا لزمه الاعانة وان قال الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا لم يلزمه والثاني تجب الاعانة على الركوب في اجارة العين ايضا والثالث
يجب الحمل في نوعي الاجارة لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطربت في الركوب ودفع الحمل وحطه كالحمل **فرع** قال الشافعي رضي الله عنه اذا اختلفا في الرحلة رحل لا
مكبوبا ولا مستلقيا قيل المكبوب ان يجعل مقدم المحمل والزاملة اوسع من المؤخر والمستلقي عكسه وقيل المكبوب ان يضيق المقدم والمؤخر جميعا والمستلقي ان يوسعا جميعا وعلى التفسيرين
المكبوب اسهل على الدابة والمستلقي اسهل على الراكب فان اختلفا فيهما حملا على الوسط المعتدل وكذا اذا اختلفا في كيفية الجلوس **فرع** ليس للمؤجر منع الراكب من النوم في وقته ويمنعه
في غير ذلك الوقت لان النائم يثقل قاله ابن كج **فرع** قد يعتاد النزول والمشي للاراحة فان شرطا ان ينزل او لا ينزل اتبع الشرط قال الامام ويعرض في شرط النزول اشكال الانقطاع
المسافة فيقع في كرى العقب قال لكن الاصحاب احتملوه للحاجة وان اطلقا لم يجب النزول على المراة والمريض وفي الرجل القوي وجهان لتعارض اللفظ والعادة وهكذا الحكم في النزول عند العقاب
الصعاب **قلت** قال اصحابنا وفي معنى المراة والمريض الشيخ العاجز وينبغي ان يلحق بهم من كانت له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل بمروءته في العادة المشي ثم الكلام مفروض في طريق يعتاد النزول
فيه لاراحة الدابة فان لم يكن معتادا لم يجب مطلقا ولم يصحح شيئا من الوجهين في الرجل القوي وينبغي ان يكون الاصح وجوب النزول عند العقاب دون الاراحة والله اعلم ❁ **فرع** اذا اكترى
دابة الى بلد فبلغ عمرانه فللمؤجر اخذ دابته ولا يلزمه تبليغه داره ولو اكترى الى مكة لم يكن له ان يتمم الحج عليها وان اكتراها للحج ركبها الى منى ثم عرفات ثم المزدلفة ثم منى ثم مكة لطواف الافاضة
وهل يركبها من مكة راجعا الى منى للرمي والطواف وجهان **قلت** ينبغي ان يكون اصحهما استحقاقه ذلك لان الحج لم يفرغ وان كان قد تحلل ومن مسائل هذا النوع لو طلب احد المتكاريين
مفارقة القافلة بالتقدم او التاخر لم يكن له الا برضى صاحبه والله اعلم ❁ **فرع** اذا اكترى دابة بعينها فتلفت انفسخ العقد وان وجدها معيبا فله الخيار والعيب مثل ان تعثر في المشي او
لا تبصر في الليل او يكون بها عرج تتخلف به عن القافلة ومجرد خشونة المشي ليس بعيب وان كانت الاجارة على الذمة وسلم دابة فتلفت لم ينفسخ العقد وان وجدها معيبا لم يكن له الخيار في فسخ
العقد ولكن على المؤجر ابدالها ثم الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم ينفسخ العقد بتلفها فانه يثبت للمستاجر فيها حق الاختصاص حتى يجوز له اجارتها ولو اراد المؤجر ابدالها فهل له ذلك
دون المستاجر وجهان اصحهما عند الجمهور المنع لما فيه من حق المستاجر والثاني قاله ابو محمد واختاره الغزالي ان اعتمد بلفظ الدابة بان قال اجرتك دابة صفتها كذا لم يجز الابدال وان
لم يعتمدها بل قال الزمت ذمتك اركابك دابة صفتها كذا جاز **ويتفرع** على الوجهين ما اذا مات المؤجر بعد تعيين عن اجارة الذمة هل يتقدم المستاجر بمنفعتها على الغرماء وقد ذكرناه
التفليس والاصح التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة فان كان قبل ان تسلم دابة لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه وان كان بعد التسليم جاز لان هذا الاعتياض عن حق
في عين هكذا قاله الائمة وهو دليل على ان القبض يفيد تعلق حق المستاجر بالعين فيمتنع الابدال دون رضاه

فصل نذكر فيه قولا جمليا في ابدال متعلقات الاجارة

❁ المنفعة المطلوبة بالعقد لها مستوف ومستوفى منه ومستوفى به فاما المستوفي وهو مستحق الاستيفاء فله ان يبدل نفسه بغيره كما يجوز ان يوجر ما استاجر فاذا
استاجر دابة للركوب فله ان يركبها مثله في الطول والقصر والضخامة والنحافة ومن هو اخف منه وكذلك يلبس الثوب مثله ويسكن الدار مثله دون القصار والحداد لزيادة الضرر
وكذا اذا استاجر دابة لحمل القطن فله حمل الصوف والوبر ولحمل الحديد فله حمل النحاس والرصاص واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من لا يزيد وزنه على قدر المحمول قال المتولي يرجع الى
اهل الصنعة فان قالوا لا يتفاوت الضرر جاز وان قالوا يتفاوت لم يجز وكذا لو استاجر للركوب فاراد الحمل والاصح المنع في الطرفين وهو مقتضى ما في التهذيب واما المستوفى منه فهو الدار
والدابة المعينة والاجير المعين ولا يجوز ابداله كما لا يبدل المبيع واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي وفي ابداله وجهان ويقال
قولان احدهما المنع واصحهما عند الامام والمتولي الجواز لانه كالراكب والخلاف جار في انفساخ الاجارة بتلف هذه الاشياء في المدة وميل العراقيين الى ترجيح الانفساخ وقالوا هو المنصوص
والثاني مخرج وسنزيد المسألة ايضاحا ان شاء الله تعالى في الباب الثالث ويجري الخلاف فيما اذا لم يتعلم الصبي المعين لبلادته فعلى راي ينفسخ العقد وعلى راي يبدل

فصل

استئجار الثياب للبس والبسط والزلالي للفرش واللحف للالتحاف جائز وإذا استأجر ثوبا ليلبسه مدة لم يجز أن ينام فيه بالليل وهل له النوم فيه في وقت القيلولة وجهان أصحهما وبه قطع الأكثرون جوازه
للعادة لكن لو كان المستأجر القميص الفوقاني لزمه نزعه في سائر أوقات الخلوة وإنما يلبس ثياب التجمل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحالة الخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس
عليه ولا يجوز الاتزار بما يستأجر للبس ويجوز الارتداء على الأصح قال المتولي إذا استأجر للارتداء لم يجز الاتزار ويجوز التعميم **قلت** هذا الذي ذكره الإمام الرافعي في النوم في الثوب
هو الذي أطلقه الجمهور والأولى هل يجوز النوم في وقت القيلولة فإن الأكثرين قالوا يجوز النوم بالنهار من غير تقييد بالقيلولة لكن ضبط الصيمري فقال إن نام ساعة أو ساعتين جاز لأنه متعارف
وإن نام أكثر النهار لم يجز قال وإذا استأجر للبس مطلقا فله لبسه ليلا ونهارا إذا كان مستيقظا قطعا وإذا استأجر للبس ثلاثة أيام ولم يذكر الليالي فالصحيح دخول الليالي وقيل لا تدخل حكاه
في العدة والبيان وإذا استأجر يوما كاملا فوقته من طلوع الفجر إلى غروب الشمس وإن قال يوما وأطلق قال الصيمري كان من وقته إلى مثله من الغد وإن استأجر نهار يوم قال في البيان فيه وجهان
حكاهما الصيمري أحدهما من طلوع الفجر إلى غروب الشمس والثاني من طلوع الشمس إلى غروبها والله أعلم ❊

الطرف الثاني في بيان حكم الإجارة في الأمانة والضمان ❊

مال الإجارة تارة يكون في يد المستأجر وتارة في يد الأجير على العمل أما المستأجر ففيه مسئلتان أحدهما العين كالدابة والدار المستأجرتين ونحوهما في مدة
الإجارة يد أمانة فلا يضمن ما تلف منها بغير تعد وتقصير وهل يضمن ما يتلف في يده بعد مضي المدة يبنى على أنه هل على المستأجر الرد ومؤنته فيه وجهان أصحهما عند الغزالي لا وإنما عليه
التخلية بين المالك وبينها إذا طلب لأنه أمانة فأشبه الوديعة وأقربهما إلى كلام الشافعي رحمه الله يلزمه الرد ومؤنته وإن لم يطلب المالك لأنه غير مأذون في الإمساك بعد المدة
ولأنه أخذ لمنفعة نفسه فأشبه المستعير قال القاضي أبو الطيب ولو شرط عليه الرد لزمه بلا خلاف ومنعه ابن الصباغ وقال من لا يوجبه عليه ينبغي أن لا يجوز شرطه فإن قلنا لا يلزمه
الرد فلا ضمان وإن قلنا يلزمه الرد لزمه الضمان إلا أن يكون الإمساك بعذر **قلت** صحح الرافعي في المحرر أنه لا ضمان والله أعلم ❊ ويترتب على الوجهين ضمانه أجرة المنافع التي
تتلف في يده بعد المدة فإن ألزمناه الرد ضمناه وإلا فلا **قلت** وفي فتاوى الغزالي القطع بأن الإجارة إذا انفسخت بسبب لا يلزم المستأجر ضمان المنافع التالفة عنده لأنه أمين وهذا
محمول على ما إذا أعلم المالك بأنها انفسخت وإلا فيجب أن يعلمه وإذا لم يعلمه كان مقصرا ضامنا والله أعلم ❊ ولو غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب
المستأجر فإن قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وإن ألزمناه فإن استرد من غير مشقة ولا غرامة ضمن المستأجر المتخلف وإن لحقه غرامة ومشقة لم يضمن قاله الشيخ أبو عاصم العبادي

فرع لو استأجر قدرا مدة ليطبخ فيها ثم حملها بعد المدة ليردها فسقط الحمار فانكسرت قال أبو عاصم إن كان لا يستقل بحملها فلا ضمان وإن كان يستقل فعليه الضمان سواء ألزمناه
الرد أم لا لأن العادة أن القدر لا ترد بالحمار مع استقلال المستأجر وحمالها **المسئلة الثانية** الدابة المستأجرة للحمل أو الركوب إذا ربطها المستأجر ولم ينتفع بها في المدة
فالقول في استقرار الأجرة عليه سيأتي إن شاء الله تعالى ولا ضمان عليه لو ماتت في الاصطبل فلو انهدم عليها فهلكت نظر إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت لو خرج بها أن تكون في الطريق
وجب عليه ضمانها وإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا ضمان

فصل وأما المال في يد الأجير كالثوب إذا استؤجر لخياطته أو صبغه
أو قصارته والعبد إذا استؤجر لتعليمه أو إرضاعه والدابة إذا استؤجرت لرياضتها فإذا تلف والأجير منفرد باليد فهو إما أجير مشترك وإما منفرد والمشترك هو الذي يتقبل العمل
في ذمته كما هو عادة الخياطين والصباغين فإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل فكأنه مشترك بين الناس والمنفرد هو الذي آجر نفسه مدة مقدرة لعمل فلا يمكنه تقبل
مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شاركه في الرأي فقال اعمل في أي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل وموضعه أما المشترك فهل يضمن ما تلف في يده بلا تعد
وتقصير فيه طريقان أصحهما قولان أحدهما يضمن كالمستعير والمستام وأظهرهما لا يضمن كعامل القراض والثاني لا يضمن قطعا وأما المنفرد فلا يضمن على المذهب وبه قطع جماعة أما إذا لم يكن الأجير
منفردا باليد كما إذا قعد المستأجر عنده حتى عمل أو حمله إلى بيته ليعمل فالمذهب وبه قطع الجمهور لا ضمان لأن المال غير مسلم إليه حقيقة وإنما استعان به المالك كالاستعانة بالوكيل وعن الإصطخري
والطبري طرد القولين وحيث ضمنا الأجير فالواجب أقصى قيمه من القبض إلى التلف أم قيمته يوم التلف فيه وجهان **قلت** أصحهما الثاني والله أعلم ❊ هذا كله إذا لم يتعد الأجير فإن تعدى
وجب الضمان قطعا وذلك مثل أن يسرف على الخبز في الإيقاد أو يلصق الخبز قبل وقته أو يتركه في التنور فوق العادة حتى يحترق أو ضرب على التأديب والتعليم الصبي فمات لأن تأديبه بغير الضرب ممكن ومتى اختلفا
في التعدي ومجاوزة الحد عملنا بقول عدلين من أهل الخبرة فإن لم يجدهما فالقول قول الأجير ومتى تلف المال في يده بعد تعديه فالواجب أقصى قيمه من وقت التعدي إلى التلف إن لم نضمن الأجير
فإن ضمناه فأقصى قيمه من القبض إلى التلف كذا ذكره البغوي وغيره ويشبه أن يكون هذا جوابا على قولنا يضمن بأقصى قيمه من القبض إلى التلف فأما إن قلنا يضمن قيمته يوم التلف فينبغي
أن يجب هنا أقصى قيمه من التعدي إلى التلف **قلت** هذا الذي ذكره الإمام الرافعي متعين لا بد منه والله أعلم ❊

فرع قال الأصحاب إذا حجمه أو ختنه فتلف إن كان المحجوم
والمختون حرا فلا ضمان لأنه لا تثبت اليد عليه وإن كان عبدا نظر في انفراد الحاجم باليد وعدم انفراده وأنه أجير مشترك أم لا وحكمه ما سبق والمذهب أنه لا ضمان مطلقا إذا لم يفرط وكذا
البيطار إذا بزغ الدابة فتلفت والراعي المنفرد كذلك فلا ضمان عليهما على المذهب ولو اكتراه ليحفظ متاعه في دكانه فتلف فلا ضمان قطعا لأن المال في يد المالك ❊

فصل إذا دفع ثوبا إلى قصار ليقصره أو خياط ليخيطه أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه أو دلاك ليدلكه ففعل ولم يجر بينهما ذكر أجرة ولا نفيها فيه أوجه أصحها وهو المنصوص لا أجرة له مطلقا
لأنه لم يلتزم وصار كما لو قال أطعمني خبزا فأطعمه فلا ضمان عليه والثاني يستحق أجرة المثل والثالث إن بدأ المعمول له فقال افعل كذا لزمه الأجرة وإن بدأ العامل فقال أعطني ثوبك لأقصره فلا
أجرة والرابع إن كان العامل معروفا بذلك العمل وأخذ الأجرة عليه استحق الأجرة للعادة وإلا فلا ولو دخل سفينة بغير إذن صاحبها وسار إلى الساحل لزمه الأجرة وإن كان بالإذن ولم يجر ذكر
الأجرة فعلى الأوجه وإذا لم نوجب الأجرة فالثوب أمانة في يد القصار ونحوه وإن أوجبناها ففي وجوب الضمان الخلاف في الأجير المشترك

فرع فيما يأخذه الحمامي أوجه أحدها أنه ثمن
الماء وهو متطوع بحفظ الثياب وإعارة السطل فعلى هذا الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل والثاني أنه ثمن الماء وأجرة الحمام والسطل وأصحها أنه أجرة الحمام والسطل
والإزار وحفظ الثياب وأما الماء فغير مضبوط فلا يقابل بعوض فعلى هذا السطل غير مضمون على الداخل والحمامي أجير مشترك في الثياب فلا يضمن على المذهب كسائر الأجراء وإنما وجبت الأجرة هنا
قطعا وإن لم يجر لها ذكر ولم يطرد فيه الخلاف لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وهناك صاحب المنفعة صرفها

فصل إذا عمل الأجير ثم تلفت العين التي عمل عليها نظر
إن لم يكن منفردا باليد بل عمل في ملك المستأجر أو في حضرته لم تسقط أجرته وإن كان منفردا باليد بأن سلم الثوب إلى قصار فقصره ثم تلف عنده بني على الخلاف السابق في باب التفليس أن القصارة
عين أم أثر فإن قلنا أثر لم تسقط الأجرة ثم إن ضمنا الأجير فعليه قيمة ثوب مقصور وإلا فلا شيء عليه وإن قلنا عين سقطت أجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور إن ضمنا الأجير أو وجد منه تعد
وإلا فلا شيء عليه وإن أتلف أجنبي الثوب المقصور فإن قلنا القصارة أثر فللأجير الأجرة وعلى الأجنبي القيمة ثم المستأجر على قول تضمين الأجير يتخير بين مطالبة الأجير والأجنبي والقرار على الأجنبي

وإن قلنا بعين ما الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض فإن قلنا ينفسخ العقد فهو كما لو تلف وإلا فللمستاجر الخيار في فسخ الإجارة وإجازتها فإن أجاز ولم نضمن الأجير استقرت له الأجرة
والمستاجر يغرم الأجنبي قيمة ثوب مقصور وإن ضمناه فالمستاجر بالخيار إن شاء ضمن الأجنبي قيمة ثوب مقصور وإن شاء ضمن الأجنبي قيمة العصارة والأجير قيمة ثوب غير مقصور ثم الأجير يرجع
على الأجنبي وإن فسخ الإجارة فلا أجرة عليه ويغرم الأجنبي قيمة ثوب غير مقصور إن ضمنا الأجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الأجنبي ويغرم الأجنبي الأجير قيمة القصارة ولو أتلف الأجير
الثوب فإن قلنا القصارة أثر فله الأجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وإن قلنا عين فما الخلاف في أن إتلاف البائع كالآفة السماوية أم كإتلاف الأجنبي إن قلنا كالآفة فالحكم ما سبق وإن قلنا كالأجنبي
وأثبتنا للمستاجر الخيار فإن فسخ الإجارة سقطت الأجرة وعلى الأجير قيمة ثوب غير مقصور وإن أجازها استقرت عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وإن استأجره
ليصبغ بصبغ من عنده قال المتولي هو جمع بين البيع والإجارة وفيه الخلاف المعروف وسواء صح أم لم يصح فإذا هلك الثوب عنده سقطت قيمة الصبغ وسقوط الأجرة على ما ذكرنا في القصارة

فرع سلم ثوبا إلى قصار ليقصره فجحده ثم أتى به مقصورا استحق الأجرة إن قصره ثم جحد وإن جحد ثم قصره فوجهان لأنه عمل لنفسه **قلت** ينبغي أن يكون أصحهما الفرق بين أن يقصد بعمله نفسه فلا أجرة أو يقصد عمله عن الإجارة الواجبة فيستحق الأجرة والله أعلم.

فصل المستاجر يضمن بالتعدي بأن ضرب الدابة أو كبحها فوق العادة وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والرايض والراعي وكل يراعي فيه عادة أمثاله ويحتمل في الأجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل في المستاجر للركوب وأما الضرب المعتاد إذا أفضى إلى تلف فلا يوجب
ضمانا ويخالف ضرب الزوج زوجته فإنه مضمن لأنه يمكن تأديبها بغير الضرب ولو نام بالليل في الثوب الذي استأجره أو نقل فيه التراب أو ألبسه عصارا أو دباغا أو غيرهما ممن هو دون حاله
أو أسكن الدار قصارا أو حدادا أو غيرهما ممن هو أشد ضررا منه أو أركب الدابة أثقل منه وجب الضمان وقراره على الثاني إن كان عالما وإلا فعلى الأول وإن أركبها مثله فجاوز العادة في الضرب
فالضمان على الثاني دون الأول لأنه لم يتعد ولو اكترى لمائة رطل حديد فحمل مائة من القطن أو التبن أو بالعكس أو مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكسه ضمن لأن الشعير أخف وما خرج من
ظهر الدابة أكثر والحنطة تجتمع ثقلها في موضع واحد وكذا القطن والحديد ولو اكترى لعشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة شعيرا لم يضمن لأن قدرهما في الحجم سواء والشعير أخف وبالعكس يضمن ولو
اكترى ليركب بسرج فركب بلا شيء أو عكسه ضمن لأن الأول أضر بالدابة والثاني زيادة على المشروط ولو اكترى ليحمل عليها بالإكاف فحمل بالسرج ضمن لأنه أشق عليها وبالعكس لا يضمن إلا أن يكون أثقل
ولو اكترى ليركب بالسرج فركب بالإكاف ضمن وبالعكس لا يضمن إلا أن يكون أثقل وقس على هذا أشباهه

فرع لو اكترى دابة لحمل مقدار سماه فكان المحمول أكثر نظر إن كانت الزيادة بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المبلغ فلا عبرة بها وإن كانت أكثر بأن كان المشروط عشرة آصع والمحمول أحد عشر فللمسألة ثلاثة أحوال **أحدها** إذا كال المستاجر الطعام وحمله
هو عليها فعليه أجرة المثل لما زاد على المشهور وفي قول عليه أجرة المثل للجميع وفي قول يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين أجرة المثل وفي قول يتخير بين المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين
أجرة المثل للجميع فلو تلفت البهيمة بالحمل فإن انفرد المستاجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها لأنه صار غاصبا وإن كان معها صاحبها فهل يلزمه كل القيمة أم نصفها أم
قسط الزيادة من جملة القيمة فيه أقوال أظهرها الثالث ورجحه الإمام وغيره وعن الشيخ أبي محمد أن الثاني أظهر ولو تلفت الدابة بسبب غير الحمل ضمن عند انفراده باليد ولم يضمن إذا لم ينفرد
وأما إذا لم يحمل المستاجر الطعام بنفسه ولكنه كاله وسلمه إلى المؤجر فحمله المؤجر على البهيمة فإن كان المؤجر جاهلا بالحال بأن قال له هو عشرة كاذبا وجب الضمان على الكاذب كما لو حمل بنفسه
وقيل قولان لاجتماع الغرور والمباشرة وإن كان عالما بالزيادة نظر إن لم يقل له المستاجر شيئا لكن حمله المؤجر فحكمه ما يأتي في الحال الثاني لأنه حمل بغير إذن صاحبه ولا فرق بين أن يضعه
المستاجر على الأرض فحمله المؤجر على البهيمة وبين أن يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فيسيرها المؤجر وإن قال المستاجر احمل هذه الزيادة فأجابه قال المتولي هو مستعير للبهيمة في الزيادة فلا
أجرة لها وإذا تلفت البهيمة بالحمل فعليه الضمان في كلام الأئمة ما ينازعه في الأجرة والضمان جميعا **الحال الثاني** إذا كال المؤجر وحمله على البهيمة فلا أجرة لما زاد سواء غلط أو تعمد وسواء
جهل المستاجر الزيادة أو علمها وسكت لأنه لم يأذن في نقل الزيادة ولا يجب عليه ضمان البهيمة وله مطالبة المؤجر برد الزيادة إلى الموضع المنقول منه وليس للمؤجر أن يردها دون رضاه فلو لم يعلم المستاجر
حتى عاد إلى البلد المنقول منه فله مطالبة المؤجر بردها إلى الأظهر والأصح أن له مطالبته ببدلها في الحال كما لو أبق المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالبه ببدلها لأن عين ماله باقية وردها
مقدور عليه فإذا قلنا بالأول فغرم البدل ثم ردها إلى ذلك البلد استرد البدل وردها إليه أما لو كال المؤجر وحمله المستاجر على البهيمة فقال المتولي إن كان المؤجر عالما بالزيادة فهو كما لو كال
بنفسه وحمل لأنه لما علم الزيادة كان من حقه أن لا يحملها وإن كان جاهلا فوجهان مأخوذان مما لو قدم المغصوب إلى المالك فأكله جاهلا هل يبرأ من الضمان **الحال الثالث** إذا كال
أجنبي وحمل بلا إذن فعليه أجرة الزيادة للمؤجر وعليه الرد إلى الموضع المنقول منه إن طالبه المستاجر وضمان البهيمة على ما ذكرناه في حق المستاجر وإن تولى الحمل بعد كيل الأجنبي أحد المتكاريين
نظر أعالم هو أم جاهل ويقاس بما ذكرناه هذا كله إذا اتفقا على الزيادة وعلى أنها للمستاجر فإن اختلفا في أصل الزيادة أو قدرها فالقول قول المنكر وإن ادعى المؤجر أن الزيادة له والدابة
في يده فالقول قول المنكر وإن ادعى المؤجر أن الزيادة له والدابة في يده فالقول قوله وإن لم يدعها واحد منهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستاجر أجرتها

فرع لو وجد المحمول على الدابة دون المشروط نظر إن كان النقص بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين فلا عبرة به وإن كان أكثر قال المتولي نظر إن كان المؤجر كاله حط من الأجرة بقسطه إن لم يعلم
المستاجر فإن علم فإن كانت الإجارة في الذمة فكذلك لأنه لم يف بالمشروط وإن كانت إجارة عين فالحكم كما لو كال المستاجر بنفسه ونقص فلا يحط شيء من الأجرة لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل
وذلك كاف في تقرر الأجرة

فرع اكترى اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير إذنهما فتلفت ففيما يلزم المرتدف ثلاثة أوجه أحدها نصف القيمة والثاني ثلثها والثالث يقسط على أوزانهم فيلزمه حصة وزنه **قلت** أصحها الثاني قال الشيخ أبو حامد لو سخر رجلا مع بهيمة فتلفت في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في يد صاحبها والله أعلم

فصل إذا دفع ثوبا إلى خياط ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط أمرتني بقباء وقال بل بقميص أو سود الثوب بصبغ فقال هكذا أمرتني فقال أمرتك بصبغه
أحمر ففيه خمسة طرق أصحها وبه قال الأكثرون في المسألة قولان أظهرهما عند الجمهور أن القول قول المالك والثاني القول قول الخياط والصباغ والطريق الثاني فيه ثلاثة أقوال هذان
والثالث أنهما يتحالفان والطريق الثالث قولان تصديق المالك والتحالف والرابع القطع بالتحالف قاله أبو علي الطبري صاحب الإفصاح والشيخ أبو حامد والخامس عن ابن سريج إن جرى بينهما
عقد تعين التحالف وإلا فالقولان الأولان فإن قلنا القول قول الخياط فإذا حلف لا أرش عليه قطعا ولا أجرة له على الأصح والثاني يجب له المسمى إتماما للتصديق والثالث أجرة المثل
فإذا قلنا لا أجرة له بيمينه فله أن يدعي الأجرة على المالك ويحلفه فإن نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان **قلت** ينبغي أن يكون أصحهما التجديد وهذه قضية مستأنفة والله أعلم
وإن قلنا القول قول المالك فإذا حلف فلا أجرة عليه ويلزم الخياط أرش النقص على المذهب وقيل قولان كما في وجوب الأجرة تفريعا على تصديق الخياط والفرق على المذهب أن القطع يوجب الضمان
إلا أن يكون بإذن وهو غير موجب أجرة إلا بإذن ثم في الأرش الواجب وجهان أحدهما ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وعلى هذا إن لم ينقص

فلا شيء عليه وعلى هذا الثاني في استحقاقه الأجرة للقدر الذي يصلح للقميص من وجهان قال ابن أبي هريرة نعم وبه قطع البغوي وضعفه ابن الصباغ لأنه لم يقطعه للقميص **قلت**
المنع أصح ونقله صاحب البيان عن نص الشافعي رحمه الله والله أعلم ❁ وإذا قلنا يتحالفان فحلفا فلا أجرة للخياطة قطعا ولا أرش عليه على الأظهر وإذا أراد الخياط نزع الخيط لم
يمكن منه حيث حكمنا له بالأجرة سواء كان الخيط للمالك أو من عنده لأنه تابع للخياطة وحيث قلنا لا أجرة فله نزع خيطه كالصبغ وحينئذ لو أراد المالك أن يشد بخيطه خيطا
ليدخل في الدروز إذا أخرج الأول لم يمكن له إلا برضا الخياط وأما كيفية اليمين فقال في الشامل إن صدقنا الخياط حلف بالله ما أذنت لي في قطعه قميصا ولقد أذنت لي في
قطعه قباء قال وإن صدقنا المالك كفاه عندي أن يحلف ما أذنت له في قطعه قباء ولا حاجة إلى التعرض للقميص لأن وجوب الغرم وسقوط الأجرة يكفي فيهما نفي الإذن
في القباء وإن قلنا بالتحالف جمع كل واحد في يمينه بين النفي والإثبات كما سبق في البيع قال ابن كج والكلام في أن البداءة بمن هو كما سبق في البيع والمالك هنا في رتبة البائع ❁
قلت وقال الشيخ أبو حامد إذا صدقنا الخياط حلف لقد أذنت لي في قطعه قباء فقط وإن لم يثبت للخياط أجرة فهذا أصح وهو قول صاحب الشامل هو الصواب والله أعلم
فرع قال للخياط إن كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن الأرش لأن الإذن مشروط بما لم يوجد وإن قال هل يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه
فقطعه فلم يكفه لم يضمن لأن الإذن مطلق

فصل اختلاف المتكاريين في الأجرة أو المدة أو قدر المنفعة هل هي عشرة فراسخ أم خمسة أم كل الدار أم بيت منها
يوجب التحالف فإذا تحالفا فسخ العقد وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه

الباب الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ

❁ فالفسخ أو الانفساخ يثبت بخلل يعرض في المعقود عليه وهو ثلاثة أقسام أحدها ما ينقص المنفعة ومتى ظهر بالمستأجر نقص تتفاوت به الأجرة فهو عيب
مثبت للفسخ كمرض العبد والدابة وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع الشرب وانكسار دعائم الدار واعوجاجها وانهدام بعض جدرانها لكن لو بادر المؤجر إلى الإصلاح وكان
قابلا للإصلاح في الحال سقط خيار المستأجر كما سبق وسواء كان العيب سابقا للعقد أو القبض أو حادثا في يد المستأجر ثم إن ظهر العيب قبل مضي مدة لها أجرة فإن شاء فسخ ولا شيء عليه
وإن شاء أجاز بجميع الأجرة وإن ظهر في أثناء المدة فالوجه ما ذكره المتولي وهو أنه إن أراد الفسخ في جميع المدة فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم ظهر بالباقي عيب وأراد الفسخ فيهما
وإن أراد الفسخ فيما بقي من المدة فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمهما مذكور في البيع وأطلق الجمهور القول بأن له الفسخ ولم يتعرضوا لهذا التفصيل ومتى امتنع الفسخ فله الأرش
فتعرف أجرة مثله سليما ومعيبا ويعرف التفاوت بينهما هذا كله في إجارة العين أما إذا وجد في إجارة الذمة بالدابة المسلمة عيبا فلا فسخ بل يردها ويلزم المؤجر إبدالها

فصل لا تنفسخ الإجارة بالأعذار سواء كانت إجارة عين أو ذمة وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض أو حانوتا لحرفة فندم أو هلكت آلات تلك الحرفة أو حماما فتعذر الوقود ولو كان
العذر للمؤجر بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة أو أكرى داره وأهله مسافرون فعادوا واحتاج إلى الدار أو تأهل فلا فسخ في شيء منها إذ لا خلل في المعقود عليه ولو أكرى أرضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل أو جراد أو شدة حر أو برد أو كثرة مطر ونحوها فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض فصار
كما لو اكترى دكانا لبيع البز فاحترق بزه لا تنفسخ الإجارة فلو فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة انفسخت الإجارة في المدة الباقية ثم إن كان فساد الأرض بعد
فساد الزرع فهل يسترد شيئا من الأجرة فيه احتمالان للإمام أصحهما عند الغزالي المنع لأنه لو بقيت صلاحية الأرض لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع والثاني وبه قطع بعض
الأصحاب يسترد لأن بقاء الأرض على صفتها مطلوب فإذا زال ثبت الانفساخ وإن كان فساد الزرع بعد فساد الأرض فأصح الاحتمالين الاسترداد بالاتفاق

القسم الثاني فوات المنفعة بالكلية حسا فمن صوره موت الدابة والأجير المعين فإن كان قبل القبض أو عقبه قبل مضي مدة لمثلها أجرة انفسخ العقد وإن كان
في خلال المدة انفسخ في الباقي وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترى عبدين فقبض أحدهما وتلف الثاني قبل القبض هل ينفسخ البيع في المقبوض فإن قلنا ينفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب
أجرة المثل لما مضى وإن قلنا لا ينفسخ فيه فهل له خيار الفسخ وجهان أصحهما عند الإمام والبغوي لا لأن منافعه استهلكت والثاني نعم وبه قطع ابن الصباغ وآخرون لأن جميع المعقود عليه لم
يسلم فإن قلنا له الفسخ ففسخ رجع إلى أجرة المثل وإن قلنا لا فسخ أو أجاز وجب قسط ما مضى من المسمى والتوزيع على قيمة المنفعة وهي أجرة المثل لا على نفس الزمان وذلك يختلف فربما يزيد
أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فإن كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة المثل فيه مثلا أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس
فثلثه وإذا أثبتنا الخيار بعيب ففسخ في المستقبل ففي الانفساخ في الماضي الطريقان فإن لم ينفسخ فطريق التوزيع ما بيناه وإن أجاز فعليه الأجرة المسماة بتمامها كما لو رضي بعيب المبيع
لزمه جميع الثمن وسواء حصل التلف بآفة سماوية أم بفعل المستأجر بل لو قتل العبد أو الدابة المعينة كان حكم الانفساخ والأجرة ما ذكرناه ويلزمه قيمة ما أتلف وعن ابن أبي هريرة
أنه تستقر عليه الأجرة المسماة بالإتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بإتلافه والصحيح الأول لأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن
المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها وعلى هذا لو عيب المستأجر الدار أو جرح العبد فهو كالتعيب بآفة سماوية في ثبوت الخيار

فرع نص أن انهدام الدار يقتضي الانفساخ ونص فيما إذا اكترى أرضا للزراعة ولها ماء معتاد فانقطع أن له فسخ العقد ففيهما ثلاثة طرق أحدها تقرير النصين لأن الدار لم تبق دارا والأرض بقيت أرضا ولأنه
يمكن زراعتها بالأمطار والثاني القطع بعدم الانفساخ وأصحها قولان في المسألتين أظهرهما في الانهدام الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار وإنما يثبت الخيار إذا امتنعت الزراعة
فإن قال المؤجر أنا أسوق الماء من موضع آخر سقط الخيار كما لو بادر إلى إصلاح الدار فإن قلنا بالانفساخ فالحكم كموت العبد وإلا فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضي الوجهان
فإن منعناه فعليه قسط ما مضى من المسمى وإن أجاز لزمه المسمى كله وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه

فرع لو غصب العبد المستأجر أو أبق أو ندت الدابة فإن كانت الإجارة
في الذمة فعلى المؤجر الإبدال فإن امتنع استؤجر عليه وإن كانت إجارة عين أو غصبت الدار المستأجرة فللمستأجر الخيار فإن كان ذلك في أثناء المدة فإن اختار الفسخ ينفسخ في الباقي
وفي الماضي الخلاف السابق وإن لم يفسخ وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ فكذلك الإجارة ويسترد الأجرة
وإن قلنا لا ينفسخ فكذلك الإجارة ويتخير بين أن يفسخ ويسترد الأجرة وبين أن يجيز ويطالب الغاصب بأجرة المثل والذي نص عليه الشافعي والأصحاب انفساخ الإجارة وإن كان التخريج
المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ لكن المذهب الانفساخ وعلى هذا لو عاد إليه وقد بقي بعض المدة فللمستأجر أن ينتفع به في الباقي ويسقط حصة المدة الماضية إلا إذا قلنا
إن الانفساخ في بعض الانفساخ يوجب الانفساخ في الباقي فليس له الانتفاع في بقية المدة وإن كانت الإجارة لعمل معلوم فله أن يستعمله فيه متى قدر عليه وإذا بادر المؤجر إلى الانتزاع
من الغاصب ولم تتعطل منفعة على المستأجر سقط خياره كما سبق في إصلاح الدار

فرع إذا أقر المؤجر بالمستأجر للغاصب من المستأجر أو لغيره ففي قبول إقراره في الرقبة

أظهرهما القبول فإن قلناه ففي بطلان حق المستأجر أوجه أصحها لا يبطل والثاني تبطل والثالث إن كانت العين في يد المستأجر تركت في يده إلى انقضاء المدة وإن كانت في يد المقر له لم تنزع منه فإن قلنا بالبطلان فهل له تحليف المؤجر فيه الخلاف المذكور في أن المرتهن هل يحلف الراهن إذا أقر بالمرهون وقلناه **فرع** للمؤجر مخاصمة من غصب المستأجرة أو سرقها وليس للمستأجر المخاصمة على الأصح المنصوص كالمودع والمستعير ويجري الوجهان في أن المرتهن هل يخاصم لأن له حقا **فصل** الثوب المعين للخياطة إذا تلف ففي انفساخ العقد خلاف سبق الأصح عند الإمام وجماعة لا ينفسخ وعند العراقيين والشيخ أبي علي أنه ينفسخ لتعلقه بذلك الثوب وبه قطع ابن الحداد فيما إذا الزم في الذمة حمل خمسة أعبد معينين فمات اثنان منهم وحمل ثلاثة فقال له ثلاثة أخماس الكراء وسقط خمساه والصورة فيما إذا تساووا وزنا ويشهد له نص الشافعي رحمه الله حيث قال إذا أكراها على خياطة ثوب بعينه وحمل متاع بعينه أو عبد فإن العقد وإن كان في الذمة متعلق بعين الثوب والمتاع أما إذا استأجر دابة بعينها للركوب أو حمل متاع فهلكا فلا ينفسخ العقد بل يجوز إبدال الراكب والمتاع بلا خلاف فإن قلنا لا ينفسخ فأتى بثوب مثله فذاك وإن لم يأت به لعجز أو امتنع مع القدرة حتى مضت مدة إمكان العمل ففي استقرار الأجرة وجهان **قلت** أصحهما لا تستقر والله أعلم فإن قلنا تستقر فللمؤجر فسخ العقد على الأصح لأنه ربما لا يجد ثوبا آخر أو لا يريد قطعه **فرع** موت الصبي المعين للتعليم كتلف الثوب المعين للخياطة وكذا الصبي المعين للإرضاع إذا لم يكن ولد المرضعة فإن كان ولدها فخلاف مرتب وأولى بالانفساخ لأن درور اللبن على ولدها أكثر من الأجنبي فلا يمكن إقامة غيره مقامه **فرع** لو بدا له في قطع الثوب المعين وهو إجارة عين قال الإمام المتجه أنه لا يجب عليه الإتيان به لكن تستقر عليه الأجرة إذا سلم الأجير نفسه ومضى مدة إمكان العمل إن قلنا تستقر الأجرة بتسليم الأجير نفسه وليس للأجير فسخ الإجارة وإن قلنا لا تستقر فله فسخها وليس للمستأجر الفسخ بحال لأن الإجارة لا تنفسخ بالأعذار **فصل** لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين بل إن مات المستأجر قام وارثه في استيفاء المنفعة مقامه وإن مات المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى انقضاء الإجارة فإن كانت الإجارة على الذمة فما التزمه دين عليه فإن كان في التركة وفاء استؤجر منها لتوفيته وإلا فللوارث الخيار إن شاء وفاه واستحق الأجرة وإن أعرض فللمستأجر فسخ الإجارة ولو أوصى بداره لزيد مدة عمر زيد فقبل الوصية وأجرها زيد مدة ثم مات في خلالها انفسخت الإجارة لانتهاء حقه بموته **فصل** إذا أكرى جمالا وهرب فتارة يهرب بها وتارة يتركها عند المستأجر فإن هرب بها نظر فإن كانت الإجارة في الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فإن لم يجد له مالا اقترض عليه من بيت المال أو من المستأجر أو غيره واكترى عليه قال في الشامل ولا يجوز أن يكل أمر الاكتراء إلى المستأجر لأنه يصير وكيلا في حق نفسه وإن تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ كما لو انقطع المسلم فيه قبل المحل فإن فسخ فالأجرة دين في ذمة الجمال وإلا فله مطالبة الجمال إذا عاد بما التزمه وإن كانت إجارة عين فللمستأجر فسخ العقد كما إذا ندت الدابة وأما إذا تركها عند المستأجر فإن تبرع بالإنفاق عليها فذاك وإلا راجع الحاكم لينفق عليها على من يقوم بتعهدها من مال المؤجر إن وجده وإلا استقرض عليه كما ذكرنا ثم إن وثق بالمستأجر سلم إليه ما اقترضه لينفق عليها وإلا دفعه إلى من يثق به وإذا لم يجد مالا ولا آخر باع منها بقدر الحاجة لينفق عليها من ثمنه ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجر لأنه محل ضرورة ويبقى في يد المستأجر إلى انتهاء المدة ولو لم يقترض الحاكم من المستأجر ولكن أذن له في الإنفاق ليرجع جاز على الأظهر كما لو اقترض منه ثم دفعه إليه والثاني المنع ويجعل متبرعا وعلى الأول لو اختلفا في قدر ما أنفق فالصحيح أن القول قول المنفق وقيل قول الجمال **قلت** قال أصحابنا إنما يقبل قول المستأجر إذا ادعى نفقة مثله في العادة والله أعلم ولو أنفق المستأجر بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع وإن لم يكن حاكم فعلى ما ذكرناه في عامل المساقاة إذا هرب قال الإمام ولو كان هناك حاكم وعسر إثبات الواقعة عنده فهو كما لو لم يكن حاكم وإذا أثبتنا الرجوع فيما إذا أنفق بغير مراجعة الحاكم فاختلفا في قدره فالقول قول الجمال لأن إنفاقه لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم قال وفيه احتمال لأن الشرع سلطه عليه وإذا انقضت مدة الإجارة ولم يعد الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض وحفظ باقيها وإن رأى بيعها كيلا تأكل نفسها فعل **فصل** إذا اكترى دابة أو دارا مدة وقبضها وأمسكها حتى مضت المدة استقرت الإجارة واستقرت الأجرة سواء انتفع بها في المدة أم لا وليس له الانتفاع بعد المدة فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى ولو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة بأن استأجر دابة ليركبها إلى بلد أو ليحمل عليها إلى موضع معلوم وقبضها وأمسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير إليه استقرت عليه الأجرة أيضا وسواء تخلف المستأجر لعذر أم لغيره حتى لو تخلف لخوف الطريق أو عدم الرفقة استقرت الأجرة عليه لأن المنافع تلفت في يده ولأنه يمكنه السفر عليها إلى بلد آخر واستعمالها في البلد تلك المدة وليس للمستأجر فسخ العقد بهذا السبب ولا أن يلزم المؤجر استرداد الدابة إلى تيسير الخروج هذا في إجارة العين فإن كانت على الذمة وسلم دابة بالوصف المشروط ومضت المدة عند المستأجر استقرت الأجرة أيضا لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكن ولو كانت الإجارة فاسدة استقرت فيها أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الإجارة الصحيحة سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم أكثر **فرع** أجر الحر نفسه مدة لعمل معلوم وسلم نفسه فلم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة أو مدة يمكن فيها ذلك العمل استقرت الأجرة على الأصح ويجري الخلاف فيما إذا ألزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه مدة إمكان ذلك العمل ولم يستعمله وطرد المتولي الخلاف فيما إذا التزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله ووجهه بما يقتضي إثبات خلاف في كل إجارة في الذمة ثم إن قلنا لا يستقر فللأجير أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على الاستعمال **فرع** أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت المدة انفسخت الإجارة لفوات المعقود عليه فلو استوفى منفعة المدة نظر بنيناه على أن أحدهما أنه كإتلاف البائع المبيع قبل القبض والثاني القطع بالانفساخ ولو أمسكها بعض المدة ثم سلم انفسخت الإجارة في المدة التي تلفت منافعها وفي الباقي الخلاف فيما إذا تلف المبيع قبل القبض فإن قلنا لا ينفسخ فللمستأجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان ولو لم تكن المدة مقدرة واستأجر دابة للركوب إلى بلد فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي إليه فوجهان أحدهما تنفسخ الإجارة وهو اختيار الإمام وأصحهما وبه قطع الأكثرون لا تنفسخ لأن هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها وهل يثبت للمستأجر الخيار قال الأصحاب لا خيار للمستأجر كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه وشذ الغزالي فقال في الوسيط له الخيار لتأخر حقه والمعروف ما سبق ولو كانت الإجارة في الذمة ولم يسلم ما يستوفى المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال لأنه دين تأخر إيفاؤه

القسم الثالث

فوات المنفعة شرعا كفواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لتعذر الاستيفاء فإذا استأجر لقلع سن وجعة أو يد متآكلة أو لاستيفاء قصاص في نفس أو طرف فالإجارة صحيحة على الأصح كما سبق فإذا زال الوجع أو عفي عن القصاص فقد أطلق الجمهور أن الإجارة تنفسخ وفيه كلامان أحدهما أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون الزمان وهو غير مأيوس منه لاحتمال عود الوجع فليكن زوال الوجع كغصب المستأجر حتى يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ والثاني حكى الشيخ أبو محمد وجها أن الإجارة لا تنفسخ بل يستعمل الأجير في قلع مسمار أو وتد ويراعى تداني العملين وهذا ضعيف والقوي ما قيل إن الحكم بالانفساخ جواب على أن المستوفى به لا يبدل فإن جوزناه أمر بقلع سن وجعة لغيره **فصل** إذا أجر الوقف البطن الأول ثم مات في أثناء المدة فوجهان أحدهما تبقى الإجارة بحالها كما لو أجر ملكه فمات وأصحهما المنع لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة ثم عبارة الجمهور بالانفساخ وعدمه ففي وجه تنفسخ وفي وجه لا تنفسخ واستبعدها الصيدلاني والإمام وطائفة لأن الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد وجعلوا الخلاف في أنا هل نتبين البطلان لأنا تبينا أنه تصرف في غير ملكه ثم إن أبقينا الإجارة فحصة المدة الباقية من الأجرة تكون للبطن الثاني

فان اتلفها الاول فهي دين في تركته ليس كما لو اجر ملكه ومات في المدة حيث تكون جميع الاجرة تركة له تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه لان المتصرف هناك على خالص ملكه والباقي له بعد الاجارة رقبة مسلوبة المنفعة في تلك المدة فينتقل الى الوارث كذلك وان قلنا لا تبقى الاجارة فهل تبطل فيما مضى قال ابن الصباغ يبنى على الخلاف في تفريق الصفقة فان قلنا لا تفرق كان للبطن الاول اجرة المثل لما مضى اما اذا اجر الوقف متوليه فموته لا يؤثر في الاجارة على الصحيح لانه ناظر للجميع وقيل تبطل الاجارة كما سياتي في ولي الصبي ان شاء الله تعالى **فرع** للولي اجارة الطفل وماله اباً كان او وصياً او قيماً اذا راى المصلحة فيها لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو اجر مدة يبلغ في اثنائها بان كان له سبع سنين فاجر عشر سنين فطريقان قال الجمهور تبطل فيما يزيد على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة والثاني القطع بالبطلان في الجميع وهو الاصح عند البغوي **قلت** واختاره ايضا ابن الصباغ والله اعلم ويجوز ان يؤجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبي فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فوجهان اصحهما عند صاحب المهذب بقاء الاجارة واصحهما عند الامام والمتولي لا تبقى **قلت** صحح الرافعي في المحرر الثاني والله اعلم ثم التعبير عن هذا بالانفساخ او تبين البطلان كما ذكرنا في مسئلة الوقف واذا قلنا لا تبقى الاجارة جاء فيما مضى خلاف تفريق الصفقة وان قلنا تبقى فهل له خيار الفسخ اذا بلغ وجهان اصحهما لا كما لو زوجها ثم بلغت **فرع** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو كبلوغ الصبي بالاحتلام **فصل** لو اجر عبده ثم اعتقه نفذ لان اعتاق المغصوب والابق نافذ فهذا اولى ولا تنفسخ الاجارة على الصحيح ولا خيار للعبد على الاصح ولا يرجع على السيد باجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق على الاظهر الجديد وقيل على الاصح فان قلنا يرجع فنفقته في تلك المدة على نفسه لانه مالك لمنفعة نفسه وان قلنا لا يرجع فهل هي على سيده لادامة حبسه ام في بيت المال لانه حر عاجز وجهان اصحهما الثاني **قلت** فان قلنا النفقة على السيد فوجهان احدهما تجب بلغة ما بلغت واصحهما يجب اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته والله اعلم ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فالمنافع للعتيق ان قلنا يرجع بمنافعه على السيد والا فهل هي له ام للسيد وجهان **قلت** الاصح كونها للعتيق والله اعلم ولو اجر عبده ومات واعتقه الوارث في المدة نفي انفساخ الاجارة ما سبق فان قلنا لا انفساخ لم يرجع هنا على المعتق بشيء بلا خلاف ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول الوقف ومات وكذا الحكم في اجارة المعلق عتقه بصفة قال البغوي وانما تجوز اجارته مدة لا تتحقق الصفة فيها فان تحقق فهو كاجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها **قلت** هذا الذي قاله البغوي ظاهر ان منعنا بيع العين المستاجرة فان جوزناه فينبغي ان يقطع بجواز اجارته هنا لانه متمكن من بيعه وابقاء الاجارة الى انقضاء مدتها بخلاف مسئلة الصبي لكن قد يقال ان ترك تعلق لا يفعل والله اعلم **فرع** كتابة العبد المكرى جائزة عند ابن القطان باطلة عند ابن كج **قلت** الثاني اقوى والله اعلم فان جوزناها عاد الخلاف في الخيار وفي الرجوع على السيد **قلت** من مسائل الفصل ما ذكره ابن كج وهو خارج على القواعد السابقة انه لو اكرى دارا بعبد ثم قبض العبد واعتقه فانهدمت الدار رجع على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمته والله اعلم **فصل** اذا باع العين المستاجرة فله حالان **الاول** البيع للمستاجر وهو صحيح قطعا ثم في الاجارة وجهان احدهما تنفسخ قاله ابن الحداد ويعبر عنه بان الاجارة والملك لا يجتمعان واصحهما لا تنفسخ فعلى الاول يرجع المستاجر على المؤجر باجرة بقية المدة على الاصح وقال ابن الحداد لا يرجع ولو فسخ المستاجر البيع بعيب لم يكن له الامساك بحكم الاجارة لانها قد انفسخت بالشرى ولو تلفت العين لم يرجع على البائع بشيء لان الاجارة غير باقية عند التلف وعلى الوجه الثاني الاصح وهو ان الاجارة لا تنفسخ بالشرى ففي صورة فسخ البيع بالعيب له الامساك بحكم الاجارة بالمتلف ولو فسخ الاجارة رجع على البائع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الاجارة بالتلف وحكمه ما سبق **ويتخرج** على الخلاف في ان الاجارة والملك هل يجتمعان مسائل احدها اوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها واجرها العمرو ففي صحة الاجارة الوجهان **الثانية** مات المستاجر ووارثه المؤجر ففي انفساخها الوجهان **الثالثة** اجر المستاجر العين المستاجرة لمالكها جاز على الصحيح المنصوص كما يجوز ان يبيعه ما اشتراه منه ومنعه ابن سريج لاجتماع الملك والاجارة **الرابعة** اجر داره لابنه ومات الاب في المدة ولا وارث له غير الابن المستاجر وعليه ديون مستغرقة بنى على ان الوارث هل يملك التركة وهناك دين مستغرق ان قلنا لا يملك بقيت الاجارة بحالها وان قلنا يملك وهو الصحيح فعلى الاصح لا تنفسخ الاجارة وعلى قول ابن الحداد تنفسخ لان الملك طرا على الاجارة وادعى الروياني ان هذا اصح واذا انفسخت الاجارة قال ابن الحداد الابن غريم يضارب باجرة بقية المدة مع الغرماء ووافقه بعضهم وخالفه المعتبرون لانه خلاف ما سبق عنه في الشرى انه لا يرجع وضعفوا الفرق ولو مات المؤجر عن ابنين احدهما المستاجر فعلى الاصح لا تنفسخ الاجارة في شيء من الدار ويسكنها المستاجر الى انقضاء المدة ورقبتها بينهما بالارث وقال ابن الحداد تنفسخ الاجارة في النصف الذي يملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لكن مقتضى الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الاجرة لكنه خلف ابنين والتركة في يدهما والدين الذي يلحقهما يتوزع بمحض الراجع الربع ويرجع بالربع على اخيه فان لم يترك الميت سوى الدار بيع من نصيب الاخ المرجوع عليه بقدر ما ثبت به الرجوع وهذا بعيد عند الايمة لان الابن المستاجر ورث نصيبه بمنافعه والاخر ورث نصيبه مسلوب المنفعة ثم قد تكون اجرة المثل مثل الدار في تلك المدة مثلي ثمنها فاذا رجع على الاخ بربع الاجرة احتاج الى بيع نصيبه فيكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه وبيع نصيب الاخر وحده في دين الميت قال الشيخ ابو علي ولو لم يخلف الا الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فائدة في الانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذ بالارث او اخذ مدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث وسواء اخذ بالارث ام بالدين **فرع** اجر البطن الاول الوقف للبطن الثاني ومات المؤجر في المدة فان قلنا لو اجر اجنبيا بطلت الاجارة فهنا اولى والا فوجهان لانه طرا الاستحقاق في مدة الاجارة قال الامام وهذا اولى بارتفاع الاجارة **الحال الثاني** البيع لغير المستاجر وهو صحيح على الاظهر عند الاكثرين ويجري القولان سواء اذن المستاجر ام لا واذا صححناه لم تنفسخ الاجارة كما لا ينفسخ النكاح ببيع المزوجة وتترك في يد المستاجر الى انقضاء المدة وللمشتري فسخ البيع ان كان جاهلا وان كان عالما فلا فسخ له ولا اجرة له لتلك المدة وكذا لو كان جاهلا واجاز ذكره البغوي ويشبه ان يكون على الخلاف في مدة بقاء الزرع اذا باع ارضا مزروعة ولو وجد المستاجر به عيبا وفسخ الاجارة او عرض ما ينفسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة لمن تكون وجهان قال ابن الحداد للمشتري وقال ابو زيد للبائع لان المشتري لم يملك منافع تلك المدة وبناهما المتولي على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله ام من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري كان الاجارة لم تكن وان قلنا من حينه فللبائع لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري قال ولو تقايلا الاجارة فان قلنا الاقالة بيع فهي للبائع وان قلنا فسخ فكذلك على الصحيح لانها ترفع العقد من حينها قطعا واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البائع قال ابن كج ويحتمل ان يرجع على المشتري **فرع** القولان في صحة بيع المستاجر يجريان في هبته ويجوز وتجوز الوصية به قطعا **فرع** لو باع عينا واستثنى منفعتها لنفسه سنة او شهرا فطريقان احدهما يحكى عن ابن سريج انه على قولي بيع المستاجر والمذهب القطع ببطلان العقد

فصل في مسائل منثورة تتعلق بالباب الاول **احداها** قال الا[ن]ما[طي] من تكتب ينسج ثوب صفته كذا على ان ينسجه بنفسك لم يصح العقد لانه غرر فاشبه السلم في شيء معين **الثانية** يصح استيجار الارض بما يستاجر به الثوب والعبد من الدراهم والطعام وما تنبته الارض وغيرها اذا عين او وصف **الثالثة** اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد بعشرة دنانير وجب نقد البلد عند العقد ولو كانت الاجارة فاسدة فالاعتبار في اجرة المثل بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا **الرابعة**

تجوز اجارة المصحف والكتب لمطالعتها والقراءة منها **الخامسة** لا يجوز ان يستأجر بركة ليأخذ منها السمك فلو استأجرها ليحبس فيها الماء حتى يجتمع فيها السمك جاز على الصحيح **السادسة** يصح من المستأجر اجارة ما استأجره بعد ما قبضه سواء اجر بمثل ما استأجر او باقل او باكثر وفي اجارته قبل القبض وجهان قال ابن سريج يجوز والاصح المنع فعلى هذا في اجارته للموجر وجهان كبيع المبيع للبائع قبل قبضه **قلت** الاصح صحة اجارته للموجر والله اعلم **السابعة** المستعير لا يكري فلو استعار ليكري لم يصح على الاصح وقيل يجوز كما لو استعار ليرهنه **الثامنة** اجر ناظر المسجد حانوته الخراب بشرط ان يعمره المستأجر بماله ويكون ما انفقه محسوبا من اجرته لم تصح الاجارة لانه عند الاجارة غير منتفع به **التاسعة** لا تجوز اجارة الحمام بشرط ان يكون مدة تعطيله بسبب العمارة ونحوها محسوبة على المستأجر ولا على الموجر لا بمعنى انحصار الاجارة في الباقي لان المدة تصير مجهولة ولا بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة لان اخر المدة يصير مجهولا **العاشرة** استأجره ليبيع له شيئا معينا جاز لان الظاهر انه يجد راغبا ولو ليشتري شيئا معينا لا يجوز لان رغبة مالكه في البيع غير مظنون به ولو ليشتري شيئا موصوفا جاز ولو ليبيع شيئا لرجل معين لا يجوز **الحادية عشرة** لو اراد ان يستأجر من يخرج الى بلد السلطان والتظلم للمستأجر وعرض حاله في المظالم قال القفال في الفتاوى يستأجره مدة كذا ليخرج الى موضع كذا ويذكر حاله في المظالم ويسعى في امره عند من يحتاج اليه فتصح الاجارة لان المدة معلومة وان كان في العمل جهالة كما لو استأجره يوما للخصام عن غرمائه قال ولو بدا للمستأجر فله ان يستعمله فيما ضرره مثل ذلك **الثانية عشرة** حكى ابن كج عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لا تصح اجارة الارض حتى ترى لا حائل دونها من زرع وغيره وفي هذا تصريح بان اجارة الارض المزروعة لا تصح وتوجيهها بان الزرع يمنع رؤيتها ومعنى اخر فيها وهو تأخر التسليم والانتفاع عن العقد ومشابهته اجارة الزمان المستقبل ويقرب منه ما لو اجر دارا مشحونة بطعام وغيره وكان التفريغ يستدعي مدة ورايت للائمة فيما جمع من فتاوى القفال جوابين فيه احدهما انه ان امكن التفريغ في مدة ليس لمثلها اجرة صح العقد والا فلا لانه اجارة مدة مستقبلة والثاني انه ان كان يذهب في التفريغ جميع مدة الاجارة لم يصح وان كان يبقى منها شيء صح ولزم قسطه من الاجرة اذا وجد فيه التسليم وخرجوا على الجوابين ما اذا استأجر دارا ببلد اخر فانه لا يتأتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين وما اذا باع جمدا وزنا وكان ينماع بعضه الى ان يوزن **قلت** الصحيح من الجوابين هو الاول بل قد تقدم في الشرط الثالث من الركن الرابع من الباب الاول انه لا يصح اجارة المشحونة بالقماش وان امكن تفريغها في الحال وتقدم هناك ان المذهب صحة اجارة الارض المستورة بالماء للزراعة وليس هو مخالفا للمذكور هنا لان التعليل هناك بان الماء من مصالحها مفقود هنا والاصح عندي فيما اذا استأجر دارا ببلد اخر الصحة وفي الجمد المنع لامكان بيعه جزافا والله اعلم **الثالثة عشرة** اذا استأجر للخدمة ذكر وقتها من الليل والنهار ويفصل انواعها وان اطلق فقد حكي عن النص المنع والمذهب الجواز ويلزمه ما جرت العادة به وفصل القاضي ابو سعيد بن ابي يوسف انواعها فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والعجن وايقاد النار والتنور وعلف الدابة وحلبها وخدمة الزوجة والفرش في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب والى المتوضأ للطهارة وعن سهل الصعلوكي ان علف الدابة وحلبها وخدمة الزوجة لا يدخل الا بالتنصيص عليها وينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيه بالعادة وذكر بعض شراح المفتاح انه ليس له اخراجه من البلد الا ان يشرط عليه مسافة معلومة من كل جانب وان عليه المكث عنده الى ان يفرغ من صلاة العشاء الاخرة **قلت** المختار في هذا كله الرجوع الى عادة الخادم في ذلك البلد وذلك الوقت ويختلف ذلك باختلاف مراتب المستأجرين واختلاف الاجراء في الذكورة والانوثة من الطرفين وغير ذلك فيدخل ما اقتضته العادة دون غيره والله اعلم **الرابعة عشرة** استأجره على القيام على ضيعة قام عليها ليلا ونهارا على المعتاد **الخامسة عشرة** استأجره للخبز بين انه يخبز اقراصا او ارغفة غلاظا او رقاقا وانه يخبز في تنور او فرن والات الخبز على الاجير ان كانت اجارة على الذمة والا فعلى المستأجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والقول فيمن عليه الحطب كالحبر في حق الوراق **السادسة عشرة** قال بعض شراح المفتاح لو اكترى دابة ليركبها فرسخين لم يجز حتى يبين شرقا او غربا فاذا بين فاراد العدول الى غيرها فللمكري منعه لان المعين قد يكون اسهل وله فيه غرض وهذا يخالف ما سبق فليجعل وجها

فصل في مسائل تتعلق بالباب الثاني

احداها استأجره ليعمل مدة يكون زمن الطهارة والصلوات فرائضها وسننها الراتبة مستثنى ولا ينقص من الاجرة وسواء فيه الجمعة وغيرها وعن ابن سريج جواز ترك الجمعة بهذا السبب حكاه ابو الفضل بن عبدان والسبوت في استيجار اليهودي مستثناة ان اطرد عرفهم بذلك قاله الغزالي في الفتاوى **الثانية** استأجر مرضعة لتعهد الصبي فالدهن على ابيه فان جرى عرف البلد بخلافه فوجهان **الثالثة** استأجره لحمل حطب الى داره وهي ضيقة الباب هل عليه ادخاله الدار قولان للعرف ولا يكلف صعود السطح به **الرابعة** استأجره لحمل ثياب معلومة يحملها اليه حمال فان شرطت اجرته على احدهما فذاك والا فعلى الغسال لانه من تمام الغسل **الخامسة** استأجره لقطع اشجار بقرية لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجيء لانهما ليسا من العمل ذكر هذه المسائل الاربع ابو عاصم العبادي **السادسة** استأجر دابة ليركبها ويحمل عليها كذا رطلا من زاد فركب وحمل واخذ في السير فاراد الموجر ان يعلق عليها مخلاة او سفرة ونحوهما من قدام القتب او من خلفه او يردف معه رديفا فللمستأجر منعه **السابعة** استأجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه نص صاحب التقريب ان له ان يردها الى الموضع الذي سار منه الا ان ينهاه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها بل يسلمها الى وكيل المالك ان كان والا فالى الحاكم هناك فان لم يكن حاكم فالى امين فان لم يجد امينا ردها واستصحبها الى حيث يذهب كالمودع يسافر بالوديعة للضرورة واذا جاز له الرد لم يجز له الركوب بل يسوقها او يقودها الا ان يكون بها جماح لا تنقاد الا بالركوب ومثله لو استعار للركوب اليه قال العبادي له الركوب في الرد لان الرد لازم له فالاذن يتناوله بالعرف والمستأجر لا رد عليه **الثامنة** استأجر دابة للركوب الى مكان فجاوزه لزمه المسمى للمكان واجرة المثل للزيادة ويصير ضامنا من وقت المجاوزة فان ماتت لزمه اقصى القيم من حينئذ ان لم يكن معها صاحبها ولا يبرأ عن الضمان بردها الى ذلك الموضع وان كان معها صاحبها فان تلفت بعد ما نزل وسلمها اليه فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب نظر ان تلفت بالوقوع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة وان لم يحدث سبب ظاهر فقيل يلزمه كل القيمة ايضا والاصح لا يلزمه الكل بل النصف في قول ومقتضى التوزيع على المسافة في قول كما سبق فيما اذا حمل اكثر من المشروط لان الظاهر حصول التلف بكثرة التعب في تعاقب السير حتى لو اقام في المقصد قدر ما يزول فيه التعب ثم خرج بغير اذن المالك ضمن الكل واذا استأجر ليركب ويعود فلا اثر للمجاوزة ولا اجرة المثل لانه يستحق قطع قدر تلك المسافة ذهابا او رجوعا بناء على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين **قلت** ولا يجوز ان يركبها بعد المجاوزة جميع الطريق راجعا بل يركبها بقدر تمام مسافة الرجوع والله اعلم ثم ان قدر في هذه الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا فان لم يزد على مدة المسافرين انتفع بها في الرجوع وان زاد حسبت الزيادة عليه **التاسعة** استأجر دابة للركوب الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه فاذا انتهت الاجارة واستقر جميع الاجرة لان الطريق لا يتعين وكذا لو اخذ الدابة وامسكها يوما في البيت ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يجز له الركوب بعده وكذا الذهاب في الطريق لاستعادة [illegible] او شرى شيء [illegible] الا ان يكون محسوبا من المدة ويترك الانتفاع اذا قرب من المقصد بقدره **العاشرة** دفع اليه ثوبا ليقصره باجرة ثم استرجعه فقال لم اقصره بعد فلا ارده فقال صاحب الثوب لا اريد ان تقصره فاردده الي فلم يرد وتلف الثوب عنده لزمه ضمانه وان قصره ورده فلا اجرة

له وعلى هذا قياس الغزل عند النساج ونظايره **قلت** صورة المسئلة إذا لم يقع عقد صحيح والله أعلم • **الحادية عشرة** استأجره ليكتب صكا في هذا البياض فكتبه خطأ فعليه نقصان الكاغد وكذا لو أمره أن يكتب بالعربية فكتب بالعجمية أو بالعكس **قلت** ولا أجرة له ويقرب منه ما ذكره الغزالي في الفتاوى أنه لو استأجره لنسخ كتاب فغير ترتيب الأبواب قال إن أمكن بناء بعض المكتوب بأن كان عشرة أبواب فكتب الباب الأول آخرا منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الأجرة وإلا فلا شيء له والله أعلم • **الثانية عشرة** استأجر دابة لحمل الحنطة من موضع كذا إلى داره يوما إلى الليل مترددا مرات فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن على الأصح لأنه استأجرها للحمل لا للركوب وقيل لا يضمن للعرف ذكرهما العبادي • **الثالثة عشرة** العامل في المزارعة الصحيحة لو ترك السقي متعمدا فسد الزرع ضمن لأنه في يده وعليه حفظه • **الرابعة عشرة** تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فتقرح ظهرها وهلكت منه لزمه الضمان وإن كان الهلاك بعد الرد إلى المالك

فصل في مسائل تتعلق بالباب الثالث

أحدها في المنثور للمزني أنه لو استأجر لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الأجرة لما عمل إن قلنا ينفسخ العقد استحق أجرة المثل وإلا فقسطه من المسمى ولو استأجره لحمل جرة إلى موضع فزلق في الطريق فانكسرت لا شيء له من الأجرة والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر على الجرة • **الثانية** أجر أرضا فغرقت بسيل أو ماء نبع منها فإن لم يتوقع انحساره في مدة الإجارة فهو كانهدام الدار وإن توقع فللمستأجر الخيار كما لو غصبت فإن أجاز سقط من الأجرة بقدر ما كان الماء عليها وإن غرق بعضها وقد مضى بعض المدة انفسخ العقد فيه والمذهب أنه لا ينفسخ في الباقي بل له الخيار فيه في بقية المدة فإن فسخ وكانت أجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وإن أجاز فعليه ثلاثة أرباع المسمى النصف للماضي والربع للباقي • **الثالثة** تعطل الرحى لانقطاع الماء والحمام لخلل في الأبنية أو لنقص الماء في بئره ونحوه كانهدام الدار وكذا لو استأجر قناة فانقطع ماؤها فلو نقص ثبت الخيار ولم ينفسخ ولو استأجر طاحونتين متقابلتين فنقص الماء وبقي ما يدير به إحداهما ولم ينفسخ قال العبادي يلزمه أجرة أكثرهما • **الرابعة** قال في التتمة لو دفع غزلا إلى نساج واستأجره لنسج ثوب طوله عشرة في عرض معلوم فجاء بالثوب وطوله أحد عشر لا يستحق من الأجرة وإن جاء به وطوله تسعة فإن كان طول السدى عشرة استحق من الأجرة بقدره لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه وإن كان طوله لم يستحق شيئا لمخالفته ولو كان الغزل المدفوع إليه مسدى واستأجره كما ذكرنا ودفع إليه من اللحمة ما يحتاج إليه وجاء به الطول في العرض المشروط لم يستحق للزيادة شيئا وإن جاء به أقصر في العرض المشروط استحق بقدره من الأجرة وإن وافق في الطول وخالف في العرض فإن كان انتقص نظر إن كان ذلك لمجاوزته القدر المشروط من الصفاقة لم يستحق شيئا من الأجرة لأنه مفرط لمخالفته وإن راعى المشروط في صفة رقة وصفاقة فله الأجرة لأن الخلل والحالة هذه من السدى وإن كان زائدا فإن أخل بالصفاقة لم يستحق شيئا وإلا استحق الأجرة بتمامها لأنه زاد خيرا • **الخامسة** مهما ثبت الخيار لنقص فأجاز ثم أراد الفسخ فإن كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله بأن انقطع الماء ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لأنه عيب واحد وقد رضي به وإن كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لأن الضرر يتجدد كما لو تركت المطالبة بعد مدة الإيلاء أو الفسخ بعد ثبوت الإعسار فلهما العود إليه وكذا لو اشترى عبدا فأبق قبل القبض وأجاز ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد

فصل لو أراد المستأجر أن يستبدل عن المنفعة فإن كانت الإجارة في الذمة لم يجز وإن كانت إجارة عين قال البغوي هو كما لو أجر العين المستأجرة للموجر وفيه وجهان أصحهما الجواز إن جرى بعد القبض

فصل لو ضمن رجل العهدة للمستأجر ففي الفتاوى أنه يصح ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وعن ابن سريج أنه لا يصح **قلت** ومما يتعلق بكتاب الإجارة مسائل **إحداها** إذا اتفق الحبس على الأجير قال الغزالي في الفتاوى إن أمكن العمل في الحبس جمع بينهما وإن تعذر فإن كانت الإجارة على العين قدم حق المستأجر كما يقدم المرتهن ولأن العمل مقصود في نفسه والحبس ليس مقصودا في نفسه ثم القاضي يستوثق عليه مدة العمل إن خاف هربه على ما يراه وإن كانت الإجارة في الذمة طولب بتحصيله بغيره فإن امتنع حبس بالحقين • **الثانية** لا يلزم الموجر أن يدفع عن العين المستأجرة الحريق والنهب وغيرهما وإنما عليه تسليم العين ورد الأجرة إن تعذر الاستيفاء وأما المستأجر فإذا قدر على ذلك من غير خطر لزمه كالمودع • **الثالثة** إذا وقعت الدار على متاع المستأجر فلا شيء على الموجر ولا أجرة تخليصه • **الرابعة** استأجره لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت في الحال فهذا قد يكون لفساد الآلة وقد يكون لفساد العمل والرجوع فيه إلى أهل العرف فإن قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامة ما تلف • **الخامسة** إذا جعل غلة في المسجد وأغلقه لزمه أجرته لأنه كما يضمن المسجد بالإتلاف يضمن منفعته ذكر هذه المسائل الخمس الغزالي في الفتاوى وتقييده في المسجد بما إذا أغلقه لا حاجة إليه بل لو لم يغلقه ينبغي أن تجب الأجرة للغلة المذكورة • **السادسة** استأجر بهيمة إلى بلد ليحمل متاعا ثم أراد في أثناء الطريق بيعه والرجوع وطلب رد بعض الأجرة فليس له شيء لأن الإجارة عقد لازم بل إن باعه فله حمل مثله إلى المقصد المسمى • **السابعة** في فتاوى القاضي حسين أنه لو أكره الإمام رجلا على غسل ميت فلا أجرة له لأن غسله فرض كفاية فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض فلو أكرهه بعض الرعية لزمه أجرة المثل لأنه مما يستأجر عليه هذا كلام القاضي ووافقه جماعة قال إمام الحرمين هذا إذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت المال سعة فإن كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته وإلا ففي بيت المال إن اتسع فيستحق المكره الأجرة قال الرافعي في أوائل كتاب السير هذا التفصيل أحسن ويحمل عليه إطلاقهم • **الثامنة** أجرت نفسها للإرضاع هل عليها الفطر في رمضان إذا احتاج الرضيع إليه فيه كلام سبق وأصحابي كتاب الصيام • **التاسعة** استأجر ابنه الذي بلغ سنا يعمل مثله فيه ليسقط نفقته عن نفسه وينفق عليه من أجرته جاز كما يشتري ماله ذكره في فتاوى القاضي حسين والله أعلم •

كتاب الجعالة

هي أن يقول من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة أو نحو ذلك فله كذا وهي عقد صحيح للحاجة وأركانه أربعة **أحدها الصيغة الدالة على الإذن في العمل بعوض يلتزمه** فلو رد آبقا أو ضالة بغير إذن مالكه فلا شيء له سواء كان الراد معروفا برد الضوال أم لا ولو قال لزيد إن رددت آبقي فلك دينار فرده عمرو لم يستحق شيئا لأنه لم يشرطه ولو رده عبد زيد استحق زيد لأن يد عبده يده ولو قال من رده فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه لم يستحق شيئا لأنه متبرع فإن قصد التعوض لعلمه أن مثل هذا العمل لا يحبط لم يستحق أيضا على المذهب لا أثر لاعتقاده وعن الشيخ أبي محمد تردد فيه ولو عين رجلا فقال إن رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم بإذنه لم يستحق شيئا ولو أذن في الرد ولم يشرط عوضا فلا شيء للراد على المذهب وظاهر النص وفيه الخلاف السابق فيمن قال اغسل ثوبي ولم يسم عوضا

فصل لا يشترط أن يكون الملتزم من يقع العمل في ملكه فلو قال غير المالك من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد على القائل ولو قال الفضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لأنه لم يلتزم وأما المالك فإن كذب الفضولي عليه فلا شيء عليه وإن صدق قال البغوي يستحق عليه وكان هذا فيما إذا كان المخبر ممن يعتمد قوله وإلا فهو كما لو رد غير عالم بإذنه **قلت** لو شهد الفضولي على المالك بأنه قال فينبغي أن لا تقبل شهادته لأنه متهم في ترويج قوله وأما قول صاحب البيان مقتضى المذهب قبولها فلا يوافق عليه والله أعلم •

فرع

تسعة

سوا في صيغة المالك قوله من رد عبدي وقوله إن رده انسان وان رددته او رده وله كذا **الركن الثاني المتعاملان** فاما ملتزم الجعل فشرطه
أن يكون مطلق التصرف واما العامل فشرطه أن يكون شخصا معينا وجماعة ويجوز أن لا يكون معينا ولا معينين وقد سبق بيانه في الركن الأول ثم اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور
قبول العقد وإن كان لم يشترط قبوله لذا قاله الأصحاب وهو المذهب وقال الامام لا يمتنع أن يكون كالوكيل في القبول ويشترط عند التعيين أهلية العمل في العامل **الركن
الثالث العمل** وما لا تجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا لا تجوز الجعالة عليه للحاجة وما جازت الاجارة عليه جازت الجعالة أيضا على الصحيح وقيل لا للاستغناء
بالاجارة ولو قال من رد مالي فله كذا فرده من كان في يده نظر ان كان في رده كلفة كالآبق استحق الجعل وإن لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال
من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق شيئا لأن ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليه عوضا وإن كان في يد غيره فدله عليه استحق لأن الغالب أنه يلحقه مشقة
بالبحث عنه ويعتبر في العمل لجواز الاجارة يعتبر في الجعالة سوى كونه معلوما **قلت** فمن ذلك أنه لو قال من أخبرني بكذا فله كذا فأخبره به انسان فلا شيء له لأنه
لا يحتاج فيه الى عمل كذا صرح به البغوي وغيره والله أعلم **الركن الرابع الجعل المشروط** وشرطه أن يكون معلوما كالأجرة لعدم الضرورة الى
جهالته فإن شرط مجهولا بأن قال من رد آبقي فله ثوب أو دابة أو إن رددته فعلي أن أرضيك أو أعطيك شيئا فسد العقد وإذا رد استحق أجرة المثل وكذا لو جعل الجعل خمرا أو خنزيرا
ولو جعل الجعل ثوبا مغصوبا قال الامام يحتمل أن يكون فيه قولان كما لو جعل المغصوب صداقا فيرجع في قول بأجرة المثل وفي قول بقيمة المسمى قال ويحتمل القطع بأجرة المثل
ولو قال من رد عبدي فله سلبه أو ثيابه قال المتولي إن كانت معلومة أو وصفها بما يفيد العلم استحق الراد المشروط وإلا فأجرة المثل ولو قال فله نصفه أو ربعه فقد صححه المتولي
ومنعه أبو الفرج السرخسي **فصل** لو قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار بني على الخلاف في صحة الجعالة في العمل المعلوم فإن صححناها فمن رده من نصف
الطريق استحق نصف الجعل ومن رده من ثلثه استحق الثلث وإن رده من مكان أبعد لم يستحق زيادة ولو قال من رد لي عبدين فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل ولو قال
إن رددتما عبدي فلكما كذا فرده أحدهما استحق النصف لأنه لم يلتزم له أكثر من ذلك ولو قال إن رددتما عبدين فرد أحدهما أحدهما استحق الربع **فصل**
قال من رد عبدي فله دينار فاشترك جماعة فالدينار مشترك بينهم ولو قال لجماعة إن رددتموه فردوه فكذلك ويقسم بينهم على الرؤوس ولو قال لزيد إن رددته فلك دينار
فرده هو وغيره فلا شيء لذلك الغير لأنه لم يلتزم له وأما زيد فإن قصد الغير معاونته بعوض أو مجانا فله تمام الجعل ولا شيء للغير على زيد إلا أن يلتزم له أجرة ويستعين به وإن قال
عملت للمالك لم يكن لزيد جميع الدينار بل له نصفه على الصحيح الذي قاله الأصحاب ورأى الامام التوزيع على العمل أرجح ولو شاركه اثنان في الرد فإن قصدا اعانة زيد فله تمام
الجعل وإن قصدا العمل للمالك فله ثلثه وإن قصد أحدهما اعانته والآخر العمل للمالك فله الثلثان فإن قيل هل للعامل المعين أن يوكل بالرد غيره كما يستعين به وهل إذا كان
النداء عاما يجوز أن يوكل من سمعه غيره في الرد قلنا يشبه أن يكون الأول كتوكيل الوكيل والثاني كالتوكيل بالاحتطاب والاستقاء **قلت** ولو قال الأول من رد آبقي فله
دينار فرده اثنان استحقا الدينار وستأتي هذه المسألة إن شاء الله تعالى في أواخر الطرف الثالث من الباب السادس في تعليق الطلاق والله أعلم **فرع** قال لرجل إن رددته
فلك كذا أو لآخر إن رددته فلك كذا أو لثالث إن رددته فلك كذا فاشتركوا في الرد قال الشافعي رضي الله عنه لكل واحد ثلث ما جعل له اتفقت الأجعال أم اختلفت قال
المسعودي هذا إذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان عملنا لصاحبنا فلا شيء لهما وله جميع المشروط
وقول الشافعي رحمه الله لكل واحد الثلث تصريح بالتوزيع على الرؤوس فلو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف المشروط له وإن عاون الثلاثة رابع في الرد فلا شيء له ثم إن قال قصدت العمل
للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع المشروط له وإن قال أعنتهم جميعا فلكل واحد منهم ثلث المشروط له كما لو لم يكن معهم غيرهم وإن قال أعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل واحد
من الآخرين ربع المشروط له وعلى هذا القياس لو قال أعنت فلانا وفلانا فلكل واحد منهما ربع المشروط له وثمنه وللثالث ربع المشروط له ولو قال لواحد إن رددته فلك دينار
وقال لآخر إن رددته فلك ثوب فرداه فللأول نصف دينار وللثاني نصف أجرة المثل **قلت** ولو قال المعين للثلاثة مثلا في الصورة السابقة أردت أن آخذ الجعل من المالك
لم يستحق شيئا وكان لكل من الثلاثة ربع المشروط له والله أعلم **فصل في أحكام الجعالة** منها الجواز فلكل من المالك والعامل فسخها قبل تمام العمل فأما بعد
تمام العمل فلا أثر للفسخ لأن الدين قد لزم ثم إن اتفق الفسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل وإن كان بعده فإن فسخ العامل فلا شيء له لأنه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك وإن فسخ
المالك فوجهان أحدهما لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه والصحيح أنه يستحق أجرة المثل لما عمل وبهذا قطع الجمهور وعبروا عنه بأنه ليس له الفسخ حتى يضمن للعامل أجرة ما عمل ولو عمل
العامل شيئا بعد الفسخ لم يستحق شيئا إن علم بالفسخ فإن لم يعلم بني على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل علمه **فرع** تنفسخ الجعالة بالموت ولا شيء للعامل لما عمله
بعد موت المالك فلو قطع بعض المسافة ثم مات المالك فرده إلى وارثه استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة **فرع** ومن أحكامها جواز الزيادة والنقص في الجعل وتغيير جنسه قبل
الشروع في العمل فلو قال من رد عبدي فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة أو بالعكس فالاعتبار بالنداء الأخير والمذكور فيه هو الذي يستحقه الراد لكن لو لم يسمع الراد النداء الأخير
قال الغزالي يحتمل أن يقال يرجع إلى أجرة المثل وأما بعد الشروع في العمل ففي كلام صاحب المهذب وغيره تقييد جواز الزيادة والنقص بما قبل العمل وفي كلام الغزالي قبل الفراغ فالظاهر
أنه في أثناء العمل يؤثر في الرجوع إلى أجرة المثل لأن النداء الأخير فسخ الأول والفسخ في أثناء العمل يقتضي أجرة المثل **فرع** ومن أحكامها توقف استحقاق الجعل على تمام العمل
فلو سعى في طلب الآبق ورده فمات في باب دار المالك قبل أن يسلمه إليه أو هرب أو غصب أو تركه العامل فرجع فلا شيء للعامل لأنه لم يرد **قلت** ومنه لو خاط نصف الثوب
فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه فلا شيء للعامل قاله أصحابنا والله أعلم **فرع** إذا رد الآبق لم يكن له حبسه لاستيفاء الجعل لأن الاستحقاق بالتسليم
ولا حبس قبل الاستحقاق **فرع** قال إن علمت هذا الصبي أو إن علمتني القرآن فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء له وكذا إن كان الصبي بليدا لا يتعلم لأنه كمن طلب
العبد فلم يجده ولو مات الصبي في أثناء التعليم استحق أجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الآبق وإن منعه أبوه من التعلم فله أجرة المثل لما علمه **فصل** إذا
جاء بآبق فطلب الجعل فقال المالك ما شرطت جعلا أو شرطته على عبد آخر أو ما سعيت في رده بل هو جاء بنفسه فالقول قول المالك لأن الأصل عدم الشرط وبراءته ولو اختلفا في قدر
المشروط تحالفا وللعامل أجرة المثل وكذا لو قال المالك شرطته على رد عبدين فقال الراد بل على الذي رددته فقط **فرع** قال من رد عبدي إلى شهر فله كذا قال القاضي
أبو الطيب لا يصح لأن تقدير المدة يخل بمقصود العقد فربما لا يظفر فيها فيضيع عمله ولا يحصل غرض المالك كما لا يجوز تقدير مدة القراض **فرع** قال بع عبدي هذا أو

اعمل كذا ولك عشرة دراهم ففي بعض التصانيف انه ان كان مضبوطا مقدارا فهو اجارة وان احتاج الى تردد او كان غير مضبوط فهو جعالة **فرع** لم اجد مسطورا
يد العامل على ما يقع في يده الى ان يرده يد امانة فلو رفع يده عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد والدابة مدة الرد يجوز ان تكون كما ذكرنا في مستأجر
الجمال اذا هرب الجمال وخلاها عنده ويجوز ان يقال انها للضرورة وهنا انما للعامل ان يحتاط فليكتف بالمؤنة ويؤيد هذا العادة **قلت** عجب قول الامام الرافعي
في نفقة المردود لا اعلمه مسطورا وانه يحتمل امرين وهذا قد ذكره القاضي ابن كج في كتابه التجريد وهو كثير النقل عنه فقال اذا انفق عليه الراد فهو متبرع عندنا وهذا
الذي قاله ظاهر جار على القواعد وقول الرافعي وخلاها في مضيعة لا حاجة الى التقييد بالمضيعة بحيث خلاها يضمن والله اعلم **فرع** قال ان اخبرتني بخروج زيد
من البلد فلك كذا فاخبره ففي فتاوى القفال انه ان كان له غرض في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي كونه صادقا وينبغي ان ينظر هل يناله تعب ام لا **قلت**
ومما يتعلق بالباب وتدعو اليه الحاجة ما ذكره القاضي حسين وغيره وهو مما لا خلاف فيه انه لو كان رجلان في بادية ونحوها فمرض احدهما وعجز عن المسير لزم الآخر المقام معه
الا ان يخاف على نفسه فله تركه واذا اقام فلا اجرة له ولو مات اخذ هذا الرجل ماله واوصله الى ورثته ولا يكون مضمونا قال القاضي وكذا لو غشي عليه قال واما وجوب اخذ
هذا المال فان كان امينا ففيه قولان كاللقطة وعندي ان المذهب هنا الوجوب ومنها ما ذكره ابن كج قال اذا وجدنا عبيدا ابقوا فمذهبنا ان الحاكم يحبسهم انتظارا
لصاحبهم فان لم يجئ لهم صاحب باعهم الحاكم وحفظ ثمنهم فاذا جاء صاحبهم فليس له غير الثمن واذا سرق الآبق قطع كغيره والله اعلم

كتاب احياء الموات

احياء الموات مستحب وفيه ثلاثة ابواب **الاول في رقاب الارضين** وهي قسمان **احدهما ارض بلاد الاسلام** ولها ثلاثة احوال
احدها ان لا تكون معمورة في الحال ولا من قبل فيجوز تملكها بالاحياء سواء اذن فيه الامام ام لا ويكفي فيه اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاحاديث المشهورة ويختص
ذلك بالمسلمين فلو احياها الذمي بغير اذن الامام لم يملك قطعا ولو احيا باذنه لم يملك ايضا على الصحيح وقال الاستاذ ابو طاهر يملك فاذا قلنا بالصحيح فكان له فيها عين مال
نقلها فان بقي بعد ذلك اثر عمارة فقال ابن كج احياه رجل باذن الامام ملكه وان لم ياذن فوجهان **قلت** لعل اصحهما الملك اذ لا اثر لفعل الذمي والله اعلم ولو ترك العمارة
متبرعا تولى الامام اخذ غلتها وصرفها في مصالح المسلمين ولم يجز لاحد تملكها **فرع** للذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار الاسلام لان ذلك مما يتسامح به ولا يتضرر
به المسلمون بخلاف الارض وكذا للذمي نقل التراب من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون **فرع** المستامن كالذمي في الاحياء وفي الاحتطاب ونحوه والحربي ممنوع
من جميع ذلك **الحال الثاني** ان تكون معمورة في الحال فهي لملاكها ولا مدخل فيها للاحياء **الحال الثالث** ان لا تكون معمورة في الحال
[illegible] فهي له او لوارثه ولا تملك بالعمارة وان لم يعرف نظر ان كانت عمارة اسلامية فهي لمسلم او لذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة قال الامام والامر فيه الى راي الامام فان راى
حفظه الى ان يظهر مالكه فعل وان راى بيعه وحفظ ثمنه فعل وله ان يستقرضه على بيت المال هذا هو المذهب وفيه خلاف سياتي ان شاء الله تعالى قريبا وان كانت العمارة جاهلية
فقولان ويقال وجهان احدهما لا تملك بالاحياء لانها ليست بموات واظهرهما تملك كالركاز وقال ابن سريج وغيره ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في جاهلية قريبة لم يملك بالاحياء
وان اندرست بالكلية وتقادم عهدها ملكت ثم ان البغوي واخرين عمموا هذا الخلاف وفرعوا على المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي ارض فيء وقال الامام موضع الخلاف
اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم فان علم فان حصلت بقتال فللغانمين والا ففيء وحصة الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد جماعة الخلاف فيما اذا
كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها وقالوا هي كلقطة لا يعرف مالكها والجمهور فرقوا بين الجاهلية والاسلامية كما سبق **القسم الثاني ارض بلاد
الكفار** ولها ثلاثة احوال **احدها** ان تكون معمورة فلا مدخل للاحياء فيها بل كسائر اموالهم فاذا استولينا عليها بقتال او غيره لم يخف حكمه **الحال الثاني** ان لا تكون معمورة
في الحال ولا من قبل فيتملكها الكفار بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنه فلهم تملكه بالاحياء ولا يملك بالاستيلاء لانه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم وان
ذبوا عنه المسلمين لم يملك بالاحياء كالمعمور من بلادهم فان استولينا عليه ففيه اوجه اصحها انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فسياتي ان شاء الله تعالى
خلاف في ان المتحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور وان قلنا لا وهو الاصح فالغانمون احق باحياء اربعة اخماسه واهل الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون عن
احيائه فاهل الخمس احق به ولو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان تركه الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين **قلت** في تصور اعراض اليتامى والمساكين
وابن السبيل اشكال فيتصور في اليتامى اي ان يبلغ ولعلهم لم يروا لهم حظا في الاحياء ونحو في الباقين والله اعلم والوجه الثاني انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور والثالث لا يفيد ملكا ولا اختصاصا
بل هو كموات دار الاسلام من احياه ملكه **الحال الثالث** ان لا تكون معمورة في الحال وكانت معمورة فان عرف مالكها فكالمعمور والا ففيه طريقة الخلاف وطريقة
ابن سريج السابقتان في القسم الاول **فرع** اذا فتحنا بلدة صلحا على ان تكون لنا ويسكنوا بجزية فالمعمور منها فيء ومواتها الذي كانوا يذبون عنه هل يكون متحجرا لاهل
الفيء وجهان اصحهما نعم فعلى هذا هو فيء في الحال ام يحبسه الامام لهم وجهان اصحهما الثاني وان صالحناهم على ان تكون البلدة لهم فالمعمور لهم والموات يختصون باحيائه تبعا للمعمور
وعن القاضي ابي حامد وصاحب التقريب انه انما يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح والاول اصح **فرع** قال البغوي البيع التي للنصارى في دار الاسلام
لا تملك عليهم فان فنوا فهو كما لو مات ذمي لا وارث له فيكون فيئا **فصل** حريم المعمور لا يملك بالاحياء لان مالك المعمور يستحق مرافقه وهل نقول انه يملك
تلك المواضع وجهان احدهما لا لان الملك بالاحياء ولم يحيها واصحهما نعم كما يملك عرصة الدار ببناء الدار ولان الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ولو باع حريم
ملكه دون الملك لم يصح قاله ابو عاصم كما لو باع شرب الارض وحده قال ولو حفر اثنان بئرا على ان يكون نفس البئر لاحدهما وحريمها للاخر لم يجز وكان الحريم لصاحب البئر وللاخر
اجرة عمله **فرع في بيان الحريم** وهو المواضع القريبة التي يحتاج اليها لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل الماء ونحوهما وفيه صور احداها ما ذكرنا في الحال الثالث
اذا صالحنا الكفار على بلد لم يجز احياء مواتها الذي يذبون عنه على الاصح فهو من حريم تلك البلدة ومرافقها **الثانية** حريم القرى المحياة ما حولها من مجتمع اهل النادي
ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد من مرافقها واما مرعى البهائم فقال الامام ان بعد عن القرية لم يكن من حريمها وان قرب ولم يستقل مرعى ولكن كان
البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد فعن الشيخ ابي علي خلاف فيه والاصح عند الامام انه ليس بحريم واما ما يستقل مرعى وهو قريب فينبغي ان يقطع بانه حريم وقال البغوي مرعى
البهائم حريم للقرية مطلقا **فرع** المحتطب كالمرعى **الثالثة** حريم الدار في الموات مطرح الرماد والكناسات والثلج والممر في الصوب الذي يفتح اليه الباب وليس المراد

منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا ابقى الممر له فان احتاج الى انعطاف وازورار فعل **فرع** عند جماعة منهم
ابن كج فناء الدار من حريمها وقال ابن الصباغ عندي ان حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم فلو اراد محيي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنائها لكن يمنع مما يضر بالحيطان كحفر
بير بقربها **الرابعة** البير المحفورة في الموات حريمها الموضع الذي يقف فيه النازح والموضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كان الاستقاء بهما ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه
لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه وكل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة كذا قاله الشافعي والاصحاب رحمهم الله وفي وجه حريم البير قدر
عمقها من كل جانب ولم ير الشافعي رحمه الله التحديد وحمل اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج اليه ولهذا نقاص حريم البير المحفورة في الموات واما القنا
فابارها لا يستقى منها حتى يعتبر به الحريم بل حريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها او خيف منه انهيار وانكباس ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها وفي وجه ان حريمها حريم البير
التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر اذا جاوزه وان نقص الماء وبهذا الوجه قطع الشيخ ابو حامد ومن تابعه والقايلون به قالوا الوجه الاخر يمنع عن المواضع المعدودة حريما وحفر بير ينقص ماء الاول
لم يمنع منه وهو خارج عن حريم البير والاصح انه ليس لغيره الحفر حيث ينقص ماؤها كما ليس لغيره التصرف قريبا من بنائه بما يضر به بخلاف ما اذا حفر بيرا في ملكه فحفر جاره بيرا في ملكه
ينقص ماء الاول فانه يجوز قال ابن الصباغ والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يتمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد متصرف في ملكه وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البير ايضا
واعلم ان ما حكمنا بكونه حريما فذلك اذا انتهى الموات اليه فان كان هناك ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **فرع** كل ما ذكرناه في حريم الاملاك مفروض
فيما اذا كان الملك محفوفا بالموات او متاخما من بعض الجوانب فاما الدار الملاصقة للدور فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار باولى من جعله حريما لاخرى
وكل واحد يتصرف في ملكه على العادة ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف فان تعدى ضمن والقول في تصرف المالكين المتجاورين بما يجوز وما لا يجوز وما يتعلق الضمان منه ما سبق في
كتاب الصلح ومنه ما سياتي ان شاء الله تعالى في خلال الديات **فرع** لو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوته في صف العطارين حانوت
حداد او قصار على خلاف العادة ففيه وجهان احدهما يمنع للاضرار واصحهما الجواز لانه متصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به وهذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما
يقصده فان فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار فالاصح المنع وذلك مثل ان يدق الشي في داره دقا عنيفا تنزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة
الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا منع في الصورة السابقة فهنا اولى والا ففيه تردد للشيخ ابي محمد واختار الروياني في كل هذا ان يجتهد
الحاكم فيها ويمنع ان ظهر له التعنت وقصد الفساد قال وكذلك القول في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر **فرع** لو حفر في ملكه بير بالوعة وفسد بها ماء بير جاره فهو مكروه لكن
لا يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه على الصحيح وخالف فيه القفال **فرع** لا منع من احياء ما وراء الحريم قرب ام بعد وسواء احياه اهل العمران ام غيرهم **فرع** موات
الحرم يملك بالاحياء كما ان معموره يملك بالبيع والهبة وهل تملك ارض عرفات بالاحياء كسائر البقاع ام لا لتعلق حق الوقوف بها وجهان ان قلنا يملك فهل يبقى حق الوقوف فيما ملك وجهان
ان قلنا يبقى فذاك مع اتساع الباقي ام بشرط ضيقه عن الحجيج وجهان واختار الغزالي الفرق بين ان يضيق الموقف فيمنع ام لا فلا والاصح المنع مطلقا وهو اشبه بالمذهب وبه قطع المتولي
وشبهها بما تعلق به حق المسلمين عموما وخصوصا كالمساجد والطرق والرباطات ومصلى العيد خارج البلد **قلت** وينبغي ان يكون الحكم في ارض منى ومزدلفة كعرفات لوجود
المعنى والله اعلم **فصل** الشارع في احياء الموات متحجر ما لم يتمه وكذا اذا اعلم عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غرز خشبات او قصبات او جمع تراب او خط خطوط وذلك
لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره وحكى ابن القطان وجها انه يملكه وهو شاذ ضعيف والتفريع على الصحيح **قلت** قال اصحابنا اذا مات المتحجر انتقل الحق الى وارثه ولو نقله
الى غيره صار الثاني احق به والله اعلم وينبغي للمتحجر ان لا يزيد على قدر كفايته وان لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان خالف قال المتولي فلغيره ان يحيي ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه
عمارته وقال غيره لا يصح تحجره اصلا لان ذلك القدر غير متعين **قلت** قول المتولي اقوى والله اعلم وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجر فان طالت المدة ولم يحي قال له
السلطان احي او ارفع يدك عنه فان ذكر عذرا واستمهل امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة والنظر في تقديرها الى راي السلطان ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح فاذا مضت
ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة الواقعة بعد التحجر حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة قال الامام وحق المتحجر يبطل بطول الزمان وترك العمارة وان لم يرفع الامر
الى السلطان ولم يخاطبه بشي لان التحجر ذريعة الى العمارة وهي لا تؤخر عن التحجر الا بقدر تهيئة اسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الاسباب كمن تحجر ليعمر في السنة القابلة
وكفقير يتحجر ليعمر اذا قدر فوجب اذا اخر وطال ان يعود مواتا كما كان هذا كلام الامام وحكى الشيخ ابو حامد مثله عن ابي اسحاق ثم قال وعندي انه لا يبطل الا بالرفع الى السلطان ومخاطبته
فرع لو بادر اجنبي قبل ان يبطل حق المتحجر فاحيى ما تحجره ملكه المحيي على الاصح المنصوص لانه حقق سبب الملك وان كان ظالما كما لو دخل في سوم اخيه واشترى والثاني لا
يملك لئلا يبطل حق غيره والثالث ان انضم الى التحجر اقطاع السلطان لم يملك المحيي عليه والا فيملك والرابع ان اخذ المتحجر في العمارة لم يملك المبادر والا فيملك وشبهوا المسالة بالخلاف
فيما اذا عشش الطاير في ملكه واخذ الفرخ غيره هل يملكه **قلت** والاصح ايضا انه يملكه وكذا لو توحل ظبي في ارضه او وقع الثلج فيها ونحو ذلك وقد سبقت مسايل
تتعلق بهذا الباب في كتاب الصيد والله اعلم **فرع** لو باع المتحجر ما تحجره وقلنا بالصحيح انه لا يملك لم يصح عند الجمهور وقال ابو اسحاق وغيره يصح وكانه يبيع حق الاختصاص
وعلى هذا لو باع فاحياه في يد المشتري رجل وقلنا يملك فهل يسقط الثمن عن المشتري ام لا لحصول التلف بعد القبض وجهان **قلت** اصحهما الثاني واذا قلنا لا يصح البيع فاحياه
المشتري قبل الحكم بفسخ البيع فهل يكون للمشتري ام للبايع وجهان حكاهما الشاشي الصحيح الاول والله اعلم **فرع** لاقطاع الامام مدخل في الموات وفايدته مصير
المقطع احق باحيائه كالمتحجر واذا طالت المدة واحياه غيره فالحكم كما سبق في المتحجر ولا يقطع الا من يقدر على الاحياء وبقدر ما يقدر عليه **فصل** في
بيان الاحياء قال الاصحاب المعتبر ما يعد احياء في العرف ويختلف باختلاف ما يقصد ويفصله بمسايل **احداها** اذا اراد المسكن اشترط
التحويط بالاجر او اللبن او الطين او القصب او الخشب بحسب العادة ويشترط ايضا تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح **الثانية** اذا اراد زريبة للدواب او حظيرة
يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر على مثله في العادة وانما يفعله المجتاز ولو حوط البناء في طرف
واقتصر للباقي على نصب الاحجار والسعف حكى الامام عن القاضي انه يكفي وعن شيخه المنع ولا يشترط التسقيف هنا وفي تعليق الباب الخلاف السابق **الثالثة** اذا اراد مزرعة اشترط
امور احدها جمع التراب حواليه لينفصل المحيا عن غيره وفي معناه نصب حجر وقصب شوك ولا حاجة الى التحويط وقال الشيخ ابو حامد عندي اذا اصلحت الارض مزرعة

بما سبق انها تعد عمرا لاحيا وان لم يجمع التراب حولها الثاني تسوية الارض بطم المنخفض وكسح المستعلي وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه لتتهيا للزراعة الثالث ترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر او بحفر بئر او قناة وسقيها هل يشترط ذلك اطلق جماعة اشتراطه والاصح ما ذكره ابن كج وغيره ان الارض ان كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط السقي وترتيب ماء على الصحيح وان كانت تحتاج الى ماء يساق اليها اشترط تهيئة ماء من عين او بئر او غيرهما واذا هيأه نظر ان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء كفى ولم يشترط الاجراء ولا سقي الارض وان لم يحفر بعد فوجهان واما ارض الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء فمال صاحب التقريب الى انه لا مدخل للاحياء فيه وبه قال القفال وبنى عليه انا اذا وجدنا شيئا من تلك الارض في يد انسان لم نحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته ومن الاصحاب من قال يملكها بالحراثة وجمع التراب على الاطراف واختاره القاضي حسين ولا يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة على الاصح لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء كما لا يشترط في الدار ان يسكنها الرابعة اذا اراد بستانا او كرما فلا بد من التحويط والرجوع فيما يحوط به الى العادة قال ابن كج فان كانت عادة البلد بناء الجدار اشترط البناء وان كان عادتهم التحويط بالقصب والشوك وربما تركوه ايضا كما في البصرة وقزوين اعتبر عادتهم وحينئذ يكفي جمع التراب حواليه كالمزرعة والقول في سوق الماء اليه كما سبق في المزرعة ويعتبر غرس الاشجار على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل لا يعتبر اذا لم نعتبر الزرع في المزرعة والفرق على المذهب ان اسم المزرعة يقع على الارض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس ولان الغرس يدوم فالتحق ببنية الدار بخلاف الزرع **فرع** طرق الاصحاب متفقة على ان الاحياء يختلف باختلاف ما يقصده المحيي من مسكن وحظيرة وغيرهما وذكر الامام مسلكين احدهما ان القصد الى الاحياء هل يعتبر لحصول الملك فقال اما ما لا يفعله في العادة الا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وان لم يوجد قصد وما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات وكزراعة قطعة من الموات اعتمادا على ماء السماء وان انضم اليه قصد افاد الملك والا فوجهان وما لا يكتفي به المتملك كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد الملك وان قصده وشبه ذلك بالاصطياد بنصب الاحبولة في مدارج الصيود يفيد ملك الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار ان قصد التملك يفيد الملك ودونه وجهان وتوحل الصيد في ارضه التي سقاها لا يفيد الملك وان قصده الثاني اذا قصد نوعا واتى بما يقصد به نوع آخر افاد الملك حتى لو حوط البقعة يملكها وان قصد المسكن لانه مما يملك به الزريبة لو قصدها قال الرافعي رحمه الله اما الكلام الاول فمقبول لا يلزم منه مخالفة الاصحاب لكن ان قصد شيئا اعتبر الاتيان بما هو مقصود ما قصده والا نظر الى ما اتى به وحكم بما ذكره واما الثاني فمخالفته لما ذكره الاصحاب صريحة لما فيه من الاكتفاء بادنى العمارات ابدا **فرع** اذا حفر بئرا في الموات للتملك لم يحصل الاحياء ما لم يصل الى الماء واذا وصل كفى ان كانت الارض صلبة والا فيشترط ان تطوى وقال الامام لا حاجة اليه وفي حفر القناة يتم الاحياء بخروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ليجري الماء فيه على قصد التملك فاذا انتهى راس النهر الذي يحفره الى النهر القديم وجرى الماء فيه ملكه كذا قاله البغوي وغيره وفي التتمة ان الملك لا يتوقف على اجراء الماء فيه لانه استيفاء منفعة كالسكون في الدار **قلت** هذا الثاني اقوى والله اعلم

فصل في الحمى

هو ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس الرعي فيها وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمي لخاصة نفسه ولكنه لم يفعله صلى الله عليه وسلم وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين **قلت** النقيع بالنون عند الجمهور وهو الصواب وقيل بالباء الموحدة كبقيع الغرقد قاله الخطابي والله اعلم واما غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس للآحاد الحمى قطعا ولا للائمة لانفسهم وفي حماهم لمصالح المسلمين قولان اظهرهما الجواز وقيل يجوز قطعا فاذا جوزنا فهل يختص بالامام الاعظم ام يجوز ايضا لولاته في النواحي وجهان حكاهما ابن كج وغيره اصحهما الثاني وسواء حمى لخيل المجاهدين ام لنعم الجزية والصدقة والضوال ومال الضعفاء عن الابعاد في طلب النجعة ثم لا يحمي الا الاقل الذي لا يبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم ثم ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم نص فلا ينتقض ولا يغير بحال هذا هو المذهب وقيل ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان اصحهما المنع لانه تغيير المقطوع بصحته باجتهاد واما غيره صلى الله عليه وسلم فاذا ظهرت المصلحة في تغييره جاز نقضه ورده الى ما كان على الاظهر رعاية للمصلحة وفي قول لا يجوز كالمقبرة والمسجد وقيل يجوز للحامي نقض حماه ولا يجوز لمن بعده من الائمة واذا جوزنا نقضه فاحياه رجل باذن الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء نقضا وان استقل المحيي فوجهان ويقال قولان منصوصان اصحهما المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه **قلت** بقيت من الحمى مسائل منها لو غرس او بنى او زرع في النقيع نقضت عمارته وقلع زرعه وغرسه ذكره القاضي ابو حامد في جامعه ومنها ان الحمى ينبغي ان يكون عليه حافظ من جهة الامام او نائبه وان يمنع اهل القوة من ادخال مواشيهم ولا يمنع الضعفاء ويامر الامام بالتلطف بالضعفاء من اهل الماشية كما فعل عمر رضي الله عنه قال القاضي ابو حامد فان كان للامام ماشية لنفسه لم يدخلها الحمى لانه من اهل القوة فان دخل فقد ظلم المسلمين ومنها لو دخل الحمى من هو من اهل القوة فرعى ماشيته قال ابو حامد لا شيء عليه لا غرم ولا تعزير لكن يمنع من الرعي ونقل ابن كج ايضا عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لا غرم عليه وليس هذا بخلاف ما ذكرناه في كتاب الحج ان من اتلف شيئا من شجر النقيع او حشيشه ضمنه على الاصح ومنها ان عامل الصدقات اذا كان يجمعها في بلد هل له ان يحمي موضعا لا يتضرر به اهل البلد ليرعاها فيه قال ابو حامد قيل له ذلك ولم يذكر خلافه وقال ابن كج ان منعنا حمى الامام فذا اولى والا فقولان ومنها لا يجوز للامام ان يحمي الماء العد لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة والجزية وغيرها بلا خلاف ذكره الشيخ نصر في تهذيبه قال اصحابنا اذا حمى الامام وقلنا لا يجوز حماه فهو على اصل الاباحة من احياه ملكه ومنها انه يحرم على الامام وغيره من الولاة ان ياخذ من اصحاب المواشي عوضا عن الرعي في الحمى والموات بلا خلاف فيه وقد نص عليه الماوردي في الاحكام وقاله آخرون والله اعلم

الباب الثاني في المنافع المشتركة وغيرها

بقاع الارض اما مملوكة واما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات واما منفكة عن الحقوق العامة والخاصة وهي الموات اما المملوكة فمنفعتها تتبع الرقبة واما الشوارع الاصلية الطرق فيجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط ان لا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام ام لا وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من ثوب وبارية ونحوهما وفي بناء الدكة ما ذكرناه في كتاب الصلح ولو سبق اثنان الى موضع فهل يقرع بينهما ام يقدم الامام احدهما وجهان اصحهما الاول وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان حكاهما ابن كج وهل لاقطاع الامام فيه مدخل وجهان اصحهما عند الجمهور نعم وهو المنصوص لان له نظرا فيه ولهذا يزعج من اضر جلوسه واما تملك شيء من ذلك فلا سبيل اليه بحال وحكي وجه في الرقم للعبادي ومختصر الجويني ان ظاهره ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق والمعروف الاول **قلت** وليس للامام ولا غيره من الولاة ان ياخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضا بلا خلاف والله اعلم **فرع** من جلس في موضع من الشارع ثم قام عنه ان كان جلوسه لاستراحة وشبهها بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على ان لا يعود لتركه الحرفة او لقعوده في موضع آخر بطل حقه ايضا وان فارقه على ان يعود فالمذهب ما ضبطه الامام والغزالي انه ان مضى زمن ينقطع فيه الذين الفوا معاملته بطل وان كان دونه فلا وسواء فارق بعذر سفر ومرض او بلا عذر وعلى هذا لا يبطل حقه بالرجوع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وقال الاصطخري اذا رجع ليلا فمن سبقه احق وقالت طائفة منهم القاضي وابن الصباغ ان جلس باقطاع الامام

حمى

بطل بقيامه وإن استقل وترك فيه شيئا من متاعه بقي حقه والا فلا واذا قلنا بالاول فاراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته القصيرة الى ان يعود فان كان لغير معاملة لم يمنع
وان كان لمعاملة فالاصح انه لا يمنع ايضا على الاصح **قلت** واذا وضع الناس الامتعة والات البناء ونحو ذلك في مسالك الاسواق والشوارع ارتفاقا لينقلوها شيئا بعد شيء منعوا منه ان اضر
بالمارة ضررا ظاهرا والا فلا ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية والله اعلم **فرع** يختص الجالس ايضا بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف معامليه وليس
لغيره ان يقعد حيث يمنع رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطا **قلت** وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه اذا لم يزاحمه
فيما يختص به من المرافق المذكورة والله اعلم **فرع** الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه بمفارقته **فصل** واما المسجد فالجلوس فيه يكون
لاغراض منها ان يجلس ليقرا عليه القرآن او الحديث او الفقه ونحوها او ليستفتي قال ابو عاصم العبادي والغزالي حكمه كمقاعد الاسواق لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع
ليألفه الناس وقال الماوردي متى قام بطل حقه وكان السابق احق والاول اشبه بماخذ الباب **قلت** هذا المذكور عن الماوردي حكاه الماوردي في الاحكام السلطانية
عن جمهور الفقهاء وعن مالك انه احق بمقتضى كلامه ان الشافعي واصحابه من الجمهور والله اعلم ومنها ان يجلس للصلاة فلا اختصاص له في صلاة اخرى واما الصلاة الحاضرة فهو احق
فان فارق بغير عذر بطل حقه فيها ايضا وان كان بعذر بان فارق لقضاء حاجة او تجديد وضوء او رعاف او اجابة داع ونحوها لم يبطل اختصاصه على الصحيح للحديث الصحيح ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ولا فرق على الوجهين بين ان يترك ازاره ام لا ولا بين ان يطرأ العذر بعد الشروع في الصلاة او قبله وان
اتسع الوقت ومنها الجلوس للبيع والشرى والحرفة وهو ممنوع منه **قلت** ومنها الجلوس للاعتكاف فينبغي ان يقال له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد ان كان اعتكافا
مطلقا وان نوى اعتكاف ايام فخرج لحاجة جائزة ففي بقاء اختصاصه اذا رجع احتمال والظاهر بقاؤه ويحتمل ان يكون على الخلاف فيما اذا خرج المصلي لعذر ومنها الجالس
لاستماع الحديث والوعظ والظاهر انه كالصلاة فلا يختص فيما سوى ذلك المجلس ولا فيه ان فارق بلا عذر ويختص ان فارق بعذر ويشبه الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحو ذلك دام اختصا
صه في كل مجلس بكل حال واما مجالس الفقه في موضع معين حال تدريس المدرس في المدرسة او المسجد فالظاهر فيه دوام الاختصاص لاطراد العرف وفيه احتمال والله اعلم **فرع**
يمنع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في المسجد توقيرا لها **فرع** قال الامام لا شك في انقطاع تصرف الامام واقطاعه عن بقاع المسجد فان المساجد لله تعالى وبحث فيه
ان احدهما ذكر الماوردي ان الترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب للامامة فلا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر في الجوامع كبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه
الاستئذان يجعل الاذن الامام اثرا الثاني عد الشيخ ابو حامد وطائفة رحاب المسجد مع مقاعد الاسواق فيما يقطع الارتفاق والجلوس فيه للبيع والشرى وهذا مما يقدح في نفي الاقطاع
والمعروف في المذهب المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشرى الا ان يراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد **قلت** قال الماوردي في الاحكام ان حريم الجوامع والمساجد
ان كان الارتفاق به مضرا باهل المساجد منع منه ولم يجز للسلطان الاذن فيه والا جاز وهل يشترط فيه اذن السلطان وجهان والله اعلم **فصل** الرباطات المسبلة
في الطرق وعلى اطراف البلاد من سبق الى موضع منها صار احق به وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام ام بغيره ولا يبطل حقه بالخروج لشرى طعام ونحوه ولا يشترط تخليفه نائبا
في الموضع ولا ان يترك متاعه لانه قد لا يجد امينا فان ازدحم اثنان ولا سبق فعلى ما سبق في مقاعد الاسواق وكذا الحكم في المدارس والخوانق اذا نزلها من هو من اهلها واذا سكن بيتا
منها ثم غاب اياما قليلة فهو احق اذا عاد وان طالت غيبته بطل حقه **قلت** والرجوع في الطول الى العرف لو اراد غيره النزول فيه في مدة غيبته الاولى على ان يفارقه
اذا عاد الاول فينبغي ان يجوز قطعا او يكون على الوجهين السابقين في الموضع من الشارع ويجوز لغير سكان المدرسة من الفقهاء والعوام دخولها والجلوس فيها والشرب من مائها والاتكاء والنوم
ودخول سقايتها ونحو ذلك مما جرى العرف به واما سكنى غير الفقهاء في بيوتها فان كان فيه نص من الواقف بنفي او اثبات اتبع والا فالظاهر منعه وفيه احتمال في بلد جرت به العادة
والله اعلم **فرع** النازلون في موضع من البادية احق به وبما حواليه بقدر ما يحتاجون اليه لمرافقهم ولا يزاحمون في الوادي الذي سرحوا اليه مواشيهم الا ان يكون فيه
ما يكفي الجميع واذا رحلوا بطل اختصاصهم وان بقي اثر الفساطيط ونحوها **قلت** ولو ارادت طائفة النزول في موضع من البادية للاستيطان قال الماوردي ان كان نزولهم مضرا بالسابلة
منعهم السلطان قبل النزول وبعده وان لم يضر راعى الاصلح في نزولهم ومنعهم ونقل غيرهم اليه فان نزلوا بغير اذنه لم يمنعهم كما لا يمنع من احيا مواتا بغير اذنه ودبرهم بما يراه صلاحا
ونهاهم عن احداث زيادة الا باذنه والله اعلم **فصل** المرتفق بالشارع والمسجد اذا طال مقامه هل يزعج وجهان اصحهما لا لانه احد المرتفقين وقد سبق والثاني نعم
لئلا يشتبه بالمشترك من المملوك واما الربط الموقوفة فان عين الواقف مدة المقام فلا مزيد عليها وكذا لو وقف على المسافرين وان اطلق نظر الى الغرض الذي بنيت له وعمل بالمعتاد فيه فلا
يمكن من الاقامة في ربط المارة الا لمصلحتها او لخوف يعرض او امطار تتواتر وفي المدرسة الموقوفة على طلب العلم يمكن من الاقامة الى اتمام غرضه فان ترك التعلم والتحصيل ازعج وفي الخانقاه
لا يزعج اذا طال مقامه ما سبق

الباب الثالث في الاعيان الخارجة من الارض فيه طرفان

الاول في المعادن وهي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي قسمان ظاهرة وباطنة فالظاهرة التي يبدو جوهرها بلا عمل وانما السعي والعمل لتحصيله
ثم تحصيله قد يسهل وقد يكون فيه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرام والكبريت والقطران والقار والموميا وشبهها فلا يملكها احد بالاحياء والعمارة وان زاد بها النيل ولا يختص
بها المتحجر وليس للسلطان اقطاعها بل هي مشتركة بين الناس كالمياه الجارية والكلا والحطب ولو حوط رجل على هذه المعادن وبنى عليها دارا او بستانا لم يملك البقعة لفساد قصده
وفي الوسيط الى خلاف فيه والمعروف الاول واذا ازدحم اثنان على معدن ظاهر وضاق المكان فالسابق اولى ثم قال الجمهور يقدم باخذ قدر حاجته ولم يبينوا انها حاجة يوم ام سنة
وقال الامام الرجوع فيه الى العرف فياخذ ما تقتضيه العادة لامثاله واذا اراد الزيادة على ما تقتضيه حق السبق فهل يزعج ام ياخذ ما شاء وجهان اصحهما عند الاصحاب يزعج فاما اذا جاءا
معا فالاصح انه يقرع بينهما والثاني يجتهد الامام ويقدم من يراه احوج واحق والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما وقال العراقيون الاوجه فيما اذا كانا ياخذان للحاجة فان
كانا ياخذان للتجارة هايا بينهما فان تشاحا في الابتداء اقرع والاشبه اطلاق الاوجه وعلى مقتضى قول العراقيين اذا كان احدهما تاجرا والاخر محتاجا يشبه ان يقدم المحتاج **فرع**
من المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد من الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج الى حفر وتنحية تراب والجص والمدر واحجار النورة وفي بعض شروح المفتاح عد الملح الجبلي من المعادن الباطنة
وفي التتمة عد الكحل والجص منها وهما محمولان على ما اذا احوج اظهارهما الى حفر ولو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء اليها ظهر فيها الملح فليست من المعادن الظاهرة لان
المقصود منها يظهر بالعمل فللامام اقطاعها ومن حفرها وساق الماء اليها وظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا **القسم الثاني المعادن الباطنة** وهي التي لا يظهر جوهرها

طنة

إلا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض وتردد الشيخ أبو محمد في أن حجر الحديد
ونحوه من الباطنة أم من الظاهرة لأن ما فيها من الجوهر باد والمذهب أنه باطن لأن الحديد لا يستخرج منه إلا بالعلاج وليس البادي على الحجر عين الحديد وإنما هو مخيلة
ولو أظهر السيل قطعة ذهب أو أتى بها التحقت بالمعادن الظاهرة إذا ثبت هذا فالمعدن الباطن هل يملك بالحفر والعمل قولان لتردده بين الموات والمعدن الظاهر أرجحهما لا رجحه الشا
والأصحاب رحمهم الله فإن قلنا يملك فذاك إذا قصد التملك وحفر حتى ظهر النيل فأما قبل الظهور فهو كالمتحجر وهذا كما إذا حفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكها إذا وصل إلى الماء
وإذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل إلا في الوسط أو في بعض الأطراف لم يقتصر الملك على موضع النيل بل يملك أيضا ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الأعوان والدواب ومن جاوز
ذلك وحفر لم يمنع وإن وصل إلى العروق ويجوز للسلطان أن يقطعه كالموات وإن قلنا لا يملك فالسابق إلى موضع منه أحق به لكن إذا طال مقامه ففي إزعاجه ما ذكرناه في المعادن الظاهرة
وقيل لا يزعج هنا قطعا لأن هناك يمكن الأخذ فلا حاجة إلى الإطالة وهنا لا يحصل إلا بمشقة وتعب ولو ازدحم اثنان فعلى الأوجه التي هناك وفي جواز إقطاعها على هذا القول
قولان أحدهما المنع كالمعادن الظاهرة وأظهرهما الجواز ولا يقطع إلا قدرا يتأتى للمقطع العمل عليه والأخذ منه وعلى القولين يجوز العمل في المعدن الباطن والأخذ منه بغير إذن الإمام
فإنه إما كالمعدن الظاهر وإما كالموات **فرع** لو أحيا مواتا ثم ظهر فيه معدن باطن ملكه بلا خلاف لأنه بالإحياء ملك الأرض بأجزائها إن لم يعلم بها معدنا فإن علم واتخذ عليه دارا
نظر فيه أن أحدهما على القولين إن السابق يتعين والثاني القطع بالملك وأما البقعة المحياة فقال الإمام ظاهر المذهب أنها لا تملك لأن المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد وقيل يملكها
وكان ما ذكرناه من الخلاف في المعادن الظاهرة عن الوسيط مأخوذ من هذا **فرع** مما يتفرع على القولين في المعدن الباطن أنه إذا عمل عليه في الجاهلية هل يملك وهل يجوز إقطاعه
إن قلنا يملك بالحفر والعمل فهو ملك للغانمين وإلا ففي جواز إقطاعه القولان السابقان **فرع** مالك المعدن الباطن لا يصح منه بيعه على الصحيح لأن مقصوده النيل وهو متفرق
في طبقات الأرض مجهول القدر والصفة فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل وهو باطل وحكى الإمام وجها في جوازه لأن المبيع رقبة المعدن والنيل فائدته **فرع** لو تملك
معدنا باطنا فجاء غيره واستخرج منه نيلا بغير إذنه لزمه رده ولا أجرة له ولو قال المالك اعمل فيه واستخرج النيل لي ففعل ففي استحقاقه الأجرة الخلاف فيمن قال اغسل ثوبي فغسل ولو قال
اعمل فما استخرجته فهو لك أو قال استخرج لنفسك فالحاصل لمالك المعدن لأنه هبة مجهول كان يمكن تشبيهه بإباحة ثمار البستان لكن المنقول الأول وفي استحقاقه الأجرة وجهان لكونه عمل
لنفسه لكن لم يتبع له ولا هو متبرع وأشبههما قال ابن سريج **قلت** أشبههما أصح والله أعلم ولو قال اعمل فما استخرجته فهو بيننا مناصفة أو قال لك منه عشرة دراهم لم يصح لأن
الأول الأجرة مجهولة والثاني قد لا يحصل هذا القدر

الطرف الثاني في المياه

وهي قسمان **أحدهما** المباحة النابعة في موضع لا يختص بأحد ولا
صنع للآدميين في إنباطه وإجرائه كالفرات وجيحون وسائر أودية العالم والعيون في الجبال وسيول الأمطار فالناس فيها سواء فإن حضر اثنان فصاعدا أخذ كل ما شاء فإن قل الماء أو ضاق المشرع
قدم السابق فإن جاءا معا أقرع وإن أراد واحد السقي وهناك محتاج للشرب فالشارب أولى قاله المتولي ومن أخذ منه شيئا في إناء أو جعله في حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب
وفي النهاية وجه أنه لا يملكه لكنه أولى به من غيره والصحيح الأول وبه قطع الجمهور وإن دخل منه شيء ملك إنسان فليس لغيره أخذه ما دام فيه لامتناع دخول ملكه بغير إذنه فلو فعل فهل يملكه
أم للمالك استرداده وجهان أصحهما الأول فإذا خرج من أرضه أخذه من شاء **فرع** إذا أراد قوم سقي أرضيهم من مثل هذا الماء فإن كان النهر عظيما يفي بالجميع سقى من شاء متى شاء وإن
كان صغيرا أو كان الماء يجري من النهر العظيم في ساقية غير مملوكة بأن انخرقت بنفسها سقى الأول أرضه ثم يرسله إلى الثاني ثم الثاني إلى الثالث وكم يحبس الماء في أرضه وجهان الذي عليه الجمهور
أنه يحبسه حتى يبلغ الكعبين والثاني يرجع في قدر السقي إلى العادة والحاجة وقد قال الماوردي ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان لأنه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف باختلاف الأرض
وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي وحكي وجه عن الداركي أن الأعلى لا يقدم على الأسفل لكن يسقون بالحصص وهذا غريب باطل فلو كانت أرض الأعلى بعضها مرتفعا وبعضها
منخفضا ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة على الحد المستحق أفرد كل بعض بالسقي بما هو طريقه **قلت** طريقه أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع والله أعلم
وإذا سقى الأول ثم احتاج إلى السقي مرة أخرى مكن منه على الصحيح ولو تنازع اثنان أرضاهما متحاذيتان أو أراد شق النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فهل يقرع أو يقسم بينهما أم يقدم الإمام
من يراه فيه ثلاثة أوجه حكاها العبادي **قلت** أصحها يقرع والله أعلم ولو أراد رجل إحياء موات وسقيه من هذا النهر فإن ضيق على السابقين منع لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء
من أعظم مرافقها وإلا فلا منع **فرع** عمارة حافات هذه الأنهار من وظائف بيت المال **فرع** يجوز أن يبني عليها من شاء قنطرة لعبور الناس إن كان الموضع مواتا وأما ما بين العمران فهو
كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين ويجوز بناء الرحى عليها إن كان الموضع ملكا له أو مواتا محضا وإن كان بين الأرض المملوكة وتصرف الملاك لم يجز وإلا فوجهان أحدهما المنع كالتصرف في سائر
مرافق العمارات وأصحهما الجواز كإشراع الجناح في السكة النافذة **فصل** هذا الذي سبق في المياه من الأنهار والسواقي غير مملوكة أما إذا كانت مملوكة بأن حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي
العظيم أو من النهر المنخرق منه فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه فليس لأحد مزاحمته لسقي الأرضين وأما للشرب والاستعمال وسقي الدواب فقال الشيخ أبو عاصم والمتولي
ليس له المنع ومنهم من أطلق أنه لا يد لأحد فيه دلوا ولا يجوز لغيره أن يحفر فوق نهره نهرا إن لم يضق عليهم وإن ضيق فلا وإن اشترك جماعة في الحفر اشتركوا في الملك على قدر عملهم فإن شرطوا أن
يكون النهر بينهم على قدر ملكهم من الأرض فليكن عمل كل واحد منهم على قدر أرضه فإن زاد واحد متطوعا فلا شيء له على الباقين وإن زاد مكرها أو شرطوا له عوضا رجع عليهم بأجرة ما زاد وليس للأعلى
حبس الماء عن الأسفل بخلاف ما لم يكن النهر مملوكا وإذا اقتسموا الماء بالأيام والساعات فلكل واحد الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعدما استوفى نوبته وقبل أن يستوفي الشريك ضمن له أجرة مثل
نصيبه من النهر للمدة التي أجرى فيها الماء وإن اقتسموا الماء نفسه فعلى ما سنذكره في القناة المشتركة ولو أرادوا قسمة النهر وكان عريضا جاز ولا يجري فيها الإجبار كما في الجدار الحائل ولو أراد
الشركاء الذين أرضهم أسفل توسيع فم النهر لئلا ينقص الماء عنهم لم يجز إلا برضى الأولين لأن تصرف الشريك في المشترك لا يجوز إلا برضى الشريك ولأنهم قد يتضررون بكثرة الماء وكذا لا يجوز
للأولين تضييق فم النهر إلا برضى الآخرين وليس لأحد منهم بناء قنطرة أو رحى عليه ولا غرس شجرة على حافته إلا برضا الشركاء ولو أراد أحدهم تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء إلى أرضه أو تأخيره
لم يجز بخلاف ما لو قدم باب داره إلى رأس السكة المنسدة لأنه يتصرف هناك في الجدار المملوك وهنا في الحافة المشتركة ولو ما في أعلى النهر فأجراه في النهر المشترك برضا الشركاء ليأخذ من الأسفل
ويسقي به أرضه فلهم الرجوع متى شاؤوا لأنه عارية وتنقية هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء بحسب الملك وهل على كل واحد عمارة الموضع المستفل عن أرضه وجهان أحدهما لا وبه قطع ابن
الصباغ لأن المنفعة فيه للباقين والثاني نعم وهو الأصح عند العبادي لاشتراكهم وانتفاعهم به **فرع** كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من
موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه ولو تنازع الشركاء في النهر في قدر أنصبائهم فهل يجعل على قدر الأرضين لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك أم بالسوية لأنه في أيديهم وجهان

ربالاول قال الاصطخري رحمه الله **قلت** هو اصحهما والله اعلم **فرع** لو صادفنا نهرا تسقى منه ارضون ولم ندر انه حفر او انخرق حكمنا بانه مملوك لانهم اصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض اكثر هذه المسائل تشتمل عليها كتاب المياه للعبادي رحمه الله

القسم الثاني المياه المختصة ببعض الناس

وهي مياه الآبار والقنوات اعلم ان البير يتصور حفرها على اوجه احدها الحفر في المنازل للمارة والثاني الحفر في الموات على قصد الارتفاق لا للتملك كمن ينزل في الموات فيحفر للشرب وسقي الدواب والثالث الحفر بنية التملك والرابع الحفر الخالي عن هذه القصود فاما المحفورة للمارة فماؤها مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزروع فان ضاق عنهما فالشرب اولى واما المحفورة للارتفاق دون التملك فالحافر اولى بمائها الى ان يرتحل لكن ليس له منع ما فضل عنه ولا عن محتاج اليه للشرب اذا استقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله منع غيره من سقي الارض به وفيه احتمال للامام لانه لم يملكه والاختصاص يكون بقدر الحاجة وبهذا قطع المتولي فحصل وجهان **قلت** الاول هو الصحيح المعروف والله اعلم ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله ان يفضل عن شفته وماشيته وزرعه قال الامام وفي الزرع احتمال على بعد **قلت** المراد الفاضل الذي يجب بذله للماشية غيره اما الواجب بذله لعطش آدمي محترم فلا يشترط فيه ان يفضل عن الزرع والماشية والله اعلم واذا ارتحل المرتفق صارت البير كالمحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما المحفورة للتملك في ملك فهل يكون ماؤها ملكا وجهان اصحهما نعم وبه قال ابن ابي هريرة وهو المنصوص في القديم وحرملة لانه نما ملكه كالثمرة واللبن ويجري الخلاف فيما اذا انفجرت عين في ملكه فان قلنا لا يملك فنبع وخرج منه ملكه من اخذه وان قلنا بالاصح لا يملكه الآخذ ولو دخل رجل ملكه واخذ ففي ملكه الوجهان وسواء قلنا يملك ام لا فلا يجب على صاحب البير بذل الفاضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح ويجب بذله للماشية على الصحيح وللوجوب شروط احدها ان لا يجد صاحب الماشية ماء مباحا الثاني ان يكون هناك كلأ يرعى والا فلا على المذهب وقال المتولي فيه وجهان الثالث ان يكون الماء في مستقره فاما المأخوذ في اناء فلا يجب بذل فضله على الصحيح ثم عابر والسبيل يبذل لهم ولمواشيهم وفيمن اراد الاقامة في الموضع وجهان لانه لا ضرورة به الى الاقامة **قلت** الاصح الوجوب لغيره واذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البير بشرط ان لا يكون على صاحب الماء ضرر في زرع ولا ماشية فان لحقه ضرر بورودها منعت لكن يجوز للرعاة نقل الماء اليها قاله الماوردي والله اعلم وهل يجب البذل للرعاة كما يجب للماشية وجهان حكاهما ابن كج اصحهما يجب لان البذل لسقاه الناس رعاة كانوا او غيرهم اولى من البذل للماشية على ان الامام نقل المنع من الشرب على الاطلاق وجهين اذا قلنا مملوك واذا وجب البذل فهل يجوز ان ياخذ عليه عوضا كاطعام المضطر وجهان الصحيح لا للحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء **قلت** قال الماوردي لو كان هناك ماء مملوك لرجلين لزمهما البذل فان اكتفت الماشية ببذل احدهما سقط الفرض عن الآخر قال واذا لم يوجد شروط وجوب البذل جاز لمالكه اخذ ثمنه اذا باعه مقدرا بكيل او وزن ولا يجوز بيعه مقدرا بري الماشية ولا الزرع والله اعلم واما المحفورة بلا قصد ففيها وجهان اصحهما لا اختصاص له بمائها والناس كلهم فيه سواء والثاني يختص بقدر حاجته كما ان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصد

فصل حكم القنوات حكم الآبار في ملك مياهها وفي وجوب البذل لغيرهما الا ان حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يقع ومتى اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك بحسب اشتراكهم في العمل والارتفاق كما ذكرنا في النهر المملوك ثم لهم قسمة الماء بان تنصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز ان تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق الا ان صاحب الثلث ياخذ ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه في ساقيته الى ارضه وله ان يدير رحى بما صار اليه ولا يشق احد منهم ساقية قبل المقسم ولا ينصب عليه رحى وان اقتسموا بالمهاياة جاز ايضا وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع به الا كذلك ولكل واحد الرجوع كما ذكرنا في البير هذا هو الصحيح المعروف وقيل يلزم المهاياة ليثق كل واحد بالانتفاع وقيل لا تصح القسمة بالمهاياة لان الماء يقل ويكثر ويختلف فائدة السقي بالايام **قلت** لو اراد احدهم ان ياخذ نصيبه من الماء ويسقي به ارضا ليس لهم شرب من هذا النهر منع منه لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن والله اعلم **فرع** الذين يسقون ارضيهم من الاودية المباحة لو تواضعوا بمهاياة وجعلوا للاولين اياما وللآخرين اياما فهو مسامحة من الاولين بتقديم الآخرين ولا تثبت بلازمة والظاهر ان من رجع من الاولين مكن من سقي ارضه

فصل في بيع الماء اما المحرز في اناء او حوض فبيعه صحيح على الصحيح وقد سبق فيه الوجه وليكن عمق الحوض معلوما ولا يجوز بيع ماء البير والقناة فيهما لانه مجهول يزيد شيئا فشيئا فيختلط فيتعذر التسليم وان باع منه آصعا فان كان جاريا لم يصح اذ لا يمكن ربط العقد بمقدار وان كان راكدا وقلنا انه غير مملوك لم يصح وان قلنا مملوك فقال القفال لا يصح ايضا لانه يزيد فيختلط المبيع والاصح الجواز كبيع صاع من صبرة واما الزيادة فقليلة فلا تضر كما لو باع صاعا من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فان البيع بحاله ويبقى البيع ما بقي صاع من الصبرة ولو باع الماء مع قراره نظر ان كان جاريا فقال بعتك هذه القناة مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا الماء لا يملك لم يصح البيع في الماء وفي القرار قولا تفريق الصفقة والا فيصح ولو باع بير الماء واطلق او باع دارا فيها بير ماء جاز وان قلنا يملك فالموجود حال البيع يبقى للبائع وما يحدث للمشتري قال البغوي وعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري لئلا يختلط الماءان وان قلنا لا يملك فقد اطلقوا ان المشتري احق بذلك الماء ويحمل على ما نبع بعد البيع فاما ما نبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري **قلت** هذا التاويل الذي قاله الامام الرافعي فاسد فقد صرح الاصحاب بان المشتري على هذا الوجه احق بالماء الظاهر لثبوت يده على الدار وكون يده كيد البائع في ثبوت الاختصاص به والله اعلم ولو باع جزءا شائعا من البير او القناة جاز وما ينبع مشترك بينهما اما اختصاصا مجردا واما ملكا **فرع** سقى ارضه بماء مملوك لغيره فالغلة لصاحب البذر وعليه قيمة الماء ولو استحل صاحب الماء كان الطعام اطيب **قلت** ومما يتعلق بالكتاب ما ذكره صاحب العدة انه لو اضرم نارا في حطب مباح بالصحراء لم يكن له منع من ينتفع بتلك النار فلو جمع الحطب ملكه فاذا اضرم فيه النار فله منع غيره منها والله اعلم

كتاب الوقف

فيه بابان **الاول في اركانه وشروطه** وفيه طرفان **الاول في اركانه** وهي اربعة **الاول الواقف** ويشترط كونه صحيح العبارة اهلا للتبرع **الركن الثاني الموقوف** وهو كل عين معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها فائدة او منفعة يستأجر لها احترزنا بالعين عن المنفعة وعن الوقف الملتزم في الذمة وبالمعينة عن وقف احد عبديه وبالمملوكة عما لا يملك وبقبول النقل عن ام الولد والملاهي واردنا بالفائدة الثمرة واللبن ونحوهما وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما وقولنا يستأجر لها احتراز من الطعام ونحوه ونوضحه بمسائل **احداها** يجوز وقف العقار والمنقول كالعبيد والثياب والدواب والسلاح والمصاحف والكتب سواء المقسوم والمشاع كنصف دار ونصف عبد ولا يسري الوقف من نصف الى نصف **فرع** وقف نصف عبده ثم اعتق النصف الآخر لم يعتق الموقوف **الثانية** يجوز وقف ما يراد لعين تستفاد منه كالاشجار للثمار والحيوان للبن والصوف والوبر والبيض وما يراد لمنفعة تستوفى منه كالدار والارض ولا يشترط حصول المنفعة والفائدة في الحال بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته كما يجوز نكاح الرضيعة **الثالثة** لا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وكذلك مالك منافع الاموال دون رقابها لا يصح وقفه اياها سواء ملك موقتا كالمستأجر ام مؤبدا كالموصى له بالمنفعة **الرابعة** لا يصح وقف ام الولد على الاصح فان صححنا فمات السيد عتقت قال المتولي ولا يبطل الوقف بل تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو اجرها ومات وقال الامام تبطل لان الحرية تنافي الوقف بخلاف الاجارة وهذا مقتضى كلام ابن كج ويجري الوجهان في صحة وقف المكاتب ويصح وقف

المعلق عتقه بصفة فإذا وجدت الصفة فإن قلنا الملك للواقف أو لله تعالى عتق وبطل الوقف وإن قلنا للموقوف عليه لم يعتق وبقي الوقف بحاله ويجوز وقف المدبر ثم هو رجوع إن قلنا التدبير وصية وإن قلنا تعليق بصفة فهو كالمعلق عتقه **الخامسة** لا يصح وقف الكلب المعلم على الأصح وقيل لا يصح قطعا لأنه غير مملوك **السادسة** في وقف الدراهم والدنانير وجهان كإجارتهما إن جوزناها صح الوقف لتكرى ويصح وقف الحلي لغرض اللبس وحكى الإمام أنهم ألحقوا وقف الدراهم ليصاغ منها الحلي بوقف العبد الصغير وتردد فيه **السابعة** لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعوم والرياحين المشمومة لسرعة فسادها **الثامنة** وقف عبدا أو ثوبا في الذمة لا يصح كما لو أعتق عبدا في الذمة ولو وقف أحد عبديه لم يصح على الصحيح كالبيع وقيل يصح كالعتق **التاسعة** يجوز وقف علو الدار دون سفلها **العاشرة** يصح وقف الفحل للضراب بخلاف إجارته لأن الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات **الحادية عشرة** لا يصح وقف الملاهي **فرع** أجر أرضه ثم وقفها صح على المذهب وبه قطع الشيخ أبو علي لأنه مملوك بشرائطه وليس فيه إلا العجز عن صرف منفعته إلى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة كما لو وقف ما له في يد الغاصب وفي فتاوى القفال أنه على الخلاف في الوقف المنقطع الأول وقيل إن وقفه على المسجد صح لمشابهته الإعتاق وإن وقف على إنسان فخلاف **فرع** استأجر أرضا ليبني فيها أو يغرس ففعل ثم وقف البناء والغراس صح على الأصح ولو وقف هذا أرضه وهذا البناء فإن بقي منتفعا به بعد القلع فهو وقف كما كان وإن لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه أم يرجع إلى الواقف فيه وجهان وأرش النقص الذي يؤخذ من القالع يسلك به مسلك الوقف **قلت** الأصح صحة وقف ما لم يره ولا خيار له عند الرؤية والله أعلم.

الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان **الأول** أن يكون شخصا معينا أو جماعة معينين فشرطه أن يمكن تمليكه فيجوز الوقف على ذمي من مسلم وذمي كما يجوز الوصية له ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الأصح لأنهما لا دوام لهما **فرع** لا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين ولا يصح على العبد نفسه قال جماعة هذا تفريع على قولنا لا يملك فإن ملكناه صح الوقف عليه وإذا عتق كان له دون سيده وعلى هذا قال المتولي لو وقف على عبد فلان وملكناه صح وكان الاستحقاق متعلقا بكونه عبد فلان حتى لو باعه أو وهبه زال الاستحقاق ولك أن تقول الخلاف في أنه هل يملك مخصوص بما إذا ملكه سيده فأما إذا ملكه غيره فلا يملك بلا خلاف وحينئذ إذا كان الواقف غير السيد كان الوقف على من لا يملك أما إذا أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده كما لو وهبه أو أوصى له وإذا شرطنا القبول جاء الخلاف في أنه هل يستقل بقبول الهبة والوصية وقد سبق في باب معاملات العبيد **فرع** لو وقف على مكاتب قال الشيخ أبو حامد لا يصح كالوقف على القن وقال المتولي يصح في الحال ونصرف الفوائد إليه ما دام مكاتبا فإن عجز بان لنا أن الوقف منقطع الابتداء **فرع** وقف على بهيمة وأطلق هل هو كالوقف على العبد حتى يكون وقفا على مالكها وجهان أصحهما لا لأنها ليست أهلا بحال ولهذا لا تجوز الهبة لها والوصية والثاني نعم واختاره القاضي أبو الطيب يصح وينفق عليها منه ما بقيت وعلى هذا فالقبول لا يكون إلا من المالك وحكى المتولي في قوله وقفت على علف بهيمة فلان وبهائم القرية وجهين لصورة الإطلاق قال والخلاف فيما إذا كانت البهيمة مملوكة فلو وقف على الوحوش أو على علف الطيور المباحة فلا يصح بلا خلاف **فرع** في وقف الإنسان على نفسه وجهان أصحهما بطلانه وهو المنصوص والثاني يصح قاله الزبيري وحكي عن ابن سريج أيضا وحكى عنه ابن كج أنه يصح الوقف ويلغو شرطه وهذا بناء على أنه لو اقتصر على قوله وقفت صح وينبغي أن يطرد في الوقف على من لا يجوز مطلقا ولو وقف على الفقراء وشرط أن يقضى من غلة الوقف زكاته وديونه فهذا وقف على نفسه وغيره ففيه الخلاف وكذلك لو شرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ولو استثنى الواقف لنفسه التولية وشرط أجرة وقلنا لا يجوز أن يقف على نفسه ففي صحة هذا الشرط وجهان كالوجهين في الهاشمي هل يجوز أن يأخذ سهم العاملين إذا عمل على الزكاة **قلت** الأرجح هنا جوازه قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح ويتقيد ذلك بأجرة المثل ولا يجوز الزيادة إلا ممن أجاز الوقف على نفسه والله أعلم ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا ففي جواز أخذه وجهان إذا قلنا لا يقف على نفسه لأنه لم يقصد نفسه وقد وجدت الصفة ويشبه أن يكون الأصح الجواز ورجح الغزالي المنع لأن مطلقه ينصرف إلى غيره وللواقف أن ينتفع بأوقافه العامة كآحاد الناس كالصلاة في بقعة جعلها مسجدا والشرب من بئر وقفها ونحو ذلك **قلت** ومن هذا النوع لو وقف كتابا على المسلمين للقراءة فيه ونحوها أو قدرا للطبخ فيها أو كيزانا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم والله أعلم **فرع** لو قال لرجلين وقفت على أحدكما لم يصح وفيه احتمال عن الشيخ أبي محمد.

القسم الثاني الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين وهذا يسمى وقفا على الجهة لأن الواقف يقصد جهة الفقر والمسكنة لا شخصا بعينه فينظر في الجهة إن كانت معصية كعمارة الكنيسة وقناديلها وحصرها وكتب التوراة والإنجيل لم يصح سواء وقفه مسلم أو ذمي فنبطله إذا ترافعوا إلينا أما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فنقرها حيث نقر الكنائس ولو وقف لسلاح قطاع الطريق وآلات سائر المعاصي فباطل قطعا وإن لم تكن جهة معصية نظر فإن ظهر فيه قصد القربة كالوقف على المساكين وفي سبيل الله والعلماء والمتعلمين والمساجد والمدارس والربط والقناطر صح الوقف وإن لم يظهر قصد القربة كالوقف على الأغنياء فوجهان بناء على أن المرعي في الوقف على الموصوفين جهة القربة أم التمليك فحكى الإمام عن المعظم أنه القربة ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم وعن القفال أنه التمليك كالوصية وكالوقف على المعين وهذا الوجه اختيار الإمام وشيخه وطرق العراقيين توافقه حتى ذكروا أن الوقف على المساجد والربط تمليك المسلمين منفعة الوقف فإن قلنا بالأول لم يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفساق الأصح الجميع ويجوز أن يخرج على هذا الأصل الخلاف في صحة الوقف على قبيلة كالعلوية وغيرهم ممن لا ينحصر وفي صحته قولان كالوصية لهم فإن راعينا القربة صح وإلا فلا لتعذر الاستيعاب والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هؤلاء ولهذا صحح صاحب الشامل الوقف على النار التي في الكنائس من مارة أهل الذمة وقال هو وقف عليهم لا على الكنيسة لكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين وهو تصحيح الوقف على الأغنياء وإبطاله على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لتضمنه الإعانة على المعصية.

فصل في مسائل تتعلق بهذا الركن إحداها يجوز الوقف على سبيل الله تعالى وهم المستحقون سهم الزكاة **الثانية** إذا وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب صح وصرف إلى أقارب الواقف فإن لم يوجدوا فإلى أهل الزكاة وقال في التهذيب الموقوف على سبيل البر يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة وإصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وغيرها وقال بعض أصحاب الإمام إن وقف على جهة الخير صرف في مصارف الزكاة ولا يبنى به مسجد ولا رباط وإن وقف على جهة الثواب صرف إلى أقاربه والذي قطع به الأكثرون ما قدمناه قالوا ولو جمع بين سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف الثلث إلى الغزاة والثلث إلى أقاربه والثلث إلى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب وهذا يخالف ما سبق **الثالثة** يصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وعلى شرى الأواني والظروف لمن تكسرت عليه **الرابعة** يصح الوقف على المتفقهة وهم المشتغلون بتحصيل الفقه مبتدئهم ومنتهيهم وعلى الفقهاء ويدخل فيه من حصل منه شيئا وإن قل **الخامسة** الوقف على الصوفية حكي عن الشيخ أبي محمد أنه باطل إذ ليس للتصوف حد يعرف والصحيح المعروف صحته وهم المشتغلون بالعبادة في أغلب الأوقات المعرضون عن الدنيا وفصله الغزالي في الفتاوى فقال لا بد في الصوفي من العدالة وترك الحرفة ولا بأس بالوراقة والخياطة وشبههما إذا تعاطاها أحيانا في الرباط لا في حانوت ولا يقدح قدرته على الكسب ولا اشتغاله بالوعظ والتدريس ولا أن يكون له من المال قدر لا تجب فيه الزكاة أو لا يفي دخله بخرجه ويقدح الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد أن يكون

في زي القوم الا ان يكون مساكناً فتقوم المخالطة والمساكنة مقام الزي قال ولا يشترط لبس المرقعة من شيخ وكذلك نقله المتولي **السادسة** وقف على الأرقاء الموقوفين لسدانة
الكعبة وخدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم على الأصح **السابعة** لو وقف على دار أو حانوت قال الحناطي لا يصح الا ان يقول وقفت على هذه الدار على ان يأكل فوائدها طارقوها فيصح
على الأصح **الثامنة** وقف على المقبرة لتصرف الغلة على عمارة القبور قال المتولي لا يصح لأن الموتى صائرون الى البلى فلا يليق بهم العمارة **التاسعة** وقف ضيعة على المؤن
التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان ففي فتاوى القفال انه صحيح وصيغته ان يقول تصدقت بهذه الضيعة صدقة محرمة على ان يستغل فما فضل عن عمارتها صرف الى هذه المؤن **العاشر**
في فتاوى القفال انه لو قال تصدقت بهذه البقرة على الرباط الفلاني ليشرب من لبنها من نزله او ينفق من نسلها عليه صح وان اقتصر على قوله وقفتها عليه لم يصح وان كنا نعلم انه يريد ذلك لأن
الاعتبار باللفظ وقد بقيت مسائل من هذا الفصل تأتي منثورة في آخر الباب ان شاء الله تعالى

الركن الرابع الصيغة

فلا يصح الوقف الا باللفظ لأنه تمليك للعين
والمنفعة او المنفعة فأشبه سائر التمليكات ولأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح الا باللفظ فهذا أولى فلو بنى على هيئة المساجد او على غير هيئتها واذن في الصلاة فيه لم يصر مسجداً وكذا لو اذن
في الدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى في ذلك ودفن في ذلك أم لا. والفاظ الوقف على مراتب **إحداها** قوله وقفت كذا او حبست او سبلت او أرضي موقوفة او محبسة او مسبلة فكل
لفظ من هذا صريح هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي وجه كل هذا كناية وفي وجه الوقف صريح والباقي كناية وفي وجه التسبيل كناية والباقي صريح **الثانية** قوله حرمت هذه البقعة
للمساكين او أبدتها او داري محرمة او مؤبدة كناية على المذهب لأنها لا تستعمل الا مؤكدة للأولى **الثالثة** تصدقت بهذه البقعة ليس بصريح فان زاد معه شيئاً فالزيادة لفظ
او نية فأما اللفظ ففيه اوجه اصحها ان قرن به بعض الالفاظ السابقة بأن قال صدقة محرمة او محبسة او موقوفة او قرن به حكم الوقف فقال صدقة لا تباع ولا توهب التحق بالصريح
لانصرافه بهذا عن التمليك المحض والثاني لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة بل لا بد من التقييد بأنها لا تباع ولا توهب ويشبه ان لا يعتبر هذا القائل في قوله صدقة موقوفة مثل هذا التقييد
والثالث لا يكون صريحاً بلفظ ما لأنه صريح في التمليك المحض وأما النية فان اضاف الى جهة عامة بأن قال تصدقت به على المساكين ونوى الوقف فوجهان احدهما ان النية لا تلتحق باللفظ في الصرف
عن صريح الصدقة الى غيره واصحهما يلتحق فيصير وقفاً وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قاله لجماعة معينين لم يكن وقفاً على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض
كذا قاله الامام ولك ان تقول تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية يمكن تصويره في الجهات العامة ولا يمكن في معينين اذ المجوز الموقوف المنقطع فانه يحتاج الى بيان المصارف بعد المعينين
وحينئذ فالمأتي به لا يحتمل غير الوقف كما ان قوله تصدقت به صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل غير الوقف **فرع** لو قال جعلت هذا المكان مسجداً صار مسجداً على الأصح لإشعاره
بالمقصود واشتهاره فيه وقطع الأستاذ ابو طاهر والمتولي والبغوي بأنه لم يصر مسجداً لأنه لم يوجد شيء من الفاظ الوقف قال الأستاذ فان قال جعلته مسجداً لله تعالى صار مسجداً وحكى الامام
خلافاً للأصحاب في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهي التحرير كقوله وقفت هذه البقعة على صلاة المصلين وهو يريد جعلها مسجداً والأصح صحته

فصل اذا كان الوقف على
جهة كالفقراء وعلى المسجد والرباط لم يشترط القبول لو قال جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فليشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئاً لصبي وان كان الوقف على شخص او جماعة
معينين فوجهان اصحهما عند الامام وآخرين اشتراط القبول فعلى هذا فليكن متصلاً بالايجاب كما في البيع والهبة والثاني لا يشترط كالعتق وبه قطع البغوي والروياني قال الروياني
لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا بالاختيار ويكفي الأخذ دليلاً على الاختيار وخص المتولي الوجهين بقولنا ينتقل الملك في الموقوف الى الموقوف عليه والا فلا يشترط قطعاً
قلت صحح الرافعي في المحرر الاشتراط والله اعلم. وسواء شرطنا القبول أم لا لو رده بطل حقه كالوصية والوكالة وشذ البغوي فقال لا يبطل بالرد كالعتق فعلى الصحيح لو رده ثم رجع
قال الروياني ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له ذلك وان حكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الأول أما البطن الثاني والثالث فنقل الامام والغزالي انه لا يشترط قبولهم قطعاً
لأن استحقاقهم لا يتصل بالايجاب ونقلا في ارتداده بردهم وجهين لأن الوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وأجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم وارتداده بردهم بناء على انهم يتلقون
الحق من الواقف أم من البطن الأول ان قلنا بالأول فقبولهم وردهم كقبول الأولين وردهم والا فلا يعتبر قبولهم وردهم كالميراث وهذا احسن ولا يبعد ان يتصل الاستحقاق بالايجاب مع
اشتراط القبول كما في الوصية

الطرف الثاني في شروط الوقف

وهي اربعة **الأول** التأبيد بأن يقف على من لا ينقرض كالفقراء والمساكين
او على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كقوله وقفت على ولدي ثم على الفقراء او على زيد ثم عقبه ثم الفقراء والمساجد والربط والقناطر كالفقراء والمساكين فان عين مساجد وقناطر فوجهان
في معنى الفقراء أصحهما على الصحيح وفي فتاوى القفال خلافه لأنهم قد ينقطعون

فصل لو قال وقفت هذا سنة فالصحيح الذي قطع به الجمهور ان الوقف باطل وقيل يصح وينتهي
بانتهاء المدة وقيل يصح الوقف الذي لا يشترط فيه القبول ولا يفسد بالتوقيت كالعتق وبه قال الامام ومن تابعه وفي مطلق الوقف قول آخر سنحكيه في الهبة ان شاء الله تعالى

فصل
اذا وقف وقفاً منقطع الآخر بأن قال وقفت على اولادي او قال على زيد ثم عقبه ولم يزد ففي صحته ثلاثة اقوال اظهرها عند الأكثرين الصحة منهم القضاة ابو حامد والطبري والروياني وهو
نصه في المختصر والثاني البطلان وصححه المسعودي والامام والثالث ان كان الموقوف عقاراً فباطل وان كان حيواناً صح لأن مصيره الى الهلاك وربما هلك قبل الموقوف عليه فان صححنا
فاذا انقرض المذكور فقولان احدهما يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف او ورثته ان كان مات واظهرهما يبقى وقفاً وفي مصرفه اوجه اصحها وهو نصه في المختصر يصرف الى اقرب الناس الى الواقف
يوم انقراض المذكور والثاني الى المساكين والثالث الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس والرابع الى مستحقي الزكاة فان قلنا الى اقرب الناس الى الواقف فيعتبر قرب الرحم أم استحقاق الارث
وجهان اصحهما الأول فيقدم ابن البنت على ابن العم لأن المعتبر صلة الرحم واذا اجتمع جماعة فالقول في الأقرب كما سيأتي في الوصية للأقرب وهل يختص بفقراء الأقارب أم يشاركهم اغنياؤهم
قولان اظهرهما الاختصاص وهل هو على سبيل الوجوب أم الاستحباب وجهان وان قلنا بالصرف الى المساكين ففي تقديم جيران الواقف وجهان اصحهما المنع لأنا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة
بطريق الأولى **فرع** قال وقفت هذا على زيد شهراً على ان يعود الى ملكي بعد الشهر فهو باطل على المشهور وفي قول يصح فعلى هذا هل يعود ملكاً بعد الشهر أم يكون كالمنقطع حتى يصرف بعد
الشهر الى اقرب الناس الى الواقف قولان حكاهما البغوي

الشرط الثاني التنجيز فلو قال وقفت على من سيولد لي او على مسجد سيبنى ثم على الفقراء او قال على ولدي
ثم على الفقراء ولا ولد له فهذا وقف منقطع الأول وفيه طريقان احدهما القطع بالبطلان والثاني على القولين في منقطع الآخر والمذهب هنا البطلان وهو نصه في المختصر فان صححنا
نظر ان لم يمكن انتظار من ذكره كقوله وقفت على ولدي ولا ولد له او على مجهول او ميت ثم على الفقراء فهو في الحال مصروف الى الفقراء وذكر الأول لغو وان امكن اما بانقراضه كالوقف على عبد
ثم على الفقراء واما بحصوله كقوله على من سيولد لي فوجهان احدهما تصرف الغلة الى الواقف حتى ينقرض الأول وعلى هذا ففي ثبوت الوقف في الحال وجهان والثاني وهو الأصح تنقطع الغلة عن الواقف
وعلى هذا اوجه اصحها تصرف في الحال الى اقرب الناس الى الواقف فاذا انقرض المذكور اولاً صرف الى المذكور بعده وعلى هذا فالقول في اشتراط الفقر وسائر التفاريع ما سبق والثاني تصرف

الى المذكورين في الحال والثالث انه للمصالح العامة. **فرع** وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقراء وقلنا الوقف على الوارث باطل او صحيح فرده باقي الورثة فهو منقطع الاول وكذا لو وقف على معين يصح الوقف عليه ثم على الفقراء فرده المعين وقلنا بالصحيح انه يرتد بالرد فهو منقطع الاول. **فرع** اذا علق الوقف فقال اذا جاء راس الشهر او قدم فلان فقد وقفته لم يصح على المذهب وقيل على الخلاف في منقطع الاول واولى بالفساد. **فرع** ما ذكرناه منقطع الاول فقط او منقطع الآخر فقط صور احدها ان يكون متصل الاول والآخر والوسط فهو صحيح الثانية ان يكون منقطعهما جميعا فباطل قطعا الثالثة متصل الطرفين منقطع الوسط بان وقف على اولاده ثم على رجل مجهول ثم على الفقراء فان صححنا منقطع الآخر فهذا اولى والا فوجهان اصحهما الصحة ويصرف عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين او المصالح او الجهة العامة المذكورة آخرا فيه الخلاف السابق الرابعة ان ينقطع الطرفان دون الوسط بان وقف على رجل مجهول ثم على اولاده فقط فان ابطلنا منقطع الاول فهذا اولى والا فالاصح بطلانه ايضا فان صححنا ففيمن يصرف اليه الخلاف السابق.

الشرط الثالث الالزام. فلو وقف بشرط الخيار او قال وقفت بشرط اني ابيعه او ارجع فيه متى شئت فباطل واحتجوا له بانه اذا اعتق او ملك الله تعالى كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد لكن في فتاوى القفال ان العتق لا يفسد بهذا الشرط وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية وعن ابن سريج انه يحتمل انه يبطل الشرط ويصح الوقف ولو وقف على ولده او غيرهم بشرط ان يرجع اليه اذا مات فهو باطل على المذهب وعن البويطي انه على قولين اخذا من مسئلة العمرى ولو وقف وشرط للموقوف عليه ان يحرم من شاء او يزيد من شاء او يقدم او يؤخر فالشرط فاسد على الاصح هذا اذا انشأ الوقف بهذا الشرط فلو اطلقه ثم اراد ان يغير ما ذكره بحرمان او زيادة او تقديم او تاخير فليس له قطعا فان صححنا شرط لنفسه فشرط لغيره ففاسد على الاصح واذا افسدناه ففي فساد الوقف خلاف مبني على ان الوقف كالعتق ام لا هذا مجموع ما حضرني من كتب الاصحاب الذي قطع به جمهورهم بطلان الشرط والوقف في كل هذه الصور وشذ الغزالي فجعل هذه الصور ثلاث مراتب الاولى وقفت بشرط ان ارجع متى شئت او احرم المستحق واحول الحق الى غيره متى شئت ففاسد. الثانية بشرط ان اغير قدر المستحق للمصلحة فهو جائز. الثالثة يقول اغير تفصيله فوجهان ان هذا الترتيب لا يكاد يوجد لغيره ثم فيه لبس فان التحويل المذكور في الاولى هو التغيير المذكور في الثانية والمذهب ما ذكره الجمهور.

فصل لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف فاوجه اصحها يتبع شرطه كسائر الشروط والثاني لا لتضمنه الحجر على المستحق في المنفعة والثالث ان منع الزيادة على سنة اتبع لانه من مصالحه وان منع مطلقا فلا فان افسدنا الشرط فالقياس فساد الوقف به وقال الشيخ ابو عاصم اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة لم يخالف قيل ان كان الاصلاح في الزيادة زيد وهذا تصحيح للوقف مع فساد الشرط. **قلت** ليس هذا افسادا للشرط مطلقا بخلاف مسئلتنا والله اعلم.

فصل اذا جعل داره مسجدا او ارضه مقبرة او بنى مدرسة او رباطا فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط وسواء فيه الواقف وغيره ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الرأي او بطائفة معلومين فوجهان احدهما لا يتبع شرطه فعلى هذا قال المتولي يفسد الوقف لفساد الشرط والثاني يتبع ويختص بهم رعاية للشرط وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر ويشبه ان يكون الفتوى بهذا وان كان الغزالي اقتصر على الاول في الوجيز. **قلت** الاصح اتباع شرطه وصححه الرافعي في المحرر والمراد باصحاب الحديث الفقهاء الشافعية وباصحاب الرأي الفقهاء الحنفية وهذا عرف اهل خراسان والله اعلم. ثم الوجهان فيما اذا قال على اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض للانقراض ففيه خلاف. **قلت** يعني اختلفوا في صحة الوقف لاحتمال انقراض هذه الطائفة والاصح او الصحيح الصحة والله اعلم. ولو شرط في المدرسة والرباط الاختصاص اختص قطعا ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة معينين فالوجه ان يرتب على المسجد فان قلنا يختص فالمقبرة اولى والا فوجهان لترددها بين المسجد والمدرسة والحاقها بالمدرسة اصح فان المقابر للاموات كالمساكن للاحياء وهذا كله اذا شرط في حال الوقف اما اذا وقف مطلقا ثم خصص المسجد والمدرسة او غيرهما فلا اعتبار به قطعا.

الشرط الرابع بيان المصرف. فلو قال وقفت هذا واقتصر عليه فقولان وقيل وجهان اظهرهما عند الاكثرين بطلان الوقف كقوله بعت داري بعشرة او وهبتها ولم يقل لمن ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فاذا لم يذكر المصرف فاولى ان لا يصح والثاني يصح واليه ميل الشيخ ابي حامد واختاره صاحب المهذب والروياني كما لو نذر هديا او صدقة ولم يبين المصرف وكما لو قال اوصيت بثلثي فانه يصح ويصرف الى المساكين وهذا ان كان متفقا عليه ففرق مشكل. **قلت** الفرق ان غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه بخلاف الوقف ولان الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس وغيره بخلاف الوقف والله اعلم. فان صححنا ففي مصرفه الخلاف في منقطع الآخر اذا صححناه وعن ابن سريج يصرفه الناظر فيما يراه من البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتجهيز الموتى وغيرها.

فصل في مسائل تتعلق بالباب الاول وقف على رجلين ثم على المساكين فمات احدهما ففي نصيبه وجهان اصحهما وهو نصه في حرملة يصرف الى صاحبه والثاني الى المساكين والقياس انه لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين بل صار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط. **قلت** معناه يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط لانه يجري الخلاف في صحة الوقف والله اعلم. **الثانية** وقف على شخصين ولم يذكر من يصرف اليه بعدهما وصححنا الوقف فمات احدهما فنصيبه للاقرب بحكمه حكم نصيبهما اذا ماتا فيه وجهان. **الثالثة** وقف على بطون فرد البطن الثاني وقلنا يرتد بردهم فهو وقف منقطع الوسط وسبق بيانه وفيه قول او وجه انه يصرف الى البطن الثالث. **الرابعة** يصح الوقف على اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جوزنا الوقف على قوم غير محصورين لانه لا يكون لهم صرف الزكاة اليهم. **الخامسة** قال وقفت داري على المساكين بعد موتي قال الشيخ ابو محمد افتى الاستاذ ابو اسحق بصحة الوقف بعد الموت ووافقه ائمة عصره وهذا كانه وصية يدل عليه في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه. **السادسة** قال جعلت داري هذه خانقاه للغزاة لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بها صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا ولم يزد عليه ففي صحة هذا الوقف وجهان فان صح ففي الفاضل عن المقدار اوجه احدها الفقراء الى اقرب الناس الى الواقف الثاني الى المساكين والثالث يكون ملكا للواقف. **السابعة** قال جعلت داري هذه للمسجد او سلمتها دارا الى قيم المسجد وقال خذها للمسجد وقال اذا مت فاعطوا من مالي الف درهم للمسجد او فداري للمسجد لا يكون شيئا لانه لم يوجد صيغة وقف ولا تمليك ولك ان تقول الاول صريح في التمليك فلا شك في كونه كناية. **الثامنة** قال وقفت داري على زيد وعلى الفقراء بنى على ما اذا اوصى لزيد وللفقراء فان جعلناه كاحدهم صح الوقف لا يحرم زيد ان قلنا له النصف صح الوقف في نصف الفقراء واما النصف الثاني فمنقطع الآخر فان لم يصح جاء تفريق الصفقة وهذه المسئلة مع المسئلتين قبلها منقولة من فتاوى القفال. **التاسعة** في فتاوى القفال انه لو قال وقفتها على المسجد الفلاني لم يصح حتى يبين جهته فيقول وقفت على عمارتها او وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته او الى دهن السراج ونحوهما ومقتضى اطلاق الجمهور صحته. **قلت** قد صرح البغوي وغيره بصحته والله اعلم. **العاشرة** في فتاوى القفال انه لو وقف على رباط او مسجد معين ولم يذكر المصرف ان خرب فهو منقطع الآخر وفصل صاحب التتمة فقال ان كان في موضع يستبعد في العادة خرابه بان كان في وسط البلد فهو صحيح وان كان في قرية او جادة فهو منقطع الآخر.

الباب الثاني في احكام الوقف الصحيح

اذا صح الوقف ترتب

عليه أحكام منها ما ينشأ من اللفظ المستعمل في الوقف ويختلف باختلاف الألفاظ ومنها ما يقتضيه المعنى فلا يختلف باختلاف اللفظ ويجمع الباب طرفان **الأول**
في الأحكام اللفظية والأصل فيه أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف وفيه مسائل **الأولى** قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي
فلا ترتيب بل يسوى بين الجميع ولو زاد فقال ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن فكذلك ويحمل على التعميم على الصحيح وقال الزيادي قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب ولو قال على أولادي
ثم على أولاد أولادي ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن فهو للترتيب ولا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد كذا أطلقه
الجمهور والقياس فيما إذا مات واحد من البطن الأول أن يجيء في نصيبه الخلاف السابق فيما لو وقف على شخصين أو جماعة ثم على المساكين فمات واحد فإلى من يصرف نصيبه ولم أر تعرضا
إليه إلا لأبي الفرج السرخسي فإنه سوى بين الصورتين وحكى فيهما وجهين أحدهما أن نصيب الميت لصاحبه والثاني أنه لأقرب الناس إلى الواقف وكذا ذكر صاحب الإفصاح أنه يصرف
إلى أقرب الناس إلى الواقف **قلت** الصحيح ما أطلقه الجمهور لأن من بقي بعد موت بعض الأولاد يسمون أولادا بخلاف ما إذا مات أحد الشخصين ثم إن مراعاة الترتيب لا ينتهي
عند البطن الثالث والرابع بل يعتبر الترتيب في جميع البطون فلا يصرف إلى شخص وهناك بطن أقرب منه صرح به البغوي وغيره والله أعلم ولو قال على أولادي وأولاد أولادي
الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب أو الأول فالأول أو يبدأ بالأعلى منهم أو على أن لا حق لبطن وهناك أحد فوقهم فمقتضاه الترتيب أيضا ولو قال فمن مات من أولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه

فرع قال على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي فمقتضاه الترتيب بين البطن الأول ومن دونهم والجمع بين من دونهم ولو قال على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولاد
أولاد أولادي فمقتضاه الجمع أولا والترتيب ثانيا **فرع** قال على أولادي وأولاد أولادي ومن مات منهم فنصيبه لأولاده فمات واحد فنصيبه لأولاده خاصة ويشاركون الباقين
فيما عدا نصيب أبيهم **المسألة الثانية** إذا وقف على الأولاد ففي دخول أولاد الأولاد عليه أوجه أصحها لا يدخلون والثاني يدخلون والثالث يدخل أولاد البنين دون
أولاد البنات وهذا الخلاف عند الإطلاق وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بخروجهم كقوله وقفت على أولادي فإذا انقرضوا فلأحفادي الثلث والباقي للفقراء ولو وقف على الأولاد
ولم يكن له إلا أولاد أولاد حمل اللفظ عليهم قاله المتولي وغيره ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده ففي دخول أولاد أولاد أولاده الخلاف **الثالثة** الوقف على الأولاد يدخل
فيه البنون والبنات والخنثى المشكل **الرابعة** الوقف على البنين لا يدخل فيه الخنثى وفي دخول بني البنين والبنات الأوجه الثلاثة **الخامسة** الوقف على البنات لا يدخل فيه
الخنثى وفي بنات الأولاد الأوجه **السادسة** وقف على البنين والبنات دخل الخنثى على الأصح وقيل لا لأنه لا يعد من هؤلاء ولا من هؤلاء **السابعة** وقف على بني تميم وصححناه ففي
هذا الوقف ففي دخول نسائهم وجهان أحدهما المنع كما لو وقف على بني زيد وأصحهما الدخول لأنه يعبر به عن القبيلة **الثامنة** وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل فيه أولاد
البنين والبنات فإن قال على من ينتسب إلي من أولاد أولادي لم يدخل أولاد البنات على الصحيح **فرع** المستحقون في هذه الألفاظ لو كان أحدهم حملا عند الوقف هل يدخل حتى يوقف
له شيء فيه وجهان حكاهما المتولي أحدهما نعم كالميراث فيستحق الغلة في مدة الحمل والصحيح لا لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولدا وأما غلة ما بعد الانفصال فيستحقها قطعا وكذا الأولاد
الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون إذا انفصلوا هذا هو الصحيح المقطوع به في الكتب وفي أمالي السرخسي خلافه **قلت** ومما يتفرع على الصحيح أنه لا يستحق غلة مدة الحمل أنه لو
كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء كذا قطع به الفوراني والبغوي وأطلقاه وقال الدارمي في الاستذكار في الثمرة التي أطلعت ولم تؤبر قولان
هل لها حكم المؤبر فيكون للبطن الأول أم لا فيكون للثاني وهذان القولان يجريان هنا والله أعلم **فرع** المنفي باللعان لا يستحق شيئا لانقطاع نسبه وخروجه عن كونه ولدا وفي
وجه أنه يستحق وأثر اللعان مقصور على الملاعن **قلت** فلو استلحقه بعد نفيه دخل في الوقف قطعا ذكره البغوي والله أعلم **التاسعة** قال وقفت على ذريتي
أو عقبي أو نسلي يدخل فيه أولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم ولو حدث حمل قال المتولي يوقف نصيبه قطعا لأنه من نسله وعقبه قطعا ولو وقف على عترته قال ابن الأعرابي وثعلب
هم ذريته وقال القتبي هم عشيرته وهما وجهان للأصحاب أصحهما الثاني وقد روي عن زيد بن أرقم **قلت** هذان المذهبان مشهوران لأهل اللغة غير مختصين بالمذكورين لكن
الذين جعلوهم عشيرته خصهم بالأقربين قال الأزهري قال بعض أهل اللغة عترته عشيرته الأدنون وقال الجوهري عترته نسله ورهطه الأدنون وقال الزبيدي عترته أقرباؤه
من ولد وغيره ومقتضى هذه الأقوال أنه تدخل ذريته وعشيرته الأدنون وهذا هو الظاهر المختار والله أعلم **العاشرة** قال على عشيرتي فهو كقوله على قرابتي
وإذا قال على قرابتي أو أقرب الناس إلي فحكمه ما سنذكره في الوصية إن شاء الله تعالى وقال المتولي قوله على قبيلتي أو عشيرتي لا يدخل فيه إلا قرابة الأب ثم إذا كانوا غير محصورين ففيهم
الخلاف السابق ثم من حدث بعد الوقف يشارك الموجودين عند الوقف على الصحيح وعن البويطي منعه **الحادية عشرة** اسم المولى يقع على المعتق ويقال له المولى الأعلى وعلى
العتيق ويقال له المولى الأسفل فإذا وقف على مواليه وليس له إلا أحدهما فالوقف عليه وإن وجد جميعا فهل يقسم بينهما أم يختص به الأعلى أم الأسفل أم يبطل الوقف فيه أربعة أوجه أصحها
في التنبيه الأول وفي الوجيز الرابع **قلت** الأصح الأول وقد صححه أيضا الجرجاني في التحرير وحكى الدارمي وجها خامسا أنه موقوف حتى يصطلحوا وليس بشيء والله أعلم

فصل

يراعى شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق فإذا وقف على أولاده وشرط التسوية بين الذكر والأنثى أو تفضيل أحدهما اتبع شرطه وكذا لو وقف على العلماء بشرط
كونهم على مذهب فلان أو على الفقراء بشرط الغربة أو الشيخوخة اتبع ولو قال على بني الفقراء أو بناتي الأرامل فمن استغنى منهم أو تزوج منهن خرج عن الاستحقاق فإن عاد فقيرا أو زال نكاحها
عاد الاستحقاق **قلت** ولم أر لأصحابنا تعرضا لاستحقاقها في حال العدة وينبغي أن يقال إن كان الطلاق بائنا أو فارقت بفسخ أو وفاة استحقت لأنها ليست بزوجة في زمن العدة وإن
كان رجعيا فلا لأنها زوجة والله أعلم قال العبادي في الزيادات لو وقف على أمهات أولاده إلا من تزوج منهن فتزوجت خرجت ولا تعود بالطلاق والفرق من حيث اللفظ أنه أثبت الاستحقاق
لبناته الأرامل وبالطلاق صارت أرملة وهنا جعلها مستحقة إلا أن تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت ومن حيث المعنى أن غرضه أن تفي له أم ولده ولا يخلفه عليها أحد فمن
تزوجت لم تف ولو طلقت **فرع** لو شرط صرف غلة السنة الأولى إلى قوم وغلة السنة الثانية إلى آخرين وهكذا ما بقوا اتبع شرطه **فرع** قال وقفت على أولادي فإذا انقرضوا
أولادي وأولاد أولادي فعلى الفقراء فهذا وقف منقطع الوسط على الصحيح وحكمه ما سبق لأنه لم يجعل لأولاد الأولاد شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقراء وقيل يستحقون بعد انقراض
أولاد الصلب **فرع** وقف على بنيه الأربعة على أن من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات ولا عقب له فنصيبه لسائر أصحاب الوقف ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن ابنين وثالث
ولا عقب له فنصيب الثالث بين الرابع وابن الأول وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الخمسة ومن سيولد لي على ما أفصله ثم فصل فقال ضيعة كذا للابن فلان وحصة كذا لفلان إلى
أن ذكر الخمسة ثم قال وأما من سيولد لي فنصيبه من مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حقه إليه فمات واحد من الخمسة ولا عقب له وولد للواقف ولد يصرف إلى المولود نصيب الميت وليس

لشيء آخر بقوله أو لا وقفت على بني ومن سيولد لي لأن التفصيل المذكور آخرا بيان لما أجمله أولا وقد جرت عادة الشرطيين بمثله فرع قال وقفت على سكان موضع كذا فغاب
بعضهم سنة ولم يبع داره ولا استبدل دارا لا يبطل حقه ذكره العبادي فرع وقف على زيد بشرط أن يسكن موضع كذا ثم بعده على الفقراء أو المساكين فهذا وقف منقطع لأن
الفقراء إنما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف فصل الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان إلى الجميع
مثال الصفة وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي إلا أن يفسق واحد منهم هكذا أطلقه الأصحاب ورأى الإمام تقييده بقيدين أحدهما أن يكون العطف بالواو فإن كان بثم اختص
الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة والثاني أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فإن تخلل كقوله على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يعقب
فنصيبه للذين في درجته فإذا انقرضوا فهو مصروف إلى إخوتي إلا أن يفسق أحدهم فالاستثناء يختص بالإخوة والصفة المتقدمة على جميع الجمل كقوله وقفت على فقراء أولادي وأولاد
أولادي وإخوتي كالمتأخرة عن جميعها حتى يعتبر الفقر في الكل فرع البطن الثاني هل يتلقون الوقف من الواقف أم من البطن الأول فيه وجهان أصحهما من الواقف

الطرف الثاني في الأحكام المعنوية

فمنها اللزوم في الحال سواء أضافه إلى ما بعد الموت أم لم يضفه وسواء سلمه أم لم يسلم قضى به قاض أم لا قلت وسواء
في هذا كان الوقف على جهة أو شخص وسواء قلنا الملك في رقبة الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه أم باق للواقف لا خلاف في هذا بين أصحابنا إلا ما شذ به الجرجاني في التحرير فقال إذا كان الوقف
على شخص وقلنا الملك للموقوف عليه افتقر إلى قبضه كالهبة وهذا غلط ظاهر وشذوذ مردود نبهت عليه لئلا يغتر به والله أعلم وإذا لزم امتنعت التصرفات القادحة في غرض الو
قف وفي شرطه وسواء في امتناعها الواقف وغيره وأما رقبة الوقف فالمذهب وهو نصه في المختصر هنا أن الملك ينتقل إلى الله تعالى أم في قول إلى الموقوف عليه وخرج قول أنه باق على ملك
الواقف وقيل بالأول قطعا وقيل بالثاني قطعا وقيل إن كان الوقف على معين ملكه قطعا وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى قطعا واختاره الغزالي ولا فرق عند جمهور الأصحاب في هذا كله
إذا وقف على شخص أو جهة عامة فأما إذا جعل البقعة مسجدا أو مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاصات الآدميين قطعا فصل فوائد الوقف
ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك في الأملاك فإن كانت شجرة ملك الموقوف عليه ثمارها ولا يملك أغصانها إلا فيما يعتاد قطعه كشجر الخلاف فأغصانها كثمر غيرها
وإن كان الموقوف بهيمة ملك صوفها ووبرها ولبنها قطعا وملك نتاجها أيضا على الأصح كالثمرة والثاني يكون وقفا تبعا لأمه كولد الأضحية وقيل الوجهان في ولد الفرس والحمار فأما ولد
النعم فيملكه قطعا لأن المطلوب منها الدر والنسل وقيل لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إلا أن يصرح بخلافه وهذا الخلاف في نتاج حدث بعد الوقف فإن وقف
البهيمة وهي حامل فإن قلنا الحادث وقف فهذا أولى وإلا فوجهان بناء على أن الحمل له حكم أم لا وهذا المذكور في الدر والنسل هو فيما إذا أطلق أو شرطهما للموقوف عليه فلو وقف دابة على ركوب
إنسان ولم يشرط له الدر والنسل قيل حكمها حكم وقف منقطع الآخر وقال البغوي ينبغي أن يكون للواقف وهذا أرجح لأن الدر والنسل لا مصرف لهما أولا وآخرا فرع قالوا لو وقف
ثورا للإنزاء جاز ولا يجوز استعماله في الحراثة فرع لا يجوز ذبح البهيمة المأكولة الموقوفة وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف لكن لو صارت بحيث يقطع
بموتها قال المتولي تذبح للضرورة وفي لحمها طريقان أحدهما يشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف والثاني إن قلنا الملك فيها ينتقل إلى الله تعالى فعل فيه الحاكم ما رآه مصلحة وإن قلنا
للموقوف عليه أو للواقف صرف إليهما فرع إذا ماتت البهيمة الموقوفة فالموقوف عليه أحق بجلدها وإذا دبغه ففي عوده وقفا وجهان قال المتولي أصحهما العود فصل
المنافع المستحقة للموقوف عليه يجوز أن يستوفيها بنفسه ويجوز أن يقيم غيره مقامه بإعارة أو إجارة والأجرة ملك له هذا إن كان الوقف مطلقا فإن قال وقفت داري ليسكنها من يعلم
الصبيان في هذه القرية فللمعلم أن يسكنها وليس له أن يسكنها غيره بأجرة ولا بغيرها ولو قال وقفت داري على أن تستغل وتصرف غلتها إلى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له أن يسكنها
كذا ذكرت الصورتان في فتاوى القفال وغيره ولو كان الوقف مطلقا فقال الموقوف عليه أسكن الدار فقال الناظر أكريها لأصرف غلتها في مرمتها فله أن يكري فصل
متى وجب المهر بوطء الموقوفة فهو للموقوف عليه كاللبن والثمر فرع لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه وإن قلنا الملك فيها لهما لأنه ملك ضعيف ولو وطئت فلها
أحوال أحدها أن يطأها أجنبي فإن لم يكن هناك شبهة لزمه الحد والولد رقيق ثم هل هو ملك أم وقف فيه وجهان كنتاج البهيمة ويجب المهر إن كانت مكرهة وإن
كانت مطاوعة عالمة بالحال ففيه خلاف سبق في الغصب وإن كان هناك شبهة فلا حد ويجب المهر والولد حر وعليه قيمته ويكون ملكا للموقوف عليه إن جعلنا الولد ملكا وإلا فيشترى بها عبد
ويوقف الحال الثاني أن يطأها الموقوف عليه فإن لم يكن شبهة فقيل لا حد لشبهة الملك وبه قطع ابن الصباغ والأصح أنه يبنى على أقوال الملك فإن جعلناه له فلا
حد وإلا فعليه الحد ولا أثر لملك المنفعة كما لو وطئ الموصى له بالمنفعة الجارية وهل الولد ملك أو وقف فيه الوجهان وإن وطئ بشبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة عليه إن ملكناه ولد الموقوفة وإن
جعلناه وقفا اشترى بها عبد آخر ويوقف وتصير الجارية أم ولد له إن قلنا الملك للموقوف عليه وتعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته ثم هل هي لمن ينتقل الوقف إليه بعده ملكا أم يشترى بها جارية
وتوقف فيه خلاف نذكره في قيمة العبد الموقوف إذا قتل ولا مهر على الموقوف عليه بحال لأنه لو وجب لوجب له الحال الثالث أن يطأها الواقف فإن لم يكن الوطء بشبهة
يتفرع على الخلاف في الملك فإن لم نجعل الملك له فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا أو وقفا الوجهان ولا تكون الجارية أم ولد له وإن جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد الخلاف
في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه بها وهذا أولى بالمنع وإن وطئ بشبهة فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته وفيما يفعل بها الوجهان وتصير أم ولد له إن ملكناه تعتق
بموته وتؤخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف فرع في تزويج الموقوفة وجهان أحدهما المنع لما فيه من النقص وربما ماتت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني وأصحهما
الجواز تحصينا لها وقياسا على الإجارة فعلى هذا إن قلنا الملك للموقوف عليه فهو الذي يزوجها ولا يحتاج إلى إذن أحد وإن قلنا لله سبحانه وتعالى زوجها السلطان ويستأذن الموقوف
عليه وكذا إن قلنا الملك للواقف زوجها بإذن الموقوف عليه هذا كلام الجمهور وحكى الغزالي وجهين في أن السلطان هل يستأذن الموقوف عليه وفي أنه هل يستأذن الواقف أيضا ويلزم
مثله في استئذان الواقف إذا زوج الموقوف عليه والمهر للموقوف عليه بكل حال وولدها من الزوج للموقوف عليه ملكا أو وقفا على الخلاف السابق قلت
ولو طلبت الموقوفة التزويج فلهم الامتناع والله أعلم فرع ليس للموقوف عليه أن يتزوج الموقوفة إن قلنا إنها ملكه وإلا فوجهان أصحهما المنع احتياطا وعلى هذا لو وقفت
عليه زوجته انفسخ النكاح فصل حق تولية أمر الوقف في الأصل للواقف فإن شرطها لنفسه أو لغيره اتبع شرطه وأشار في النهاية إلى الخلاف فيما إذا كان الوقف
على معين وشرط التولية لأجنبي هل يتبع شرطه إذا قلنا إن الملك في الوقف للموقوف عليه والمذهب الأول وبه قطع وسواء فوض في الحياة أو أوصى كل منهما معمول به وإن وقف ولم يشرط
التولية لأحد فثلاثة طرق أحدها هل النظر للواقف أم للموقوف عليه أم للحاكم فيه ثلاثة أوجه والطريق الثاني يبنى على الخلاف في ملك الرقبة فإن قلنا هو للواقف فالتولية له على الأصح

وقيل

وقيل للحاكم لتعلق حق الغير به وإن قلنا لله تعالى فهي للحاكم وقيل للواقف إذا كان الوقف على جهة عامة فإن قيامه بأمر الوقف من تتمة القربة وقيل للموقوف عليه إن كان معينا
لأن الغلة والمنفعة له وإن قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له والطريق الثالث قاله كثيرون التولية للواقف بلا خلاف والذي يقتضي كلام معظم الأصحاب الفتوى به أن يقال إن
كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم كالوقف على مسجد أو رباط وإن كان على معين فكذلك إن قلنا الملك ينتقل إلى الله تعالى وإن جعلناه للواقف أو الموقوف عليه فكذلك التولية

فرع لا بد من صلاحية المتولي لشغل التولية والصلاحية بالأمانة والكفاية في التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وسواء في اشتراطهما المنصوب للتولية والواقف
إذا قلنا هو المتولي عند الإطلاق وسواء الوقف على الجهات العامة والأشخاص المعينين وقيل لا يشترط العدالة إذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم فإن خان حملوه على السداد
والصواب المعروف هو الأول حتى لو فوض إلى موصوف بالأمانة والكفاية فاختلت إحداهما انتزع الحاكم الوقف منه وقبول المتولي ينبغي أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه

فرع وظيفة المتولي العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط هذا عند الإطلاق ويجوز أن ينصب الواقف متوليا لبعض الأمور
دون بعض بأن يجعل إلى واحد العمارة وتحصيل الغلة وإلى آخر حفظها وقسمتها على المستحقين أو يشترط لواحد الحفظ واليد ولآخر التصرف ولو فوض إلى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف
ولو قال وقفت على أولادي على أن يكون النظر لعدلين منهم فإن لم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلا آخر

فرع لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الغلة جاز وكان ذلك
أجرة عمله فلو لم يشترط شيئا ففي استحقاقه أجرة عمله الخلاف السابق فيما إذا استعمل إنسانا ولم يذكر له أجرة ولو شرط للمتولي عشر الغلة أجرة لعمله ثم عزله بطل استحقاقه
وإن لم يتعرض لكونه أجرة ففي فتاوى القفال أنه لا يبطل استحقاقه لأن العشر وقف عليه فهو كأحد الموقوف عليهم ويجوز أن يقال إذا أثبتنا الأجرة بمجرد التفويض أخذا
من العادة فالعادة تقتضي أن المشروط للمتولي أجرة عمله وإن لم يصفه بأنه أجرة ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق بالعزل

فرع ليس للمتولي أن يأخذ من مال الوقف
شيئا على أن يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز له ضم الضمان إلى مال الوقف وإقراض مال الوقف حكمه حكم إقراض مال الصبي

فرع للواقف أن يعزل من ولاه وينصب غيره
كما يعزل الوكيل وكأن المتولي نائب عنه هذا هو الصحيح وبه قال الإصطخري وأبو الطيب بن سلمة وفي وجه ليس له العزل لأن ملكه زال فلا يبقى ولايته عليه ويشبه أن تكون المسألة
مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان لأن في فتاوى البغوي أنه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعي رضي الله عنه ثم قال لعالم فوضت
إليك تدريسها أو اذهب ودرس فيها كان له تبديله بغيره ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها أو قال حال الوقف فوضت تدريسها إلى فلان فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو
وقف على أولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالأغنياء وهذا حسن في صيغة الشرط وغير متضح في قوله وقفته وفوضت التدريس إليه **قلت** هذا الذي استحسنه الإمام
الرافعي هو الأصح أو الصحيح ويتعين أن تكون صورة المسألة كما ذكر ومن أطلق فكلامه محمول على هذا وفي فتاوى الشيخ أبي عمرو بن الصلاح رحمه الله أنه ليس للواقف تبديل من شرط
النظر له حال إنشاء الوقف وإن رأى المصلحة في تبديله ولا حكم له في ذلك أما له بعد تمام الوقف لو عزل الناظر المعين حالة إنشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر
له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره بل ينصب الحاكم ناظرا وفيها أنه إذا جعل في حالة الوقف النظر لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء فعزل زيد نفسه قبل انتقاله إلى
الفقراء لم ينفذ عزله ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعدها كما تقدم وفيها أنه ليس للناظر أن يستنيب فيما جعل له من الإسناد قبل مصير النظر إليه وفيها أنه لو شرط النظر
للأرشد من أولاده وأولاد أولاده فكان الأرشد من أولاد البنات ثبت له النظر وفيها أنه لو شرط النظر للأرشد من أولاده فأثبت كل واحد منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظر من غير استقلال
إذا وجدت الأهلية في جميعهم فإن وجدت في بعضهم اختص به لأن البينات تعارضت في الأرشد فتساقطت وبقي أصل الرشد فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفضيل
وحكمه التشريك لعدم المزية وأما عدم الاستقلال فكما لو أوصى إلى شخصين مطلقا وفيها أنه لو شرط للأرشد كان له النظر على مواضع متعددة في البلدان فأثبت أهلية نظر في
مكان منها ثبتت أهليته في باقي الأماكن من حيث الأمانة ولا تثبت من حيث الكفاية إلا أن تثبت أهليته للنظر في سائر الوقوف والله أعلم

فرع في فتاوى البغوي أنه لا يبدل بعد موت
الواقف القيم الذي نصبه كأنه يجعل بعد موته كالوصي

فصل نفقة العبد والبهيمة الموقوفين من حيث شرط الواقف فإن لم يشترط ففي الأكساب وعوض المنافع فإن لم
يكن العبد كاسبا أو تعطل كسبه ومنافعه لزمانة أو مرض أو لم يف كسبه بنفقته بني على أقوال الملك فإن قلنا الملك للموقوف عليه لزمه النفقة وإن قلنا لله تعالى ففي بيت المال كما
لو أعتق من لا كسب له وإن قلنا للواقف فهي عليه فإذا مات ففي بيت المال قاله المتولي لأن التركة انتقلت إلى الورثة والرقبة لم تنتقل إليهم فلا تلزمهم النفقة وقياس قولنا إن رقبة الوقف
للواقف انتقالها إلى وارثه وإذا مات فمؤنة تجهيزه كنفقته وأما العقار الموقوف فنفقته من حيث شرط فإن لم يشترط فمن غلته فإن لم يكن غلة لم يجب على أحد عمارته كالملك المطلق
بخلاف الحيوان لصيانة روحه

فصل للواقف ولمن ولاه الواقف إجارة الوقف وإذا لم ينصب الواقف للتولية أحدا فالخلاف فيمن له التولية قد سبق فإن قلنا المتولي هو الحاكم
فهو الذي يؤجر وإن قلنا إنه الموقوف عليه بناء على أن الملك له يمكن من الإجارة على الصحيح فإن كان الموقوف عليه جماعة اشتركوا في الإيجار فإن كان فيهم طفل قام وليه مقامه والثاني لا
لأنه ربما مات في المدة فيكون تصرفه في نصيب غيره فإن كان الواقف جعل لكل بطن منهم الإجارة فلهم الإجارة قطعا وإذا أجر الموقوف عليه بحكم الملك وجوزناه فزادت الأجرة في المدة
أو ظهر طالب بالزيادة لم يتأثر العقد به كما لو أجر الطلق ولو أجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك الحكم على الأصح لأن العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مال
الطفل ثم ارتفعت القيمة بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة والثاني ينفسخ العقد لأنه بان وقوعه بخلاف الغبطة في المستقبل والثالث إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد
وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة وبه قطع أبو الفرج الزاز في الأمالي

فصل إذا اندرس شرط الواقف ولم تعرف مقادير الاستحقاق أو كيفية الترتيب بين أرباب الوقف
قسمت الغلة بينهم بالسوية وحكى بعض المتأخرين أن الوجه التوقف إلى اصطلاحهم وهو القياس ولو اختلف أرباب الوقف في شرط الواقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية فإن كان
الواقف حيا رجع إلى قوله كذا ذكره صاحبا المهذب والتهذيب ولو قيل لا رجوع إلى قوله كما لا رجوع إلى قول البائع إذا اختلف المشتريان منه في كيفية الشراء لما كان بعيدا **قلت**
الصواب الرجوع إليه والفرق ظاهر وقولهم جعل بينهم هو فيما إذا كان في أيديهم أو لا يد لواحد منهم أما إذا كان في يد بعضهم فالقول قوله قال الغزالي وغيره فإن لم يعرف أرباب الوقف
جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه فيصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف والله أعلم

فصل في تعطل الموقوف واختلال منافعه وله سببان **الأول**
أن يحصل بسبب مضمون بأن يقتل العبد الموقوف فإما أن لا يتعلق بقتله قصاص وإما أن يتعلق **الضرب الأول** ينظر فيه هل المتلف [illegible] أم الموقوف عليه أم الواقف **الحال الأول**
إذا قتله أجنبي لزمه قيمته وفي مصرفها طريقان أحدهما تخريجها على أقوال الملك في الرقبة إن قلنا لله تعالى اشترى بها عبد [illegible] فإن لم يوجد فبعض عبد وإن قلنا للموقوف عليه

او للواقف فوجهان اصحهما الاول لئلا يتعطل غرض الواقف وحق باقي البطون والثاني نصرفه ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة وبطل الوقف وفي الطريق الثاني القطع بانه يشترى
بها عبد يكون وقفا والاصحاب متفقون على ان الفتوى عليه بانه يشترى عبد واذا اشترى عبد وفضل شي من القيمة هل يعود ملكا للواقف ام يصرف الى الموقوف عليه وجهان في فتاوى
القفال رحمه الله **قلت** الوجهان معا ضعيفان والمختار انه يشترى به شقص عبد لانه بدل جزء من الموقوف والتفريع على وجوب شرى عبد والله اعلم ثم العبد الذي يجعل
بدلا يشتريه الحاكم ان قلنا الملك في الرقبة لله تعالى وان قلنا للموقوف عليه فالموقوف عليه وان قلنا للواقف فوجهان ذكرهما ابن العباس الروياني في الجرجانيات ولا يجوز للمتلف ان يشتري
العبد ويقيمه مقام الاول لان من ثبت في ذمته شي ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره **فرع** العبد المشترى هل يصير وقفا بالشرى ام لا بد من وقف جديد وجهان جاريان
في بدل المرهون اذا تلف وبالثاني قطع المتولي قال فالحاكم هو الذي ينشي الوقف ويشبه ان يقال من باشر الشرى يباشر الوقف **قلت** الاصح انه لا بد من انشا الوقف فيه ووافق
المتولي الآخرون والله اعلم **فرع** لا يجوز شرى عبد بقيمة الجارية ولا عكسه وفي جواز شرى الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان حكاهما في الجرجانيات **قلت**
اقواهما المنع لاختلاف الغرض بالنسبة الى البطون من اهل الوقف والله اعلم **الحال الثاني والثالث** اذا قتله الموقوف عليه او الواقف فان صرفنا القيمة اليه في
الحالة الاولى ملكا فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم والتفريع كالحالة الاولى الفرع الثاني ما يتعلق به القصاص فان قلنا الملك للواقف او الموقوف عليه وجب القصاص
ويستوفيه المالك منهما وان قلنا لله تعالى فهو كعبد بيت المال والاصح وجوب القصاص قاله المتولي ويستوفيه الحاكم **فرع** حكم اروش الاطراف والجنايات على العبد الموقوف فيما دون
النفس حكم قيمته في جميع ما ذكرناه هذا هو الصحيح وفي وجه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول كالمهر والاكساب **فرع** اذا جنى العبد الموقوف موجبة للقصاص فللمستحق الاستيفا
فان استوفى فات الوقف كموته وان عفى على مال او كانت موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكن يفدى كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فداه وان قلنا لله تعالى
فهل يفديه الواقف ام بيت المال ام يتعلق بكسبه فيه اوجه اصحها اولها وان قلنا للموقوف عليه فداه على الصحيح الذي قطع به الجمهور وقيل على الواقف وقيل ان قلنا الوقف لا يفتقر
الى القبول فعلى الواقف والا فعلى الموقوف عليه وحيث اوجبنا الفدا على الواقف فكان ميتا ففي الجرجانيات انه ان ترك مالا فعلى الوارث الفدا وقال المتولي لا يفدى من التركة لانها انتقلت
الى الوارث وعلى هذا هل يتعلق بكسبه ام ببيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له وجهان ولو مات العبد عقب الجناية بلا فصل ففي سقوط الفدا وجهان احدهما نعم كما لو جنى القن ثم مات
واصحهما لا وبه قال ابن الحداد **قلت** وحيث اوجبنا الارش في جهة وجب اقل الامرين من قدر قيمته والارش كما صرح به الاصحاب منهم صاحبا المهذب والتهذيب واما قول صاحب
البيان اذا اوجبنا على الموقوف عليه تعين الارش فشاذ باطل والله اعلم **السبب الثاني** ان يحصل التعطل بسبب غير مضمون فان لم يبق منه شي ينتفع به بان
مات الموقوف فقد فات الوقف وان بقي كشجرة جفت او قلعتها الريح فوجهان احدهما ينقطع الوقف كموت العبد فعلى هذا ينقلب الحطب ملكا للواقف واصحهما لا ينقطع وعلى هذا وجهان
احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف فعلى هذا الثمن كقيمة المتلف فعلى وجه يصرف الى الموقوف عليه ملكا وعلى وجه يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها ليكون
وقفا ويجوز ان يشترى به ودي يغرس في موضعها واصحهما منع البيع فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع باجارته جذعا ادامة للوقف في عينه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه واختار
المتولي وغيره الوجه الاول ان امكن استيفا منفعة منه مع بقائه والوجه الثاني ان كانت منفعته في استهلاكه **فرع** زمانة الدابة الموقوفة كجفاف الشجرة **قلت**
هذا اذا كانت الدابة ماكولة فانه يصح بيعها للحم فان كانت غير ماكولة لم يجي الخلاف في بيعها لانه لا يصح بيعها الا على الوجه الشاذ في صحة بيعها اعتمادا على جلدها والله اعلم **فرع**
حصر المسجد اذا بليت ونحاتة اخشابه اذا نخرت واستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال في جواز بيعها وجهان اصحهما تباع لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة والثاني لا تباع بل
تترك بحالها ابدا فعلى الاول قالوا يصرف ثمنها في مصالح المسجد قال العبادي والقياس ان يشترى بثمن الحصير حصير ولا يصرف في مصلحة اخرى ويشبه ان يكون هو المراد باطلاقهم وجذع المسجد المنكسر اذا لم
يصلح لشي سوى الاحراق ففيه هذا الخلاف فان امكن ان يتخذ منه الواح او ابواب قال المتولي يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب الى مقصود الواقف ويجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما
اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام قال الامام واذا جوزنا البيع فالاصح صرف الثمن الى جهة الوقف وقيل هو كقيمة المتلف فيصرف الى الموقوف عليه ملكا على راي واذا قيل به
فقال الموقوف عليه لا تبيعوها واقلبوها الى ملكي فلا يجاب على المذهب ولا تنقلب عين الوقف ملكا بلا لفظ **فرع** لو انهدم المسجد او خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل
المسجد لم يعد ملكا بحال ولا يجوز بيعه لامكان عوده كما كان ولانه في الحال يمكن الصلاة فيه ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب ان لم يخف من اهل الفساد نقضه لم ينقض وان خيف نقض
وحفظ هكذا وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا آخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض
لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن **فرع** جميع ما ذكرناه في حصر المسجد ونظايرها هو فيما اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما اشتراه الناظر للمسجد او وهبه له واهب وقبله الناظر
فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف لانه ملك حتى اذا كان المشترى للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة عند الحنطة هكذا ذكروه **قلت** هذا اذا اشتراه الناظر ولم
يقفه فاما اذا وقفه فانه يصير وقفا قطعا ويجري عليه احكام الوقف والله اعلم **فرع** لو وقف على ثغر فاتسعت خطة الاسلام حوله تحفظ غلة الوقف لاحتمال عوده ثغرا
فرع قال ابو عاصم العبادي لو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع

فصل في مسايل منثورة تتعلق بالباب

احداها وقف على الطالبيين وجوزناه كفى الصرف الى ثلثة ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي والثاني من اولاد جعفر والثالث من
اولاد عقيل رضي الله عنهم ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف الى ثلثة من كل صنف **الثانية** وقف شجرة ففي دخول المغرس وجهان وكذا حكم الاساس
مع البناء **الثالثة** وقف على عمارة المسجد لا يجوز صرف الغلة الى النقش والتزويق وذكر في العدة انه يجوز دفع اجرة القيم منه ولا يجوز صرف شي منه الى الامام والمؤذن والفرق
ان القيم يحفظ العمارة قال ويجوز ان يشترى منه البواري ولا يشترى الدهن على الاصح والذي ذكره البغوي والاكثرون تعرضا للمسألة انه لا يشترى منه الدهن ولا الحصير والتجصيص الذي فيه
احكام معدود من العمارة واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشترى منه سلم لصعود السطح ومكانس يكنس بها ومساحي ينقل التراب لان ذلك كله لحفظ العمارة ولو كان يصيب بابه
المطر ويفسده جاز بناء ظلة منه وينبغي ان لا يضر بالمارة ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق ويجوز شرى الحصر والدهن والقياس جواز الصرف الى الامام والمؤذن ايضا
والموقوف على الحشيش للسقف لا يصرف الى الحصير ولا بالعكس والموقوف على الدهن لا يصرف الى اللبود ولا بالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا وجوزناه قال البغوي هو كالوقف على عمارة المسجد
وفي الجرجانيات في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة وجهان وفي فتاوى الغزالي انه يجوز هنا صرف الغلة الى الامام والمؤذن وانه يجوز بناء منارة للمسجد ويشبه ان يجوز

بنا المنارة من الموقوف على عمارة المسجد ايضا ولو وقف على النقش والترويق وجهان قربهما من الخلاف في تحلية المصحف **قلت** الاصح لا يصح الوقف على النقش والترويق لانه منهي عنه والله اعلم ؛ **الرابعة** اذا قال المتولي انفقت كذا فالظاهر قبول قوله عند الاحتمال **الخامسة** لا يجوز قسمة العقار الموقوف بين ارباب الوقف وقال ابن القطان ان قلنا القسمة افراز جاز فاذا انقرض البطن الاول انتقضت القسمة ويجوز لاهل الوقف المهاياة قاله ابن كج **السادسة** لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا تجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف وفي فتاوى القفال انه يجوز ان تجعل حانوت القصارين للخبازين فكانه احتمل تغيير النوع دون الجنس ولو هدم الدار او البستان ظالم اخذ منه الضمان وبني به او غرس ليكون وقفا مكان الاول ولو انهدم البنا وانقلعت الاشجار استغلت الارض بالاجارة لمن يزرعها ويضرب فيها خيامه ثم يبني ويغرس من غلتها ويجوز ان يقرض الامام الناظر من بيت المال او ياذن له في الاقتراض او الانفاق من مال نفسه على العمارة بشرط الرجوع وليس له الاقتراض دون اذن الامام **السابعة** لو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه من غير تعد فلا ضمان عليه **قلت** ومن ذلك الكيزان المسبلة على احواض الماء والاقداح ونحوها فلا ضمان على من تلف في يده شي منها بلا تعد فان تعدى ضمن ومن التعدي استعماله في غير ما وقف له والله اعلم ؛ **الثامنة** لو انكسر المرجل والطنجير الموقوفان ووجد متبرع بالاصلاح فذاك والا اتخذ منه اصغر وانفق الباقي على اصلاحه فان لم يمكن اتخاذ مرجل وطنجير اتخذ منه ما يمكن من مغرفة وغيرهما ولا حاجة هنا الى انشاء وقفه فانه عين الموقوف **التاسعة** الوقف على الفقراء هل يختص بفقراء بلد الوقف فيه الخلاف المذكور فيما لو اوصى للفقراء وهل يجوز الدفع منه الى فقير له اب او ابن يمونه فيه خلاف سبق في اول قسم الصدقات **قلت** سبق هناك ان الاصح انه لا يدفع اليه ولا الى الابن المكتفي بنفقة ابيه قال صاحب العدة وكذا لو كان له صنعة يكتسب بها كفايته ولا مال له استحق الوقف باسم الفقر قطعا وفي هذا الذي قاله احتمال والله اعلم ؛ **العاشرة** سئل الحناطي عن شجرة نبتت في المقبرة هل للناس الاكل من ثمرها فقال قيل يجوز وعندي الاولى ان يصرف في مصالح المقبرة **قلت** المختار الجواز والله اعلم ؛ وسئل عن شجرة غرسها رجل في المسجد فقال ان غرسها للمسجد لم يجز اكل ثمرها بلا عوض ويجب صرف عوضها في مصالح المسجد وينبغي ان لا تغرس الاشجار في المسجد **قلت** وان غرسها مسبلة للاكل جاز اكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به وسبق في كتاب الصلح انها تقلع والله اعلم ؛ **الحادية عشرة** قال الائمة اذا جعل البقعة مسجدا وكان فيها شجرة جاز للامام قلعها باجتهاده وبماذا ينقطع حق الواقف عن الشجرة قال الغزالي في الفتاوى بمجرد ذكر الارض لا تخرج الشجرة عن ملكه كبيع الارض وحينئذ لا يكلف تفريغ الارض ولك ان تقول في استتباع الارض للشجر في البيع قولان واذا قال جعلت هذه الارض مسجدا فلا تدخل الشجرة قطعا لانها لا تجعل مسجدا او لو جعل الارض مسجدا ووقف الشجر عليها فعلى هذه الصورة ونحوها ينزل كلام الاصحاب ؛ **الثانية عشرة** افتى الغزالي بانه يجوز وقف الستور ليستر بها جدران المسجد وينبغي ان يجي فيه الخلاف السابق في النقش والترويق **الثالثة عشرة** لو وقف على دهن السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل لانه انشط للمصلين **قلت** انما يسرج جميع الليل اذا انتفع به من في المسجد كمصل ونائم وغيرهما فان كان المسجد مغلقا ليس فيه احد ولا يمكن دخوله لم يسرج لانه اضاعة مال والله اعلم ؛

كتاب الهبة

قسم الشافعي رضي الله عنه العطايا فقال تبرع الانسان بماله على غيره ينقسم الى معلق بالموت وهو الوصية والى منجز في الحياة وهو ضربان احدهما تمليك محض كالهبات والصدقات والثاني الوقف والتمليك المحض ثلثة انواع الهبة والهدية وصدقة التطوع وسبيل ضبطها ان يقول التمليك لا بعوض هبة فان انضم اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان للموهوب له اعظاما له او اكراما فهو هدية وان انضم اليه كون التمليك للمحتاج الفقير تقربا الى الله تعالى وطلبا لثواب الآخرة فهو صدقة فامتياز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع الى موضع ومنه اهدا النعم الى الحرم ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال فلا يقال اهدى اليه دارا ولا ارضا وانما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب والعبيد فتحصل من هذا ان هذه الانواع تفترق بالعموم والخصوص فكل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف لا يهب فتصدق حنث وبالعكس لا يحنث واختلفوا في انه هل يشترط في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول متوسط ام لا فحكى ابو عبد الله الزبيري فيما اذا حلف لا يهدي اليه فوهب له او تصدق عليه هل يحنث وجهين والاصح انه لا يشترط وينتظم ان يقول لمن حضر عنده هذه هدية اهديتها لك وهذه الانواع الثلاثة مندوب اليها وتفترق في احكام وتشترك في احكام وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى **قلت** قال اصحابنا ويتعلق مع الاقارب ومع الجيران افضل من غيرهم والله اعلم ؛ **فرع** ينبغي ان لا يحتقر القليل فيمتنع من اهدائه وان لا يستنكف المهدى اليه عن قبول القليل **قلت** ويستحب للمهدى اليه ان يدعو للمهدي ويستحب للمهدي اذا دعا له المهدى اليه ان يدعو ايضا له وقد اوضحت ذلك مع بيان ما يدعو به في كتاب الاذكار والله اعلم ؛ **فصل** ويشتمل الكتاب على بابين **احدهما** في اركان الهبة وشرط لزومها اما اركانها فاربعة **الاول والثاني** العاقدان وامرهما واضح **الركن الثالث الصيغة** اما الهبة فلا بد فيها من الايجاب والقبول كالبيع والوصية وهذا ظاهر كلام الشيخ ابي حامد والمتلقين عنه والثاني لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول باللفظ بل يكفي القبض ويملك به وهذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب ونقله الاثبات من متاخري الاصحاب وبه قطع المتولي والبغوي واعتمده الروياني وغيرهم واحتجوا بان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقبلها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس في الاعصار ولذلك كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا عبارة لهم فان قيل هذا كان اباحة لا هدية وتمليكا فالجواب انه لو كان اباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان ما قبله النبي صلى الله عليه وسلم كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن ان يحمل كلام من اعتبر الايجاب والقبول على الامر المشعر بالرضا دون اللفظ ويقال الاشعار بالرضا قد يكون لفظا وقد يكون فعلا **فرع** الصدقة كالهدية بلا فرق فيما ذكرناه وسوا فيما ذكرناه في الهدية الاطعمة وغيرها **فرع في مسائل تتعلق بما سبق** احداها حيث اعتبرنا الايجاب والقبول لا يجوز التعليق على شرط ولا التوقيت على المذهب وفيهما كلام سنذكره في العمرى ان شاء الله تعالى وكذلك لا يجوز تاخير القبول عن الايجاب بل يشترط التواصل المعتاد كالبيع وعن ابن سريج جواز تاخير القبول كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه كثيرون في الهبة وخصه المتولي بالهدية وجزم بمنع التاخير في الهبة والقياس التسوية بينهما في الهدايا التي تبعث لها من موضع الى موضع ان اعتبرنا اللفظ والقبول على الفور فاما ان يوكل الرسول ليوجب ويقبل المبعوث اليه واما ان يوجب المهدى اليه عند الوصول اليه **الثانية** اذا كانت الهبة لمن ليس له اهلية القبول نظر ان كان الواهب اجنبيا قبل له من يلي امره من ولي او وصي او قيم وان كان الواهب من يلي امره فان كان غير الاب والجد قبل له الحاكم او نائبه وان كان الا احد اتولى الطرفين وهل يحتاج الى لفظي الايجاب والقبول ام يكفي احدهما وجهان كما سبق في البيع قال الامام وموضع الوجهين في القبول ما اذا اتى بلفظ مستقل كقوله اشتريت للطفل او اتهبت له كذا اما قوله قبلت البيع والهبة فلا يمكن الاقتصار عليه بحال **فرع** لا اعتبار بقبول متعهد الطفل الذي لا ولاية له عليه **الثالثة** اذا وهب لعبد غيره فالمعتبر قبول العبد وفي افتقاره الى اذن سيده خلاف سبق **الرابعة** وهب له شيئا فقبل نصفه او وهب له عبدين فقبل احدهما ففي صحته وجهان والفرق بينه وبين البيع ان البيع معاوضة **الخامسة** غرس اشجارا وقال عند الغراس اغرسه لابني لم يصر للابن ولو قال جعلته لابني وهو صغير صار للابن لان هبته له لا تقتضي قبولا بخلاف ما لو جعله البالغ لنا قاله الشيخ ابو عاصم وهو ملتفت

إلى الانعقاد بالكنايات وإلى أن هبة الأب لابنه الصغير يكفي فيها أحد الشقين. **السادسة** لو ختن ابنه واتخذ دعوة فحملت إليه هدايا ولم يسم أصحابها الأب ولا الابن فهل تكون
الهدية ملكا للأب أو للابن وجهان. **قلت** قطع القاضي حسين في الفتاوى بأنه للابن وأنه يجب على الأب أن يقبلها للولد فإن لم يقبل أثم قال وكذا وصي وقيم يقبل الهدية والوصية
للصغير فإن لم يقبل الوصي الوصية والهدية أثم وانعزل لتركه النظر وفي فتاوى القاضي حسين أن الشيخ أبا إسحق الشيرازي قال يكون ملكا للأب لأن الناس يقصدون التقرب إليه وهذا أقوى
وأصح والله أعلم. **السابعة** بعث إليه هدية في ظرف فإن لم تكن العادة في مثلها رد الظرف لم يكن الظرف هدية وإن كان العادة أن لا يرد كقواصر التمر فالظرف هدية أيضا وقد يميز
القسمان بكونه مشدودا وغير مشدود وإذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى إليه وليس له استعماله في غير الهدية وأما فيها فإن اقتضت العادة تفريغه لزمه تفريغه
وإن اقتضت التناول منه جاز التناول منه قال البغوي ويكون عارية. **الثامنة** بعث كتابا إلى حاضر أو غائب وكتب فيه أن اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه وإلا فهو
هدية يملكها المكتوب إليه قاله المتولي وقال غيره يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب إليه الانتفاع به على سبيل الإباحة. **قلت** هذا الثاني حكاه صاحب البيان عن حكاية القاضي
أبي الطيب عن بعض الأصحاب والأول أصح والله أعلم. **التاسعة** أعطاه درهما وقال ادخل به الحمام أو دراهم وقال اشتر بها لنفسك عمامة ونحو ذلك ففي فتاوى القفال
أنه إن قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف فيه كيف شاء وإن كان غرضه تحصيل ما عينه لما رأى به من الشعث والوسخ أو لعلمه بأنه مكشوف الرأس لم يجز صرفه إلى غير ما
عينه. **قلت** وقال القاضي حسين في الفتاوى هل يتعين يحتمل وجهين قال ولو طالب الشاهد مركوبا ليركبه في أداء الشهادة فأعطاه دراهم ليصرفها إلى مركوب فهل له صرفها إلى
جهة أخرى وجهان والصحيح المختار ما قاله القفال قال القاضي فلو قال وهبتك هذه الدراهم بشرط أن تشتري بها خبزا فاكله لم تصح الهبة لأنه لم يطلق له التصرف والله أعلم.
العاشرة سئل الشيخ أبو زيد رحمه الله عن رجل مات ابنه فبعث إليه رجل ثوبا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يمسكه ويكفنه في غيره فقال إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه
أو ورع فلا ولو كفنه في غيره وجب رده إلى مالكه. **الحادية عشرة** في فتاوى القفال أن خادم الصوفية الذي يتردد في السوق ويجمع لهم شيئا يأكلونه ملك الخادم ولا يلزمه
الصرف إليهم إلا أن المروءة تقتضي الوفاء بما تصدى له ولو لم يف فلهم منعه من أن يظهر الجمع لهم والإنفاق عليهم وإنما ملكه لأنه ليس بولي لهم ولا وكيل عنهم بخلاف هدايا الختان. **قلت**
ومن مسائل الفصل أن قبول الهدية التي جاء بها الصبي المميز جائز باتفاقهم وقد سبق في كتاب البيع وأنه يجوز قبول هدية الكافر وأنه يحرم على العمال أهل الولايات قبول هدية رعاياهم
والله أعلم.

فصل في العمرى والرقبى

أما العمرى فقوله أعمرتك هذه الدار مثلا أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو حييت أو بقيت وما يفيد
هذا المعنى ثم له أحوال. **أحدها** أن يقول مع ذلك فإذا مت فهو لورثتك أو لعقبك فتصح وهي الهبة لكنه طول الكلام فإذا مات فالدار لورثته فإن لم يكونوا فلبيت المال ولا يعود إلى
الواهب بحال. **الثاني** أن يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم يتعرض لما سواه فقولان أظهرهما وهو الجديد أنه يصح وله حكم الهبة والقديم أنه باطل وقيل إن القديم أن الدار
تكون للمعمر حياته فإذا مات عادت إلى الواهب أو ورثته كما شرط وقيل القديم أنها تكون عارية يستردها متى شاء فإذا مات عادت إلى الواهب. **الثالث** أن يقول جعلتها لك عمرك
فإذا مت عادت إلي أو إلى ورثتي إن كنت مت فإن قلنا بالبطلان في الحال الثاني فهنا أولى وإن قلنا بالصحة والعود إلى الواهب فكذا هنا وإن قلنا بالجديد فوجهان أحدهما البطلان والصحيح
الصحة وبه قطع الأكثرون وسووا بينه وبين حالة الإطلاق كأنهم أخذوا بإطلاق الأحاديث الصحيحة وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة. **وأما الرقبى** فهي أن يقول
وهبتك هذه الدار عمرك على أنك إن مت قبلي عادت إلي وإن مت قبلك استقرت لك أو جعلت هذه الدار لك رقبى أو أرقبتها لك وحكمه حكم الحال الثالث من العمرى وحاصله طريقان
أحدهما القطع بالبطلان وأصحهما قولان الجديد الأظهر صحته ويلغو الشرط فالحاصل أن المذهب صحة العمرى والرقبى في الأحوال الثلاث فإذا صححناهما وألغينا الشرط تصرف المعمر
في المال كيف شاء وإن أبطلنا العقد وجعلناه عارية فلا يخفى أنه ليس له التصرف بالبيع ونحوه وإن قلنا بصحة العقد والشرط فباع الموهوب له ثم مات فقد ذكر الإمام احتمالين أصحهما
عنده لا ينفذ البيع لأن مقتضى البيع التأبيد وهو لم يملك إلا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني ينفذ كبيع المعلق عتقه على صفة وبهذا قطع ابن كج وعلله بأنه مالك في الحال والرجوع
أمر يحدث وشبهه برجوع نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول فإذا صححنا بيعه فيشبه أن يرجع الواهب في تركته بالغرم كرجوع الزوج إذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الإمام
وفي رجوع المال إلى ورثة الواهب إذا مات قبل الموهوب له استبعاد لأنه إثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث لكنه كما لو نصب شبكة فوقع بها صيد بعد موته يكون ملكا للورثة والصحيح
أنه تركة يقضى منها ديونه وتنفذ الوصايا. **فرع** قال جعلت هذه الدار لك عمري أو حياتي فوجهان أحدهما أنه كقوله جعلتها لك عمرك أو حياتك لشمول اسم العمرى وأصحهما
البطلان لخروجه عن اللفظ المعتاد ولما فيه من تأقيت الملك فإنه قد يموت الواهب أولا بخلاف العكس فإن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته فلا توقيت فيه وأجرى الخلاف فيما لو قال جعلتها
لك عمر فلان وخرج من تصحيح العقد وإلغاء الشرط في هذه الصور وجه أن الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطرد ذلك في الوقف ثم منهم من خص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الأوقات
كقوله وهبتك أو وقفتها سنة ومنهم من طرده في كل شرط كقوله وهبتك بشرط أن لا تبيعه إذا قبضته ونحو ذلك وفرقوا بين البيع والهبة والوقف بأن الشرط في البيع يورث جهالة الثمن
فيفسد البيع والمذهب فساد الهبة والوقف بالشروط المفسدة للبيع بخلاف العمرى لما فيها من الأحاديث الصحيحة. **فرع** لو باع على صورة العمرى فقال ملكتكها بعشرة عمرك قال ابن كج
لا يبعد عندي جوازه تفريعا على الجديد وقال أبو علي الطبري لا يجوز. **فرع** لا يجوز تعليق العمرى كقوله إذا مات أو قدم فلان أو جاء رأس الشهر فقد أعمرتك هذه الدار أو فهي
لك عمرك فلو علق بموته فقال إذا مت فهذه الدار لك عمرك فهي وصية تعتبر من الثلث فلو قال إذا مت فهي لك عمرك فإذا مت عادت إلى ورثتي فهي وصية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة.
فرع جعل رجلان كل واحد منهما داره للآخر عمره على أنه إذا مات قبله عادت إلى صاحب الدار فهذه رقبى من الجانبين. **فرع** قال داري لك عمرك فإذا مت فهي لزيد أو عبدي
لك عمرك فإذا مت فهو حر صحت العمرى على قوله الجديد ولغا المذكور بعدها.

الركن الرابع الموهوب

فما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا هذا هو الغالب
وقد يختلفان فيجوز هبة المشاع سواء المقسم وغيره وسواء وهبه للشريك أو غيره ويجوز هبة الأرض المزروعة مع زرعها ودون زرعها وعكسه. **فرع** لو وهب لاثنين فقبل أحدهما
نصفه فوجهان كالبيع وقطع صاحب الشامل بالتصحيح. **فرع** لا تصح هبة المجهول ولا الآبق والضال وتجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع وإلا فوجهان وأما
هبته للغاصب فقد ذكرناها في كتاب الرهن وتجوز هبة المستعار لغير المستعير ثم إذا قبض الموهوب له بالإذن برئ الغاصب والمستعير من الضمان وتجوز هبة المستأجر من المستأجر وفي غيره
وإلا ففيها الوجهان ثم قال الشيخ أبو حامد وغيره لو وكل الموهوب له الغاصب أو المستعير أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب
والمستعير من الضمان وهذا يخالف الأصل المشهور في أن الشخص لا يكون قابضا مقبضا وفي هبة المرهون وجهان إن صححناها انتظرنا فإن بيع في الرهن بان بطلان الهبة وإن فك الرهن فللواهب

الخيار في الاقباض ويجري الوجهان في هبة الكلب وجلد الميتة قبل الدباغ والخمر المحترمة والاصح من الوجهين في هذه الصور كلها البطلان قياسا على البيع والثاني الصحة لانها اخف من البيع
قال الامام من صحح فيها فيحققه تصحيحها في المجهول والآبق كالوصية **فرع** اذا وهب الدين لمن هو عليه فهو ابراء ولا يحتاج الى القبول على المذهب وقيل يحتاج اعتبارا باللفظ وان وهبه
لغير من هو عليه لم يصح على المذهب وقيل في صحته وجهان كرهن الدين فان صححنا ففي افتقار لزومها الى قبض الدين وجهان فان قلنا لا يفتقر فهل لزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة ام لا بد من
اذن جديد ويكون ذلك كالتخلية فيما لا يمكن نقله وجهان **فرع** حل عليه زكاة وله دين على مسكين فوهبه الدين بنية الزكاة لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك واقامة الابراء
مقام التمليك ابدال وذلك لا يجوز في الزكاة هكذا قال صاحب التقريب وذلك ان تقول ذكروا وجهين في ان الزكاة هبة الدين ممن عليه تنزل منزلة التمليك او هو محض اسقاط وعلى هذا خرج اعتبار
القبول فيها فان قلنا تمليك وجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غير المسكين فوهبه للمسكين بنية الزكاة وقلنا تصح الهبة ولا يعتبر القبض اجزاه عن الزكاة ويطالب المسكين به المديون

فصل واما شرط لزوم الهبة فهو القبض فلا يحصل الملك في الموهوب والهدية الا بقبضهما هذا هو المشهور وفي قول قديم يملك بالعقد كالوقف وفي قول مخرج الملك موقوف
فان قبض تبينا انه ملك بالعقد ويتفرع على الاقوال الزيادة الحادثة بين العقد والقبض لمن تكون ولو مات الواهب او الموهوب له بعد العقد وقبل القبض فوجهان وقيل قولان احدهما ينفسخ
العقد لجوازه كالشركة والوكالة واصحهما لا ينفسخ لانه يؤول الى اللزوم كالبيع الجائز بخلاف الشركة فعلى هذا ان مات الواهب تخير الوارث بين الاقباض وان مات الموهوب له قبض وارثه ان
اقبضه الواهب ويجري الخلاف في جنون احدهما واغمائه **قلت** قال البغوي ويقبض بعد الافاقة منهما والاصح القبض في حال الجنون والاغماء والله اعلم **فرع** القبض المحصل
للملك هو الواقع باذن الواهب فلو قبض بلا اذنه لم يملكه ودخل في ضمانه سواء قبض في مجلس العقد او بعده ولو كان الموهوب في يد الموهوب له فحكمه ما سبق في كتاب الرهن ولو اذن في القبض ثم رجع
عنه قبل القبض صح رجوعه فلا يصح القبض بعده وكذا لو اذن ثم مات الاذن او الماذون له قبل القبض بطل الاذن **فرع** بعث هدية الى انسان فمات المهدى اليه قبل وصولها اليه بقيت
الهدية للمهدي ولو مات المهدي لم يكن للرسول حملها الى المهدى اليه وكذا المسافر اذا اشترى لاصدقائه هدايا ثم مات قبل وصولها اليهم فهي له تركة **فرع** كيفية القبض في العقار والمنقول كما سبق
في البيع وحكينا هناك قولا ان التخلية في المنقول قبض قال المتولي لا اجرا له هنا لان القبض هناك مستحق وللمشتري المطالبة به فجعل التمكين قبضا وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحقيقه ولم يكتف
بالوضع بين يديه **قلت** فان كان الموهوب مشاعا فان كان غير منقول فقبضه بالتخلية وان كان منقولا فقبضه بقبض الجميع قال اصحابنا صاحب الشامل وآخرون فيقال للشريك ان رضي بتسليم
نصيبه ايضا الى الموهوب له ليكون في يده وديعة حتى ياتي القبض ثم يرده اليه فان فعل قبض الموهوب له الجميع ملك وان امتنع قيل للموهوب له وكل الشريك في القبض لك فان فعل نقله الشريك وقبضه
له فان امتنعا نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض لانه لا ضرر في ذلك عليهما والله اعلم **فرع** لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف
المبيع والفرق ما سبق في الفرع قبله ولو اذن الواهب للموهوب له في اكل الطعام الموهوب فاكله او في اعتاق الموهوب فاعتقه او امر الموهوب له الواهب باعتاقه فاعتقه كان قابضا **فرع** لو
باع الواهب الموهوب قبل الاقباض حكى الشيخ ابو حامد انه ان كان يعتقد ان الهبة غير لازمة صح البيع وبطلت الهبة وان اعتقد لزومها وحصول الملك بالعقد ففي صحة بيعه قولان كمن باع
مال ابيه يظنه حيا فكان ميتا **فرع في مسائل محكية عن نص الشافعي رضي الله عنه** لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز
ان يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين ولو قال وهبته له وخرجت اليه منه فان كان الموهوب في يد المتهب كان اقرارا بالقبض وان كان في يد الواهب فلا ولو قيل له وهبت دارك لفلان
واقبضته فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض

الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع والثواب

فيه طرفان **الاول في الرجوع** فالهبة تنقسم الى مقيدة بنفي الثواب ومقيدة باثباته ومطلقة اما المقيدة بنفي الثواب فتلزم بنفس القبض ولا رجوع فيها الا للوالد فانه يرجع فيما وهب
لولده كما سياتي ان شاء الله تعالى **فصل** ينبغي للوالد ان يعدل بين اولاده في العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها لكن تصح الهبة والاولى في هذا الحال ان يعطي الاخرين ما يحصل به العدل
ولو رجع جاز واذا اعطى عبد كره له الرجوع وكذا الوالد ان لم يكن الولد عاقا اما ان كان عاقا او يستعين بما اعطاه في معصيته فلينذره بالرجوع فان اصر لم يكره له الرجوع
فرع في كيفية العدل بين الاولاد في الهبة وجهان اصحهما ان يسوي بين الذكر والانثى والثاني يعطي الذكر مثل حظ الانثيين **قلت** واذا وهبت الام لاولادها فهي كالاب في العدل بينهم
في كل ما ذكرناه وكذلك الجد والجدة وكذا الولد اذا وهب لوالديه قال الدارمي فان فضل فليفضل الام والله اعلم **فصل** للاب الرجوع في هبته لولده وعن ابن سريج انه انما يرجع
اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل فان اطلق الهبة ولم يقيد فلا رجوع والصحيح الجواز مطلقا واما الام والاجداد والجدات من جهة الاب والام فالمذهب انهم كالاب في ثبوت
الرجوع لهم وقيل يرجع الام وفي غيرها قولان وقيل يرجع ابو الاب وفي غيرهم قولان ولا رجوع لغير الاصول كالاخوة والاعمام وغيرهم من الاقارب قطعا وسوا في ثبوت الرجوع للوالد كانا متفقين في الدين
ام لا ولو وهب لعبد ولده رجع ولو وهب لمكاتب ولده فلا رجوع لانه هبة لمكاتب نفسه كالاجنبي ولو تنازع رجلان مولودا او وهبا له فلا رجوع لواحد منهما فان الحق باحدهما فوجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا ابتداء
قلت اصحهما الرجوع وبه قطع ابن كج لثبوت بنوته في الاحكام والله اعلم **فرع** حكم الرجوع في الهدية حكمه في الهبة ولو تصدق على ولده فله الرجوع على الاصح المنصوص قال المتولي
ولو ابراه من دين بني على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا تمليك رجع والا فلا **قلت** ينبغي ان لا يرجع على التقديرين والله اعلم **فرع** وهب لولده ثم مات الواهب وورثه ابوه
لكون الولد مخالفا في الدين فلا رجوع للجد **فرع** الموهوب اما ان لا يكون باقيا في سلطنة المتهب واما ان يكون القسم الاول ان لا يكون بان تلف او زال ملكه عنه ببيع او غيره او وقفه او اعتقه
او كاتبه او استولدها او وهبه واقبضه او رهنه واقبضه فلا رجوع له ولا بقيمته ايضا وحكى الامام خلافا في ان الرهن هل يمنع الرجوع مبنيا على ما سبق من صحة هبة المرهون فان قلنا
لا تصح لم يصح الرجوع والا توقفنا فان فك الرهن بان صحة الرجوع وذكر ايضا ترددا في كتابة العبد بناء على صحة بيعه ولا يمنع الرجوع بالرهن والهبة اذا لم يقبضا ولا بالتدبير وتعليق العتق
وصبغه ولا بزراعة الارض وتزويج الامة قطعا ولا بالاجارة على المذهب وبه قطع الاكثرون وتبقى الاجارة بحالها كالتزويج وقال الامام ان صححنا بيع المستاجر رجع والا فان جوزنا الرجوع في
المرهون فكذا يصح الرجوع هنا والا توقف الرقبة للراجع ويستوفي المستاجر المنفعة الى انقضاء المدة وان منعنا الرجوع في المرهون ففي المستاجر تردد وخرج على هذا ترددا فيما اذا ابق
العبد الموهوب من يد المتهب هل يصح رجوع الواهب مع قولنا الاصح هبة الآبق لان الهبة تمليك مبتدا والرجوع بنا في انفساخ فيه ولو جنى وتعلق الارش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع
لكن لو قال انا افديه وارجع مكن بخلاف ما لو كان مرهونا فاراد ان يبذل قيمته ويرجع لما فيه من ابطال تصرف المتهب ولو زال ملك المتهب ثم عاد بارث او شراء ففي عود الرجوع وجهان وقال الغزالي
قولان اصحهما المنع واحتج ابو العباس الروياني لهذا الوجه بانه لو وهب لابنه فوهبه الابن لابنه الذي هو ابن ابنه فوهبه الجد لابنه فان حق الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك لا الاب ولا
يبعد ان يثبت للقائل الاول الرجوع لهما جميعا ولو وهب له عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا فله الرجوع على المذهب وحكى بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعا على

الزوال وإذا انفك الرهن أو الكتابة بعجز المكاتب ثبت الرجوع على المذهب ولو حجر على المتهب بالفلس فلا رجوع على الأصح كالرهن وقيل يرجع لأن حقه سابق فإنه ثبت من حين الهبة **قلت**
ولو حجر عليه بالسفه ثبت الرجوع قطعاً لأنه لم يتعلق به حق غيره قاله المتولي وآخرون والله أعلم ❁ ولو ارتد وقلنا لا يزول ملكه ثبت الرجوع وإن قلنا يزول فلا فإن عاد إلى الإسلام ثبت الرجوع
على المذهب وقيل على الخلاف فيما لو زال ملكه ثم عاد ولو وهب الابن المتهب الموهوب لابنه أو باعه له أو ورثه منه فلا رجوع للجد على المذهب **قلت** ولو وهبه المتهب لأخيه من أبيه قال في البيان
ينبغي أن لا يجوز للأب الرجوع قطعاً لأن الواهب لا يملك الرجوع والأب أولى لا يبعد تخريج الخلاف لأنهم عللوا الرجوع بأنه هبة لمن للجد الرجوع في هبته وهذا موجود هنا والله أعلم ❁ **القسم**
الثاني أن يكون باقياً في سلطنته فإن كان بحاله أو ناقصاً فله الرجوع وليس على المتهب أرش النقص وإن كان زائداً نظر إن كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة
رجع فيه مع الزيادة وإن كانت منفصلة كالولد والكسب رجع في الأصل وتبقى الزيادة للمتهب ولو وهب جارية أو بهيمة حاملاً فرجع قبل الوضع رجع فيها حاملاً وإن رجع بعد الوضع فإن
قلنا للحمل حكم رجع في الولد مع الأم وإلا ففي الأم فقط وإن وهبها حائلاً ورجع وهي حامل فإن قلنا لا حكم للحمل رجع فيها حاملاً وإلا فلا يرجع إلا في الأم وهل له الرجوع في الحال أم
عليه الصبر إلى الوضع وجهان ولو وهبه حباً فبذره ونبت أو بيضاً فصار فرخاً فلا رجوع لأن ما له مستهلك قال البغوي هذا إذا أصمنا الغاصب بذلك وإلا فقد وجد عين ماله فيرجع
ولو كان الموهوب ثوباً فصبغه الابن رجع في الثوب والابن شريك بالصبغ ولو قصره أو كان حنطة فطحنها أو غزلاً فنسجه فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء للابن وإن زادت فإن قلنا القصارة عين
فالابن شريك وإن قلنا أثر فلا شيء له ولو كان أرضاً فبنى فيها أو غرس رجع الأب في الأرض وليس له قلع البناء والغراس مجاناً لكنه يتخير بين الإبقاء بأجرة أو التملك بالقيمة أو القلع وغرامة النقص
كالعارية ولو وطئ الابن الموهوبة قال ابن القطان لا رجوع وإن لم تحبل لأنها حرمت على الأب والصحيح ثبوت الرجوع **فرع فيما يحصل به الرجوع** يحصل بقوله
رجعت فيما وهبت أو ارتجعت أو استرددت المال أو رددته إلى ملكي أو أبطلت الهبة أو نقضتها وما أشبه ذلك هكذا أطلقوه وحكى الروياني في الجرجانيات وجهين في أن الرجوع نقض وإبطال
للهبة أم لا على الثاني ينبغي أن لا يستعمل لفظ النقض والإبطال إلا أن يجعل كناية عن المقصود وذكر الروياني هنا أن اللفظ الذي يحصل به الرجوع صريح وكناية فالصريح رجعت والكناية تفتقر
إلى النية كأبطلت الهبة وفسختها فلو لم يأت باللفظ لكن باع الموهوب أو وهبه لآخر أو وقفه فثلاثة أوجه أصحها لا يكون رجوعاً والثاني رجوع وينفذ التصرف والثالث رجوع ولا ينفذ التصرف
ولو أتلف الطعام الموهوب أو أعتق العبد أو وطئ لم يكن رجوعاً على الأصح والثاني رجوع وأشار الإمام إلى وجه ثالث أنه إن أحبلها بالوطء وحصل الاستيلاد كان رجوعاً وإلا فلا فعلى الأصح يلزمه
بالإتلاف القيمة ويلغو الإعتاق وعليه بالوطء مهر المثل وبالاستيلاد القيمة **قلت** ولا خلاف أن الوطء حرام على الأب وإن قصد به الرجوع كذا قاله الإمام لاستحالة إباحة الوطء لشخصين
ولا خلاف أن المتهب يستبيح الوطء قبل الرجوع لكن إذا جرى وطء الأب الحرام هل يتضمن الرجوع فيه الخلاف والله أعلم ❁ ولو صبغ الثوب الموهوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعاً
بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك **فرع** الرجوع في الهبة حيث ثبت لا يفتقر إلى قضاء القاضي وإذا رجع ولم يسترد المال فهو أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ
البيع لأن المشتري أخذه على حكم الضمان **فرع** لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة حيث لا رجوع فهل تنفسخ كما لو تقايلا أم لا كالخلع فيه وجهان عن الجرجانيات **قلت** لا يصح الرجوع
إلا منجزاً فلو قال إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح قال المتولي لأن الفسوخ لا تقبل التعليق والله أعلم ❁ **الطرف الثاني في الثواب** تقدم أن الهبة مقيدة بنفي
الثواب وبإثباته ومطلقة ومقتضى الكلام في المقيدة وفرعناها على المذهب الذي قطع به الجمهور وهو صحتها وقيل إنها باطلة إذا أوجبنا الثواب في المطلقة لأنه شرط يخالف مقتضاها وأما القسم
الثاني وهي المطلقة فينظر إن وهب الأعلى للأدنى فلا ثواب وفي عكسه قولان أظهرهما عند الجمهور لا ثواب والثاني يجب الثواب فعلى هذا هل هو قدر قيمة الموهوب أم ما يرضى به الواهب أم ما يعد ثواباً
لمثله في العادة أم يكفي ما يتمول فيه أربعة أوجه وقيل أقوال أصحها أولها والخيار في جنسه إلى المتهب فعلى الأصح لو اختلف قدر القيمة فالاعتبار بقيمته يوم القبض على الأصح وقيل يوم بذل
الثواب ثم إن لم يثبت ما يصلح ثواباً فللواهب الرجوع إن كان الموهوب بحاله **قلت** قال أصحابنا ولا يجبر المتهب على الثواب قطعاً والله أعلم ❁ فإن زاد زيادة منفصلة رجع فيه دونها
وإن زاد متصلة رجع فيه معها على الصحيح وقيل للمتهب إمساكه وبذل قيمته بلا زيادة وإن كان تالفاً فوجهان وقيل قولان منصوصان في القديم أصحهما يرجع بقيمته والثاني لا شيء له كالأب في هبة
ولده وإن كان ناقصاً رجع فيه وفي تغريمه المتهب أرش النقص وجهان وقيل له ترك العين والمطالبة بكمال القيمة **قلت** وإن كانت جارية قد وطئها المتهب رجع الواهب فيها ولا مهر
على المتهب لأنه وطئ ملكه والله أعلم ❁ وأما إذا وهب لنظيره فالمذهب القطع بأن لا ثواب وقيل فيه القولان عن صاحب التقريب طرد القولين في هبة الأعلى للأدنى وهو شاذ **قلت**
وحكى صاحبا الإبانة والبيان وجهاً أنه إذا وهب لنظيره ونوى الثواب استحقه وإلا فلا فإن اختلفا في النية فأيهما يقبل قوله وجهان والمذهب أنه لا يجب الثواب في جميع الصور قال
المتولي وإذا لم يجب فأعطاه المتهب ثواباً كان ذلك ابتداء هبة حتى لو وهب لابنه فأعطاه الابن ثواباً لا ينقطع حق الرجوع ولا يجب في الصدقة ثواب بكل حال قطعاً صرح به البغوي وغيره
وهو ظاهر وأما الهدية فالظاهر أنها كالهبة والله أعلم ❁ وأما القسم الثالث فالمقيدة بالثواب وهو إما معلوم وإما مجهول الحالة الأولى المعلوم فيصح العقد على الأظهر ويبطل على
قول فإن صححنا فهو بيع على الصحيح وقيل هبة فإن قلنا هبة لم يثبت الخيار والشفعة ولم يلزم قبل القبض وإن قلنا بيع ثبتت هذه الأحكام وهل تثبت عقيب العقد أم عقب القبض قولان
أظهرهما الأول ولو وهب حلياً بشرط الثواب أو مطلقاً وقلنا الهبة تقتضي الثواب فنص في حرملة أنه إن أثابه قبل التفرق بجنسه اعتبرت المماثلة وإن أثابه بعد التفرق بعرض صح وبالنقد
لا يصح لأنه صرف وهذا تفريع على أنه بيع وفي التتمة أنه لا بأس بشيء من ذلك لأنا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض وكذا سائر الشروط وهذا تفريع على أنه هبة وحكى الإمام الأول
عن الأصحاب وأبدى الثاني احتمالاً وخرج على الوجهين ما إذا وهب الأب لابنه بثواب معلوم فإن جعلنا العقد بيعاً فلا رجوع وإلا فله الرجوع وإذا وجد بالثواب عيباً وهو في الذمة طالب بسليم
وإن كان معيناً رجع إلى عين الموهوب إن كان باقياً وإلا طالب ببدله واستبعد الإمام مجيء الخلاف في أنه بيع أم هبة هنا حتى لا يرجع على التقدير الثاني أن طرده بعضهم وإذا جعلناه هبة فكأنا
بدون المشروط إلا أنه قريب يعني وفي شرح ابن كج وجهان في أنه هل يجبر على القبول لأن العادة فيه المسامحة **قلت** الأصح أو الصحيح لا يجبر والله أعلم ❁ الحالة الثانية إذا كان الثواب
مجهولاً فإن قلنا الهبة لا تقتضي ثواباً بطل العقد لتعذر تصحيحه بيعاً وهبة وإن قلنا تقتضيه صح وهو تصريح بمقتضى العقد هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الغزالي وجهاً أنه يبطل
بناء على أن العوض يلحقه بالبيع **فرع** نص الشافعي رحمه الله أنه لو وهب لاثنين بشرط الثواب فأثابه أحدهما فقط لم يرجع في حصة المثيب وأنه لو أثاب أحدهما عن نفسه وعن صاحبه
ورضي به الواهب لم يرجع الواهب على واحد منهما ثم إن أثاب بغير إذن الشريك لم يرجع عليه وإن أثاب بإذنه رجع بالنصف إن أثاب بما يعتاد ثواباً بالمثله فإن زاد فمتطوع بالزيادة **فرع**
خرج الموهوب مستحقاً بعد الثواب رجع بما أثاب على الواهب وإن خرج بعضه مستحقاً فله الخيار بين أن يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين أن يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وقيل تبطل
الهبة في الكل وقيل لا يجيء قول الإبطال هنا **فرع** قال وهبتك ببدل فقال بلا بدل فإن قلنا مطلق الهبة لا يقتضي ثواباً فهل المصدق الواهب أم المتهب وجهان وبالأول قطع ابن كج **قلت**

الثاني

الثاني اصح والله اعلم ❁ **فصل في مسائل تتعلق بالكتاب** هبة منافع الدار هل هي اعارة لها فيه وجهان في الجرجانيات ولا يحصل الملك بالقبض في الهبة
الفاسدة وهل المقبوض بها مضمون كالبيع الفاسد ام لا كالهبة الصحيحة وجهان ويقال قولان **قلت** اصحهما الاضمان وهو المقطوع به في النهاية والعدة والبحر والبيان ذكروه في باب
التيمم تابعا المتولي واذا حكمنا بفساد الهبة فسلم المال بعقد له هبة فان كان يعتقد فساد الاولى صحت الثانية والا فوجهان بناء على من باع مال ابيه على انه حي فكان ميتا وهذه مسائل
متعلقة بالكتاب **احداها** قال لرجل كسوتك هذا الثوب ثم قال لم ارد الهبة قال صاحب العدة يقبل قوله خلافا لابي حنيفة رحمه الله لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحا في الهبة
الثانية قال منحتك هذه الدار او الثوب فقال قبلت واقبضته فهو هبة قاله في العدة **الثالثة** في فتاوى الغزالي لو كان في يد ابن الميت عين فقال وهبنيها ابي واقبضنيها في الصحة
فاقام باقي الورثة بان الاب رجع فيما وهب لابنه ولم تذكر البينة ما رجع فيه لا تنتزع من يده بهذه البينة لاحتمال ان هذه العين ليست من المرجوع فيه ويقرب من هذا لو وهب واقبض ومات
فادعى الوارث كون ذلك في المرض وادعى المتهب كونه في الصحة فالمختار ان القول قول المتهب **الرابعة** دفع اليه ثوبا بنية الصدقة فاخذ المدفوع اليه ظانا انه وديعة او عارية
فرده على الدافع لا يحل للدافع قبضه لانه زال ملكه فان الاعتبار بنية الدافع فان قبضه لزمه رده على المدفوع اليه ذكره القاضي حسين **الخامسة** بر الوالدين مأمور به وعقوق كل
منهما محرم معدود من الكبائر بنص الحديث الصحيح وصلة الرحم مأمور بها فاما برهما فهو الاحسان اليهما وفعل الجميل معهما وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرها مما ليس منهي عنه
ويدخل فيه الاحسان الى صديقهما ففي صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان ابر البر ان يصل الرجل اهل ود ابيه واما العقوق فهو كل ما اتى به الولد مما يتأذى به الوالد او نحوه تأذيا
ليس بالهين مع انه ليس بواجب وقيل تجب طاعتهما في كل ما ليس بحرام فتجب طاعتهما في الشبهات وقد حكى الغزالي هذا في الاحياء عن كثير من العلماء او اكثرهم واما صلة الرحم فهي فعلك مع قريبك
ما تعد به واصلا غير منافر ومقاطع له ويحصل ذلك تارة بالمال وتارة بقضاء حاجته او خدمته او زيارته وفي حق الغائب نحو هذا بالمكاتبة وارسال السلام اليه ونحو ذلك **السادسة**
الوفاء بالوعد مستحب استحبابا متأكدا ويكره اخلافه كراهة شديدة ودلائله من الكتاب والسنة معلومة وقد ذكرت في كتاب الاذكار منه بابا مبينا فيه اختلاف العلماء في وجوبه والله اعلم ❁

كتاب اللقطة

فيه بابان **الاول في اركانها** وهي ثلاثة **الاول الالتقاط** وفيه مسئلتان **الاولى** في وجوب
الالتقاط اربع طرق اصحها وقول الاكثرين انه على قولين اظهرهما لا يجب كالاستيداع والثاني يجب الطريق الثاني ان كانت في موضع يغلب على الظن ضياعها بان تكون في ممر الفساق والخونة
وجب الالتقاط والا فلا والثالث ان كان لا يثق بنفسه لم يجب قطعا وان غلب على ظنه امانة نفسه ففيه القولان والرابع لا يجب مطلقا فاذا قلنا لا يجب فان وثق بنفسه ففي الاستحباب وجهان اصحهما ثبوته وان لم
يثق وليس هو في الحال من الفسقة لم يستحب له الالتقاط قطعا قاله الامام وحكى عن شيخه في الجواز وجهين اصحهما ثبوته وسواء قلنا بوجوب الالتقاط او عدمه فلا يضمن اللقطة بالترك لانها لم تحصل في يده
هذا حكم الامين اما الفاسق فقطع الجمهور بانه يكره له الالتقاط واما قول الغزالي ان علم الخيانة حرم الالتقاط وقوله في الوسيط للفاسق لا يجوز له الاخذ فمخالف لما اطلقه الجمهور من
الكراهة **المسئلة الثانية** في وجوب الاشهاد على اللقطة وجهان ويقال قولان اصحهما لا يجب لكن يستحب وقيل لا يجب قطعا ثم في كيفية الاشهاد وجهان اصحهما عند البغوي يشهد على اصلها دون
صفاتها لئلا يتوصل كاذب اليها قال البغوي ويجوز ان يذكر جنسها والثاني يشهد على صفاتها ايضا حتى لو مات لا يتملكها الوارث وتشهد الشهود للمالك اشار الامام الى توسط بين الوجهين وهو
انه لا يستوعب الصفات بل يذكر بعضها لتكون في الاشهاد فائدة **قلت** الاصح هذا الذي اختاره الامام قال الامام والوجه الاول ساقط اذ لا فائدة فيه قال وما ذكرناه من المنع من ذكر تمام
الاوصاف لا نراه ينتهي الى التحريم والله اعلم ❁ **الركن الثاني الملتقط** ومبنا الكلام فيه على اصل هو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب فالولاية والامانة او
الاكتساب اجزاء التعريف وهل المغلب الامانة او الولاية لانها اجزاء ام الاكتساب لانها مقصوده ولا يستقل الاحاد بالامانات فيه وجهان ويقال قولان فاذا اجتمع في شخص اربع صفات الاسلام
والحرية والامانة والتكليف فله ان يلتقط ويعرف ويتملك لانه اهل للامانة والولاية والاكتساب والا ففيه مسائل **احداها** يمكن الذمي من الالتقاط في دار الاسلام على الاصح وقيل قطعا ولا
والاحتطاب بما شرط فيه عدالته في دينه فان قلنا ليس له الالتقاط فالتقط اخذه الامام منه وحفظه الى ظهور مالكه وان جوزناه قال البغوي هو كالتقاط الفاسق قال المتولي ان قلنا يلزمه
ملكه انتزعت اللقطة منه كما لو احتطب ينتزع من يده وان قلنا لا يزول فكالفاسق يلتقط واما ان نقول الذي لنا ملكه فما يحتطبه ينتزع ويكون لاهل الفيء وان كانت اللقطة كذلك فقياسه
ان يجوز للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء ولبيت المال وان يجوز للولي الالتقاط للصبي وان قلنا لا يزول ملكه فهو كالذمي اشبه منه بالفاسق فليكن كالتقاط الذمي وبهذا قطع المتولي **الثانية**
الفاسق اهل للالتقاط على المذهب وبه قطع الجمهور وهو ظاهر النص وعن الشيخ تخريجه على الاصل المذكور ان غلبنا الاكتساب نعم او الامانة فلا واما اخذه مغصوب فعلى المذهب هل يقر المال في يده
قولان اظهرهما لا بل ينتزع منه ويوضع عند عدل والثاني نعم ويضم اليه عدل يشرف عليه وعن ابن القطان وجه انه لا يضم اليه احد وسواء قلنا ينتزع او يضم اليه مشرف ففي التعريف قولان اظهرهما لا
يعتمد وحده بل يضم اليه نظر العدل ومراقبته والثاني يكفي تعريفه ثم اذا تم التعريف فللملتقط التملك **الثالثة** التقاط العبد وهو ثلاثة اضرب **احدها** التقاط لم ياذن فيه السيد
ولا نهى عنه وفيه قولان اظهرهما لا يصح والثاني يصح كاحتطابه ويكون الحاصل للسيد فان قلنا لا يصح التقاطه لم يعتد بتعريفه ثم ان لم يعلم السيد التقاطه فالمال مضمون في يد العبد والضمان
متعلق برقبته سواء اتلفه او تلف بتفريط او بغير تفريط كالمغصوب وان علم فله احوال **احدها** ان ياخذه من يده لنفسه متملكا وهي ان القاضي لو اخذ المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك
هل يبرأ الغاصب من الضمان وجهان اصحهما البراءة لان يد القاضي نائبة عن يد المالك فان قلنا لا يبرأ فللقاضي اخذه منه وان قلنا يبرأ فان كان المال معرضا للضياع والغاصب بحيث لا يبعد ان
يفلس او يغيب وجب قبضه فكذلك والا فوجهان احدهما لا يأخذه فانه انفع للمالك والثاني يأخذه نظرا لهما جميعا وليس لاحاد الناس اخذ المغصوب اذا لم يكن معرضا للضياع ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته
ظاهرا وان كان كذلك فوجهان اصحهما المنع لان القاضي هو النائب عن الناس ولانه قد يؤدي الى الفتنة والثاني الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر فعلى هذا الاول لو اخذه ضمنه وكان كغاصب من غاصب
وعلى الثاني لا يضمن وبراءة الغاصب على الخلاف السابق واولى بان لا يبرأ قال الامام ويجوز ان يقال ان كان هناك قاض يمكن رفع الامر اليه فلا يجوز والا فيجوز واذا عرف هذا فقال معظم الاصحاب اذا اخذ
السيد اللقطة من العبد كان اخذه التقاطا لان يد العبد اذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضائعا بعد ويسقط الضمان عن العبد لوصوله الى نائب المالك فان كان اهلا للالتقاط كانه
نائب عنه ومثله قالوا فيما لو اخذ اجنبي الا ان المتولي جعل اخذ الاجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة رجل فاخذه غيره واستبعد الامام قولهم ان اخذ السيد التقاط لان العبد ضامن
بالاخذ ولو كان اخذ السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فيتضرر به المالك وهذا وجه ذكره ابن كج والمتولي وحكيا تفريعا عليه ان السيد ينتزعه منه ويسلمه الى الحاكم ليحفظه لمالكه
ابدا واما الامام فقال اذا قلنا انه ليس بالتقاط فاذا اخذه نفسه وحفظه لمالكه فوجهان مرتبان على اخذ الاحاد المغصوب للحفظ واولى بالمنع لان السيد ساع لنفسه غير متبرع ثم يترتب
على جواز الاخذ حصول البراءة كما قدمناه وان استدعى من الحاكم انتزاعه فهذه الصورة اولى بان يزيل الحاكم فيها اليد العادية واذا ازال فاولى ان تحصل البراءة لتعلق غرض السيد بالبراءة وهو

منسوب الى عدوان حتى يغلط عليه الحال ـــ الثاني ان يقرّه في يده ويستحفظه عليه ليعرّفه فان لم يكن العبد امينا فهو متعدّ بالاقرار وكانه اخذه بنفسه وردّه اليه وان كان امينا جاز
كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه وذكر الامام في سقوط الضمان وجهين اصحّهما عدم المنع وقياس كلام الجمهور سقوطه الحال ـــ الثالث ان لا ياخذه ولا يقرّه بل يهمله ويعرض
عنه فنقل المزني ان الضمان تعلّق برقبة العبد كما كان ولا يطالب به السيد في ساير امواله لانه لا تعدّي منه ولا اثر لعلمه كما لو راى عبده يتلف مالا فلم يمنعه ونقل الربيع تعلّقه بالعبد
وبجميع اموال السيد وعكس الامام والغزالي فنسبا الاول الى الربيع والثاني الى المزني والصواب المعتمد ما سبق ثم فيهما اربعة طرق اصحها وقول الاكثر المسئلة على قولين اظهرهما تعلّقه بالعبد
وساير اموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو افلس السيد تقدّم صاحب اللقطة في العبد على ساير الغرماء ومن قال به لم يسلّم عدم وجوب الضمان اذا راى عبده يتلف مالا فلم
يمنعه والطريق الثاني حمل نقل المزني على ما اذا كان العبد مميّزا ونقل الربيع على غير المميّز والثالث القطع بنقل المزني والرابع القطع بنقل الربيع وبه قال ابو اسحق وغلّطوا المزني في النقل
هذا كله اذا قلنا لا يصحّ التقاطه فان قلنا يصحّ صحّ تعريفه وليس للعبد بعد التعريف ان يتملكه لنفسه وله التملك للسيد باذنه ولا يجوز بغير اذنه على المذهب وقيل وجهان كاتّهابه وشرائه
فعلى المذهب قيل لا يصحّ تعريفه بغير اذن سيده والصحيح صحته كالالتقاط قال الامام لكن ان قلنا انقضاء مدة التعريف توجب الملك فيجوز ان يقال لا يصحّ تعريفه ويجوز ان يقال يصحّ
ولا يثبت الملك كما لا يثبت اذا عرّف من قصد الحفظ ثم لا يخلو اما ان يعلم السيد الالتقاط واما ان لا يعلم فان لم يعلم فالمال امانة في يد العبد لكن لو كان معرضا عن التعريف ففي الضمان
وجهان كالوجهين في الحر اذا امتنع من التعريف لو اتلفه العبد بعد مدة التعريف او تملكه لنفسه فهلك عنده فهل يتعلق الضمان بذمته كما لو اقترض فاسدا واتلفه ام برقبته كالمغصوب
وجهان وبالاول قطع الشيخ ابو محمد في الفروق ولو اتلفه في المدة او تلف بتقصيره فالمذهب تعلق الضمان برقبته وبه قطع الجمهور لانه جناية محضة اذ لم يدخل وقت التملك بخلاف ما بعد
المدة وقيل في تعلقه بالرقبة قولان وان علم به السيد فله اخذه كاكسابه ثم يكون كالتقاطه بنفسه ثم ان شاء حفظه لمالكه وان شاء عرّف وتملك فان كان العبد عرّف بعض المدة احتسب به وبنى
عليه وان اقرّه في يده وهو خاين ضمن السيد باتلافه في يده وان كان امينا جاز ثم ان تلف في يده في مدة التعريف فلا ضمان وان تلف بعدها فان اذن السيد في التملك فتملك لم يخف الحكم
والا فوجهان اصحهما تعلق الضمان بالسيد لاذنه في سبب الضمان كما لو اذن له في استيام شيء فاخذه فتلف في يده والثاني لا كما لو اذن السيد له في الغصب فغصب فعلى الاول يتعلق الضمان
ايضا بذمة العبد فيطالب به بعد العتق كما يطالب به السيد في الحال على الثاني يتعلق برقبته كما يتعلق بمال السيد وان لم ياذن فهل يتعلق الضمان بذمة العبد ام برقبته وجهان اصحهما
الاول لا يتعلق بالسيد قطعا فان اتلفه العبد بعد المدة فعلى الخلاف السابق **فرع** قال صاحب التقريب القولان في اصل المسئلة فيما اذا نوى الالتقاط لنفسه فان نوى لسيده
محتمل ان يطرد القولان ويحتمل ان يقطع بالصحة وقال ابن كج القولان اذا التقط ليدفع الى سيده فان قصد نفسه فليس له الالتقاط قطعا بل هو متعدّ وحكاه عن ابي اسحق وابي حامد
الضرب الثاني التقاط باذن السيد بان يقول متى وجدت لقطة فخذها واتني بها فطريقان قال ابن ابي هريرة بطرد القولين لان الاذن لا يفيده اهلية الولاية وقطع
غيره بالصحة واليه ميل الامام كما لو اذن له في قبول الوديعة ولو اذن له في الاكتساب مطلقا ففي دخول الالتقاط وجهان **الضرب الثالث** التقاط نهاه عنه السيد فقطع
الاصطخري بالمنع وطرد غيره القولين **قلت** طريقة الاصطخري اقوى ولكن ساير الاصحاب على طرد القولين قاله صاحب المستظهري والله اعلم **فرع** اذا التقط ثم
اعتقه السيد فان صححنا التقاطه فهي كسب عبده ياخذها السيد ويعرّفها ويتملكها فان كان العبد عرّف اعتدّ به هذا هو المذهب وقال ابن القطان هل السيد احق نظرا الى وقت
الالتقاط ام العبد نظرا الى وقت التملك وجهان وان لم نصحح التقاطه قال ابن كج للسيد حق التملك اذا قلنا للسيد التملك على هذا القول وقطع الجمهور بانه ليس للسيد اخذها فعلى هذا
هل للعبد تملكها وكانه التقط بعد الحرية ام يجب ان يسلمها الى الحاكم لانه لم يكن اهلا وجهان اصحهما الاول **فرع** في التقاط المكاتب طرق احدها الصحة قطعا والثاني المنع
قطعا بخلاف القن فان السيد ينتزع منه ولا ولاية للسيد على مال المكاتب مع نقصانه والثالث وهو الاصح عند الجمهور طرد القولين كالعبد لكن الاظهر هنا باتفاق الاصحاب صحة التقاطه
ثم المذهب ان هذه الطرق في المكاتب كتابة صحيحة فاما الفاسدة فكالقن وقيل بطرد الخلاف في النوعين ونقل الامام عن العراقيين تفريعا على القطع بالصحة في ابقاء اللقطة في يده قولين
كما سبق في الفاسق ولعلهم سكتوا عن ذلك الا ما شاء الله فان صححنا التقاط المكاتب عرّفها وتملكها ويكون بدلها في كسبه وفي تقديم المالك به على الغرماء وجهان في امالي ابي الفرج الزاز واذا
اعتق في مدة التعريف اتم التعريف وتملك وان عاد الى الرق قبل تمام التعريف فالمنقول عن الاصحاب ان القاضي ياخذها ويحفظها للمالك وانه ليس للسيد اخذها وتملكها لان التقاط المكاتب
لا يقع للسيد فلا ينصرف اليه وقال البغوي ينبغي ان يجوز له الاخذ والتملك لان الالتقاط اكتساب واكساب المكاتب لسيده عند عجزه قال ولذا لو مات المكاتب او العبد قبل التعريف وجب
ان يجوز للسيد التعريف والتملك كما ان الحر اذا التقط ومات قبل التعريف يعرّف الوارث ويتملك واذا لم نصحح التقاطه فالتقط صار ضامنا ولا ياخذ السيد اللقطة منه بل ياخذها القاضي
ويحفظها هكذا ذكروه ولك ان تقول ذكرتم تفريعا على منع التقاط القن ان للاجنبي اخذها ويكون ملتقطا ولم تعتبروا الولاية وليس السيد في حق المكاتب بادنى حالا من الاجنبي في القن ثم اذا
اخذها الحاكم برئ المكاتب من الضمان ثم كيف الحكم ذكر الشيخ ابو حامد وغيره انه يعرّفها فاذا انقضت مدة التعريف ملكها المكاتب والاصح انه ليس له التملك فان التفريع على فساد الالتقاط
لكن اذا اخذها حفظها الى ان يظهر مالكها **فرع** من بعضه حر وبعضه رقيق هل يصحّ التقاطه قطعا ام على القولين كالقن فيه طريقان وقيل يصحّ في قدر الحرية قطعا وفي الباقي
الطريقان وهذا قطع المتولي وابداه الشاشي احتمالا **قلت** المذهب المنصوص صحة التقاطه والله اعلم فان قلنا لا يصحّ فهو متعدّ بالاخذ ضامن بقدر الحرية في ذمته يؤخذ منه ان كان
له مال وبقدر الرق في رقبته وهل ينتزع منه ام يبقى في يده ويضم اليه مشرف وجهان حكاهما ابن كج اصحهما الانتزاع وعلى هذا هل يسلم الى السيد ام يحفظه الحاكم الى ظهور مالكه وجهان الصحيح
الثاني فان سلم الى السيد فعن ابي حفص ابن الوكيل ان السيد يعرّفه ويتملكه قال ابن كج ويحتمل عندي ان يكون بينهما بحسب الرق والحرية اما اذا قلنا يصح التقاطه فان لم يكن بينه وبين
السيد مهاياة فاللقطة بينهما يعرّفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا مالا والاول لابن الوكيل يختص بها السيد كلقطة القن وليس بشيء وان كان بينهما مهاياة
بني على ان الكسب النادر هل يدخل في المهاياة وفيه قولان ويقال وجهان ذكرناهما في زكاة الفطر وميل العراقيين والصيدلاني هنا الى ترجيح عدم الدخول ثم انهم مع ساير الاصحاب
كالمتفقين على ترجيح الدخول هنا وهو نصه في المختصر فعلى هذا ان وقعت اللقطة في نوبة السيد عرّفها وتملكها وان وقعت في نوبة العبد عرّفها وتملك والاعتبار بوقت الالتقاط
هذا هو الصحيح المعروف واشار الامام الى وجه ان الاعتبار بوقت التملك وان قلنا النادر لا يدخل في المهاياة فهو كما لو لم تكن مهاياة **قلت** ونقل امام الحرمين في باب زكاة
الفطر اتفاق العلماء على ان ارش الجناية لا يدخل في المهاياة لانه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة والله اعلم **فرع** المدبر والمعلق عتقه بصفة وام الولد كالقن في الالتقاط لكن
حيث حكمنا بتعلق الضمان برقبة القن ففي ام الولد يجب على السيد سواء علم التقاطها ام لا لان جنايتها على السيد وفي الام انه ان علم سيدها فالضمان في ذمته والا ففي ذمتها وهذا

او المدة

لم يثبته الاصحابي وقالوا هو سهو من كاتب او غلط من ناقل وربما حاولوا تاويله **المسئلة الرابعة** التقاط الصبي فيه طريقان كالفاسق والمذهب صحته كاحتطابه واصطياده فان صححناه فلم يعلم به الولي واتلفه الصبي ضمن وان تلف في يده فوجهان اصحهما لا ضمان عليه كما لو اودع مالا فتلف عنده وتسليط الشرع له على الالتقاط كتسليط المودع والثاني يضمن لضعف اهليته فانه لا يبرأ في يده وان علم به جاز حيث يجوز الاستقراض يده ويعرفه ثم ان راى المصلحة في تملكه للصبي جاز حيث يجوز الاستقراض عليه وقال ابن الصباغ عندي يجوز التملك له وان لم يجز الاقتراض لانه على هذا القول الحق بالاكتساب **قلت** هذا الذي قاله ابن الصباغ تمّا هو شذوذ عن الاصحاب فهو ضعيف دليلا فانه اقتراض والله اعلم وان لم ير التملك له حفظه امانة او سلمه الى القاضي واذا احتاج التعريف الى مونة لم يصرفها من مال الصبي بل يرفع الامر الى القاضي ليبيع جزءا من اللقطة لمونة التعريف ويجي وجه ما سنذكره ان شاء الله تعالى في التقاط الشاة انه يبيع بنفسه ولا يحتاج الى اذن الحاكم ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع بغير تفريط فلا ضمان وان قصر الولي بتركها في يده حتى تلفت او اتلفها لزم الولي الضمان في مال نفسه وشبهوه بما اذا احتطب الصبي وتركه الولي في يده حتى تلف او اتلفه الصبي يجب الضمان على الولي لان عليه حفظ الصبي عن مثله قال البغوي ثم يعرف التالف بعد التعريف يتملك للصبي ان كان في التملك مصلحة ويشبه ان يكون هذا فيما اذا حصل قبض جهة القاضي ليصير المقبوض ملكا للملتقط او افراز من جهة الولي اذا قلنا ان من التقط شاة واكلها يعزل بنفسه قيمتها من ماله فاما الضمان في الذمة فلا يمكن تملكه للصبي اما اذا قلنا لا يصح التقاط الصبي فاذا التقط وتلفت في يده او اتلفها وجب الضمان في ماله وليس للولي ان يقرها في يده بل يسعى في انتزاعها فان امكنه رفع الامر الى القاضي فعل واذا انتزع القاضي ففي براءة الصبي عن الضمان الخلاف المذكور في انتزاع القاضي المغصوب من الغاصب وفي حصول البراءة نظر للطفل وان لم يمكنه رفع الامر الى القاضي اخذه بنفسه ويبني براءة الصبي على الخلاف في براءة الغاصب باخذ الآحاد فان لم تحصل البراءة ففايدة الاخذ صون عين المال عن التضييع والاتلاف قال المتولي واذا اخذ الولي فان امكنه التسليم الى القاضي فلم يفعل حتى تلف لزمه الضمان والا فقرار الضمان على الصبي وفي كون الولي طريقا وجهان وهذا اذا اخذ الولي لا على قصد الالتقاط اما اذا قصد ابتداء الالتقاط ففيه وجهان وليكونا كالخلاف في الاخذ من العبد على هذا القصد اذا لم نصحح التقاطه ولو قصّر الولي وترك المال في يده قال المتولي لا ضمان عليه اذا تلف لانه لم يحصل في يده ولا حق للصبي فيه حتى يلزمه حفظه بخلاف ما اذا فرعنا على القول الاول خصص الامام هذا الجواب بما اذا قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي اما اذا قلنا يبرئه فعليه الضمان لتركه الصبي في ورطة الضمان ويجوز ان يضمن وان قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي لان المال في يد الصبي معرض للضياع فحقه ان يصونه

فرع المجنون كالصبي في الالتقاط وكذا المحجور عليه بسفه الا انه يصح تعريفه ولا يصح تعريف الصبي والمجنون

الركن الثالث الشي الملتقط وهو قسمان مال وغيره والمال نوعان حيوان وجماد والحيوان ضربان ادمي وغيره وغيره صنفان **احدهما** ما يمتنع من صغار السباع بفضل قوته كالابل والخيل والبغال والحمير او بشدة عدوه كالارانب والظبا المملوكة او بطيرانه كالحمام فان وجدها في مفازة فللحاكم ونوابه اخذها للحفظ وفي جواز اخذها للآحاد للحفظ وجهان اصحهما عند الشيخ ابي حامد والمتولي وغيرهما جوازه وهو المنصوص لئلا ياخذها خائن فيضيع واما اخذها للتملك فلا يجوز لاحد ومن اخذها للتملك ضمنها ولا يبرأ عن الضمان بالرد الى ذلك الموضع فان دفعها الى القاضي برئ على الاصح وان وجدها في بلدة او قرية او في موضع قريب منها فوجهان وقولان احدهما لا يجوز التقاطها للتملك كالمفازة واصحهما جوازه لانها في العمارة تضيع بتسلط الخونة وقيل يجوز قطعا وقيل لا يجوز قطعا فان منعنا فالتقاطها بقصد التملك كما ذكرنا في التقاطها من الصحراء وان جوزناه فحكمها ما سياتي في الصنف الثاني ان شاء الله تعالى هذا كله اذا كان زمان امن اما في زمن النهب والفساد فيجوز التقاطها قطعا سواء وجدت في الصحراء او العمران كما سياتي فيما لا يمتنع قاله المتولي **الصنف الثاني** ما لا يمتنع من صغار السباع كالكسير والغنم والعجول والفصلان فيجوز التقاطها للتملك سواء وجدت في المفازة او العمران وفي وجه لا يؤخذ ما وجد في العمران والصحيح المعروف انه لا فرق ثم اذا وجدت في المفازة فهو بالخيار بين ان يمسكها ويعرفها ثم يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان ياكلها ان كانت مأكولة ويغرم قيمتها والخصلة الاولى اولى من الثانية والثانية اولى من الثالثة وان وجدها في العمران فله الامساك مع التعريف والتملك وله البيع والتعريف وتملك الثمن وفي الاكل قولان احدهما الجواز كالمفازة واظهرهما عند الاكثرين المنع لان البيع في العمران سهل هذا اذا كانت مأكولة فاما الجحش وصغار ما لا يؤكل فحكمها في الامساك والبيع حكم المأكول وفي جواز تملكها في الحال وجهان احدهما نعم كما يجوز اكل المأكول ولو لم يجوز ذلك لاعرض عنها الواجدون ولضاعت واصحهما لا يجوز تملكها حتى تعرف سنة كغيرها **ويتفرع** على الخصال الثلاث مسائل **احداها** اذا امسكها وتبرع بالانفاق فذاك واذا اراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجد حاكما اشهد كما سبق في نظائره **الثانية** اذا اراد البيع فان لم يجد حاكما استقل به وان وجده فالاصح انه يجب استيذانه وهل يجوز بيع جزء منها للنفقة بابقايها قال الامام نعم كما يباع جميعها وحكى عن شيخه احتمالا انه لا يجوز لانه يؤدي الى ان ياكل نفسها وبهذا قطع ابو الفرج الزاز وقال لا يستقرض على المالك ايضا لهذا المعنى لانه يخالف ما سبق في هرب الجمال ونحوه **قلت** الفرق بينه وبين هرب الجمال ظاهر فان هناك لا يمكن البيع لتعلق حق المستاجر وهنا يمكن فلا يجوز الاضرار بالمالك من غير ضرورة والله اعلم

فرع متى حصلت الضالة في يد الحاكم فان كان هناك حمى سرحها فيه ووسمها بسمة الضوال وليسم نتاجها ايضا وان لم يكن فالقول في بيع كلها او بعضها للنفقة على ما سبق لكن لو توقع مجي المالك في طلبها على قرب بان عرف انها من نعم بني فلان فانه يتانى اياما كما يراه **الضرب الثاني** الادمي فاذا وجد رقيقا مميزا والزمان زمان امن لم ياخذه لانه يستدل على سيده وان كان غير مميز او مميزا في زمن نهب جاز اخذه كسائر الاموال ثم يجوز تملك العبد والامة التي لا تحل كالمجوسية والمحرم وان كانت ممن تحل فعلى قولين كالاستقراض فان منعناه لم يجب التعريف كذا ذكره الشيخ ابو حامد وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه وما يبقى من الكسب يحفظ معه فان لم يكن كسب فعلى ما سبق في الصنف الثاني واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت اعتقته فقولان اظهرهما يقبل قوله ويحكم بفساد البيع والى لا كالموابع بنفسه **النوع الثاني الجماد** وينقسم الى ما يبقى بمعالجة كالرطب يجفف ونحوها كالذهب والفضة والثياب والى ما لا يبقى كالهريسة وكل ذلك لقطة توخذ وتتملك لكن فيما لا يبقى او يبقى بمعالجة مزيد كلام نذكره في الباب الثاني ان شاء الله تعالى **القسم الثاني** ما ليس بمال ككلب يقتنى فيلتقط الامام والآخذين عنه الى انه لا يؤخذ الا على قصد الحفظ ابدا لان الاختصاص به بعوض ممتنع وبلا عوض يخالف وضع اللقطة وقال الاكثرون يعرفونه سنة ثم يختص وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف فلا ضمان وهل عليه اجرة المثل لمنفعة تلك المدة وجهان بناء على جواز اجارته

فصل يشترط في اللقطة ثلاثة شروط غير ما سبق احدها ان يكون شيئا ضاع من مالكه لسقوط او غفلة ونحوهما فاما اذا القت الريح ثوبا في حجره او القى اليه هارب كيسا ولم يعرف من هو او مات مورثه عن ودايع وهو لا يعرف ملاكها فهو مال ضايع يحفظ ولا يتملك ولو وجد دفينا في الارض فالقول في انه ركاز او لقطة سبق في الزكاة **الثاني** ان يوجد في موات او شارع او مسجد اما اذا وجد في ارض مملوكة فقال المتولي لا يوخذ للتملك بعد التعريف بل هو لصاحب اليد في الارض فان لم يدعه فلمن كانت في يده قبله وهكذا الى ان ينتهي الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة **الثالث** ان يكون في دار الاسلام او دار الحرب وفيها مسلمون اما اذا لم يكن فيها مسلم فما يوجد فيها غنيمة خمسها لاهل الخمس

والباقي للواجد ذكره البغوي وغيره **الباب الثاني في أحكام الالتقاط الصحيح** وهي أربعة **الأول في الأمانة والضمان** ويختلف ذلك بقصده وله أحوال أحدها أن يأخذها ليحفظها أبدا فهي أمانة في يده فلو دفعها إلى الحاكم لزمه القبول ولو أخذ للتملك ثم بدا له ودفعها
إلى الحاكم لزمه القبول وهل يجب التعريف إذا قصد الحفظ أبدا وجهان يأتيان إن شاء الله تعالى فإن لم يجب لم يضمن بتركه وإذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من يومئذ ولا يعتد بما عرف
من قبل وإن أوجبناه فهو ضامن بالترك حتى لو بدأ بالتعريف بعد ذلك فهلكت في سنة التعريف ضمن **الثاني** أن يأخذ بنية الخيانة والاستيلاء فيكون ضامنا غاصبا وفي براءته بالدفع
إلى الحاكم الوجهان في الغاصب فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك لم يكن له ذلك على المذهب وبه قطع الجمهور كالغاصب وقيل وجهان لوجود صورة الالتقاط **الثالث** أن يأخذ ليعرفها
سنة ويتملكها بعد السنة فهي أمانة في السنة وأما بعد السنة فإن قلنا تملك بمضي السنة فقد دخلت في ملكه وضمانه وإن افتقر إلى تصرف مضمونة عليه إذا كان عزم التملك
مطردا ولم يوقعه غيره فالأصح ما صرح به ابن الصباغ والبغوي أنها أمانة ما لم يختر التملك قصدا أو لفظا إذا اعتبرناه كما قبل الحول لكن إذا اختار وقلنا لا بد من التصرف فهي حينئذ تكون
مضمونا عليه كالقرض وإذا قصد الأمانة ثم قصد الخيانة فالأصح أنه لا يصير مضمونا عليه بمجرد القصد كالمودع لا يضمن بنية الخيانة على المذهب والثاني يصير لأنه لم يسلطه المالك
فصار الملتقط ضامنا في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك فله ذلك على الأصح **الحال الرابع** أن يأخذ اللقطة ولا يقصد خيانة ولا أمانة
أو يقصد أحدهما وينساه فلا يكون مضمونة عليه وله التملك بشرطه

الحكم الثاني التعريف ينبغي للملتقط أن يعرف اللقطة ويعرف بها أما المعرفة فيعلم
عفاصها وهو الوعاء من جلد وخرقة وغيرهما ووكاءها وهو الخيط الذي يشد به وجنسها ذهب أم غيره ونوعها أهروية أم غيرها وقدرها بوزن أو عدد وإنما يعرف هذه الأمور لئلا يختلط
بماله وليستدل على صدق طالبها ويستحب تقييدها بالكتابة وأما التعريف ففيه مسائل **إحداها** يجب تعريف اللقطة سنة وليس ذلك بمعنى استيعاب السنة بل لا يعرف في الليل ولا يستوعب
الأيام أيضا بل على المعتاد فيعرف في الابتداء في كل يوم مرتين طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرتين أو مرة ثم في كل شهر بحيث لا ينسى أنه تكرار للأول وفي وجوب المبادرة بالتعريف
على الفور وجهان الأصح الذي يقتضيه كلام الجمهور لا يجب بل المعتبر تعريف سنة متى كان وهل يكفي سنة مفرقة بأن يعرف شهرين مثلا ويترك شهرين وهكذا فيه وجهان أحدهما لا وبه قطع
الإمام لأنه لا يظهر فائدة التعريف فعلى هذا إذا قطع مدة وجب الاستئناف والثاني به قطع العراقيون والروياني نعم **قلت** هذا الثاني أصح ولم يقطع به العراقيون بل صححوه
لأنه عرف سنة والله أعلم **الثانية** ليصف الملتقط بعض أوصاف اللقطة فإنه أقرب إلى الظفر بالمالك وهل هو شرط أم مستحب وجهان أصحهما مستحب فإن شرطناه فهل يكفي ذكر الجنس
بأن يقول من ضاع منه دراهم قال الإمام عندي أنه لا يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وزمنه ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها لئلا يعتمدها الكاذب فإن بالغ ففي مصيره
ضامنا وجهان لأنه لا يلزمه الدفع إلا ببينة لكن قد يرفعه إلى حاكم يلزمه الدفع بالوصف **قلت** أصحهما الضمان والله أعلم **الثالثة** إن تبرع الملتقط بالتعريف وبذل مؤنته
فذاك وإن أخذها للحفظ أبدا فإن قلنا لا يجب التعريف والحالة هذه فهو متبرع إن عرف وإن قلنا يجب فليس عليه مؤنته بل يرفع الأمر إلى القاضي ليبذل أجرته من بيت المال أو يقترض
على المالك أو يأمر الملتقط به ليرجع كما في هرب الجمال وإن أخذها للتملك واتصل الأمر بالتملك فمؤنة التعريف على الملتقط قطعا وإن ظهر مالكها فهل هي على الملتقط لقصده التملك أم على
المالك لعود الفائدة إليه وجهان أصحهما أولهما ولو قصد الأمانة أولا ثم قصد التملك ففيه الوجهان **الرابعة** ما ذكرناه من وجوب التعريف هو فيما إذا قصد التملك أما إذا قصد الحفظ
أبدا ففي وجوبه وجهان أصحهما عند الإمام والغزالي وجوبه لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه والثاني وبه قطع الأكثرون لا يجب قالوا لأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك **قلت**
الأول أقوى وهو المختار والله أعلم **الخامسة** ليكن التعريف في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات ولا يعرف في المساجد كما لا تطلب اللقطة
فيها قال الشاشي في المعتمد إلا أن الأصح جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ثم إذا التقط في بلد أو قرية فلا بد من التعريف فيها وليكن أكثر تعريفه في البقعة التي وجدها فيها
لأن طلب الشيء في موضعه أكثر فإن حضره سفر فوض التعريف إلى غيره ولا يسافر بها وإن التقط في الصحراء فعن أبي إسحاق أنه إن اجتازت به قافلة تبعهم وعرف وإلا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية
ولكن يعرف في البلدة التي يقصدها قربت أم بعدت وإن بدا له الرجوع أو قصد بلدة أخرى عرف فيها ولا يكلف أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع حكاه الإمام وتابعه
الغزالي ولكن ذكر المتولي وغيره أنه يعرف في أقرب البلاد إليه وهذا إن أراد به الأفضل فذاك وإلا فيحصل في المسألة وجهان **قلت** الأصح أنه لا يكلف العدول والله أعلم **فرع**
ليس للملتقط تسليم المال إلى غيره ليعرفه إلا بإذن الحاكم فإن فعل ضمن ذكره ابن كج وغيره **فرع** يشترط كون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وإلا فلا يعتمد قوله ولا يحصل
فائدة التعريف

فصل إنما يجب تعريف اللقطة إذا اجتمعت صفتين أحدهما كون الملتقط كثيرا فإن كان قليلا نظر إن انتهت قلته إلى حد يسقط تموله كحبة الحنطة والزبيبة
فلواجده الاستبداد به وإن كان متمولا مع قلته وجب تعريفه وفي قدر تعريفه وجهان أصحهما عند العراقيين سنة كالكثير وأشبههما باختيار معظم الأصحاب لا يجب سنة فعلى هذا أوجه أحدها
يكفي مرة والثاني ثلاثة أيام وأصحها مدة يظن في مثلها طلب فاقده له فإذا غلب على الظن إعراضه سقط ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف
يوما أو يومين أو ثلاثة وأما الفرق بين القليل المتمول والكثير ففيه أوجه أصحها لا يتقدر بل ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا فقليل قاله الشيخ أبو محمد
وغيره وصححه الغزالي والمتولي والثاني القليل ما دون نصاب السرقة والثالث الدينار قليل والرابع ما دون الدرهم قليل والدرهم كثير **فرع** قال المتولي يحل التقاط السنابل وقت الحصاد
إن أذن فيه المالك أو كان قدرا لا يشق عليه أن يلتقط وإن كان يلتقطه بنفسه لو اطلع عليه وإلا فلا يحل **الوصف الثاني** أن يكون شيئا لا يفسد أما ما يفسد فضربان أحدهما ما لا يمكن
إبقاؤه كالهريسة والرطب الذي لا يتتمر والبقول فإن وجده في برية فهو بالخيار بين أن يبيعه ويأخذ ثمنه وبين أن يتملكه في الحال فيأكله ويغرم قيمته وإن وجده في بلدة أو قرية فطريقان
أحدهما على قولين أحدهما ليس له الأكل بل يبيعه ويأخذ ثمنه لمالكه لأن البيع متيسر في العمران والثاني وهو المشهور أنه كما لو وجده في برية والطريق الثاني القطع بالمشهور فإذا لم نجوز الأكل
فأخذه للأكل كان غاصبا وإذا جوزناه فأكل ففي وجوب التعريف بعده وجهان أصحهما الوجوب إن كان في البلد كما أنه إذا باع يعرف وإن كان في الصحراء قال الإمام فالظاهر أنه لا يجب لأنه لا فائدة
فيه وهل يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله وجهان ويقال قولان أصحهما لا لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه وإذا أفرز كان المفرز أمانة والثاني يجب احتياطا لصاحب المال ليقدم به لو أفلس
الملتقط وعلى هذا فالطريق أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فإن لم يجد حاكما فهل للملتقط تسليطا لا للالتقاط أن يستنيب عنه فيه احتمال عند الإمام وذكر الإمام والغزالي
أنه إذا أفرزها لم يصر ملكا لصاحب الإمام بل هو أولى بتملكها ولو كان كما قالا لما سقط حقه بهلاك المفرز وقد نصوا على السقوط ونصوا أيضا على أنه لو مضت مدة التعريف فله أن يتملك المفرز
كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن إذا باع الطعام وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا لصاحب اللقطة ولو اختلفت قيمته يومي الأخذ والأكل ففي بعض الشروح أنه إن أخذ للأكل اعتبرت

بقيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل واذا اختار البيع ففي الحاجة الى اذن الحاكم ما سبق في بيع الشاة فاذا باع او اكل عرّف المبيع والماكول باتفاق الاصحاب لا الثمن والقيمة سواء افرزها ام لا **الضرب الثاني** ما يمكن ابقاؤه بالمعالجة كالرطب الذي يتجفف فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا بيع والا فان تبرع الملتقط بالتجفيف فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي

الحكم الثالث التملك فيجوز تملك اللقطة بعد التعريف سواء كان الملتقط غنيا او فقيرا ومتى يملكها فيه اوجه اصحها لا يملك الا بلفظ كقوله تملكت ونحوه والثاني لا يملك ما لم يتصرف وعلى هذا فيشبه ان يجي الخلاف المذكور في القرض ان الملك باي نوع من التصرف يحصل والثالث يكفيه تجديد قصد التملك بعد التعريف لا يشترط لفظ والرابع يملك بمجرد مضي السنة **فرع** في لقطة مكة وحرمها وجهان الصحيح انه لا يجوز اخذها للتملك وانما تؤخذ للحفظ ابدا والثاني انها كاللقطة سائر البقاع قال هذا القائل المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل لقطتها الا لمنشد انه لا بد من تعريفها سنة لغيرها لئلا يتوهم ان تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس بعد العود في طلبها من الافاق **قلت** قال اصحابنا ويلزم الملتقط بها الاقامة للتعريف او دفعها الى الحاكم ولا يجي هنا الخلاف السابق في من التقط للحفظ هل يلزمه التعريف بل يجزم هنا بوجوبه والله اعلم

الحكم الرابع ردّ عينها او بدلها عند ظهور مالكها فاذا جاء من يدعيها فان لم تقم بينة انها له ولم يصفها لم تدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه فان اقام بينة دفعت اليه فان وصفها نظر ان لم يظن الملتقط صدقه لم يدفع اليه على المذهب المعروف وحكى الامام ترددا في جواز الدفع وان ظن صدقه جاز الدفع اليه ولا يجب على المذهب وبه قطع الجمهور ونقل الامام في وجوبه وجهين فعلى المذهب لو قال الواصف يلزمك تسليمها الي فله ان يحلف انه لا يلزمه ولو قال تعلم انها ملكي فله ان يحلف انه لا يعلم ولو اقام الواصف شاهدا فالمذهب انه لا يجب الدفع واختار الغزالي وجوبه واذا دفعها الى الواصف بوصفه فاقام غيره بينة انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده فهو بالخيار بين ان يضمن الملتقط او الواصف فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر بالملك للواصف وان اقر لم يرجع مواخذة له هذا اذا دفع بنفسه اما اذا الزمه الحاكم الدفع الى الواصف فليس لصاحب البينة تضمينه **فرع** جاء الواصف بعد ان تملك الملتقط اللقطة واتلفها فغرمها الملتقط لظنه صدقه فاقام اخر بينة طالب بها الملتقط دون الواصف لان الحاصل عند الواصف مال الملتقط لا ماله واذا غرم الملتقط هل يرجع على الواصف ينظر هل اقر له بالملك ام لا كما سبق **فرع** اقام مدعي اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وهما فاسقان عند القاضي لم يلزمه القاضي الدفع على الصحيح وقيل يلزمه لاعترافه بعدالتهما **فرع** ادعاها اثنان واقام كل واحد بينة انها له ففيه اقوال التعارض

فصل اذا ظهر المالك قبل تملك الملتقط اخذ اللقطة بزوائدها المتصلة والمنفصلة وان ظهر بعد التملك فللقطة حالتان احدهما ان تكون باقية عنده فينظر ان بقيت بحالها فوجهان اصحهما له اخذها وليس للملتقط ان يلزمه اخذ بدلها والثاني المنع ولا شك انه لو ردها لزم المالك القبول على الاصح لو باعها الملتقط فجاء المالك في مدة الخيار فهل له فسخ البيع وجهان حكاهما الشاشي وجه المنع ان الفسخ حق للعاقد فلا يتمكن منه غيره بغير اذنه وجعل ابن كج الوجهين في انه يجبر الملتقط على الفسخ ونحوه فرض الوجهين في الانفساخ وان زادت فالمتصلة يتبعها والمنفصلة تسلم للملتقط ويرد الاصل وان نقصت بعيب ونحوه وقلنا لو بقيت بحالها لم يكن للمالك اخذها قهرا ارجع الى بدلها سليمة وان قلنا له اخذها قهرا فكذا هنا ويغرمه الارش لان الكل مضمون عليه وقيل لا ارش عليه وبه قطع البغوي لو اراد بدلها وقال الملتقط اضم اليها الارش واردها اجيب الملتقط على الاصح والثاني يجاب المالك فله الخيار بين البدل والعين الناقصة مع الارش او دونه كما سبق **الحالة الثانية** ان تكون تالفة فعليه بدلها المثل او القيمة والاعتبار بقيمته يوم التملك وقال الكرابيسي من اصحابنا لا يطالب بالقيمة ولا برد العين عند بقائها والصحيح المعروف هو الاول وعلى هذا فالضمان ثابت في ذمته من يوم التلف عن ابي اسحق المروزي انه لا يثبت وانما يتوجه عند مجي المالك وطلبه

فصل في مسائل تتعلق بالكتاب احداها وجد رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الى غيره **الثانية** تنازعا فاقام كل واحد بينة انه الملتقط فان تعرضت بينة لسبق حكم بها والا فعلى الخلاف في تعارض البينتين **الثالثة** ضاعت من يد الملتقط فاخذها اخر فالاول احق بها على الاصح وقيل الثاني **الرابعة** كانا يتماشيان فرأى احدهما اللقطة واخبر بها الاخر فالاخذ اولى فلو اراه اللقطة وقال هاتها فاخذها لنفسه فهي للاخذ وان اخذها للامر او له ولنفسه فعلى القولين في جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه **الخامسة** رأى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ولم ياخذه حتى ضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده قاله المتولي **السادسة** دفع اللقطة الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف ويتملك ففي تمكينه وجهان حكاهما ابن كج **قلت** المختار المنع لانه اسقط حقه والله اعلم **السابعة** قال في المهذب لو وجد خمرا اراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها لان اراقتها مستحقة فان صارت عنده خلا فوجهان احدهما انها للمريق كما لو غصبها فصارت خلا والثاني للواجد لانه اسقط حقه بخلاف الغصب وهذا الذي ذكره تصويرا وتوجيها انما يستمر في الخمر المحترمة وحينئذ لا يكون اراقتها مستحقة اما في الابتداء نظرا واما عند الواجد فينبغي ان يجوز امساكها اذا خلا عن قصد فاسد ثم يشبه ان يكون ما ذكره مخصوصا بما اذا اراقها لانه معرض اما اذا ضاعت المحترمة من صاحبها فلتعرف كالكلب **قلت** اما قول الامام الرافعي يشبه ان يكون الى اخره فكذا صرح به صاحب المهذب فقال لو وجد خمرا اراقها صاحبها واما قوله ان الواجد يجوز له امساكها فغير مقبول بل لا يجوز وان خلا عن القصد الفاسد والكلام فيما اذا لم يعلم الواجد انها محرمة وحينئذ فقول صاحب المهذب لا اراقة واجبة يعني على الواجد كلام صحيح لان الظاهر عدم احترامها والله اعلم **الثامنة** قد سبق ان البعير وما في معناه لا يلتقط اذا وجد في الصحراء واستثنى صاحب التلخيص ما اذا وجد بعيرا في ايام منى مقلدا في الصحراء تقليد الهدايا فحكي عن نص الشافعي رحمه الله انه ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف فوت وقت النحر نحره والمستحب ان يرفعه الى الحاكم حتى يامر بنحره وحكى غيره قولا انه لا يجوز اخذه وبنوا القولين على القولين فيمن وجد بدنة منحورة قد غمس نعلها في دمها وضرب صفحتها هل يجوز الاكل منها فان منعناه منعنا الاخذ هنا وان جوزناه اعتمادا على العلامة فكذا هنا التقليد علامة الاضحية المعينة اذا ذبحت في وقت النحر وتعين الموقع وان لم ياذن صاحبها قال الامام لكن ذبح الاضحية وان وقع الموقع لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن لهذا الاشكال قال القفال تفريعا على هذا القول يجب رفع الامر الى القاضي لينحره واول قول الشافعي استحب ثم لك ان تقول الاستثناء غير منتظم وان جوزنا الاخذ لان الاخذ الممنوع انما هو الاخذ للتملك ولا شك ان هذا البعير لا يؤخذ للتملك **قلت** قد سبق في جواز اخذ البعير لاحاد الناس للحفظ وجهان فان منعناه ظهر الاستثناء وان جوزناه وهو الاصح ففائدة الاستثناء جواز التصرف فيه بالنحر والله اعلم

كتاب اللقيط

يقال للصبي الضائع الملقى لقيط وملقوط ومنبوذ وفيه بابان **الاول في اركان الالتقاط الشرعي واحكامه** اما الاركان فثلاثة احدها **نفس الالتقاط** وهو فرض كفاية ومن اخذ لقيطا لزمه الاشهاد عليه على المذهب لئلا يضيع نسبه وقيل في وجوبه قولان او وجهان كاللقطة وقيل ان كان ظاهر العدالة لم يلزمه وان كان مستورها لزمه فان اوجبنا الاشهاد فتركه قال في الوسيط لا تثبت ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع وهذا يشعر باختصاص الاشهاد الواجب بابتداء الالتقاط واذا

أشهد فليشهد على اللقيط وما معه نص عليه **الركن الثاني اللقيط** وهو كل صبي ضائع لا كافل له فيخرج بقيد الصبي البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى
لالتقاطه لكن لو وقع في معرض هلاك أعين ليتخلص وفي الصبي الذي بلغ سن التمييز تردد للإمام والأوفق لكلام الأصحاب أنه يلتقط لحاجته إلى التعهد والمراد بالضائع المنبوذ وأما غير المنبوذ
فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي فيسلمه إلى من يقوم به لأنه كان لو كان معلوم فإذا فقد قام القاضي مقامه وقولنا لا كافل له المراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم
مقامهما والملتقط لمن هو في حضانة أحدهم ولا معنى لالتقاطه إلا أنه لو حصل في مضيعة أخذ ليرد إلى حاضنه **قلت** معناه يجب أخذه ليرده إلى حاضنه والله أعلم ❁ **الركن
الثالث الملتقط** ويشترط فيه أمور **أحدها** التكليف فلا يصح التقاط الصبي والمجنون **الثاني** الحرية فالعبد إذا التقط ينتزع منه إن لم يأذن سيده
وإن أذن أو علم به فأقره في يده جاز وكان السيد هو الملتقط وهو نائبه في الأخذ والتربية والمكاتب إذا التقط بغير إذن السيد انتزع منه أيضا وإن التقط بإذنه ففيه الخلاف في تبرعاته
بالإذن لكن المذهب الانتزاع لأنه ليس أهلا للالتقاط والولاية وليس هو أهلها فإن قال له السيد التقط لي فالسيد هو الملتقط ومن بعضه حر إذا التقط في يومه هل يستحق كفالته وجهان حكاهما
في المعتمد **الثالث** الإسلام فالكافر يلتقط الطفل الكافر دون المسلم لأنه لا ولاية وللمسلم التقاط الصبي المحكوم بكفره **الرابع** العدالة فليس للفاسق الالتقاط ولو التقط انتزع
منه وأما من ظاهر حاله الأمانة إلا أنه لم يختبر فلا ينتزع من يده لكن يوكل به القاضي من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى فإذا وثق به صار كمعلوم العدالة وقيل ذلك لو أراد المسافرة به
منع وانتزع منه لأنه لا يؤمن أن يسترقه **الخامس** الرشد فالمبذر المحجور عليه لا يقر اللقيط في يده **فرع** لا يشترط في الملتقط الذكورة قطعا ولا الغنى وقيل لا يقر في يد الفقير
والصحيح الأول **فصل** إذا ازدحم اثنان على لقيط نظر إن ازدحما قبل الأخذ وطلب كل واحد أخذه وحضانته جعله الحاكم في يد من رآه منهما أو من غيرهما إذ لا حق لهما قبل
الأخذ وإن ازدحما بعد الأخذ فإن لم يكن أحدهما أهلا للالتقاط سلم اللقيط إلى الآخر وإن كانا أهلين قدم أسبقهما بالالتقاط وهل يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ وجهان أصحهما
لا وإن لم يسبق واحد منهما فقد يختص أحدهما بصفة تقدمه وقد يستويان والصفات المقدمة أربع أحدها الغنى فإذا كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فقيل يستويان والأصح تقديم الغني وعلى هذا
لو تفاوتا في الغنى فهل يقدم أكثرهما مالا وجهان **قلت** الأصح لا يقدم والله أعلم ❁ الثانية البلد فلو كان أحدهما بلديا والآخر قرويا أو بدويا ففيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى في فصل
الأحكام الثالثة من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور على الأصح الرابعة الحرية أولى من المكاتب إن التقط بإذن سيده فالاعتبار بالسيد والآخر ولا تقدم المرأة على الرجل بخلاف الأم في
الحضانة لأن شفقتها أكمل ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره وقيل يقدم المسلم وقيل الذمي والأول أصح وإذا استويا في الصفات وتشاحا أقرع بينهما على الصحيح المنصوص وقول الجمهور
وقال ابن خيران يقدم الحاكم منهما من رآه أصلح للقيط فإن استويا أو تحير أقرع قال الأصحاب ولا يخير الصبي بينهما وإن كان ابن سبع سنين فأكثر بخلاف تخييره بين الأبوين لأنه هناك يعول
على الميل بسبب الولادة وقال الإمام يحتمل أن يخير ويقدم اختياره على القرعة وإذا خرجت القرعة لأحدهما فترك حقه للآخر لم يجز كما لا يجوز للمنفرد نقل حقه إلى غيره ولو ترك حقه قبل
القرعة فوجهان أصحهما ينفرد به الآخر كالشفيعين والثاني لا بل يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يقره في يد الآخر إن رآه وله أن يختار أمينا آخر فيقرع بينه وبين الآخر قال الإمام تفريعا على الثاني
أن التارك لا يتركه الحاكم بل يقرع بينه وبين صاحبه فإن خرج عليه ألزمه القيام بحضانته بناء على أن المنفرد إذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك وسيأتي إن شاء الله تعالى **فصل**
وأما أحكام الالتقاط فمنها أن الذي يلزم الملتقط حفظ اللقيط ورعايته فأما نفقته فلا تلزمه وسيأتي بيان محلها إن شاء الله تعالى فإن عجز عن الحفظ لأمر عرض سلمه إلى القاضي وإن تبرم
به مع القدرة فوجهان بناء على أن الشروع في فرض الكفاية هل يلزم الإتمام ويصير الشارع متعينا وموضع ذكره كتاب السير والأصح أن له التسليم إلى القاضي واختار ابن كج ولا خلاف أنه يحرم عليه
نبذه ورده إلى ما كان فيه أعلم أنهم يستعملون في هذا الباب لفظ الحضانة والمراد منه الحفظ والتربية لا الأعمال المفصلة في الإجارة لأن فيها مشقة ومؤنة كثيرة فكيف تلزم من لا تلزمه
النفقة وقد أوضح البغوي فقال نفقة اللقيط وحضانته في ماله إن كان له مال ووظيفة الملتقط حفظه وحفظ ماله **فرع** الملتقط البلدي إذا وجد لقيطا في بلده أقره في
يده وليس له نقله إلى البادية لو أراد الانتقال إليها بل ينتزع منه لمعنيين أحدهما أن عيش البادية خشن ويفوته العلم بالدين والصنعة والثاني تعريض نسبه للضياع فلو كان الموضع
المنتقل إليه من البادية في رياض البلدة يسهل تحصيل ما يراد منها فعلى المعنى الأول لا يمنع وعلى الثاني إن كان أهل البلد يختلطون بهم فكذلك وإلا يمنع وكما ليس له نقله إلى البادية ليس له
نقله إلى قرية ولو أراد نقله إلى بلدة أخرى إذا التقطه غريب في تلك البلدة وأراد نقله إلى بلدته فعلى المعنى الأول لا يمنع وعلى الثاني يمنع وينزع اللقيط منه والأول هو المنصوص وبه قال الجمهور
قال المتولي ولا فرق بين سفر النقلة والتجارة والزيارة ولو وجد القروي لقيطا في قريته أو قرية أخرى أو في بلدة فعلى ما ذكرناه في البلدي ولو وجد الحضري اللقيط في بادية نظر
إن كان في مهلكة فلا بد من نقله وللملتقط أن يذهب به إلى مقصده ومن قال في اللقطة تعرف في أقرب البلاد يشبه أن يقول لا يذهب إلى مقصده رعاية للنسب وإن كان في حلة أو قبيلة
فله نقله إلى البلد والقرية على المذهب وبه قطع الجمهور وعن القاضي حسين أنه على وجهين بناء على المعنيين ولو أقام هناك أقر في يده قطعا أما البدوي فإذا التقط في قرية أو بلدة وأراد
المقام بها أقر في يده وإن أراد نقله إلى البادية أو قرية أو بلدة أخرى فعلى ما ذكرناه في الحضري وإن وجده في حلة أو قبيلة في البادية فإن كان من أهل حلة مقيمين في موضع راتب أقر في يده
وإن كان ممن ينتقلون من موضع إلى موضع منتجعين ففي منعه وجهان **قلت** أصحهما لا يمنع والله أعلم ❁ **فرع** لو ازدحم على لقيط في البلدة أو القرية مقيم بها وظاعن قال الشافعي
رحمه الله في المختصر المقيم أولى قال الأصحاب إن كان الظاعن يظعن إلى البادية أو إلى بلدة أخرى وقلنا ليس للمنفرد الخروج به إلى بلد فالمقيم أولى وإن جوزنا له ذلك فهما سواء ولو اجتمع
على لقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي قال ابن كج القروي أولى وهذا يخرج على منع النقل من بلد إلى بلد فإن جوزناه وجب أن يقال هما سواء **قلت** المختار الجزم بتقديم
القروي مطلقا كما قاله ابن كج وإنما تجويز النقل إذا لم يعارضه معارض والله أعلم ❁ ولو اجتمع حضري وبدوي على لقيط في البادية نظر إن وجد في حلة أو قبيلة والبدوي في موضع راتب
فهما سواء وقال ابن كج البدوي أولى إن كان مقيما فيهم وإن كان منتجعا فإن قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء وإلا فالحضري أولى وإن وجد في مهلكة قال ابن كج الحضري أولى وقياس
قوله تقديم البدوي إن كان مكانه أقرب إلى موضع الالتقاط **فرع** اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطا أو بغيره فالأول كالوقف على اللقطاء والوصية لهم والثاني
كالوصية لهذا اللقيط والهبة له والوقف عليه ويقبل له القاضي من هذا ما يحتاج إلى القبول ومن الأموال التي يستحقها ما يوجد تحت يده واختصاصه فإن للصغير يدا واختصاصا كالبالغ
والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كثيابه التي هو لابسها والمفروشة تحته والملفوفة عليه وما غطي به من لحاف وغيره وما شد عليه وعلى ثوبه أو جعل في جيبه من حلي ودراهم
وغيرها وكذا الدابة التي عنانها بيده أو هي مشدودة في وسطه أو ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وفي التي تحته وجه ضعيف ولو
كان في خيمة أو دار ليس فيهما غيره فهما له وعن الحاوي وجهان في البستان **قلت** وطرد صاحب المستظهري الوجهين في الضيعة وهو بعيد ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها والله أعلم ❁

ولو كان بقربه ثياب وأمتعة موضوعة أو دابة فوجهان أصحهما لا يجعل له كما لو كانت بعيدة والثاني بلى لأن هذا يثبت اليد والاختصاص ألا ترى أن الأمتعة
الموضوعة في السوق بقرب الشخص تجعل له والمال المدفون تحت اللقيط لا يجعل له لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل بخلاف ما يلف عليه ويوضع بقربه فلو وجدت
معه أو في ثيابه رقعة مكتوب فيها أن تحته دفينا له فوجهان أصحهما عند الغزالي أنه له بقرينة المكتوب والثاني لا أثر للرقعة وهو الموافق لكلام الأكثرين قال الإمام
ومن عول على الرقعة ليت شعري ما يقول لو أرشدت الرقعة إلى دفين بالبعد منه أو دابة مربوطة بالبعد منه **قلت** مقتضاه أن يجعله للقيط فإن الاعتماد
إنما هو على الرقعة لا على كونه تحته والله أعلم ولو كانت دابة مشدودة باللقيط وعليها راكب قال ابن كج هي بينهما ثم ما سوى الدفين من هذه الأموال إذا لم يجعل للقيط
فهو لقطة والدفين قد يكون لقطة وقد يكون ركازا كما سبق **فرع** إذا عرف للقيط مال فنفقته في ماله وإن لم يعرف فقولان أظهرهما ينفق عليه الإمام
من بيت المال من سهم المصالح والثاني يستقرض له الإمام من بيت المال أو من بعض الناس فإن لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرض أحد جمع الإمام أهل الثروة من البلد وقسط
عليهم نفقته وجعل نفسه منهم ثم إن بان رقيقا رجعوا على سيده وإن كان حرا وله مال أو قريب فالرجوع عليه وإن بان حرا لا قريب له ولا مال ولا كسب قضى الإمام حقهم
من سهم الفقراء والمساكين أو الغارمين كما يراه **قلت** اعتباره القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف فإن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان والله أعلم
أما إذا قلنا بالأظهر أنه ينفق من بيت المال فلم يكن فيه مال أو كان هناك ما هو أهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك قام المسلمون بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم هل طريقه
طريق النفقة أم طريق القرض فيه قولان أظهرهما والذي يقتضي كلام العراقيين وغيرهم ترجيحه أنه طريق القرض فإن قلنا طريق النفقة فقام به بعضهم اندفع الحرج عن الباقين
وإن امتنعوا أثموا كلهم وطالبهم الإمام فإن أصروا قاتلهم وعند التعذر يقترض على بيت المال وينفق عليه وإن قلنا طريق القرض ثبت الرجوع على هذا إن تيسر الاقتراض
فذاك وإلا قسط الإمام نفقته على الموسرين من أهل البلد ثم إن ظهر عبدا فالرجوع على سيده وإن ظهر له مال أو اكتسبه فالرجوع عليه فإن لم يكن له شيء قضى من
سهم الغارمين أو المساكين وإن حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضى منه وإن حصل في بيت المال مال وحصل للقيط مال دفعة واحدة قضي من مال اللقيط كما لو كان
له مال وفي بيت المال مال ولم يتعرض الأصحاب لطرد الخلاف في أنه إنفاق أو إقراض إذا كان في بيت المال مال وقلنا ينفق منه والقياس طرده **قلت** ظاهر كلامهم أنه
إنفاق فلا رجوع لبيت المال قطعا وهذا هو المختار الظاهر والله أعلم وحيث قلنا يقسطها الإمام على الأغنياء فذاك عند إمكان الاستيعاب فإن كثروا وتعذر
التوزيع عليهم قال الإمام يضربها السلطان على من يرى منهم باجتهاده فإن استووا في اجتهاده تخير والمراد أغنياء تلك البلدة أو القرية

فصل

إذا كان للقيط مال فهل يستقل الملتقط بحفظه وجهان أحدهما لا بل يحتاج إلى إذن القاضي إذ لا ولاية للملتقط وأرجحهما على ما يقتضيه كلام البغوي الاستقلال
قلت رجح الرافعي أيضا في المحرر هذا الثاني والله أعلم ولو ظهر منازع في المال المخصوص باللقيط فليس للملتقط مخاصمته على الأصح وسواء قلنا له
الاستقلال بالحفظ أم لا فليس له إنفاقه على اللقيط إلا بإذن القاضي إذا أمكن مراجعته فإن أنفق ضمن ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن في يده وديعة ليتيم
أنفقها عليه وحكى ابن كج وجها أنه لا يضمن وهو شاذ وإذا رفع الأمر إلى الحاكم فليأخذ المال منه ويسلمه إلى أمين لينفق منه على اللقيط بالمعروف أو يصرفه إلى الملتقط
يوما بيوم ثم إن خان الأمين وقتر عليه منع منه وإن أسرف ضمن كل واحد من الأمين والملتقط الزيادة والقرار على الملتقط إن كان قد سلم إليه وحصل الهلاك في يده وهل
يجوز أن يترك المال في يد الملتقط ويأذن له في الإنفاق منه تقدم عليه مسألة وهي أنه إذا لم يكن للقيط مال واحتيج إلى الاقتراض له هل يجوز للقاضي أن يأذن للملتقط
في الإنفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص أنه يجوز ونص في الضالة أنه لا يأذن لواجدها في الإنفاق من مال نفسه ليرجع على صاحبها بل يأخذ المال منه ويدفعه إلى أمين
ثم الأمين يدفع إليه كل يوم قدر الحاجة فقال جمهور الأصحاب المسألتان على قولين أحدهما المنع فيهما وأظهرهما عند الشيخ أبي حامد الجواز فيهما للحاجة لكثرة المشقة
ويلحق الأمين بالأب في ذلك وسبق مثل هذا الخلاف في إنفاق المالك عند هرب عامل المساقاة والجمال وأجراه أبو الفرج السرخسي في إنفاق قيم الطفل من مال نفسه وقالت
طائفة بظاهر النصين وفرقوا بأن اللقيط لا ولي له في الظاهر ورجعنا إلى إذن الحاكم للملتقط في الإنفاق من مال اللقيط فالأكثرون طردوا القولين في جوازه والا
ما أشار إليه ابن الصباغ وهو القطع بالجواز كقيم اليتيم يأذن له القاضي في الإنفاق من ماله عليه وينبغي أن يجري هذا الخلاف في تسليم ما اقترضه القاضي على الجمال الهارب
إلى المستأجر ولا ذكر له هناك وإذا جوزنا فبلغ اللقيط واختلفا فيما أنفق فالقول قول الملتقط إذا ادعى قدر اللائق بالحال وقد سبق في هرب الجمال وجه أن القول قول
الجمال والقياس طرده هنا وإن ادعى زيادة على اللائق فهو مقر بتفريطه فيضمن ولا معنى للتحليف قال الإمام لكن لو وقع النزاع في عين فزعم الملتقط أنه أنفقها فيصدق
لتنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب إذا ادعى التلف هذا كله إذا أمكن مراجعة القاضي فإن لم يكن هناك قاض فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه أم يدفعه
إلى أمين لينفق عليه قولان أظهرهما الأول فعلى هذا إن أشهد لم يضمن على الصحيح وإلا ضمن على الأصح

الباب الثاني

في أحكام اللقيط وهي أربعة **الأول الإسلام** وإسلام الشخص قد يثبت بنفسه استقلالا وقد يثبت تبعا أما القسم الأول فالبالغ العاقل
يصح منه مباشرة الإسلام بالنطق إن كان ناطقا وبالإشارة إن كان أخرس وأما المجنون والصبي الذي لا يميز فلا يصح إسلامهما مباشرة بلا خلاف ولا يحكم بإسلامهما إلا
بالتبعية وأما الصبي المميز ففيه أوجه الصحيح المنصوص لا يصح إسلامه والثاني يتوقف فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ وإن وصف كفرا
تبينا أنه كان لغوا وقد يعبر عن هذا بصحة إسلامه ظاهرا لا باطنا والثالث يصح إسلامه حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويورث من قريبه المسلم قاله الإصطخري
وعلى هذا لو ارتد صحت ردته لكن لا يقتل حتى يبلغ فإن تاب وإلا قتل **قلت** الحكم بصحة الردة بعيد بل غلط والله أعلم فإذا قلنا بالصحيح فقد قال الشافعي
رضي الله عنه يحال بينه وبين أبويه وأهله الكفار لئلا يفتنوه فإن بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالإسلام فإن أصر رد إليهم وهل هذه الحيلولة مستحبة أم واجبة
وجهان أصحهما مستحبة فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فإن أبيا فلا حيلولة هذا في أحكام الدنيا فأما ما يتعلق بالآخرة فقال الأستاذ أبو إسحاق إذا أضمر الإسلام كما
أظهره كان من الفائزين بالجنة ويعبر عن هذا بصحة إسلامه باطنا لا ظاهرا قال الإمام في هذا إشكال لأن من يحكم له بالفوز لإسلامه كيف لا يحكم بإسلامه وقد يجاب
عنه بأنه قد يحكم بالفوز في الآخرة وإن لم يحكم بأحكام الإسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة

فصل للتبعية في الإسلام ثلاث جهات أحدها

إسلام الأبوين أو أحدهما ويتصور ذلك من وجهين أحدهما أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلماً يوم العلوق فيحكم بإسلام الولد لأنه جزء من مسلم فإن بلغ ووصف
الكفر فهو مرتد والثاني أن يكونا كافرين يوم العلوق ثم يسلما أو أحدهما فيحكم بإسلام الولد في الحال قال الإمام وسواء اتفق الإسلام في حال اجتنان الولد
أو بعد انفصاله ومنذ كان ثبت الله تعالى ما يفترق فيه هذان الوجهان للإسلامية وفي معنى الأبوين الأجداد والجدات سواء كانوا وارثين أم لم يكونوا فإذا أسلم الجد
أبو الأب أو أبو الأم تبعه الصبي إن لم يكن الأب حياً قطعاً وكذا إن كان على الأصح ثم إذا بلغ هذا الصبي فإن أفصح بالإسلام تأكد ما حكمنا به وإن أفصح بالكفر فقولان
المشهور أنه مرتد لأنه سبق الحكم بإسلامه جزماً فأشبه من باشر الإسلام ثم ارتد وما إذا حصل العلوق في حال الإسلام والثاني أنه كافر أصلي لأنه كان محكوماً بكفره
أولاً وإنما نحكم بإسلامه تبعاً فإذا استقل زالت التبعية ويقال إن هذا القول مخرج ومنهم من لم يثبته وقطع بالأول فإن حكمنا بكونه مرتداً لم ننقض شيئاً مما أمضيناه من أحكام
الإسلام وإن حكمنا بأنه كافر أصلي فوجهان أحدهما إمضاؤها بحالها لجريانها في حال التبعية وأصحهما أنا نتبين بطلانها ونستدرك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما
أخذ من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ونحكم بأن إعتاقه عن الكفارة مجزئ هذا فيما جرى في الصغر أما إذا بلغ ومات له قريب مسلم قبل
أن يفصح بشيء أو أعتق عن الكفارة في هذه الحالة فإن قلنا لو أفصح بالكفر كان مرتداً أمضينا أحكام الإسلام ولا ننقض وإن جعلناه كافراً أصلياً فإن أفصح بالكفر تبينا
أنه لا إرث ولا إجزاء عن الكفارة وإن فات الإفصاح بموت أو قتل فوجهان أحدهما إمضاء أحكام الإسلام كما لو مات في الصغر وأصحهما نتبين الانتقاض لأن سبب
التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الأمر إلى الكفر الأصلي وعن القاضي حسين أنه لو مات قبل الإفصاح وبعد البلوغ وله قريب
مسلم ولو مات له قريب مسلم فإرثه عنه موقوف قال الإمام أما التوريث منه فيخرج على أنه لو مات قبل الإفصاح هل ينقض الحكم وأما توريثه فإن أراد بالتوقف
أنه يقال له أفصح بالإسلام فهو قريب ويستفاد به الخروج من الخلاف أما لو مات القريب ثم مات هو وفات الإفصاح فلا سبيل إلى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد
البلوغ وقبل الإفصاح ففي تعلق القصاص بقتله قولان أحدهما نعم كما لو قتل قبل البلوغ وأظهرهما لا للشبهة وانقطاع التبعية وأما الدية فالذي أطلقوه وعن نص
الشافعي رضي الله عنه تعلق الدية الكاملة بقتله وقياس قولنا إنه لو أفصح بالكفر كان كافراً أصلياً أن لا يوجب الدية الكاملة على رأي كما أنه إذا فات الإفصاح بالموت يرد
الميراث على رأي **قلت** الصواب ما قاله الشافعي والأصحاب والله أعلم **فرع** المحكوم بكفره إذا بلغ مجنوناً حكمه حكم الصغير حتى إذا أسلم
أحد والديه تبعه وإن بلغ عاقلاً ثم جن فكذلك على الأصح **الجهة الثانية** تبعية السابي فإذا سبى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه حكم بإسلامه لأنه صار تحت
ولايته كالأبوين **قلت** هذا الذي جزم به هو الصواب المقطوع به في كتب المذهب وشذ صاحب المهذب فذكر في كتاب السير في الحكم بإسلامه وجهين وزعم
أن ظاهر المذهب أنه لا يحكم به وليس بشيء وإنما ذكرته تنبيهاً على ضعفه لئلا يغتر به والله أعلم فلو سباه ذمي فوجهان أحدهما يحكم بإسلامه لأنه من أهل دار
الإسلام وأصحهما لا لأن كونه من أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده فغيره أولى فعلى هذا لو باعه الذمي لمسلم لم يحكم بإسلامه وإن سبي ومعه أحد أبويه لم يحكم بإسلامه
قطعاً فلو كانا معه ثم ماتا لم يحكم بإسلامه أيضاً لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي **قلت** معنى سبي معه أحد أبويه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة
ولا يشترط كونهما في ملك رجل قال البغوي في كتاب الظهار وإذا سباه مسلم وسبى أبويه غيره إن كان في عسكر واحد تبع أبويه وإن كانا في عسكرين تبع السابي
والله أعلم **فرع** حكم الصبي المحكوم بإسلامه تبعاً للسابي إذا بلغ حكم المحكوم بإسلامه تبعاً لأبويه إذا بلغ **فرع** المحكوم بإسلامه تبعاً لأبيه
أو للسابي إذا وصف الكفر فإن جعلناه كافراً أصلياً ألحقناه بدار الحرب فإن كان كفره مما يقر عليه بالجزية قررناه برضاه وإن وصف كفراً غير ما كان موصوفاً به
فهو انتقال من ملة إلى ملة وفيه تفصيل وخلاف مذكور في كتاب النكاح وأما تجهيزه والصلاة عليه ودفنه في مقبرة المسلمين إذا مات بعد البلوغ وقبل الإفصاح
فيتفرع على القولين في أنه لو أفصح بالكفر كان كافراً أصلياً أو مرتداً ورأى الإمام أن يتسامح في ذلك ويقام فيه شعار الإسلام **قلت** الذي رآه الإمام
هو المختار الصواب لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر وظاهره الإسلام والله أعلم **الجهة الثالثة** تبعية الدار فاللقيط يوجد في دار الإسلام
أو دار الكفر **الحال الأول** دار الإسلام وهي ثلاثة أضرب أحدها دار يسكنها المسلمون فاللقيط الموجود فيها مسلم وإن كان فيها أهل ذمة تغليباً للإسلام
الثاني دار فتحها المسلمون وأقروها في يد الكفار بجزية فقد ملكوها أو صالحوهم ولم يملكوها فاللقيط فيها مسلم إن كان فيها مسلم واحداً كان أو أكثر وإلا فكافر على الصحيح وقيل
مسلم لاحتمال أنه ولد من يكتم إسلامه منهم **الثالث** دار كان المسلمون يسكنونها ثم جلوا عنها وغلب عليها الكفار فإن لم يكن فيها من يعرف بالإسلام فهو كافر على
الصحيح وقال أبو إسحاق مسلم لاحتمال أن فيها كاتم إسلامه وإن كان فيها معروف بالإسلام فهو مسلم وفيه احتمال للإمام وأما عد الأصحاب الضرب الثالث دار الإسلام
فقد يوجد في كلامهم ما يقتضي أن الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم ورأيت لبعض المتأخرين تنزيل ما ذكروه على ما إذا كانوا لا يمنعون المسلمين منها فإن منعوهم فهي دار الكفر
الحال الثاني دار الكفر فإن لم يكن فيها مسلم فاللقيط الموجود فيها محكوم بكفره وإن كان فيها تجار مسلمون ساكنون فهل يحكم بكفره تبعاً للدار أو بإسلامه تغليباً
للإسلام وجهان أصحهما الثاني ويجريان فيما لو كان فيها أسارى ورأى الإمام ترتيب الخلاف فيهم على التجار لأنهم مقهورون قال ويشبه أن يكون الخلاف في قوم ينتشرون
إلا أنهم ممنوعون من الخروج من البلد فأما المحبوسون في المطامير فيتجه أن لا يكون لهم أثر كما لا أثر لطروق العابرين من المسلمين وحيث حكمنا بالكفر فلو كان أهل البقعة أصحاب
ملل مختلفة فالصواب أن يجعل من أصونهم ديناً **فرع** الصبي المحكوم بإسلامه بالدار إذا بلغ وأفصح بالكفر فهو كافر أصلي على المذهب وقيل قولان كالمسلم تبعاً للأبوين
أو السابي أحدهما أنه أصلي والثاني مرتد فإذا قلنا أصلي فهل يتوقف في حال صباه في الأحكام التي يشترط لها الإسلام وجهان أصحهما لا بل يمضيها كالمحكوم بإسلامه
تبعاً لأبيه والثاني يتوقف حتى يبلغ فيفصح بالإسلام فإن مات في صباه لم يحكم بشيء من أحكام الإسلام وهذا ضعيف **فرع** اللقيط الموجود في دار الإسلام
لو ادعى ذمي نسبه وأقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما كنا ظنناه وإن اقتصر على مجرد الدعوى فالمذهب أنه مسلم وهو المنصوص وبه قطع أبو إسحاق وغيره وصححه
الأكثرون وقيل قولان ثانيهما يحكم بكفره لأنه يلحقه بالاستلحاق وإذا ثبت نسبه تبعه في الدين كما لو أقام البينة ووجه المذهب أنا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى
كافر وأيضاً فيجوز أن يكون ولده من مسلمة وحينئذ لا يتبع الدين النسب وعلى الطريقين يحال بينهما كما ذكرنا فيما إذا وصف المميز الإسلام ثم إذا بلغ ووصف الكفر فإن

فإن قلنا يتبعه فيه فقتله لكنه يبعد ولعله يسلم والا فيتعين تقرير ما سبق من الخلاف **فرع** سبق ان اللقيط المسلم ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال فاما المحكوم بكفره فوجهان اصحهما كذلك اذ لا وجه لتضييعه

الحكم الثاني جناية اللقيط والجناية عليه اما جنايته فان كانت خطأ فموجبها في بيت المال ولا يخرج ذلك على الخلاف في التوقف كما لا نتوقف في صرف تركته الى بيت المال وان كانت عمدا نظر ان كان بالغا فعليه القصاص بشرطه وان جنى قبل البلوغ فان قلنا عمد الصبي عمد وجبت الدية مغلظة في ماله فان لم يكن له مال ففي ذمته الى ان يجد وان قلنا خطأ وجبت مخففة في بيت المال ولو اتلف مالا فالضمان عليه فان كان اللقيط محكوما بكفره فتركته فيء ولا تكون جنايته في بيت المال اما الجناية عليه فان كانت خطأ نظر ان كانت على نفسه اخذت الدية ووضعت في بيت المال وقياس من قال بالتوقف في احكامه ان لا يوجب الدية الكاملة ولم اره **قلت** الصواب الجزم بالدية الكاملة والله اعلم وان كانت على طرفه فواجبها حق اللقيط يستوفيه القاضي يعود فيه الخلاف المذكور وان كانت عمدا فان قتل وجب القصاص على الاظهر وقيل يجب قطعا وهو نصه في المختصر لانه مسلم معصوم وان قتل بعد البلوغ والافصاح بالاسلام وجب قطعا وقيل على الخلاف لان القصاص حق للمسلمين لا يتصور رضا كلهم باستيفائه وان قتل بعد البلوغ قبل الافصاح فعلى الخلاف وقيل لا يجب قطعا لقدرته على الافصاح الواجب وان كانت الجناية على الطرف وجب القصاص على المذهب وقيل قولان ثم هنا يتوقف فان بلغ وافصح بتنا وجوبه والا فدعه وان كان الجاني على النفس او الطرف كافرا رقيقا وجب على المذهب وقيل قولان لانه حق للمسلمين ولا يتصور رضاهم **فرع** اذا اوجبنا القصاص في النفس يستوفيه الامام ان راه مصلحة وان راى العدول الى الدية عدل وليس له العفو مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه والا فليس للامام استيفاؤه وقال القفال الشاشي له ذلك كما يجوز في المجنون وليس فيه لانه زمن معين وهذا ضعيف عند الاصحاب واضعف منه وجه حكاه السرخسي في جواز الاقتصاص حيث يجوز له اخذ الارش والمذهب المنع مطلقا واذا لم نقتص فهل له اخذ ارش الجناية نظر ان كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله وان كان صبيا غنيا فلا وان كان مجنونا غنيا او صبيا فقيرا فالاصح المنع وحيث منعنا الارش ولم نر المصلحة فيه يحبس الجاني الى البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذ ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده ويقتص ففي تمكنه وجهان شبههما بما لو عفا الولي عن الشفعة للمصلحة فبلغ واراد الاخذ وهما مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص ام سببه الحيلولة لتعذر الاستيفاء وقد رجح الاول بان الحيلولة انما تكون اذا جاءت من قبل الجاني كاباق المغصوب **قلت** الراجح الاول والله اعلم وما ذكرناه في اخذ الارش للقيط جار في كل طفل يليه ابوه او جده بلا فرق وحكى الامام عن شيخه انه ليس للوصي اخذه قال وهذا حسن ان جعلناه اسقاطا وان قلنا للحيلولة فينبغي ان يجوز

الحكم الثالث نسب اللقيط وهو كسائر المجهولين فاذا استلحقه حر مسلم لحقه وقد سبق في كتاب الاقرار ما يشترط في الاستلحاق ولا فرق في ذلك بين الملتقط وغيره لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين هو لك فربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب واذا الحق بغير الملتقط سلم اليه لانه احق من الاجنبي واستلحاق الكافر كاستلحاق المسلم في ثبوت النسب لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وان استلحقه عبد لحقه ان صدقه السيد وكذا ان كذبه على الاظهر وقيل لا يلحق قطعا وقيل يلحق قطعا ان كان ماذونا له في النكاح ومضى زمن امكانه والا فالقولان والمذهب اللحوق مطلقا ويجري الخلاف في اقرار العبد باخ او عم وقيل بالمنع هنا مطلقا لان لظهور نسبه طريقا اخر وهو اقرار الاب والجد ويجري فيما لو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ فصدقه لما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وقيل يثبت هنا قطعا ويجري فيما لو استلحق المعتق غيره والمنع هنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري واذا صححنا استلحاق العبد فلا يسلم اليه اللقيط لانه لا يتفرغ لحضانته وتربيته ولا نفقة عليه اذ لا مال له **فرع** استلحقته امراة واقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان امكن العلوق منه ولا ينتفي عنه الا باللعان هذا اذا قيدت البينة انها ولدته على فراشه فان لم تتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان **قلت** الاصح المنع والله اعلم وان لم تقم بينة واقتصرت على الدعوى فهل تلحقها ام لا ام تلحق الخلية دون المزوجة فيه اوجه اصحها الثاني فان الحقناه ولها زوج لم يلحقه على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان والملحوق قال ابن سلمة واستلحاق الامة كالحرة ان جوزنا استلحاق العبد فان اثبتناه لم يحكم برق الولد لمولاها على المذهب وبه قطع ابن الصباغ والمتولي وذكر البغوي فيه وجهين

فصل ادعى نسب اللقيط اثنان ففيه صور **احداها** ادعاه عبد وحر فان قلنا يصح استلحاق العبد فهما سواء والا فيلحق بالحر **الثانية** ادعاه مسلم وكافر فسيان **الثالثة** اختص احدهما باليد نظر ان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لان اليد لا تدل على النسب بل ان استلحقاه ولا بينة عرض معهما على القافة كما سنذكره ان شاء الله تعالى وان استلحقه الملتقط اولا وحكمنا بالنسب ثم ادعاه الاخر قال الشافعي رضي الله عنه يعرض الولد مع الثاني على القايف فان نفاه عنه بقي لاحقا بالملتقط باستلحاقه وان الحقه بالثاني عرض مع الملتقط عليه فان نفاه عنه فهو للثاني وان الحقه به ايضا فقد تعذر العمل بقول القايف فيوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فان كان استلحقه وحكم له بالنسب ثم جاء اخر وادعى نسبه لم يلتفت اليه وان لم نسمع استلحاقه الا بعد ما جاء الثاني واستلحقه فهل يقدم صاحب اليد ام يستويان وجهان اصحهما الثاني **الرابعة** تساويا ولا بينة عرض الولد على القايف فبايهما الحقه لحق فان لم يوجد قايف او تحير او الحقه بهما او نفاه عنهما ترك حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى احدهما ولا ينتسب بالتشهي بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وقيل لا يشترط البلوغ بل يخير اذا بلغ سن التمييز بين الابوين في الحضانة والصحيح اشتراطه والفرق ان الاختيار في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع وهنا يلزم وعليهما النفقة مدة الانتظار فاذا انتسب الى احدهما رجع الاخر عليه بما انفق ولو لم ينتسب الى واحد منهما لفقد الميل بقي الامر موقوفا ولو انتسب الى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وفيه وجه انه ان كان الرجوع الى انتسابه بسبب الحاق القايف بهما جميعا لم يقبل انتسابه الى غيرهما والصحيح الاول واذا انتسب الى احدهما لفقد القايف ثم وجد عرضناه عليه فان الحقه بالثاني قدمنا قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وقال ابو اسحق يقدم الانتساب قال وعلى هذا فمتى الحقه القايف باحدهما فللاخر ان ينازعه ويقول يترك حتى يبلغ فينتسب ولو الحقه القايف باحدهما فاقام الاخر بينة قدمت البينة لانها حجة في كل خصومة وقيل لا يغير ما حكم به ولا يعمل بالبينة **فرع** ادعت امراتان نسب لقيط او مجهول غيره ولا بينة وقبلنا استلحاق المراة ففي عرض الولد معهما على القايف وجهان احدهما المنع والاصح المنصوص العرض لانه حكم او حجة فاشبه البينة فاذا الحقه باحداهما وهي ذات زوج لحق زوجها ايضا كما لو قامت البينة وقيل لا يلحقه وهو ضعيف **الخامسة** اقام كل واحد بينة بنسبه وتعارضتا ففي التعارض في الاموال قولان اظهرهما التساقط فعلى هذا يسقطان ايضا هنا على الصحيح ويرجع الى قول القايف وقيل لا تسقطان وترجح احداهما بقول القايف ولا يختلف المقصود على الوجهين والقول الثاني تستعملان بالوقف او القسمة او القرعة فيه ثلثة اقوال معروفة ولا يجيء هنا الوقف

للاضرار بالطفل ولا العتقه فلا مجال لها في النسب ولا تجيء القرعة ايضا على الاصح وقول الاكثرين لانها لا تدخل النسب واثبتها الشيخ ابو حامد ولو اختص احدهما
باليد لم ترجح بينته بها في الافصاح للمسعودي وامالي ابي الفرج الزاز انه لو اقام احدهما بينة بانه في يده من سنة والاخر بينة انه في يده من شهر وتنازعا في نسبه
فصاحب السنة مقدم لكن هذا الكلام غير مهذب فان ثبوت اليد لا تقتضي ثبوت النسب وان فرض تعين البينتين لنفس النسب فلا مجال للتقدم والتاخر فيه وان شهدتا
على الاستلحاق فينبني على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده وقد سبق بيانه **فرع** ادعاه امراتان واقامتا بينتين قال الشافعي رضي الله عنه
اريته القايف معهما فبايتهما الحقه لحقها ولحق زوجها من الاصحاب من قال هذا تفريع على قول الاستعمال ترجيح بقول القايف كما ترجح في الاملاك بالقرعة وهذا
يوافق ما سبق عن الشيخ ابي حامد وعلى هذا يلحق الزوج قطعا لان الحكم بالبينة ومنهم من قال هو جواب على قول التساقط وكانه لا بينة فيرجع الى القايف وعلى هذا ففي
لحوقه بالزوج الخلاف السابق **فرع** الحقه القايف باحدهما ثم بالاخر لم ينقل اليه اذ الاجتهاد لا ينقض باجتهاد **فرع** وصف احد المتداعيين
اثر جراحة او نحوها بظهره او بعض اعضايه الباطنة واصاب لا يقدم **فصل** تنازعا في الالتقاط والولاية الحفظ والتعهد فان تنازعا عند الاخذ او
قبله فقد سبق بيانه وان قال كل واحد انا الملتقط فلي حفظه فان اختص بيد وقال الاخر اخذ مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فان اقاما بينتين قدمت بينة صاحب
اليد وان لم يكن في يد واحد منهما فهو كما لو وجداه معا وتشاحا في حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في يدهما فان حلفا او نكلا فحكمه كما ذكرنا
اذا ازدحما على الاخذ معا وهما في يدهما او لا في يد واحد منهما فان كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احداهما مورخة والاخرى مطلقة فهما متعارضتان فان
قلنا بالتساقط فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال فلا يجيء الوقف ولا القسمة وتجيء القرعة فيسلم لمن خرجت قرعته وان قيدتا بتاريخين مختلفين قدم السابق بخلاف المال فانه
لا يقدم فيه بسبق التاريخ على الاظهر لان الاموال تنتقل والملتقط لا ينزع منه ما دامت الاهلية فاذا ثبت السبق لزم استمراره هكذا فرق الاصحاب قال ابو الفرج الزاز
هذا اذا قلنا ان الملتقط لقيطا ثم نبذه لا يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في الاموال لانه ربما نبذه الاول فالتقطه غيره وهذا حسن ويتفرع على تقديم
البينة المرجحة بالسبق ما اذا كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الاخر بينة انه كان في يده وانتزعه منه صاحب اليد فيقدم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها
السبق **الحكم الرابع** الحرية والرق وللقيط في ذلك اربعة احوال **الاول** ان لا يقر على نفسه بالرق ولا يدعي رقه احد فيحكم بحريته
لان ظاهر حاله الحرية ولان غالب الناس احرار هذا هو المذهب وقد سبق ان من الاصحاب من توقف في اسلامه قال الامام وذلك التردد يجري هنا واولى لقوة الاسلام
وانتصابه للاستتباع للوالد والسابي بخلاف الحرية ثم ذكر الامام تفصيلا متوسطا فقال نجزم بالحرية ما لم ينته الامر الى الزام الغير شيئا فاذا انتهى ترددنا ان لم
يعترف الملتزم بحريته فنحكم له بالملك فيما صادفه في يده جزما واذا اتلفه متلف اخذنا منه الضمان وصرفناه اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف فليس التضمين
بالحرية وميراثه لبيت المال قطعا وارش جنايته الخطا في بيت المال قطعا قال الامام ويحتمل ان يخرج على التردد المذكور لان بيت المال لا يبذل الا عن تحقيق
ولو قتل اللقيط فقد ذكرنا في وجوب القصاص خلافا وينضم اليه التردد في الحرية نعم من يجزم القول باسلامه وحريته لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ومن يوجبه على الرقيق
الكافر ومن يجزم بها يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بناء على انه ليس له وارث معين والاظهر وجوبه واذا قتل خطا فالواجب الدية على الصحيح اخذا بظاهر
الحرية واقل الامرين من الدية والقيمة في الثاني بناء على ان الحرية غير متيقنة قال الامام وقياس هذا ان نوجب الاقل من القيمة عندنا ودية مجوسي لاحتمال الحمل على
التمجس وقد يرتب القصاص على الدية فيقال ان لم نوجب الدية فالقصاص اولى والا فوجهان **الحال الثاني** ان يدعي شخص رقه ولا بينة ومن ادعى رق
صغير لا تتيقن حريته سمعت دعواه لامكانه فان لم يكن في يده لم يقبل قوله الا ببينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب فان في قبوله مصلحة للصبي
وثبوت حق له وان كان في يده وقد عرفنا استنادها الى الالتقاط فقولان احدهما يحكم له بالرق كيد غير الملتقط وكما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع يقبل قوله
ويجوز شراؤه منه واظهرهما لا يقبل الا ببينة لان الاصل الحرية ويخالف المال فانه مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له واللقيط حر بحكم الظاهر وفي دعواه تغيير
صفته وان لم نعرف استنادها الى الالتقاط حكم لصاحبها بالرق الذي يدعيه على الصحيح الذي قطع به الجمهور لان الظاهر ممن في يده يتصرف فيه تصرف الملاك من لا معارض
له ولا سبب يحال عليه انه ملكه وسواء كان الصغير مميزا او غير مميز او منكرا على الاصح والثاني ان كان مميزا منكرا احتاج المدعي الى البينة فعلى الاصح يحلف المدعي واليمين
واجبة على الاصح المنصوص وقيل مستحبة ثم اذا بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل وان قال انا حر لم يقبل ايضا على الاصح الا ان يقيم بينة بالحرية لكن له تحليف السيد قاله
البغوي والثاني يقبل قاله ابو علي الثقفي **فرع** راى صغيرا في يد انسان يامره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد له بالملك قال ابو علي الطبري فيه وجهان وقال غيره
ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون انه عبده شهد له بالملك والا فلا **قلت** هذا اصح والله اعلم **فرع** صغيرة في يد رجل يدعي نكاحها فبلغت
وانكرت يقبل قولها وعلى المدعي البينة وهل يحكم في صغرها بالنكاح قال ابن الحداد نعم كالرق والاصح المنع وفرق الاصحاب بان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد وهو
مملوك والنكاح طاري فيحتاج الى البينة **الحال الثالث** ان يدعي رقه مدع ويقيم عليه بينة حيث يحتاج مدعي الرق الى بينة كما فصلناه وهل يكفي اقامة
البينة على الرق والملك مطلقا قولان احدهما نعم كما لو شهدت بملك دار او ثوب وغيرهما وهذا اختيار المزني وهو نصه في الدعاوى في القديم والثاني لا لاحتمال اعتماد الشاهد
ظاهر اليد وتكون يد التقاط واذا احتمل ذلك مع ان اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار لم نترك ذلك الا بيقين وامر الرق خطر وهذا نصه هنا وهو الاصح عند الامام والبغوي
والروياني واخرين ورجح ابن كج وابو الفرج الزاز الاول ويؤيده ان من الاصحاب من قطع به وحمل نصه هنا على الاحتياط ولان البينة بمطلق الملك ليست باقل من دعوى غير الملتقط
رق الصغير في يده **قلت** كل من القولين صحيح ظاهر وقد رجح الرافعي في المحرر الثاني والله اعلم ويجري القولان سواء كان المدعي هو الملتقط او غيره هكذا ذكره الجمهور وذكر
الامام كلاما يتخرج منه ومما ذكره غيره قول ان البينة المطلقة تكفي في غير الملتقط ولا تكفي فيه والمذهب انه لا فرق فاذا لم نكتف بالبينة المطلقة شرطنا تعرض الشهود لسبب
الملك من الارث او الشرى او الاتهاب ونحوها ومن الاسباب ان يشهدوا ان امته ولدته مملوكا له فان اقتصروا على ان امته ولدته او انه ولد امته فطريقان قال الجمهور قولان اظهرهما
يكفي والثاني لا وقيل يكفي قطعا وهو نصه هنا وان شهدوا انه ملكه ولدته مملوكته قال البغوي يكفي قطعا وان شهدوا بان امته ولدته في ملكه قال الاصحاب يكفي

قطعا وقال الامام لا يكتفي به تفريعا على وجوب التعرض لسبب الملك فقد تلد في ملكه حرا بالشبهة وفي نكاح الغرور وقد تلد مملوكا لغيره بأن يوصي بحملها
وتكون الرقبة للوارث وهذا حق ويشبه ان لا يكون فيه خلاف ويكون قولهم في ملكه مصروفا الى المولود لقوله ولدته في مشيمة لا الى الولادة ولا الى الوالد وحينئذ
يكون لقولهم ولدته مملوكا له ويكفي المدعي في دعواه قوله هو ملكي وانما يشترط ذكر السبب ان شرطناه في صيغة الشهود **فرع** تقبل هذه الشهادة من رجل
وامرأتين على القولين لان الغرض اثبات الملك واذا اكتفينا بالشهادة على انه ولدته امته قبل من اربع نسوة ايضا لانها شهادة على الولادة ثم يثبت الملك
ضمنا كثبوت النسب في ضمن الشهادة على الولادة ولو شهدن انه ملكه وولدته امته قال القاضي حسين يثبت الملك والولادة وذكر الملك لا يمنع ثبوت الولادة
ثم يثبت الملك ضمنا لا بتصريحهن **فرع** لو شهدت البينة لمدعي الرق باليد قال في المهذب ان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره فقولان والاصح
ما دل عليه صاحب الشامل وغيره ان المدعي اذا اقام البينة انه كان في يده قبل التقاط الملتقط قبلت وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لما سبق ان صاحب اليد
على الصغير اذا لم نعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ومثله قطع البغوي فيما اذا اقام الملتقط بينة انه كان في يده قبل ان التقطه لكن نقل ابن كج في هذه
الصورة عن النص انه لا يرق حتى تقيم البينة على سبب الملك **الحال الرابع** ان يقر على نفسه بالرق وهو بالغ عاقل فينظر ان كذبه المقر له لم يثبت
الرق فلو عاد بعد ذلك فصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وان صدقه نظر ان لم يسبق الاقرار ما يناقضه قبل على المشهور وسائر
الاقارير وفي قول حكاه صاحب التقريب لا يقبل لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كالمحكوم باسلامه بالدار لو افصح بالكفر لا ينقض ما حكمنا به في قول بل يجعل مرتدا وان
سبقه ما يناقضه ففيه صور احداها اذا اقر بالحرية بعد البلوغ ثم اقر بالرق لا يقبل على المذهب وبه قطع الاصحاب ونقل الامام وجهين ثانيهما القبول الثانية
اذا اقر بالرق لزيد فكذبه ثم اقر لعمرو لم يقبل على المذهب المنصوص الذي قطع به الجمهور بل يكون حرا وعن ابن سريج قبوله الثالثة اذا وجدت منه تصرفات تقتضي نفوذها
الحرية كبيع ونكاح وغيرهما ثم قامت بينة برقه نقضت تصرفاته المقتضية للحرية وجعلت صادرة من عبد لم ياذن له سيده وليسترد ما قبضه من زكاة او ميراث
وما انفق عليه من بيت المال وشاع رقبته فيها فلو لم تقم بينة لكن اقر بالرق فان قلنا بالقول الذي حكاه صاحب التقريب فاقراره لاغ لكن لو كان نكح فاقراره اعتراف بتحريمها
فيؤاخذ به وان قلنا بالمشهور ففيه طرق حاصلها انه تثبت احكام الارقاء في المستقبل على المذهب وقال ابن سلمة قولان ثانيهما انه يبقى على احكام الحرية مطلقا وقيل يبقى
فيما يضر بغيره وكلاهما شاذ ضعيف واما الماضي فيقبل اقراره فيما يضره من التصرفات السابقة قطعا ولا يقبل فيما يضر بغيره على الاظهر ويتفرع على القولين فروع
احدها اذا نكح قبل الاقرار نظر اذكر هو ام انثى فان كان انثى فزوجها الحاكم على الحرية ثم اقرت بالرق فان قبلنا الاقرار فيما يضر غيره فالنكاح فاسد ولا شيء على الزوج
ان لم يدخل بها وان دخل فعليه مهر المثل للمقر له فان كان سلم المهر اليها استرده ان كان باقيا والا رجع عليها بعد العتق والاولاد منها احرار لظنه الحرية وعلى الزوج
قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت هي الغارة وفي الرجوع بالمهر قولان معروفان في الغرم وجهل اصحهما يلزمها وان لان عدمها لا يمنع بعد ارتفاع النكاح
الصحيح فران ونكاح الشبهة في الحرمات كالنكاح الصحيح ولهذا قطع الشيخ ابو محمد وصاحبا المهذب والشامل والثاني لا عدة عليها اذ لا نكاح لكن تستبرئ بقرء بسبب
الوطء **قال** الامام ويجب طرد هذا الخلاف في كل نكاح شبهة على امة وان قلنا لا يقبل الاقرار فيما يضر غيره فالكلام في امور احدها لا يحكم بانفساخ نكاحها بل يبقى
كما كان قال الامام سواء فرقنا بين الماضي والمستقبل ام لا ويصير النكاح كالمستوفى المقبوض واستدرك ابن كج فقال ان كان الزوج ممن لا يحل له نكاح الاماء انفسخ
نكاحه لان اولادها الذين يلدهم في المستقبل ارقاء كما سنذكره ان شاء الله تعالى فليس له الثبات عليه وهذا حسن لكن صرح ابن الصباغ بخلافه **قلت** الاصح
انه لا ينفسخ كما قال ابن الصباغ كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة والله اعلم ثم اطلق الاصحاب ان للزوج خيار فسخ النكاح ونص عليه في المختصر قال الشيخ ابو علي هذا
اذا نكحها على انها حرة فان توهم الحرية ولم يجر شرطها ففيه خلاف نذكره في النكاح ان شاء الله تعالى **الثاني** في المهر ومتى ثبت للزوج الخيار ففسخ قبل الدخول فلا شيء عليه
وان كان بعده لزمه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وان اجاز لزمه المسمى قاله البغوي فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول لزمه نصف المسمى وفيه اشكال لان المقر له
يزعم فساد النكاح فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالب بشيء وقد يشعر بهذا اطلاق الغزالي **قلت** الاصح انه لا يلزمه شيء لما ذكره والله اعلم فان كان
الزوج اعطاها الصداق لم يطالب به ثانيا **الثالث** اولادها فالذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يلزم الزوج قيمتهم والحادثون بعده ارقاء لانه وطئها عالما برقها
قال الامام هذا ظاهر ان قبلنا الاقرار فيما يضر الغير في المستقبل فان لم نقبله فيحتمل ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج كما ادمنا النكاح صيانة له ويحتمل
ان يقال برقهم وهو ظاهر ما اطلقه الاصحاب لان العلوق متوهم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء **الرابع** تردد الامام في انا اذا ادمنا النكاح نسلم الى الزوج
تسليم الاماء ام تسليم الحرائر والظاهر الثاني والا لعظم الضرر على الزوج واختلت مقاصد النكاح ويؤيده قول الشافعي رضي الله عنه في المختصر لا اصدقها على فساد النكاح
الا على ما يجب عليها للزوج **الخامس** في العدة اما عدة الطلاق فان كانت رجعيا ثم طلقها ثم اقرت فعليها ثلاثة اقراء وله الرجعة في جميعها لانه ثبت ذلك بالطلاق وان
اقرت ثم طلقها فكذلك على الصحيح الذي قطع به الاكثرون لان النكاح اثبت له الرجعة في ثلاثة اقراء والثاني تعتد بقرءين لانه امر يتعلق بالمستقبل كالارقاق واولادها وصححه
ابو الفرج الزاز وحكاه عن ابن سريج وان كان الطلاق بائنا فهو كالرجعي على الاصح لان العدة فيهما لا تختلف والثاني تعتد بقرءين مطلقا لانها رقيقة وليس للزوج
رجعة واما عدة الوفاة فانها بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء نص عليه سواء اقرت قبل موت الزوج او بعده في العدة لانها لحق الله تعالى فتقبل قولها في انتقاصها وليس فيها
اضرار باحد وفي وجه لا يجب عليها عدة الوفاة اصلا لانها تزعم بطلان النكاح من اصله وقد مات الزوج فعلى هذا ان جرى دخول لزمها الاستبراء قال الامام
والقول في انه بقرء ام بقرءين على ما سبق في التفريع على القول الاول فان لم يجر دخول فهل تستبرئ بقرء كما لو اشترت من امرأة ام مجبوب ام لا استبراء اصلا لانقطاع
حقوق الزوج فيه احتمال للامام وبالثاني قطع الغزالي هذا كله اذا كان المقر انثى فان كان ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا فهذا نكاح فاسد فيفرق
بينهما ولا مهر ان لم يقع دخول وان وقع فعليه مهر المثل كذا قاله الجمهور وقال في المهذب ابداه الامام احتمالا الا ان عليه الاقل من مهر المثل والمسمى ثم يتعلق الواجب
بذمته ام رقبته قولان اظهرهما الاول وان قبلنا اقراره فيما يضره دون غيره حكمنا بانفساخ النكاح ولم نقبل قوله في المهر فعليه نصف المسمى ان لم يدخل وجميعه

إن دخل يؤدي ذلك مما في يده أو كسبه في الحال أو المستقبل فإن لم يوجد ففي ذمته إلى أن يعتق **الفرع الثاني** إذا كانت عليه ديون وقت
الإقرار بالرق وفي يده أموال فإن قبلنا إقراره مطلقا فالأموال تسلم للمقر له والديون في ذمته وإن قبلناه فيما يضره دون غيره قضينا الديون مما في يده
فإن فضل من المال شيء فهو للمقر له وإن بقي من الدين شيء ففي ذمته إلى أن يعتق **الفرع الثالث** إذا باع أو اشترى بعد البلوغ ثم أقر بالرق فإن
قبلنا الإقرار مطلقا فالبيع والشراء باطلان فإن كان ما باعه باقيا في يد المشتري أخذه المقر له وإلا طالبه بقيمته والثمن إن أخذه المقر والمقر له فهو في ذمته
إلى أن يعتق وإن بقي رده وما اشتراه إن كان باقيا في يده رده إلى بائعه وإلا استرد الثمن من البائع وحق البائع يتعلق بذمته وإن قلنا لا يقبل فيما يضر غيره
لم نبطلهما ثم ما باعه إن لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وإن استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا وما اشتراه إن كان وزن ثمنه فقد تم العقد وسلم المبيع للمقر له
وإن لم يزن فإن كان في يده مال آخر غير ما أقر بالرق وزن ثمنه منه وإلا فهو كإفلاس المشتري فيرجع البائع إلى عين ماله إن كان باقيا وإلا فهو في ذمة المقر حتى يعتق
الفرع الرابع جنى ثم أقر بالرق فإن كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حرا أو عبدا وإن كانت خطأ فإن كان في يده مال أخذ الأرش
منه لذا قاله البغوي وهو خلاف قياس القولين لأن أرش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو عبدا وإن لم يكن في يده مال تعلق الأرش برقبته على القولين وقال
القاضي أبو الطيب إن قلنا لا يقبل إقراره فيما يضر غيره فالأرش في بيت المال فلو زاد الأرش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على هذا القول قطعا **الخامس**
جني عليه فقطع طرفه ثم أقر بالرق فإن كانت الجناية عمدا والجاني عبدا اقتص منه وإن كان حرا فلا قصاص ويكون كالخطأ وإن كانت خطأ فإن قبلنا إقراره مطلقا
فعلى الجاني كمال قيمته إن صارت قتلا وإلا فما تقتضيه جراحة العبد وإن قبلناه فيما يضره دون غيره وكانت الجناية قطع يد فإن لم يزد نصف القيمة على نصف
الدية فالواجب نصف القيمة وإن زاد فهل يجب نصف الدية أم نصف القيمة وجهان أصحهما الأول هذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه سبق أن الواجب
الأقل من الدية والقيمة وذلك الوجه مطرد في الطرف **فرع** لا فرق في جميع ما ذكرناه بين أن يقر بالرق ابتداء وبين أن يدعي رقه شخص فيصدقه ولو ادعى
رجل رقه فأنكره ثم أقر له ففي قبوله وجهان لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار **قلت** ينبغي أن يفصل فإن قال لست بعبد لم يقبل إقراره بعده وإن قال لست
بعبد لك فالأصح القبول إذ لا يلزم من هذه الصيغة الحرية والله أعلم **فرع** ادعى مدع رقه فأنكر ولا بينة فإن قبلنا إقراره بالرق فله تحليفه وإلا فلا إذا جعلنا
اليمين مع النكول كالبينة فله التحليف **فصل** إذا قذف لقيطا صغيرا عزر وإن كان بالغا حد إن اعترف بحريته فإن ادعى رقه فقال المقذوف بل أنا حر فالقول
قول اللقيط على الأظهر وقيل قطعا ويجري الطريقان فيما لو قطع حر طرفه وادعى رقه وقال بل أنا حر وقيل بل القصاص قطعا لأن الحد يغني عنه التعزير لاشتراكهما
في الزجر فإن لم نوجب القصاص أوجبنا الدية في البدن ونصفها في إحداهما على الأصح وعلى الثاني القيمة أو نصفها ولو قذف اللقيط واعترف بأنه حر حد حد الأحرار وإن ادعى أنه
رقيق وصدقه المقذوف حد حد العبيد وإن كذبه فأي الحدين يحد قولان بناء على إقراره إن قبلناه مطلقا فحد العبيد وإن منعناه فيما يضر غيره فحد الأحرار وحكي في العبد
وجها أنه إن أقر لمعين قبل إقراره وحد حد العبيد وإن لم يعين حد حد الأحرار

كتاب الفرائض

فيه عشرة أبواب **الأول في بيان أسباب التوريث والورثة وقدر استحقاقهم** ونقدم عليه أنه يبدأ من تركة الميت بمؤنة
تجهيزه بالمعروف ما لم يتعلق به حق غيره فإن تعلق كالمرهون وما تعلقت به زكاة والعبد الجاني والمبيع إذا مات المشتري مفلسا قدم حق الغير ثم تقضى ديونه من تركته
وللورثة إمساك التركة وغرامة ما عليه من مالهم كما سبق في كتاب الرهن ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقي ثم يقسم الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى **فصل**
أسباب التوريث أربعة قرابة ونكاح وولاء وجهة الإسلام والمراد بجهة الإسلام أن من مات ولم يخلف وارثا بالأسباب الثلاثة أو فضل عنه شيء كان ماله لبيت المال يرثه المسلمون
بالعصوبة كما يحملون ديته هذا هو الصحيح المشهور وفي وجه أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة لا إرثا لأنه لا يخلو عن ابن عم بعيد فالحق ذلك بالمال الضائع الذي لا
يرجى ظهور مالكه وحكى ابن اللبان والروياني هذا قولا قال المتولي فإن جعلناه إرثا لم يجز صرفه إلى المكاتبين والكفار وفي جواز صرفه إلى القاتل وجهان وجه الجواز أن تهمة
الاستعجال لا تتحقق هنا لأنه لا يتعين مصرفا لماله **قلت** الأصح أو الصحيح المنع والله أعلم وفي جواز صرفه إلى من أوصى له بشيء وجهان أحدهما لا إذ لا يجمع بين الوصية
والإرث ويخير بينهما والثاني يجوز **قلت** الأصح الجواز والله أعلم ولا خلاف أنه يجوز تخصيص طائفة من المسلمين به ويجوز صرفه إلى من ولد بعد موته أو كان كافرا فأسلم
بعد موته أو رقيقا فعتق **قلت** قد ضم صاحب التلخيص إلى هذه الأسباب الأربعة سببا خامسا وهو سبب النكاح وهو غير النكاح وذلك في المبتوتة في مرض الموت إذا
قلنا بالقديم أنها ترث والله أعلم **فصل في بيان المجمع على توريثهم** الوارثون من الرجال خمسة عشر الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن
علا والأخ للأبوين والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ للأبوين وابن الأخ للأب والعم للأبوين والعم للأب وابن العم للأبوين وابن العم للأب والزوج والمعتق والنساء الوارثات
عشر البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجدة للأب والجدة للأم وإن علتا والأخت للأبوين والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة والمراد بالمعتق والمعتقة من
أعتق أو عصبته أو أدلى بمعتق ويدخل في لفظ العم عم الميت وعم أبيه وعم جده إلى حيث ينتهي وكذلك حيث أطلقنا لفظ العم في الورثة بخلاف الأخ فإن المراد به أخو الميت فقط
فرع إذا اجتمع الرجال الوارثون ورث منهم الابن والأب والزوج فقط وإذا اجتمع النساء فالبنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت للأبوين وإذا اجتمع الصنفان
غير أحد الزوجين ورث خمسة الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين ومن انفرد من الرجال حاز كل التركة إلا الزوج والأخ للأم ومن قال بالرد لا يستثني إلا الزوج ومن انفرد
من النساء لم تحزها إلا المعتقة ومن قال بالرد تثبت لكلهن الحيازة إلا الزوجة **قلت** وليس في الورثة ذكر يدلي بأنثى فيرث إلا الأخ للأم وليس من يرث مع من يدلي
به إلا أولاد الأم قال صاحب التلخيص والقفال وغيرهما ليس لنا من يورث ولا يرث إلا الجنين في غرته والمعتق بعضه على الأظهر أنه يورث والله أعلم **فصل**
في ذوي الأرحام هم كل قريب يخرج عن المذكورين في الفصل السابق وإن شئت قلت كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة وأما تفصيلهم فهم عشرة أصناف
أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنو الإخوة للأم والعم للأم وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات ومنهم من يعدهم
أحد عشر ويفصل الجد عن الجدة ومنهم من يزيد على ذلك والمقصود لا يختلف فهؤلاء لا يرثون بالرحم شيئا على الصحيح وقال المزني وابن سريج إن لم يخلف الميت ذا فرض

لا يستغرق يرد الباقي عليه الا الزوج والزوجة فلا رد عليهما فان لم يخلف ذا فرض ولا عصبة ورثه ذوو الارحام وقولنا ان الصحيح انهم لا يرثون ولا يرد هو فيما اذا
استقام امر بيت المال بان ولي امام عادل اما اذا لم يكن امام او لم يكن مستجمعا لشروط الامامة ففي مال من لا عصبة له ولا ذا فرض مستغرق وجهان اصحهما عند ابي حامد ٥
وصاحب المهذب لا يصرف الى الرد ولا الى ذوي الارحام لانه للمسلمين فلا يسقط بفوات نائبهم والثاني انه يرد ويصرف الى ذوي الارحام لان المال مصروف اليهم او الى بيت
المال بالاجماع فاذا تعذر احدهما تعين الاخر وهذا اختيار ابن كج وبه افتى اكابر المتاخرين **قلت** هذا الثاني هو الاصح او الصحيح عند محققي اصحابنا
وممن صححه وافتى به الامام وابو الحسين بن سراقة من كبار اصحابنا ومتقدميهم وهو احد اعلامهم في الفرائض والفقه وغيرهما صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي والخبري
بفتح الخاء المعجمة واسكان الباء الموحدة واخرون قال ابن سراقة وهو قول عامة مشايخنا قال وعليه الفتوى اليوم في الامصار ونقله صاحب الحاوي عن المذهب الشافعي
قال وغلط الشيخ ابو حامد في مخالفته قال واما مذهب الشافعي منعهم اذا استقام بيت المال والله اعلم ❁ فان قلنا لا يصرف اليهم ولا يرد فان كان في يد امين نظر ان كان
في البلد قاض بشروط القضاء ماذون له في التصرف في مال المصالح دفع اليه ليصرفه فيها وان لم يكن قاض بشرطه صرفه الامين بنفسه الى المصالح وان كان قاض بشرطه
غير ماذون له في التصرف في مال المصالح فهل يدفعه اليه ام يصرفه الامين بنفسه ام يوقف الى ان يظهر بيت المال او من يقوم بشرطه فيه ثلثة اوجه **قلت**
الثالث ضعيف والاولان حسنان واصحهما الاول ولو قيل يتخير بينهما لكان حسنا بل هو عندي ارجح والله اعلم ❁ وعلى الثاني دون مساجد القرى يصرفها صلحا القرية
في عمارة المسجد ومصالحه اما اذا لم يكن في يد امين فيدفع اليه ليفرقه واذا قلنا بالصرف الى ذوي الارحام فوجهان احدهما نقله ابن كج انه يصرف الى الفقراء منهم ويقدم
الاحوج فالاحوج والصحيح الذي عليه الجمهور يصرف الى جميعهم وهل هو ارث ام شيء مصلحي وجهان اشبههما باصل المذهب انه على سبيل المصلحة واختاره الروياني قال
ويصرف اليهم ان كانوا محتاجين او الى غيرهم من انواع المصالح فان خيف على المال من حاكم الزمان صرف الى الاصلح بقول مفتي البلد **قلت** الصحيح الذي عليه جمهور من
قال من اصحابنا بتوريث ذوي الارحام انه يصرف الى جميعهم على سبيل الميراث على تفصيل ياتي ان شاء الله تعالى في الباب الثامن في تفصيل كيفية توريثهم والرد والله اعلم ❁ **فصل**

في بيان ما يستحقه كل وارث من المجمع عليهم

ونقدم عليه ان من له سهم مقدر في الكتاب والسنة فهو صاحب فرض ومن ورث بالاجماع ولا فرض له
فهو عصبة وقولنا بالاجماع احتراز من ذوي الارحام فان من ورثهم لا يسميهم عصبة واصحاب الفرض قسمان منهم من لا يرث الا بالفرضية وهم الزوجان والام والجدة
وولد الام ومنهم من يرث بالتعصيب ايضا ثم هؤلاء منهم من لا يجمع الجهتين دفعة بل يرث اما بهذه واما بهذه وهم البنات وبنات الابن والاخوات للابوين والاخوات للاب ومنهم من يرث
بهما جميعا والانفراد وهما الاب والجد ❁ واما العصبة فضربان عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط محض الذكور وهؤلاء ياخذ المنفرد منهم جميع المال
والباقي بعد اصحاب الفروض وربما سقطوا **قلت** هذا الذي قاله في حد العصبة غير مطرد ولا منعكس فانه يقتضي دخول الزوج فان الغزالي وغيره عدوه ممن
يدلي بنفسه وخروج المعتقة فينبغي ان يقول هو كل معتق وذكر نسيب يدلي الى الاخره والله اعلم ❁ وعصبة بغيره وهم البنات وبنات الابن والاخوات للابوين وللاب فيتعصبن
باخوتهن ويتعصب الاخوات من الجهتين بالبنات وبنات الابن وقد يقال العصبة ثلثة عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره على الترتيب المذكور ❁ اما قدر المستحق فللزوج نصف المال
اذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن وربعه ان كان لها ولد او ولد ابن منه او من غيره وللزوجة الربع اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والثمن ان كان له ولد او ولد ابن منها او من غيرها
والزوجات يشتركن في الربع او الثمن بالاجماع **فصل** واما الام فلها احوال حال ترث ثلث المال اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات
وحال سدسه اذا كان له ولد او ولد ابن او اثنان من الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا وحال يكون معها زوج واب او زوجة واب فلها ثلث ما بقي على الصحيح المعروف في المذهب
وقال ابن اللبان لها الثلث كاملا **فصل** واما الجدة فترث ام الام وامهاتها المدليات بمحض الاناث وام الاب وامهاتها كذلك وفي ابي الام وام من فوقه من الاجداد
وامهاتهن قولان المشهور انهن وارثات والثاني لا نقله ابو ثور واما الجدة المدلية بذكر بين انثيين كام ابي الام فلا ترث بل هي من ذوي الارحام كما سبق ويحصل في ضبط الجدات
الوارثات على المشهور عبارتان احداهما ان يقال هي كل جدة ادلت بمحض اناث او بمحض ذكور او بمحض اناث الى محض الذكور والثانية التي لا تدلي بمحض الوارثين غير وارثة والباقيات
وارثات وعلى منقول ابي ثور لا ترث جدة تدلي بغير واسطة ولا من وقع في اخر نسبها ابوان فصاعدا وللجدة الواحدة السدس وان اجتمع جدتان فصاعدا وارثات اشتركن في السدس
فلو ادلت احداهما بجهتين كامراة زوج ابن ابنتها بنت بنتها الاخرى فولد لهما ولد فهذه المراة ام ام ابيه وام ام امه فاذا مات الولد وخلف هذه وجدة اخرى هي ام ابي
ابيه او ادلت بثلاث جهات فاكثر بان نكح الولد في المثال المذكور بنت بنت اخرى لتلك المراة فولد لهما فالمراة جدة للولد الثاني من ثلثة اوجه فالصحيح ان السدس بينهما سواء
ثم يوزع على الجهات قاله ابن سريج وابن حربويه **فرع** في تنزيل الجدات لك ام واب وهما في الدرجة الاولى من اصولك ولابيك ام واب وكذلك لامك فالاربعة
الواقعون في الدرجة الثانية من درجات اصولك وهذه هي الدرجة الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم اصولك في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما
وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث ففي الدرجة الثانية من الاصول جدتان وفي الثالثة
اربع وفي الرابعة ثمان وفي الخامسة ست عشرة وهكذا تتضاعف عددهن في كل درجة ثم منهن وارثات وغير وارثات فاذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات على اقرب ما يمكن من
المنازل فاجعل درجتهن بعدد المسؤل عنه ومحض نسبة الاولى الى الميت بالامهات ثم ابدل من اخر نسبة الثانية اما باب وفي اخر نسبة الثالثة اميين بابوين وهكذا تنقص من الامهات
وتزيد في الاباء حتى تتمحض نسبة الاخيرة والساقطات الاباء مثاله سئلت عن اربع جدات فقل هن ام ام ام ام وام ام ام اب وام ام اب اب وام اب اب اب الاولى من جهة ام الميت
والثانية من جهة ابيه والثالثة من جهة جده والرابعة من جهة ابي جده وهكذا اذا اردت زيادة زدت لكل واحدة ابا واذا اردت معرفة من يحاذي الوارثات من الساقطات فان
السؤال عن جدتين على اقرب ما يمكن فليس في درجتهما غيرهما وان كان السؤال عن اكثر فالق من عدد الوارثات اثنين ابدا واضعف الاثنين بعدد ما بقي منهن فما بلغ فهو عدد الجدات
في تلك الدرجة الوارثات والساقطات فاذا عرفت الوارثات منهن فالباقيات الساقطات مثاله خذ من الاربع اثنين وضعفهما مرتين لان الباقي اثنان فيبلغ ثمانية فهن الوارثات ٥
والساقطات واذا فرضت ثلاث جدات تخذ من الثلاثة اثنين وضعفهما مرة لان الباقي واحد فيبلغ اربعة فهي عددهن في هذه الدرجة ثلاث وارثات وواحدة ساقطة
والوارثات في كل درجة من درجات الاصول بعدد تلك الدرجة ففي الثانية ثنتان وفي الثالثة ثلاث وفي الرابعة اربع وهكذا في كل درجة لا ترث الا وارثة واحدة واب

تفاضع عددهن في كل درجة وسببه أن الجدات ما يعني فيضعفهن من قبل الأم ونصفهن من قبل الأب ولا يرث من قبل الأم إلا واحدة والباقيات من قبل الأب فإذا
صعدنا درجة تبدلت كل واحدة منهن بأمها وزادت أم الجد الذي صعدنا إليه ولا يخفى أن معظم ما ذكرنا في تنزيل الجدات تفريع على المشهور فأما على منقول أبي ثور
فلا يرث إلا جدتان **فصل** وللأب ثلاثة أحوال حال يرث بمحض الفرض وهو إذا كان معه ابن أو ابن ابن فله السدس والباقي للابن أو ابن الابن وحال يرث بمحض
العصوبة وهو إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن وحال يرث بهما وهو إذا كان معه بنت أو بنت ابن أو بنات فله السدس فرضا ولهن فرضهن والباقي له بالتعصيب **فصل**
الجد كالأب في الميراث إلا في مسائل أحدها الأب يسقط الإخوة والأخوات مطلقا والجد لا يسقط الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب وسيأتي تفصيلهم إن شاء الله تعالى
الثانية الأب يرد الأم إلى ثلث ما بقي في صورتي زوج وأبوين وزوجة وأبوين كما سبق ولو كان بدله جد كان للأم الثلث كاملا الثالثة الأب يسقط أم نفسه وأم
كل جدة والجد لا يسقط أم الأب وإنما يسقط أم نفسه وأبو الجد ومن فوقه كالجد لكن كل واحد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه الرابعة سبق أن الأب يجمع بين الفرض
والتعصيب في الجد مثل ذلك الحال وجهان أحدهما أنه مثله والثاني لا بل يأخذ الباقي بعد البنت والبنات بالتعصيب فقط والجمع بينهما خاص بالأب وهذا خلاف في العبارة فقط
والمأخوذ لا يختلف **قلت** أصحهما وأشهرهما الأول والله أعلم **فصل في الأولاد** الابن الواحد يستغرق جميع المال بالإجماع
وكذا جماعة الأبناء يستغرقونه وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان فإن اجتمع الصنفان فللذكر مثل حظ الأنثيين **فرع** إذا اجتمع أولاد الصلب وأولاد
ابن أو بنين فإن كان في أولاد الصلب ذكر لم يرث أولاد الابن فإن كان ولد الصلب بنتا فلها النصف ثم ننظر فإن كان ولد الابن ذكرا فالباقي له وإن كانوا ذكورا أو ذكورا
وإناثا فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان ولد الابن بنتا فلها السدس وإن كن بنات فالسدس بينهن وإن كان ولد الصلب بنتين فصاعدا فلهن الثلثان ولا شيء
لبنات الابن فإن كان معهن أو أسفل منهن ذكر عصبهن في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين وسواء كان الذي في درجتهن أخاهن أو ابن عمهن أو أسفل منهن
ذكر عصبهن في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين وإنما يعصبهن إذا لم يكن لهن فرض كما ذكرنا فلو خلف بنت صلب وبنت ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن فللبنت النصف
ولبنت الابن السدس فرضا والباقي بين الأسفلين للذكر مثل حظ الأنثيين ولا يعصب ابن الابن من كانت أسفل منه بل يختص بالباقي وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن
مع أولاد الصلب في كل تفصيل وكذا في كل درجة نازلة مع درجة عالية حتى إذا خلف بنت ابن وبنت ابن ابن فللعليا النصف وللسفلى السدس ولو خلف بنتي ابن وبنت ابن ابن فلبنتي
الابن الثلثان ولا شيء للسفلى إلا أن يكون في درجتها أو أسفل منها من يعصبها **فرع** ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وبنات
أعمام أبيه وجده إلا المستفل من أولاد الابن **فصل في الإخوة والأخوات** أما الإخوة والأخوات من الأبوين إذا انفردوا فكأولاد
الصلب للذكر جميع المال وكذا للجماعة وللأخت المفردة النصف وللأختين فصاعدا الثلثان فإن اجتمع الإخوة والأخوات فللذكر مثل حظ الأنثيين بنص القرآن **فرع**
الإخوة والأخوات للأب عند انفرادهم كالإخوة والأخوات للأبوين فللزوج النصف إلا في المشركة وهي زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأبوين فللزوج النصف وللأم
السدس وللأخوين للأم الثلث يشاركهم فيه الأخوان للأبوين هذا هو المشهور والمذهب وبه قطع الأصحاب وحكى أبو بكر بن لال من أصحابنا في المسألة قولين ثانيهما سقوط الأخ
للأبوين بحسب اختلاف الرواية عن زيد رضي الله عنه والرواية عن زيد مختلفة كما ذكر لكن لم أجد لغيره نقل قول للشافعي رحمه الله لكن ذهب ابن اللبان وأبو منصور البغدادي
إلى الإسقاط فعلى المذهب للتشريك أربعة أركان أن يكون في المسألة زوج وأم أو جدة واثنان فصاعدا من ولد الأم وأن يكون من أولاد الأبوين ذكر وحده وإما مع ذكور
أو إناث أو كليهما ولم يكن من الأبوين ذكر بل كان مع الأركان الثلاثة أخت أو أختان للأبوين أو للأب فلا تشريك بل يفرض للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان وتعال المسألة
ولو كان ولد الأم واحدا فله السدس والباقي للعصبة من أولاد الأبوين أو الأب ولو كان بدل أولاد الأبوين إخوة لأب سقطوا بالاتفاق لأنه ليس لهم قرابة أم يشاركون أولاد
الأم فإن اشترك الصنفان في هذه المسألة واشتركا في الثلث من أولاد الأم وأولاد الأبوين تقاسموا سواء ذكرهم كإناثهم لأنهم يأخذون بقرابة الأم **قلت**
قد ذكرنا أنه لو عدم في المشركة ولد الأبوين وكان هناك أخت للأب فلها النصف فرضا فلو كان معها أخوها الأب أيضا سقط وأسقطها لأنه لا يفرض لها معه ولا تشريك والله
أعلم **فرع** لو اجتمع أولاد الأبوين وأولاد الأب فهو كاجتماع أولاد الصلب وأولاد الابن فأولاد الأبوين كأولاد الصلب وأولاد الأب كأولاد الابن فإن كان في
أولاد الأبوين ذكر حجب أولاد الأب وإن كانت أنثى فقط فلها النصف والباقي لأولاد الأب إن كانوا ذكورا أو ذكورا وإناثا وإن تمحضن إناثا أو أنثى فقط فلها أو لهن السدس
تكملة الثلثين وإن كان مع أولاد الأبوين اثنتان فأكثر فلهما الثلثان ولا شيء لأولاد الأب إلا أن يكون فيهن ذكر فيعصبهن إلا أنه لا يعصب الأخت إلا من في درجتها بخلاف بنت الابن فإنه
يعصبها من هو أسفل منها فلو خلف أختين لأبوين وأختا لأب وابن أخ لأب فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ وتسقط الأخت للأب **فرع** الإخوة والأخوات
للأم للواحد منهم السدس ذكرا كان أو أنثى وللاثنين فصاعدا الثلث يقسم بين ذكورهم وإناثهم بالسوية **قلت** أولاد الأم يخالفون غيرهم في خمسة أشياء
فيرثون مع من يدلون به ويرث ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة ويتقاسمون بالسوية والرابع أن ذكرهم يدلي بأنثى ويرث والخامس يحجبون من يدلون به وليس لهم نظير
والله أعلم **فصل** بنو الإخوة من الأبوين أو الأب لكل واحد منهم منزلة أبيه في حالتي الانفراد والاجتماع فيستغرق الواحد والجماعة المال عند
الانفراد وما فضل عن أصحاب الفروض وعند الاجتماع يسقط ابن الأخ للأب لكنهم يخالفون الإخوة في أمور أحدها أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس وبنوهم
لا يردون الثاني الإخوة للأبوين وللأب يقاسمون الجد وبنوهم يسقطون به الثالث لو كان بنو الإخوة للأبوين بدل آبائهم في المشركة سقطوا الرابع الإخوة للأبوين
وللأب يعصبون أخواتهم وبنوهم لا يعصبون أخواتهم **قلت** ويخالفونهم في ثلاثة أشياء أخر أحدها الإخوة للأبوين يحجبون الإخوة للأب وأولادهم لا يحجبونهم
والثاني الأخ من الأب يحجب بني الأخ من الأبوين ولا يحجبهم ابنه الثالث بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات والله أعلم **فصل** الأخوات
للأبوين وللأب مع البنات وبنات الابن عصبات كالإخوة حتى لو خلف بنتا وأختا فللبنت النصف وللأخت الباقي ولو خلف بنتين فصاعدا وأختا أو أخوات فللبنات الثلثان والباقي
للأخت أو الأخوات ولو كان معهن زوج فللبنتين الثلثان وللزوج الربع والباقي للأخت أو الأخوات ولو كان معهن أم عالت المسألة وسقطت الأخت أو الأخوات كما لو كان معهن
أخ ولو خلف بنتا وبنت ابن وأختا فللبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقي وإذا اجتمعت الأخت للأبوين والأخت للأب مع البنت وبنت الابن فالباقي للأخت للأبوين وسقطت الأخت

للأب ولو خلف بنتا واختا لأبوين واخا لأب كان الباقي للأخت وسقط الأخ بها لسقوطه بالأخ للأبوين ولو خلف بنتا واخا واختا لأبوين فالباقي بينهما للذكر مثل
حظ الأنثيين **فرع** خلف بنتا وثلاث اخوات او اخوة متفرقين فللبنت النصف والباقي للأخت والأخ للأبوين وسقط الباقون **فصل**
العم للأبوين او للأب كالأخ من الجهتين في أن من انفرد منهما يأخذ جميع المال او ما بقي بعد الفرض واذا اجتمعا اسقط العم للأبوين العم للأب

الباب الثاني في بيان العصبات وترتيبهم

فالأقرب منهم يسقط الأبعد وجملة عصبات النسب الابن والأب ومن يدلي بهما ويقدم منهم الابن ثم بنوهم
وإن سفلوا ثم الأب ثم الجد والإخوة للأبوين او للأب وهم في درجة ولذلك يتقاسمون على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى وأبو الجد وإن علا مع الأخ كالجد مع الأخ فيتقاسمان
لقوة الجدودة ووقوع الاسم على القريب والبعيد هذا هو المنصوص والمذهب المعروف قال الامام الذي رأيته في ذلك يعني للأصحاب أن أبا الجد يكون له السدس والباقي للأخ
ثم قال في القلب من هذا شيء وأبدى المذهب المنصوص احتمالا لأن الأدلى ممن يكن اخ فالمقدم الجد ثم أبوه وإن علا ولا يسقط ابن الأخ بالجد العالي سقوطه بالأدنى وفي النهاية وجه
ضعيف أن أبا الجد وابن الأخ يتقاسمان والصحيح المعروف هو الأول فإنا إذا قدمنا نوعا على نوع لا ننظر إلى القرب والبعد ألا ترى أن ابن الأخ وإن سفل مقدم على العم
وإذا لم يكن جد فالأخ من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك من الأبوين ثم من الأب كذلك بنوهم وإن سفلوا ثم العم من الأبوين ثم من الأب ثم بنو العم كذلك ثم عم الأب من
الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ثم عم الجد من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك الى حيث ينتهي فإن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمعتقه فإن لم يكن
المعتق حيا فلعصباته فإن لم يوجد فلمعتق المعتق ثم لعصباته إلى حيث ينتهون فإن لم يكن عتيقا وأبوه او جده عتيق ثبت الولاء عليه لمعتق الأب او الجد على ما سيأتي في كتاب الولاء
إن شاء الله تعالى فإن لم يكن أحد منهم فالمال لبيت المال **فرع** البعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة مثاله ابن ابن الابن وإن سفل يقدم على الأب
وكذلك ابن الأخ وإن سفل يقدم على العم وكذلك ابن العم النازل يقدم على عم الأب وإذا اتحدت الجهة قدم الأقرب فإن استويا في القرب قدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب
مثاله الأخ للأبوين يقدم على الأخ للأب وابن الأخ للأب يقدم على ابن ابن الأخ للأبوين وكذا القول في بني العم وبني عم الأب **فرع** إذا اشترك اثنان في جهة عصوبة
واختص أحدهما بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم نظر إن أمكن التوريث بالقرابة الأخرى لفقد الحاجب فالنص أنه يورث بهما فالأخ للأم يأخذ السدس والباقي بينهما بالعصوبة
ونص فيما لو ترك ابني عم معتقه وأحدهما أخو المعتق لأمه أن جميع المال للذي هو أخوه لأمه وللأصحاب فيهما طريقان أحدهما جعلهما على قولين أحدهما ترجيح الأخ للأم
فيأخذ جميع المال في الصورتين لأنهما استويا في العصوبة وزاد بقرابة الأم فأشبه الأخ من الأبوين مع الأخ للأب والثاني لا ترجيح لأن أخوته جهة يفرض لها فلا يسقط من يشاركه
في جهة العصوبة كابني عم أحدهما زوج فعلى هذا في النسب له السدس فرضا والباقي بينهما بالعصوبة كابني عم أحدهما زوج فعلى هذا له في النسب السدس فرضا والباقي بينهما بالعتق
وفي الولاء لا يمكن توريثه بالفرضية فالمال بينهما سواء بالعصوبة والطريق الثاني وهو المذهب القطع بالمنصوص في الموضعين والفرق أن الأخ للأم في النسب يرث فأعطي فرضه واستويا
في الباقي بالعصوبة وفي الولاء لا يرث بالفرض فرجح من يدلي بقرابة الأم وهذا كله تفريع على أن أخا المعتق من أبويه يقدم على أخيه من أبيه وفيه خلاف نذكره قريبا إن شاء الله تعالى
ويجري الطريقان فيما لو ترك ابني عم أبيه وأحدهما أخوه لأمه ولو تركت المرأة ابني عم أحدهما زوجها والآخر أخ لأم فعلى المذهب للزوج النصف وللأخ السدس والباقي بينهما
بالسوية وإن رجحنا الأخ للأم فالباقي كله له ولو تركت ثلاثة بني أعمام أحدهم زوج والثاني أخ لأم فعلى المذهب للزوج النصف وللأخ السدس والباقي بينهم بالسوية فإن رجحنا
الأخ للأم فللزوج النصف والباقي للأخ هذا كله إذا أمكن توريث المحض بتلك القرابة أما إذا لم يمكن لحاجب بأن ترك بنتا وابني عم أحدهما أخ لأم فوجهان أصحهما للبنت النصف والباقي
بينهما بالسوية لأن أخوة الأم سقطت بالبنت والثاني أن الباقي للأخ وحده وبه قال ابن الحداد واختاره الشيخ أبو علي كما لو اجتمع مع البنت أخ لأبوين وأخ لأب وإذا قلنا بالأصح
فترك ابني عم لأبوين وآخر لأب وهو أخ لأم فللثاني السدس بالأخوة والباقي للأول ويسقط به عصوبة الثاني ولو تركت ثلاثة بني أعمام متفرقين والذي هو لأم زوج والذي هو لأب
أخ لأم فللزوج النصف وللأخ السدس والباقي للآخر ولو ترك أخوين لأم أحدهما ابن عم فلهما الثلث بالأخوة والباقي لابن العم منهما بلا خلاف ولو ترك ابني عم أحدهما أخ لأم وترك
سواهما أخوين لأم أحدهما ابن عم فالحاصل أنه ترك أخوين هما ابنا عم وأخا ليس بابن عم وابن عم ليس بأخ فالثلث للإخوة الثلاثة والباقي لبني الأعمام

فصل في عصبات المعتق

قد سبق أن من لا عصبة له من النسب فماله أو ما فضل عن الفروض لمعتقه إن كان عتيقا سواء كان معتقه ذكرا أو أنثى فإن لم يوجد المعتق
فالاستحقاق لعصباته من النسب الذين يتعصبون بأنفسهم دون من يعصبهم غيرهم فلا يرث النساء بالولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جر الولاء إليهن من أعتقن وإن شئت
قلت لا ترث امرأة بولاء إلا معتقها أو منتميا إليه بنسب وولاء لأن الولاء أضعف من النسب البعيد وإذا بعد النسب ورث الذكور دون الإناث فيرث ابن الأخ والعم وابنه دون
أخواتهم فإذا لم ترث بنت الأخ فبنت المعتق أولى ثم الذين يتعصبون بأنفسهم ترتيبهم في الولاء كترتيبهم في النسب فيقدم ابن المعتق وابن ابنه على أبيه وجده لكن يتغير الترتيب في
في مسائل إحداها في الأخ للأبوين مع الأخ للأب طريقان المذهب تقديم الأخ للأبوين كما في النسب والثاني على قولين ثانيهما يستويان إذ لا مدخل لقرابة الأم هنا الثانية
في الجد والأخ قولان أظهرهما عند الشيخ أبي حامد وأبي خلف الطبري والأكثرين أن الأخ مقدم والثاني يستويان كالنسب ورجحه البغوي فإن قلنا يستويان فطريقان
أحدهما نقله الحناطي وغيره فيه وجهان أحدهما للجد ما هو خير له من المقاسمة وثلث المال كما سيأتي إن شاء الله تعالى في النسب وأصحهما أنه يقاسم الأخ أبدا لأنه
لا مدخل للفرض والتقدير في الولاء والطريق الثاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور القطع بالمقاسمة أبدا ولو اجتمع مع جد المعتق أخوه لأبوين وأخوه لأب فوجهان أحدهما وهو
اختيار ابن اللبان يعد الأخ من الأب على الجد كما في النسب وأصحهما وبه قال ابن سريج والأكثرون لا يعد ويقسم الجد والأخ للأبوين يقتسمان والفرق أن الأخ للأب قد يأخذ
شيئا في النسب كما إذا كان معهم أخت لأبوين وجد وهنا لا يأخذ شيئا بحال لأنه لا يرث هنا إلا ذكر ولا يرث الأخ للأب مع الأخ للأبوين فيبعد أن يدخل في القسمة من لا يأخذ
بحال وعلى هذا القول الجد أولى من ابن الأخ على الأصح كالنسب وقيل يستويان قال البغوي تفريعا على هذا القول الأخ أولى من أبي الجد وأبو الجد مع ابن الأخ يستويان وإذا قلنا
وإذا قلنا بالأظهر أن الأخ مقدم على الجد فابن الأخ مقدم أيضا كابن الابن والقولان في الأخ والجد يجريان في العم مع أبي الجد وفي كل عم اجتمع هو وجد إذا أدلى ذلك العم
بابن ذلك الجد ولا خلاف أن الجد أولى من العم المسألة الثالثة إذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم فالمذهب المنصوص أنه مقدم كما سبق في الفصل قبله **فرع**
إذا لم يوجد أحد من عصبات المعتق فالمال لمعتق المعتق ثم لعصباته على النسق المذكور في عصبات المعتق ثم لمعتق معتق المعتق وعلى هذا القياس والقول في معتق الأب والجد وقواعد أخر ومسائل

الباب الثالث في ميراث الجد مع الاخوة

عويصة نذكرها ان شاء الله تعالى في كتاب الولاء • اذا كان مع الجد اخوة واخوات من الابوين او من الاب لم يسقطوا على الصحيح وقال المزني يسقطون واختاره محمد بن نصر المروزي من اصحابنا وابن سريج وابن اللبان وابو منصور البغدادي والتفريع على الصحيح فنقول اذا كان معه اخوة واخوات من الابوين او من الاب فان لم يكن معهم ذو فرض فللجد الاوفق من مقاسمتهم وثلث جميع المال فان قاسم كان كاخ وان اخذ الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد يستوي الامران فلا يكون فرق في الحقيقة ولكن الفرضيون يتلفظون بالثلث لانه اسهل وانما تكون المقاسمة اوفر اذا لم يكن معه الا اخ او اخت او اخ واخت او اختان او ثلاث اخوات فهي خمس مسائل وانما يستويان اذا لم يكن معه الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات وفيما عدا ذلك الثلث اوفر وضابطه ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه فالقسمة والثلث سواء وان كانوا دون مثليه فالقسمة اوفر وان كانوا فوق مثليه فالثلث اوفر وان كان معهم صاحب فرض واصحاب الفروض الوارثون مع الجد والاخوة ستة البنت وبنت الابن والام والجدة والزوج والزوجة فاما ان لا يبقى بعد الفروض شيء كبنتين وام وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد في العول واما ان يبقى السدس فقط كبنتين وام فيصرف الى الجد واما ان يبقى دون السدس كبنتين وزوج فيفرض للجد السدس ثم تعال المسألة وعلى هذه التقديرات الثلاثة تسقط الاخوة والاخوات واما ان يكون الباقي اكثر من السدس فللجد خير الامور الثلاثة وهي مقاسمة الاخوة والاخوات وثلث ما يبقى وسدس جميع المال فاما اذا كان معه اخوة واخوات لابوين ولاب فللجد خير الامرين ان لم يكن هناك ذو فرض وخير الامور الثلاثة ان كان كما اذا لم يكن الا احد الصنفين لكن هنا يعد اولاد الابوين اولاد الاب على الجد في القسمة ثم اذا اخذ الجد حصته نظر ان كان ولد الابوين عصبة اما ذكرا او اما ذكورا واناثا فلهم كل الباقي ولا شيء لولد الاب وان لم يكن عصبة بل انثى او اناث فالاثنتان فصاعدا ياخذن الى الثلثين ولا يبقى شيء فيسقط اولاد الاب والواحدة تاخذ الى النصف فان بقي شيء فلاولاد الاب ذكورا كانوا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين **فرع** اذا كان الصنفان معه وكان غير القسمة خيرا له بان كان معه اخت لابوين واخوان او اربع اخوات وصاعدا لاب فللجد الثلث قال بعض الفرضيين يجعل الباقي بين ولد الابوين وولد الاب ثم يرد ولد الاب على ولد الابوين تمام فرضه قال ابن اللبان والصواب ان يفرض للاخت للابوين النصف ويجعل الباقي لاولاد الاب **فرع** لا فرق فيما ذكرناه بين ان يتمحض مع الجد اخوة او اخوات او يختلطوا فالجد في الاحوال كلها كاخ والاخوات معه كهن مع اخ فلا يفرض لهن ولا تعال مسألة بسببهن بخلاف الجد حيث فرضنا له واعلناها لانه صاحب فرض بالجدودة فيرجع اليه بالضرورة وهذا اصل مطرد الا في المسألة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويفرض للاخت النصف وتعول من ستة الى تسعة ثم يجمع نصيب الاخت والجد ويجعل بينهما اثلاثا وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللاخت اربعة وللجد ثمانية ويمتحن بها فيقال ورثت اربعة اخذ احدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث الباقي والرابع الباقي ولو كان بدل الاخت اخ سقط اذ لا فرض له ولو كانت اختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقي لهما والاعول بالله التوفيق ؟ ؟ ؟

الباب الرابع في الحجب

هو نوعان حجب نقصان كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن والام من الثلث الى السدس • وحجب حرمان وهو المقصود بالذكر فالورثة قسمان قسم لا يتوسط بينهم وبين الميت غيرهم وهم الابوان والزوجان والاولاد فهولاء لا يحجبهم احد وقسم يتوسط بينهم وبينه غيرهم وهم ثلاثة اضرب الاول المنتسبون الى الميت من جهة الميت وهم الاصول فالجد لا يحجبه الا الاب وكذلك كل جد يحجب من فوقه واما الجدات فقد يحجبهن غيرهن وقد يحجب بعضهن بعضا فاما الاول فالام تحجب كل جدة سواء كانت من جهتها او من جهة الاب كما يحجب الاب كل من يرث بالابوة والاب يحجب كل جدة من جهته ولذا كل جد يحجب ام نفسه وام ابيه ولا يحجب ام من دونه والاب الاجداد لا يحجبون الجدة من جهة الام قريبة كانت او بعيدة بالاجماع واما حجب بعضهن بعضا فالقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة وهذا من جهة الام لا يكون الا والقربى مدلية بالقربى من جهة الاب وقد يكون كذلك فالحكم كمثل وقد لا يكون كام الاب وام ابي الاب فيه اختلاف عن الفرضيين والذي ذكره البغوي وغيره ان القربى تحجب البعدى ايضا **قلت** هو الصحيح المعروف والله اعلم ؟ ولو كانت البعدى مدلية بالقربى لكن للبعدى جدة من جهة اخرى فلا تحجب مثاله زينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت بنت خالته فاتت بولد فلا تسقط عمرة التي هي ام ام امه امها لانها ام ام ابي المولود **فرع** القربى من جهة الام كام الام تحجب البعدى من جهة الاب كام ام الاب كما ان الام تحجب ام الاب والقربى من جهة الاب كام الاب هل تحجب البعدى من جهة الام كام ام الام فيه قولان اظهرهما لا لان الاب لا يحجبها فامه المدلية به اولى وعلى هذا القياس نقل البغوي ان القربى من جهة امهات الاب كام ام الاب تسقط البعدى من جهة ابا الاب كام ام ابي الاب وام ابي ابي الاب والقربى من جهة ابا الاب كام ابي الاب هل تسقط البعدى من جهة امهات الاب كام ام ام الاب فيه القولان الضرب الثاني المنتسبون اليه من جهة السفل فابن الابن لا يحجبه الا الابن وبنت الابن يحجبها الابن ولذا ابنتا صلب الا ان يكون معها او اسفل منها ذكر يعصبها وكذا بنات ابن الابن يسقطن ايضا اذا استكمل بنات الابن الثلثين الا ان يكون معهن او اسفل منهن من يعصبهن وكذا اذا كانت بنت صلب وبنت ابن او بنات ابن وعلى هذا القياس الضرب الثالث المنتسبون اليه على الطرف فالاخوة والاخوات للام يحجبهم اربعة الولد وولد الابن والاب والجد • والاخ للابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن بالاجماع وقد سبق حكمه ان الجد ايضا لا يسقطه والاخ للابوين لا يحجبها الا هولاء • والاخ للاب يحجبه هولاء والاخ للابوين • والاخت للاب يحجبها الاربعة وكذلك اذا استكملت الاخوات للابوين الثلثين سقطت الاخوات للاب الا ان يكون معهن معصب • وابن الاخ للابوين يحجبه ستة الابن وابن الابن والاب والجد والاخ للابوين والاخ للاب • وابن الاخ للاب يحجبه هولاء وابن الاخ للابوين • والعم للابوين يحجبه هولاء وابن الاخ للاب • والعم للاب يحجبه هولاء والعم للابوين • وابن العم للابوين يحجبه هولاء والعم للاب • وابن العم للاب يحجبه هولاء وابن العم للابوين والمعتق يحجبه عصبات النسب وكل عصبة يحجبه اصحاب الفروض المستغرقة **فرع** جميع ما ذكرناه من الحجب هو فيما اذا كان الحاجب وارثا من الميت فان لم يرث نظران كان امتناع الارث لنقص كالرق وغيره من الموانع فلا يحجب ولا يحجب حرمان ولا حجب نقصان وان كان لا يرث لتقدم غيره عليه فقد يحجب غيره حجب نقصان وذلك في صور احداها مات عن ابوين واخوين فللام السدس والباقي للاب الثانية ام وجد واخوان لام للام السدس والباقي للجد الثالثة اب وام اب وام ام فلا تسقط ام الاب بالاب وفيما يرثه ام الام وجهان اصحهما السدس والثاني نصف السدس الرابعة اذا ترك جدا واخا لابوين واخا لاب ينقص بالاخ للاب نصيب الجد ولا ياخذ شيئا **قلت** وصورة خامسة ام واخ لابوين واخ لاب والله اعلم ؟

الباب الخامس في موانع الميراث

هو خمسة • الاول اختلاف الدين وفيه مسائل الاولى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج ولا بين ان يسلم قبل القسمة ام لا الثانية يرث الكفار بعضهم بعضا كاليهودي من النصراني والنصراني

من المجوسي والمجوسي الحربي من الوثني وبالعكس وعن ابن خيران وغيره وجه انه لا ترث ملة منهم من اخرى والصحيح المعروف الاول هذا اذا كان اليهودي والنصراني مثلا ذميين او حربيين سوا كان الحربيان مختلفي الدار او متفقيها كالروم والهند فلو كان احدهما ذميا والاخر حربيا فطريقان المذهب وبه قطع الاكثرون لا يتوارثان لانقطاع الموالاة وربما نقل الفرضيون الاجماع على هذا والثاني على قولين حكاهما الامام وغيره ثانيهما التوارث لشمول الكفر والمعاهد والمستامن هل هما كالذمي ام كالحربي وجهان اصحهما وهو المنصوص كالذمي لانهما معصومان بالعهد والامان فعلى هذا يتوارث الذمي والمستامن وعلى الاخر في التوارث بينهما الطريقان ويتوارث هو والحربي

فرع مات يهودي ذمي عن ابن مثله وابن نصراني ذمي وابن يهودي حربي وابن يهودي معاهد فالمذهب ان التركة لجميعهم غير الحربي ويجي في الحربي وجه انه يرث وفي الاخرين وجه بالمنع سوى الاول الثالثة لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد وماله فيء سوا اكتسبه في الاسلام او في الردة وسوا المرتد المعلن والزنديق المستتر ولا يرث التحاقه بدار الحرب من لدن موته

المانع الثاني الرق فلا يرث رقيق ان عتق قبل القسمة ولا يورث رقيق اذ لا ملك له واذا قلنا يملك بتمليك السيد فملك غير مستقر يعود الى السيد اذا ازال ملكه عن رقبته وسوا في ذلك القن والمكاتب والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون

فرع المعتق بعضه لا يرث على الصحيح المنصوص الذي قطع به الاصحاب وعن المزني وابن سريج انه يرث بقدر ما فيه من الحرية وهل يورث قولان القديم لا والجديد نعم لانه تام الملك **قلت** الجديد هو الاظهر عند الاصحاب والله اعلم فعلى القديم فيما ملكه بحريته وجهان اصحهما عند الاكثرين وهو نصه في القديم انه لمالك الباقي والثاني انه لبيت المال وهو منسوب الى الاصطخري ونقله الفرضيون عن ابن سريج وقالوا هو الاصح وعلى الجديد يرثه قريبه او معتقه وزوجته والله اعلم **قلت** وفي القدر الموروث وجهان اصحهما جميع ما ملكه ببعضه الحر والثاني انه يقسط ما ملكه بحريته على مالك الرقبة والورثة بقدر ما فيه من رقه وحريته فان كان نصفه حرا انصرف ذلك للورثة ونصفه لمالك باقيه لان الموت حل جميع البدن والبدن منقسم الى رق وحرية

المانع الثالث القتل وهو ضربان احدهما مضمون وهو موجب للحرمان سوا ضمن بقصاص او دية او كفارة كمن رمى صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلما فقتل قريبه المسلم فيجب الكفارة ولا دية وسوا كان القتل عمدا او خطا وحكى الحناطي قولا ان المخطي يرث مطلقا والمشهور الاول وسوا كان الخطا بمباشرة كمن رمى صيدا فاصاب مورثه او بالتسبب كمن حفر بيرا عدوانا فسقط فيها مورثه او وضع حجرا في الطريق فتعثر به مورثه وسوا قصد بالتسبب مصلحة كضرب الاب والزوج والمعلم للتاديب وكسقيه الدواء وبط جرحه للمعالجة اذا مات به الصبي او غيره او لا يقصد كبط الجرح وسقي الدواء وجه حكاه ابن اللبان وغيره انه لا يمنع وعن صاحب التقريب وجه في مطلق القتل بالتسبب انه لا يمنع والصحيح الذي عليه الاصحاب الاول وسوا قصد القتل من مكلف او غيره وحكي في الصبي وجه تخرج من القول الذي حكاه الحناطي في المخطي المنع **الضرب الثاني** قتل غير مضمون وهو قسمان مستحق مقصود وغيره فالاول نوعان احدهما ما لا يسوغ تركه فاذا قتل الامام مورثه حدا بالرجم او في المحاربة ففي منعه اوجه ثالثها ان ثبت بالبينة منع وان ثبت بالاقرار فلا لعدم التهمة **قلت** الاصح المنع مطلقا لانه قاتل والله اعلم النوع الثاني ما يسوغ تركه كالقصاص ففيه خلاف مرتب على قتل الامام حدا واولى بالحرمان ولو شهد على مورثه بما يوجب الحد او القصاص فقتل بشهادته او شهد على احصانه وشهد غيره بالزنا او زكى الشهود بالزنا على مورثه فهو كما اذا قتله قصاصا **القسم الثاني** ما لا يوصف بانه مستحق مقصود كقتل القاتل الباغي ففيه خلاف مرتب على القصاص واولى بالحرمان والباغي اولى بالحرمان من العادل والمذهب وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الصور كلها منع الارث قال الروياني لكن القياس والاختيار ان ما لا ضمان فيه لا يمنع

فرع قد يرث المقتول من قاتله بان جرح مورثه ثم مات قبل المجروح

المانع الرابع استبهام وقت الموت فاذا مات متوارثان بغرق او حريق او تحت هدم او في بلاد غربة او وجدا قتيلين في معركة فله خمس صور احداها ان نعلم سبق موت احدهما بعينه وحكمه ظاهر الثانية ان نعلم التلاحق ولا نعلم السابق الثالثة ان نعلم وقوع الموتين معا الرابعة ان لا نعلم شيئا ففي هذه الصور الثلاث لا يورث احدهما من صاحبه بل يجعل مال كل واحد لباقي ورثته لانا لا نتيقن استحقاق واحد منهما ولانا ان ورثنا احدهما فقط فهو تحكم وان ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطا وقيل اذا تلاحق الموتان ولم نعلم السابق نعطي كل وارث منهما ما يتيقن له ويوقف المشكوك فيه قاله ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج والصحيح المعروف الاول وهو انه لا فرق ويصرف الجميع الى الورثة الخامسة ان نعلم سبق موت احدهما ثم يلتبس فيوقف الميراث حتى يتبين او يصطلحا لان التذكر غير مايوس منه هذا هو الصحيح الذي عليه الاصحاب وفيه وجه انه كما لو لم نعلم السابق واليه ميل الامام

المانع الخامس الدور وهو ان يلزم من التوريث عدمه مثاله اقر الاخ بابن لاخيه الميت ثبت نسبه ولا يرث وقد سبقت المسالة في كتاب الاقرار ولو اوصى بعبد لابي العبد فمات الاب قبل القبول وقبلها اخوه عتق العبد ولا يرث وسياتي بيانها في كتاب الوصية ان شا الله تعالى ولو اشترى المريض اباه عتق ولم يرث ولو ادعى شخص نسبا على ورثة ميت فانكروا ونكلوا عن اليمين حلف وورث معهم ان لم يحجبهم وان كان يحجبهم فوجهان اصحهما لا يرث والا لبطل نكولهم ويمينه ولو ملك اخاه ثم اقر في مرض موته انه كان اعتقه في الصحة قال البغوي ينفذ ثم ان صححنا الاقرار للوارث ورثه والا فلا لان توريثه يوجب ابطال الاقرار بحريته واذا بطلت بطل الارث

الباب السادس في اسباب تمنع صرف المال اليه في الحال للشك في استحقاقه

وهي اربعة الاول الشك في الوجود كمن مات وله قريب مفقود لا نعلم حياته ولا موته وفيه مسالتان احداهما في التوريث منه فالمفقود الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر او حضر في قتال او عند انكسار سفينة او غيرهما وله مال وفي معناه الاسير الذي انقطع خبره فان قامت بينة على موته قسم ميراثه والا فوجهان احدهما وهو اختيار ابي منصور وغيره انه لا يقسم ماله حتى يتحقق حاله واصحهما وبه قطع الاكثرون انه اذا مضت مدة يحكم الحاكم بان مثله لا يعيش فيها قسم ماله وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور وفي وجه شاذ تتقدر بسبعين سنة ويكفي ما يغلب على الظن انه لا يبقى اليه ولا يشترط القطع بانه لا يعيش اكثر منها على الصحيح وقيل يشترط ويجوز ان يراد بهذا القطع غلبة الظن ثم ان كانت القسمة بالحاكم فقسمته تتضمن الحكم بالموت وان اقتسموا بانفسهم فظاهر كلام الاصحاب في اعتبار حكمه يختلف فيجوز ان يقال فيه خلاف وان اعتبرنا القطع فلا حاجة الى الحكم والا فلا بد منه لانه في محل الاجتهاد واذا مضت المدة المعتبرة وقسم ماله فهل لزوجته ان تتزوج مفهوم كلام الاصحاب ولا له [illegible] يجاز لها ذلك وان المنع على قوله الجديد مخصوص بما قبل هذه المدة الا ترى انهم ردوا على القديم حيث قالوا اذا لم يجز الحكم في قسمة ماله وعتق امهات اولاده لم يجز الحكم به في فراق زوجته فاشعر بانهم راوا الحكمين متلازمين وعلى هذا فالعبد المنقطع الخبر بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة بلا خلاف وموضع القولين ما قبل ذلك ثم انا ننظر الى من يرثه حين حكم الحاكم بموته ولا يورث منه من مات قبيل الحكم ولو بلحظة لجواز ان يكون موت المفقود بين موته وبين حكم الحاكم واشار العبادي في الرقم الى انه لا يشترط ان يتبع حكم الحاكم الا بعد المدة فقال يضرب له الحاكم مدة لا يعيش في الغالب اكثر منها فاذا انتهت فكانه مات في ذلك اليوم المسالة الثانية في توريثه فاذا مات له قريب قبل الحكم بموته نظران لم يكن

له وارث الا المفقود توقفنا حتى يتبين انه كان عند موت القريب حيا او ميتا وان كان له وارث غير المفقود توقفنا في نصيب المفقود واخذنا في حق كل احد من الحاضرين بالاسواء فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه مثاله زوج مفقود واختان لاب وعم حاضرون فان كان حيا فللاختين اربعة من سبعة ولا شيء للعم وان كان ميتا فلهما اثنان من ثلاثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته اخ لاب مفقود واخ لابوين وجد حاضران فان كان حيا فللاخ الثلثان وللجد الثلث وان كان ميتا فالمال بينهما بالسوية فيقدر في الجد حياته وفي الاخ موته اخ لابوين مفقود واختان لابوين وزوج حاضرون فان كان حيا فللزوج النصف والباقي بينهم فيكون للاختين الربع وان كان ميتا فللزوج ثلاثة من سبعة وللاختين اربعة من سبعة فيقدر في حق الزوج موته وفي حق الاختين حياته ابن مفقود وبنت وزوج للزوج الربع بكل حال هذا الذي ذكرناه في كل الصور هو الصحيح وظاهر المذهب وفي وجه يقدر موته في حق الجميع لان استحقاق الحاضرين معلوم واستحقاقه مشكوك فيه فان ظهر خلافه غيرنا الحكم وفي وجه آخر يقدر حياته في حق الجميع لان الاصل حياته فان ظهر خلافه غيرنا الحكم

السبب الثاني الشك في النسب

فاذا اشكل نسب مولود بان وطئ اثنان فصاعدا امراة بشبهة فاتت بولد يمكن كونه من كل واحد وادعى اثنان فصاعدا مجهولا نسبا على ما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى انه لا يلحق الا بواحد بان يعرض على القائف فلو مات في زمن الاشكال وقفنا من ماله ميراث اب وان مات احد الواطئين وقفنا من ماله ميراث المولود واخذنا في نصيب كل من يرث معه لو ثبت نسبه بالاسواء كما سبق في المفقود

السبب الثالث الحمل

ونعني به كل حمل لو كان منفصلا لورث منه اما مطلقا واما على تقدير وهذا الحمل قد يكون من الميت ويرث لا محالة وقد يكون من غيره كما اذا كانت امه حاملا من غير ابيه او من ابيه والاب ميت او ممنوع برق ونحوه وكذا زوجة ابنه او اخيه او جده والحمل من غيره قد لا يرث الا على تقدير الذكورة كحمل امراة الاخ والجد وقد لا يرث الا على تقدير الانوثة كما اذا ماتت عن زوج واخت لابوين وحمل من الاب وفيه فصلان

الاول فيما بعد الانفصال

انما يرث بشرطين احدهما ان يعلم وجوده عند الموت فاذا كان الحمل منه وانفصل لما بين موته وبين اكثر مدة الحمل ورث لثبوت نسبه وان انفصل لما بعد ذلك لم يرث وان كان من غيره نظر ان لم يكن لها زوج يطؤها فالحكم كما لو كان منه قطعا وان كان زوج يطؤها فان انفصل قبل تمام ستة اشهر من وقت الموت فقد علم وجوده حينئذ وان انفصل لستة اشهر فاكثر لم يرث لاحتمال ان العلوق حصل بعده الا ان يقر جميع الورثة بوجوده عند الموت واذا مات حر عن اب رقيق وتحته حرة حامل فان ولدت قبل ستة اشهر من يوم الموت ورث المولود من اخيه لان الاب رقيق لا يحجبه وان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يرث لاحتمال حدوث العلوق بعد الموت الا ان يتفقوا على وجوده يومئذ وينبغي ان يمسك الاب عن الوطء حتى يظهر الحال قال الامام ولا يحرم الوطء الشرط الثاني ان ينفصل حيا فان انفصل ميتا فكأن لا حمل سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا بنفسه او بجناية وان كانت الجناية توجب الغرة لا تتعين له تقدير الحياة الا ترى الى قول الاصحاب الغرة انما وجبت لدفع الجاني الحياة مع تهيؤ الجنين لها ويتعذر ان يكون وجوب الغرة بتقدير الحياة فالحياة مقدرة في حق الجاني فقط تغليظا فيقدر في توريث الغرة فقط واعلم انه تشترط الحياة عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا في الارث وسائر الاحكام حتى لو ضرب بطنها بعد خروج بعضه وانفصل ميتا فالواجب الغرة دون الدية هذا هو الصحيح الذي عليه الجماهير وعن القفال وغيره انه اذا خرج بعضه حيا ورث وان انفصل ميتا وبه قال ابو خلف الطبري من اصحابنا ولو مات عقيب انفصاله حيا حياة مستقرة ورث نصيبه لورثته ويعلم الحياة المستقرة بصراخه وكذا بالبكاء او العطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي لدلالتها على الحياة وحكى الامام اختلاف قول في الحركة والاختلاج ثم قال وليس موضع القولين ما اذا قبض اليد وبسطها فان هذه الحركة تدل على الحياة قطعا ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب فيما اظن وانما الاختلاف فيما بين هاتين الحركتين والظاهر كيف ما قدر الخلاف انه لا يعلم به الحياة ويمكن ان يكون مثله لانتشار بسبب الخروج من المضيق او الاستواء عن التواء فلا عبرة به كما لا عبرة بحركة المذبوح

فرع لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح على الصحيح وحكى الروياني وجها انه يرث وحكى الحناطي قريبا منه عن المزني **قلت** هذا الوجه غلط ظاهر فان اصحابنا قالوا من صار في حال النزع فله حكم الميت فكيف الظن بالمذبوح والله اعلم

الفصل الثاني فيما قبل الانفصال

ومتى ظهرت مخايل الحمل فلا بد من التوقف كما سنفصله ان شاء الله تعالى وان لم تظهر مخايله وادعته المراة ووصفت علامات خفية ففيه تردد للامام والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما اذا لم تدعه لكنها قريبة عهد بالوطء واحتمال الحمل قريب اذا عرف هذا فان لم يكن للميت وارث سوى الحمل المنتظر وقفنا المال الى ان ينفصل وان كان له وارث آخر ففي وجه حكاه البغوي وحكاه الشيخ ابو خلف قولا عن رواية الربيع انه يوقف جميع المال والصحيح المشهور انه لا يوقف الجميع بل ينظر في الورثة الظاهرين فمن احتمل حجبه بالحمل لم يدفع اليه شيء ومن لا يحجبه الحمل بحال وله مقدر لا ينقص دفع اليه وان امكن العول دفع اليه ذلك القدر عائلا مثاله زوجة حامل وابوان يدفع اليها ثمن عائل واليهما سدسان عائلان لاحتمال ان الحمل بنتان وان لم يكن له نصيب مقدر كالاولاد فالطرق فيهم مبني على ان اقصى عدد الحمل هل له ضبط وفيه وجهان للاصحاب الصحيح انه لا ضبط له وبه قال شيخا المذهب ابو حامد والقفال والعراقيون والصيدلاني والقاضي حسين لانه وجد خمسة في بطن واثنا عشر في بطن والثاني ان اقصى الحمل اربعة وهذا قطع ابن سريج والغزالي وجعله الخراسانيون قياس قول الشافعي رضي الله عنه وارادوا ان الشافعي تتبع في مثل ذلك الموجود والاكثر الذي وجد اربعة لكن هذا الذي قالوه مشكل بما نقله الاولون فعلى الاول لو خلف ابنا وام ولد حاملا لم يصرف الى الابن شيء ولو خلف ابنا وزوجة حاملا فلها الثمن ولا يدفع الى الابن شيء وعلى الثاني له الخمس ويحبس الباقي على تقدير انهم اربعة ذكور وعلى هذا هل يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف فيها وجهان اصحهما نعم والا لم يدفع اليهم والثاني المنع قاله القفال لانه قد يهلك الموقوف للحمل فيحتاج الى الاسترداد والحاكم وان كان يلي امر الاطفال فلا يلي امر الاجنة فلا يمكن حمل ما جرى على القسمة ثم الموقوف للحمل على الوجه الثاني قد يكون بتقدير الذكورة اكثر وقد يكون بتقدير الانوثة اكثر بان خلفت زوجا واما حاملا من ابيها فان كان الحمل ذكرا فله سدس المال وان كانوا ذكورا فثلث المال وان كان انثيين عالت المسألة الى ثمانية فيدفع الى الزوج ثلاثة من ثمانية والى الام سهم ويوقف اربعة

فرع مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد وان كان محكوما باسلامه لانه كان محكوما بكفره يوم الموت

فرع مات عن ابن وزوجة حامل فولدت ابنا وبنتا فاستهل احدهما ووجدا ميتين ولم نعلم المستهل اعطي كل وارث اقل ما يصيبه ويوقف الباقي حتى يصطلحوا او تقوم بينة

السبب الرابع الخنوثة

قد سبق في كتاب الطهارة بيان ما يعرف به ذكورته وانوثته فلو مات لمورث في مدة اشكاله نظر ان لم يختلف ميراثه بالذكورة والانوثة كولد الام والمعتق ورث وان اختلف اخذ في حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين ويوقف المشكوك فيه فان كان يرث على احد تقديري الانوثة والذكورة دون الاخر لم يدفع اليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وكذا من يرث معه على احد التقديرين وان كان الخنثى يرث على التقديرين لكن يرث

حتى

على احدهما اقل ما يدفع اليه لا اقل ويوقف الباقي ولذلك في حق من يرث معه على التقديرين ويختلف قدر ما ياخذه وان كان من معه يرث على التقديرين ولا يختلف حقه دفع اليه حقه ولنا وجه انه يوخذ في حق الخنثى باليقين ويصرف الباقي الى الورثة حكاه الاستاد ابو منصور ونسبه ابن اللبان الى تخريج ابن سريج وحكى وجهين في انه هل يوخذ من باقي الورثة ضمين **فرع** المال الموقوف بسبب الخنثى لا بد من التوقف فيه ما دام الخنثى باقيا على اشكاله فان مات فالمذهب انه لا بد من الاصطلاح عليه وحكى ابو ثور عن الشافعي رضي الله عنهما انه يرد الى ورثة الميت الاول **فرع** لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو او تفاوت جاز قال الامام ولا بد وان يجري بينهما تواهب والا لبقي المال على صورة التوقف وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة ولو اخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز ايضا **فرع** لو قال الخنثى في اثناء الامر انا ذكر او قال انا امراة قطع الامام بانه يقضى بقوله ولا نظر الى التهمة فانه لا اطلاع عليه الا من جهته وحكى ابو الفرج السرخسي هذا عن نصه هنا قال ونص فيما اذا جنى عليه واختلف الجاني والخنثى في ذكوره الخنثى ان القول قول الجاني فمنهم من نقل وخرج ومنهم من فرق بانا عرفنا هناك اصلا ثابتا وهو براءة ذمة الجاني فلا نرفعه بقوله وهنا بخلافه واذا قبلنا قوله حلفناه عليه

فرع في امثلة مختصرة توضح مسائل الخنثى

بنتان وولد ابن خنثى واخ للبنتين الثلثان ويوقف الباقي ٥ ولد خنثى واخ او عم للخنثى النصف ويوقف الباقي ٥ ولد خنثى وابن يعطى الابن النصف والخنثى الثلث ٥ ولد خنثى وابنان يعطى الخنثى الخمس والابنان الثلثين ٥ ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى الثلث وكذا البنت ٥ زوج واب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ٥ زوج وام وولد اب خنثى للزوج النصف عائلا ولام الثلث عائلا وللخنثى السدس تاما واذا اجتمع ولدان خنثيان فلهما الثلثان ويوقف الباقي ٥ ثلثه او لا د خناثى وعم لكل واحد من الخناثى خمس المال لاحتمال انه انثى وصاحباه ذكران ٥ ابن وخنثيان يدفع اليه الثلث والى كل واحد منهما الخمس ٥ ولد خنثى وولد ابن خنثى وعم فللولد النصف ٥ بنت وبنت ابن وولد ابن خنثى وعم للبنت النصف ولولدي الابن السدس بالسوية ٥ ثلاثة او لاد ابن خناثى بعضهم اسفل من بعض للاول النصف والباقي في كل هذه الصور يوقف حتى يتبين الحال

الباب السابع في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا والمجوس فيه ثلاثة فصول

الاول

اللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد لانقطاع النسب وكذا ينقطع التوارث بين الولد وكل من يدلي بالملاعن كابيه وامه واولاده وفي السلسلة للشيخ ابي محمد وجه مخرج ان اللعان لا يقطع التوارث بين الولد والملاعن بناء على الوجهين في ان الملاعن هل له نكاح البنت التي نفاها باللعان اذا لم يدخل بامها ان منعناه لان نسبها بعرض الثبوت بان يكذب نفسه ورث ولا نعرف هذا الوجه لغيره **قلت** هذا الوجه غلط لانه في الحال لا نسب والله اعلم ٥ واما الولد مع الام فيتوارثان توارث سائر الاولاد والامهات والتوأمان المنفيان باللعان في توارثهما وجهان الاصح لا يتوارثان الا بقرابة الام لانقطاع نسب الاب والثاني يتوارثان باخوة الابوين لان اللعان يوثر في حق المتلاعنين فقط فاذا قلنا بالاول فلا عصبة للمنفي الا من صلبه او بالولاء بان يكون عتيقا او امه عتيقة فيثبت الولاء لمولاها عليه وعصبة الام لا يكونون عصبة له **فرع** اذا نفاه ثم استلحقه لحقه فان كان بعد موت الولد فكذلك وتنقض القسمة ان كانت قسمت تركته حتى لو كان على امه ولاء فاخذ مولاها ميراثه فللمستلحق استرداده ولا فرق في اللحوق بين ان يخلف الميت ولدا ام لا

الفصل الثاني

ولد الزنا كالمنفي باللعان الا في ثلثه اشياء احدها ان الوجه المنقول عن السلسلة لا يجي هنا قطعا الثاني ان ولد الزنا لا يلحق بالاستلحاق الثالث التوأمان من الزنا لا يتوارثان الا باخوة الام قطعا وفي وجه حكاه الحناطي وصاحب الحاوي يتوارثان باخوة الابوين **قلت** هذا الوجه غلط فاحش قال الامام ولو علقت بتوأمين من واطئ بشبهة ثم جهل الواطئ توارثا باخوة الابوين بلا خلاف والله اعلم ٥

الفصل الثالث

فيما اذا اجتمع في شخص قرابتان منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما كام هي اخت وذلك يقع في المجوس لاستباحتهم نكاح المحارم وربما اسلموا بعد ذلك او ترافعوا الينا وقد يتفق في المسلمين نادرا بالغلط والاشتباه والحكم انه لا يورث بالقرابتين بل يورث باقواهما وفي وجه يرث بهما ان كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معا وبه قال ابن سريج وابن اللبان والصحيح الاول ويعرف الاقوى بكل واحد من امرين احدهما ان تحجب احداهما الاخرى كبنت هي اخت لام بان يطا امه فتلد بنتا الثاني ان لا يحجب احداهما اصلا او يكون حجبها اقل فالاول كام هي اخت والثاني كام ام هي اخت فترث بالامومة او الجدودة دون الاخوة وعن ابن اللبان وجه انها ترث في الصورة الثانية بالاخوة دون الجدودة لان نصيب الاخت اكثر وليجر هذا في اخوات الصورة والصحيح المعروف الاول ولا يرثون بالزوجية بلا خلاف لبطلانها

الباب الثامن في الرد وذوي الارحام

اصل المذهب فيهما وما اختاره الاصحاب لضرورة فساد بيت المال ذكرناه في اول الكتاب فاذا قلنا بالرد فمقصود الفتوى منه انه ان لم يكن من لم يرد عليه من ذوي الفروض الا صنف فان كان شخصا واحدا دفع اليه الفرض والباقي بالرد وان كانوا جماعة فالباقي بينهم بالسوية وان اجتمع صنفان فاكثر رد الفاضل عليهم بنسبة سهامهم واما الحساب وتصحيح المسايل فنذكره ان شاء الله تعالى في باب الحساب

فصل واما توريث ذوي الارحام فالذاهبون اليه منا اختلفوا في كيفيته فاخذ بعضهم بمذهب اهل التنزيل وبه قطع ابن كج وصاحب المهذب والامام لان القايلين به من ورثهم من الصحابة فمن بعدهم رضي الله عنهم اكثر ومنهم من اخذ بمذهب اهل القرابة وهو مذهب ابي حنيفة وبه قطع البغوي والمتولي سمي الاولون اهل التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة اصله وسمي الاخرون اهل القرابة لانهم يورثون الاقرب فالاقرب كالعصبات **قلت** الاصح الاقيس مذهب اهل التنزيل في القايلين بتوريث ذوي الارحام مذاهب غير هذين لكن الذي اختاره اصحابنا منها هذان والله اعلم ٥ والمذهبان متفقان على ان من انفرد من ذوي الارحام يحوز جميع المال ذكرا كان او انثى وانما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم وبيان ذلك في طرفين

الاول فيما اذا انفرد صنف منهم

من الاصناف اولاد البنات وبنات الابن فاهل التنزيل ينزلونهم منزلة البنات وبنات الابن ويقدمون منهم من سبق الى الوارث فان استووا في السبق الى الوارث تقدر كان الميت خلف من يدلون به من الورثة واحدا كان او جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد للمدلين به على حسب ميراثهم لو كان هو الميت قال اهل القرابة ان اختلفت درجاتهم فالاقرب الى الميت اولى ذكرا كان او انثى فتقدم بنت البنت على بنت بنت البنت وعلى ابن بنت البنت وان لم يختلف بان كان فيهم من يدلي بوارث فهو اولى فتقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت هذا اذا ادلى بنفسه الى الوارث اما اذا ادلى بواسطة كبنت بنت بنت الابن مع بنت بنت بنت البنت ٥ فلاصحاب ابي حنيفة فيه اختلاف والصحيح عندهم انه لا ترجيح ومقتضى ما ذكره اصحابنا الترجيح كما لو ادلى بنفسه وان استووا في الادلاء ورثوا جميعا وكيف يرثون فيه خلاف لابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف يعتبرون بانفسهم فان كانوا ذكورا او اناثا سوي بينهم وان اختلطوا فللذكر مثل حظ الانثيين وقال محمد ينظر في المتوسطين

بينهم وبين الميت من ذوي الارحام فاذا اتفقوا ذكورة وانوثة فالجواب كذلك وان اختلفوا فاما ان يكون الاختلاف في بطن واحد واما في اكثر فان كان في بطن
قسمنا المال بين بطن الاختلاف وجعلنا كل ذكر بعدد اولاده الذين يقسم ميراثهم ذكورا وكل انثى بعدد اولادها الذين يقسم ميراثهم اناثا ويقسم المال بين الذكور والاناث
الحاصلين من هذا التقدير للذكر مثل حظ الانثيين ثم ما اصاب كل واحد من الصنفين يقسم بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الاختلاف في اكثر من بطن قسم المال
بين اعلى بطون الاختلاف كما ذكرنا ثم ما اصاب كل واحد من الصنفين قسم على اولاده الذين فيهم الاختلاف على النحو المذكور في البطن الاول وهكذا نفعل حتى تنتهي القسمة
الى الاحياء قال الناقلون كل واحد من ابي يوسف ومحمد يدعي ان قوله قول ابي حنيفة والاكثرون صدقوا محمدا لكن متاخروهم يفتون بقول ابي يوسف وكذلك قال البغوي
والمتولي انه اظهر الروايتين والمذهبان متفقان على تفضيل الذكر على الانثى في القسمة وفي التتمة وجه آخر انه يسوى بين الذكر والانثى قال وهو اختيار الاستاد ابي
اسحق الاسفرايني **فرع في امثلة توضح الغرض** بنت بنت وبنت بنت ابن المنزلون يجعلون المال بينهما ارباعا بالفرض والرد
كما يكون بين البنت وبنت الابن واهل القرابة يجعلون الجميع لبنت البنت لقربها ● بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية بالاتفاق اما على التنزيل فلان السبق
الى الوارث هو المعتبر واما على القرابة فلانه المعتبر عند استواء الدرجة ● بنت بنت وابن وبنت من بنت اخرى المنزلون يجعلون المال بين بنتي الصلب تقديرا بالفرض
والرد ثم يقولون نصف البنت الاولى لبنتها ونصف الاخرى لولديها اثلاثا واهل القرابة يجعلون المال بين الثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين ومحمد لا يخالف في هذه الصورة انما
يخالف فيما اذا اختلف الاصول الذين هم من ذوي الارحام ● ابن بنت وبنت بنت اخرى وثلاث بنات بنت اخرى المنزلون يقولون للابن الثلث وللبنت المفردة كذلك وللثلاث الثلث
اثلاثا واهل القرابة يجعلون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ● بنت بنت بنت وبنت ابن بنت عند المنزلين وابي يوسف المال بينهما بالسوية وعند محمد ثلث المال للاولى وثلثاه
للثانية ● بنتا بنت بنت وثلاث بنات ابن بنت اخرى عند المنزلين للبنتين النصف بالسوية وللثلاث النصف اثلاثا وعند ابي يوسف المال بين الخمس بالسوية وعند محمد يقسم المال
بين الذكر والانثى المتوسطين ويقدر الذكر ثلثة ذكور بعدد فرعه والانثى اثنتين بعدد فرعيها فيكون المال على ثمانية حصة الذكر ستة فهي لبناته بالسوية وحصة الانثى سهمان هما
لبنتيها ● بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت عند ابي يوسف المال بينهم على اربعة وعند محمد يقسم المال اولا بين اعلى بطني الاختلاف وفيه ابنان وبنت فكل
منهما بعدد واحد لان الفروع احاد فيكون المال بينهم على خمسة حصة البنت سهم هو لبنت بنتها وحصة الذكرين اربعة اسهم تقسم على ولديهما للاختلاف وهما ابن وبنت على
ثلثة واربعة لا تنقسم على ثلثة فتضرب ثلاثة في خمسة تكون خمسة عشر كان للبنت في القسمة الاولى سهم فلها الان ثلثة وكان لكل واحد من الابنين سهما فتكون ستة تجتمع بينهما فيكون اثني عشر
تقسم بين ولديهما للذكر مثل حظ الانثيين فاذن لبنت بنت البنت ثلثة من خمسة عشر وللاخرى اربعة من خمسة عشر وللابن الثمانية الباقية **فصل** ومن الاصناف
الاخوة وبنو الاخوة للام واولاد الاخوات فالمنزلون ينزلون كل واحد منزلة ابيه او امه ويرفعونهم عند التسفل بطنا بطنا فمن سبق الى وارث قدموه فان استووا في الانتهاء
الى وارث قسم المال بين الاصول فما اصاب كل واحد قسم بين فروعه وقال اهل القرابة ان اختلفوا في الدرجة قدم منهم الاقرب الى الميت من اي جهة كان حتى تقدم بنت الاخت
للام على بنت ابن الاخ من الابوين وان لم يختلفوا في الدرجة فالاقرب الى الوارث اولى من اي جهة كان حتى يقدم بنت ابن الاخ من الاب على بنت ابن الاخت من الابوين فان استووا فيه
فعند ابي حنيفة وابي يوسف يتقدم من كان من الابوين ثم من كان من الاب ثم من كان من الام رعاية لقوة القرابة ولا ينظر الى الاصول ومن يسقط منهم عند الاجتماع ومن لا يسقط
وعند محمد يتقدم من كان من الابوين على من كان من الاب ولا يتقدم على من كان من جهة الام اعتبارا بالاصول **فرع** اولاد الاخوة والاخوات من الام يسوى بينهم في
القسمة عند الجمهور من المنزلين واهل القرابة قال الامام وقياس المنزلين تفضيل الذكر لانهم يقدرون اولاد الوارث كانهم يرثون منه واما اولاد الاخوة والاخوات من
الابوين ومن الاب فيفضل ذكرهم عند المنزلين وعن ابي حنيفة روايتان اظهرهما وبها قال ابو يوسف ان الجواب كذلك والثانية وبها قال محمد انه يقسم المال بين الاصول اولا ويؤخذ
عددهم من الفروع ثم ما يصيب كل واحد منهم يجعل لفرعه كما سبق في اولاد البنات **فرع في امثلة** بنت اخت وابنا اخت اخرى وهما من الابوين
او الاب عند المنزلين نصف المال للبنت ونصفه للابنين وقال اهل القرابة المال بينهم على خمسة ● ثلاث بنات اخوة متفرقين قال المنزلون ومحمد السدس لبنت الاخ
من الام والباقي لبنت الاخ من الابوين اعتبارا بالاباء وقال ابو حنيفة وابو يوسف المال كله لبنت الاخ من الابوين ● ثلاث بني اخوات متفرقات قال المنزلون ومحمد المال بينهم
على خمسة كما يكون بين امهاتهم بالفرض والرد وقال ابو حنيفة وابو يوسف المال كله لابن الاخت من الابوين ولو كان بدلهم ثلاث بنات اخوات متفرقات كان جواب الفريقين كذلك ولو
اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث قال المنزلون المال بين امهاتهم على خمسة بالفرض والرد فنصيب الاخت من الابوين لولديها اثلاثا ونصيب الاخت من الاب كذلك ونصيب الثالثة
لولديها بالسوية وقال ابو حنيفة وابو يوسف الكل لولدي الاخت من الابوين وقال محمد يجعل كان في المسئلة ست اخوات اعتبارا بعدد الفروع فيكون للاخت من الام الثلث بتقديرها
اختين وللاخت من الابوين الثلثان بتقديرها اختين فحصة كل واحدة لولديها هذه بالتفضيل وتلك بالسوية قال الامام قد نظر محمد هنا الى الاصول الوارثين وفي اولاد
البنات لم ينظر الى الوارثين وانما نظر الى بطون الاختلاف من ذوي الارحام كما سبق ● ابن اخت من الابوين وبنتا اخ لذلك عند المنزلين ومحمد الثلثان لبنتي الاخ والثلث لابن الاخت
وعند ابي حنيفة وابي يوسف بالعكس **فصل** ومن الاصناف الاجداد الساقطون والجدات الساقطات فالمنزلون ينزلون كل واحد منهم منزلة ولده
بطنا بطنا ويقدمون منهم من انتهى الى الوارث اولا فان استويا في الانتهاء قسم المال بين الورثة الذين انتهوا اليهم وقسمت حصة كل وارث بين المدلين به وقال اهل القرابة ان
اختلفت درجاتهم فالمال للاقرب من اي جهة كان حتى يقدم ابو الام على ابي ام الاب وام ابي الام على ابي ابي ابي الام فان استووا في الدرجة لم نقدم هنا بالسبق الى الوارث
في المشهور من مذهب ابي حنيفة ومن اصحابه من قدم به فان لم يتوك قربه او تفرد واستووا في السبق اليه نظر ان كان الكل من جهة اب الميت فرواية الجوزجاني وهي الاظهر انه
للثلثا المال لمن هو من جهة ابي الاب وثلثه لمن هو من جهة ام الاب وفي رواية عيسى بن ابان كل المال لمن هو من جهة ابيه ويسقط به من هو من جهة الام وان كان الكل من جهة
امه اطردت الروايتان في انه يسقط من جهة امها او اثلاثا وان كان بعضهم من جهة اب الميت وبعضهم من جهة امه قسم المال بين الجهتين اثلاثا وجعل كل قسم كانه كل التركة
وكل جهة كانهم كل الورثة فيجي فيهم الروايتان ثم قسمة الثلثين على من هو من جهة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقسمة الثلث على من هو من جهة الام للذكر كمثل ذلك قاله البغوي
في التهذيب **فرع في امثلة** ام ابي الام وابو ام الام عند المنزلين المال لابي ام الام لانه اسبق الى الوارث وعلى رواية الجوزجاني الثلثان

لام ابي الام والثلث لانثى ام الام وعلى رواية عيسى الكل لام لام ابي الام ٥ ابوام اب وابوا بي ام عند المنزلين المال للاول على رواية عيسى للثاني وعلى رواية الجوزجاني
الثلثان للثاني والثلث للاول ٥ ابوابي ام وابوام اب قال المنزلون المال للثاني وكذلك الجواب عند من رجح بالسبق الى الوارث من اهل القرابة واما على الظاهر عندهم
فالثلثان للثاني والثلث للاول ٥ ابوام ام وابوام اب عند المنزلين المال بينهما نصفان كما يكون بين ام الام وام الاب فرضا وردا وعند اهل القرابة الثلث للاول
والثلثان للثاني ٥ ابوابي ام وام ابي ام وابوام اب عند المنزلين المال للثالث وعلى رواية عيسى للاولين وعلى رواية الجوزجاني الثلثان بين الاولين للذكر مثل حظ الانثيين
والثلث للثالث ٥ ابوابي ام وام ابي ام الاب وابوابي ابي ام وام ابي ابي الام قال المنزلون المال للاولين وقال اهل القرابة الاولان من جهة الاب والاخران من جهة الام فيجعل
المال اثلاثا بين الجهتين ثم على رواية الجوزجاني الثلثان بين الاولين اثلاثا والثلث بين الاخرين كذلك وعلى رواية عيسى الثلثان للاول من الاولين والثلث للاول من الاخرين

فصل

ومن الاصناف الخالات والاخوال والعمات والاعمام من الام نزل المنزلون الاخوال والخالات منزلة الام وقسموا المال بينهم اذا انفردوا على جنسها ياخذون من تركة الام
لو كانت هي الميتة واختلفوا في العمات والاعمام للام فالاصح انهم كالاب والثاني انهم كالعم واختلف هولاء فقيل العمات من الجهات بمنزلة العم للابوين وقيل كل عمة بمنزلة
العم الذي هو اخوها ثم من جعل العمات كالاب او كالعم من الابوين مع افتراقهن قال اذا انفردن قسم المال بينهن على حسب استحقاقهن لو كان الاب هو الميت ومن نزلهن
منزلة الاعمام المفترقين قدم العمة من الابوين ثم العمة من الاب ثم العمة من الام واذا اجتمعت العمات والخالات والاخوال فالثلثان للعمات والثلث للاخوال والخالات
ويعتبر في كل واحد من النصيبين ما اعتبر في جميع المال لو انفرد احد الصنفين واما اهل القرابة فقالوا اذا انفردت الخالات فان كن من جهة واحدة قسم المال بينهن بالسوية
وان اختلفت الجهة فالخالة من الابوين مقدمة ثم الخالة من الاب ثم الخالة من الام كالخالات واذا اجتمع الاخوال والخالات فان كانوا من جهة قسم المال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين وان كانوا من جهة الام وان اختلفت الجهات فمن اختص بقرابة الابوين اولى ثم من اختص بقرابة الاب والعمات المنفردات كالخالات واذا اجتمع العمات من الام والاعمام
من الاب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واذا اجتمعت العمات والخالات واختلفت على المشهور عندهم وعن ابي يوسف انه ان اختلفت الجهة فالمال لاقوى الصنفين
جهة ثم اذا قسم المال ثلاثا اعتبر في كل واحد من النصيبين ما يعتبر في جميع المال عند انفراد الصنف المصروف اليهم **فرع في امثلة** ثلاث خالات
متفرقات عند المنزلين المال بينهن على خمسة كما يورثن من الام وعند اهل القرابة هو للخالة من الابوين ومثله قالوا في ثلاثة اخوال متفرقين عند المنزلين للخال من الام
السدس والباقي للخال من الابوين ولو اجتمع الاخوال المتفرقون والخالات المتفرقات قال اهل القرابة المال كله للخال والخالة من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين وقال المنزلون
ثلث المال لهما كذلك وثلثه للخال والخالة للام كذلك قال الامام وتفضيل الخال من الام على الخالة من الاب مشكل يخالف التسوية بين الذكور والاناث من اولاد الاخ للام ٥
ثلاثة اخوال مفترقون وثلث عمات مفترقات عند المنزلين ثلث المال بين الخال للابوين والخال للام على ستة واحد للثاني والباقي للاول وقسمة الثلثين تخرج على الخلاف
في تنزيل العمات ان جعلن كالاعمام فالثلثان للعمة من الابوين وان نزلن منزلة الاب فالثلثان بينهن على خمسة كما يرثن من الاب وقال اهل القرابة الثلثان للعمة من الابوين
والثلث للخال من الابوين **فرع** اولاد الاخوال والخالات والاعمام والعمات للام عند المنزلين كآبائهم وامهاتهم عند الانفراد والاجتماع ومن تسفل منهم رفع ٥
بطنا بطنا فان سبق بعضهم الى وارث قدم وان استووا فيه قسم المال بين الذين يدلون بهم هولاء على حسب استحقاقهم من الميت ثم ما اصاب كل واحد منهم قسم بين المدلين به على حسب
استحقاقهم منه لو كان هو الميت وقال اهل القرابة الاقرب يسقط الابعد بكل حال فان استووا في الدرجة نظر ان انفردا اولاد الاخوال والخالات فان اختلفت الجهة قدم الذين
هم من الابوين ثم الذين من الاب ثم الذين هم من الام وان لم يختلف ورثوا جميعا ثم النظر عند ابي يوسف الى ابدانهم وعند محمد الى آبائهم واجدادهم كما سبق في اولاد الاخوات وبنات الاخوة
واولاد العمات عند الانفراد كاولاد الخالات والاخوال فان اجتمع الصنفان فثلثا المال لاولاد العمات وثلثه لاولاد الاخوال والخالات على ما ذكرنا في آبائهم ويعتبر في
فرع كل واحد من النصيبين ما يعتبر في جميع المال واذا اجتمع مع هولاء بنات الاعمام من الابوين او من الاب ولم يختلف الدرجة بنات الاعمام اولى لسبقهن الى الوارث
اخوال الام وخالاتها عند المنزلين بمنزلة الجدة ام الام واعمامها وعماتها بمنزلة الجد ابي الام واخوال الاب وخالاته بمنزلة الجدة ام الاب وعماته عند من نزل عمة الميت
منزلة ابيه بمنزلة الجد ابي الاب وعند من نزل عمة الميت منزلة عمه بمنزلة عم الاب فيقسم المال بينهم وما اصاب كل واحد منهم يجعل للمدلين به على حسب استحقاقهم لو كان هو الميت
وعلى هذا القياس يجعلون كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي اختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو اخوها واما اهل القرابة فيعتبرون في اخوال الميت وخالاتها ما اعتبروه
في اخوال الميت وخالاته وكذلك في عماتها اذا انفردن وان اجتمع اعمامها وعماتها فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور وعندهم وفي رواية ان كانوا من الابوين او من
الاب قدم الاعمام ولو اجتمع اعمامها وعماتها واخوالها وخالاتها فالثلث للخالات والاخوال والثلثان للاعمام والعمات وخؤولة الاب وعمومته كخؤولة الام وعمومتها عند الانفراد
والاجتماع ولو اجتمع القرابتان فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ثم تقسم كل نصيب بينهم كما يقسم جميع المال لو انفردوا فثلثا الثلثين لعمات الاب وثلثه لخالاته واخواله
وكذلك الثلث وسواء كان قرابة الاب من جنس قرابة الام ام لم يكن حتى لو ترك عم امه وخال ابيه كان الثلثان للخال والثلث للعم ولو ترك ثلاث عمات مفترقات وثلاث خالات
مفترقات لابيه ومثلهن لامه فعلى الصحيح من قول اهل القرابة ثلثا الثلثين لعمة الاب من الابوين وثلثهما لخالة الاب من الابوين وثلثا الثلث لعمة الام من الابوين وثلثه لخالة الام من
الابوين وتسقط البواقي وعند المنزلين سدس المال بين خالات الام لانهن بمنزلة الجدتين والباقي لعمات الاب دون عمات الام لان عمات الاب كابي الاب
وعمات الام كابي الام هذا تمام الطرف الاول **الطرف الثاني في ترتيب الاصناف** قال المنزلون كل واحد من ذوي الارحام ينزل
منزلة الوارث الذي يدلي به ثم ينظر في الورثة لو قدر اجتماعهم فان كانوا يرثون ورث المدلون بهم وان حجب بعضهم بعضا جرى الحكم كذلك في ذوي الارحام وقال اهل القرابة ذوو
الارحام وان كثروا يرجعون الى اربعة انواع المنتمون الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والمنتمى اليهم الميت وهم الاجداد والجدات الساقطون والمنتمون الى
ابوي الميت وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة والمنتمون الى اجداده وجداته وهم العمومة والخؤولة ومذهبهم الظاهر تقديم النوع الاول ثم الثاني ثم الثالث فما دام
يوجد احد من فروع الميت وان سفل فلا شيء لاصوله من ذوي الارحام وان قربوا وعلى هذا القياس وعن ابي حنيفة رواية تقديم النوع الثاني على الاول وقدم ابو يوسف
ومحمد النوع الثالث على الثاني واتفقوا على ان من كان من العمومة والخؤولة واولادهم من ولد جد او جدة اقرب الى الميت فهو اولى بالميراث وان بعد ممن هو ولد جد او جدة ابعد

عمام
كانفرا
الابوين

منه واذا اجتمع الاجداد والجدات من ذوى الارحام مع الخالات والاخوال والعمات فعند ابى حنيفة تقدم الجدودة وعند صاحبيه ان كانت العمومة او الخؤولة من ولد جد
او جدة تساوى الجد والجدة الموجودين او ابعد فالاجداد والجدات اولى وان كان من اصل اقرب منهما فهم اولى وعن احمد بن حنبل رحمه الله تقديم الخال على جميع ذوى الارحام
دون البنات مذهبه مذهب اهل التنزيل كل قيل **فصل** قد يجتمع فى الشخص من ذوى الارحام قرابتان بالرحم كبنت بنت بنت هى بنت ابن بنت وبنت
اخت لاب هى بنت اخ لام وكبنت خالة هى بنت عمة فالمنزلون ينزلون وجوه القرابة فان سبق بعض الوجوه الى الارث قدم به والا قدروا الوجوه اشخاصا وورثوها على
ما يقتضيه الحال واما اهل القرابة فمحمد يورثه بجهتى القرابة وقال ابو يوسف ان كان ذلك فى اولاد البنات جعلت الوجوه كوجه ولم يورث بها وان كان فى اولاد الاخوة والاخوات
ورث باقوى الجهتين وان كان فى اولاد العمومة والخؤولة ورث بالقرابتين لانهما مختلفتان وهذا اظهر عندهم وعلى هذا لو خلف بنت اخ لام هى بنت اخت لاب وبنت اخت اخرى
او بنت اخ اخرى ورث باقوى القرابتين وهى كونها بنت اخت لاب ولو خلف بنت خال هى بنت عمة وبنت عمة اخرى فالثلث لبنت الخال والثلثان بينهما بالسوية ولو كان معها
بنت خال فالثلثان للاولى لانها بنت عمة والثلث بينهما بالسوية **فصل** اذا كان مع ذوى الارحام زوج او زوجة قال اهل القرابة يخرج نصيبه ويقسم الباقى
على ذوى الارحام كما يقسم الجميع لو انفردوا والمنزلين مذهبان اصحهما كذلك والثانى ان الباقى يقسم بينهم على نسبة سهام الذين يدلى بهم ذوو الارحام من الورثة مع الزوج او الزوجة
ويعرف القائلون بالاول باصحاب اعتبار ما بقى والقائلون بالثانى باصحاب اعتبار الاصل مثاله زوجة وبنت بنت وبنت اخت من الابوين عند اهل القرابة للزوجة الربع والباقى
لبنت البنت وعند اصحاب القول الاول من المنزلين جعلوا لها الربع والباقى بين بنت البنت وبنت الاخت بالسوية ومن قال بالثانى فالذى ان لهما فكان فى المسئلة زوجة وبنتا واختا
ولو كان كذلك لكانت المسئلة من ثمانية نصيب الزوجة منها واحد تبقى سبعة يخرج منها تمام نصيب الزوجة تبقى ستة تقسم بينهما اثلاثا ولو خلفت زوجا وبنت بنت وخالة
وبنت عم عند اهل القرابة للزوج النصف والباقى لبنت البنت وعلى القول الاول للمنزلين للزوج النصف ولبنت البنت نصف الباقى وللخالة سدس الباقى ولبنت العم الباقى
وعلى القول الثانى اذا نزلنا حصل مع الزوج بنت وام وعم وحينئذ تكون من اثنى عشر يخرج نصيب الزوج تبقى تسعة ثم يخرج تمام النصف للزوج تبقى ستة تقسم على السبعة
وبالله التوفيق **الباب التاسع فى حساب الفرايض** فيه مقصودان احدهما تصحيح المسائل والثانى قسمة
التركات **الاول التصحيح** وفيه فصول ۵ الاول فى مقدمات وهى اربع احدها الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث
والسدس وقد سبق بيان مستحقيها فالنصف فرض خمسة الزوج والبنت وبنت الابن والاخت للابوين والاخت للاب ۵ والربع فرض الزوج والزوجة او الزوجات والثمن
فرض الزوجة والزوجات ۵ والثلثان فرض اربعة وهى الاناث اللواتى لواحدتهن النصف ۵ والثلث فرض ثلاثة الام وولداها والجد ۵ والسدس فرض سبعة
الام والجدة والاب والجد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع الاخت للابوين وواحد ولد الام ۵ الثانية كل عددين فهما اما متماثلان او متداخلان او متوافقان
او متباينان فالمتماثلان كثلاثة وثلاثة والمتداخلان كثلاثة وستة او تسعة فالثلاثة داخلة فى الستة والتسعة والمتوافقان كاربعة وستة لكل واحد منهما نصف صحيح
وستة وتسعة لهما ثلث صحيح وثمانية واثنى عشر لهما ربع صحيح ولاحد وعشرين وخمسة وثلثين سبع صحيح ولاثنين وعشرين وثلثة وثلثين جزء صحيح من احد عشر والمتباينان
كثلاثة واربعة ۵ وطريق معرفة المداخلة ان تسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او يزد على الاقل مثله مرة فصاعدا فان فنى الاكثر بالاقل او ساوا بزيادة الامثال
فمتداخلان الا فلا ۵ وطريق الموافقة والمباينة ان تسقط الاقل من الاكثر ما امكن فان بقى فاسقطه من الاقل فان بقى منه شى فاسقطه مما بقى من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك
حتى يفنى العدد المنقوص منه آخرا فان فنى بواحد فمتباينان وان فنى بعدد فمتوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فنى باثنين فبالنصف وبثلاثة فبالثلث وبعشرة فبالعشر
او باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا القياس ۵ مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون تسقط الاقل من الاكثر مرتين تبقى سبعة تسقطها من الاقل ثلاث مرات يفنى بها
فهما متوافقان بالاسباع الثالثة فى اصول المسايل اصلها العدد الذى يخرج منه سهامها ۵ ومسايل الفرايض نوعان احدهما ان يكون كل الورثة عصبات فان كانوا
ذكورا او اناثا اعتق عبدا بينهن بالسوية وان كانت العصبة ذكورا واناثا قدرنا كل ذكر اثنين واعطينا كل ذكر سهمين وكل انثى سهما فعدد الرؤس فى هذا النوع هو اصل
المسئلة **النوع الثانى** المسايل التى ورثها اصحاب فروض او بعضهم ذو فرض ۵ والاصول فى هذا النوع سبعة عند المتقدمين ومن المتاخرين من يقول
تسعة فالسبعة المتفق عليها اثنان وثلثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون فكل مسئلة فيها نصف وما بقى كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهى من اثنين
وما فيها ثلثان وما بقى كبنتين وعم او ثلث وما بقى كام واخ او ثلثان وثلث كاختين لاب وولدى ام فمن ثلاثة ۵ وما فيها ربع وما بقى كزوج وابن او ربع ونصف وما بقى
كزوج وبنت واخ فمن اربعة ۵ وما فيها سدس وما بقى كام وابن او سدس ونصف وما بقى كام وبنت واخ او سدس وثلث كام وما بقى كام وولدى ام وعم او نصف وثلثان
كزوج واختين او نصف وثلث وما بقى كزوج وام واخ فمن ستة ۵ وما فيها ثمن وما بقى كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ فمن ثمانية ۵ وما فيها ربع
وثلثان وما بقى كزوج وبنتين واخ او ربع وثلث وما بقى كزوجة وام واخ او ربع وسدس وما بقى كزوج وام وابن فمن اثنى عشر ۵ وما فيها ثمن وثلثان وما
بقى كزوجة وبنتين واخ او ثمن وسدس وما بقى كزوجة وام وابن فمن اربعة وعشرين **قلت** ومن هذا الاخير ثمن وسدسان وما بقى كزوجة وابوين
وابن والله اعلم ۵ واما الاصلان المزيدان فثمانية عشر وستة وثلثون فى مسايل الجد والاخوة حيث يكون الثلث خيرا فالاول فى كل مسئلة فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى
كام وجد واخوة والثانى فى كل مسئلة فيها ربع وسدس وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وام وجد واخوة ومن لم يقل بالزيادة صحح المسئلتين بالضرب فالاولى من ستة للام سهم تبقى
خمسة تضرب مخرج الثلث فى الستة تبلغ ثمانية عشر والثانية من اثنى عشر يخرج بالفرضين خمسة ثم تضرب مخرج الثلث فى اثنى عشر تبلغ ستة وثلثين واستصوب الامام
والمتولى صنيع المتاخرين لان ثلث ما بقى فى هذه الحالة مضموم الى السدس والربع فليكن الفريضة من مخرجها واحتج المتولى بانهم اتفقوا فى زوج وابوين انها من ستة ولولا
جعلها من النصف وثلث الباقى لكانت من اثنين للزوج سهم يبقى سهم فتضرب مخرج الثلث فى اثنين تبلغ ستة واعلم انه قد يتفق فى صور الجد نصف وثلث ما بقى كبنت وجد
واخوة فيحتمل ان يكون من ستة قطعا كما ذكر فى زوج وابوين ويحتمل ان يطرد فيه الخلاف **قلت** الاحتمال الاول اصح ۵ والمختار الاصح الجارى على
القاعدة طريق المتاخرين كما اختاره الامام لما سبق ولكونها اخصر والله اعلم ۵ **المقدمة الرابعة فى العول** وان ضاق المال عن الفروض من تعال المسئلة

اى ترفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كاصحاب الديون والوصايا اذا ضاق المال ٥ والذى يعول من الاصول السبعة ثلثة وهى ستة واثنا عشر واربعة
وعشرون فتعول الستة اربع مرات الى سبعة كزوج واختين لاب والى ثمانية لهولاء وام والى تسعة لهولاء واخ لام والى عشرة لهولاء واخ اخر لام وتسمى هذه الاخيرة الشريحية
لان شريحا القاضى رحمه الله قضى فيها وتسمى ام الفروخ لكثرة سهامها ومتى عالت الى الثمن سبعة فلا يكون الميت الا امراة ٥ واما اثنا عشر فتعول ثلث مرات الى ثلثة عشر
كزوجة وام واختين لاب والى خمسة عشر لهولاء واخ لام والى سبعة عشر لهولاء واخ اخر لام ٥ ومن صورها ام الارامل وهى ثلث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان
لاب فهن سبع عشرة انثى اقتسمن وهن سواء ولا يعول هذا الاصل الى سبعة عشر الا والميت رجل واما الاربعة وعشرون فتعول مرة فقط الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين
وابوين وتسمى المنبرية لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجالا صار ثمنها تسعا ولا يكون هذا العول الا والميت رجل بل لا يكون المسئلة من اربعة وعشرين
الا وهو رجل

الفصل الثانى فى طريق التصحيح

وفيه نظران احدهما فى تصحيح فريضة الميت الواحد والثانى فى التصحيح اذا مات وارثان
فاكثر قبل القسمة وتعرف بالمناسخات اما الاول فان كانت الورثة كلهم عصبات فامر القسمة سهل وقد بينا انه من عدد روسهم وان كانوا اصحاب فروض او فيهم صاحب
فرض وعرفت المسئلة بعولها ان كانت عايلة فانظر فى السهام واصحابها فان انقسمت عليهم جميعا حصل الغرض ولا حاجة الى الضرب كزوج وثلاث بنين هى من اربعة لكل واحد سهم
وكزوجة وبنت وثلاث اخوة من ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة ولهم الباقى وان لم تنقسم فاما ان يقع الكسر على صنف او على اكثر القسم الاول على صنف فينظر فى سهامهم
وعدد روسهم ان كانا متباينين ضربت عدد روسهم فى اصل المسئلة بعولها ان عالت وان كانا متوافقين ضربت جزء الوفق من عدد روسهم فى اصل المسئلة بعولها ثم الحاصل على
التقديرين تصح منه المسئلة ٥ مثال التباين زوج واخوان هى من اثنين له سهم يبقى سهم لا يصح عليهما ولا موافقة فتضرب عددهما فى اصل المسئلة تبلغ اربعة منها تصح ٥ مثال
التوافق ام واربعة اعمام هى من ثلثة يبقى اثنان يوافق عددهم بالنصف فتضرب عددهم فى المسئلة تبلغ ستة منها تصح ٥ واذا امكنت الموافقة باجزاء ضربنا اقلها القسم
الثانى الكسر على اكثر من صنف يمكن ان يقع على صنفين او ثلثة او اربعة ولا تتصور الزيادة لان الوارثين فى الفريضة لا يزيدون على خمسة اصناف كما ذكرنا فى اول الكتاب عند
اجتماع من يرث من الرجال والنساء ولا بد من صحة نصيب احد الاصناف عليه لان احد الاصناف الخمسة الزوج والابوان والواحد يصح عليه نصيبه قطعا فلزم الحصر واذا
وقع الكسر على صنفين نظرنا فى سهام كل صنف وعدد روسهم والاحوال ثلثة احدها ان لا يكون بين السهام والروس موافقة فى واحد من الصنفين فيترك روس الصنفين بحالها
الثانى ان يكون موافقة فيهما فيرد روس كل صنف الى جزء الوفق ٥ الثالث ان يكون الوفق فى احد الصنفين فيرد روسه الى جزء الوفق وترك روس الاخر بحالها
ثم الروس مردودين او احدهما او غير مردودين اما ان يتماثلا فتضرب احدهما فى اصل المسئلة بعولها واما ان يتداخلا فتضرب اكثرهما فى اصل المسئلة بعولها واما ان يتوافقا
فتضرب جزء الوفق من احدهما فى جميع الاخر فما بلغ ضربته فى اصل المسئلة بعولها واما ان يتباينا فتضرب احدهما فى الاخر فما حصل ضربته فى اصل المسئلة فما بلغ صحت منه
ويخرج من هذه الاحوال اثنتى عشرة مسئلة لان فى كل واحد من الاحوال الثلاثة اربعة والحاصل من ضرب ثلثة فى اربعة اثنا عشر وان وقع الكسر على ثلثة اصناف او اربعة نظرنا
اولا فى سهام كل صنف وعدد روسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الروس الى جزء الوفق وحيث لم نجد بقيناه بحاله ثم يجى فى عدد الاصناف الاحوال الاربعة فكل عددين
متماثلين يقتصر منهما على واحد وان تماثل الكل اكتفينا بواحد وضربناه فى اصل المسئلة بعولها وكل عددين متداخلين يقتصر على اكثرهما وان تداخلت كلها اكتفينا باكثرها
وضربناه فى اصل المسئلة بعولها وكل متوافقين نضرب وفق احدهما فى الاخر فما بلغ ضربناه فى اصل المسئلة وان توافق الكل ففيه طريقان للفرضيين قال البصريون نقف
احدها ونرد ما عداه الى جزء الوفق ثم ننظر اجزاء الوفق فنكتفى عند التماثل بواحد وعند التداخل بالاكثر وعند التوافق نضرب جزء الوفق من البعض فى البعض وعند
التباين نضرب البعض فى البعض ثم نضرب الحاصل فى العدد الموقوف ثم ما حصل فى اصل المسئلة بعولها وقال الكوفيون نقف احد الاعداد ونقابل بينه وبين اخر ونضرب
وفق احدهما فى جميع الاخر ثم نقابل الحاصل بالعدد الثالث ونضرب وفق احدهما فى جميع الاخر ثم نقابل الحاصل بالعدد الرابع ونضرب وفق احدهما فى جميع الاخر ثم نضرب الحاصل
فى اصل المسئلة بعولها وتسمى صورة توافق الاعداد المتباين الموقوفات ٥ وان كانت الاعداد متباينة ضربنا عددا منها فى اخر ثم ما حصل فى ثالث ثم ما حصل فى الرابع ثم ما
حصل فى اصل المسئلة بعولها ثم ما حصل فى الثانى ثم فى الثالث ثم فى الرابع ٥ واذا لم يكن بين السهام وعدد الروس ولا بين اعداد الروس موافقة سميت المسئلة صماء ولا فرق
فى الاعداد المتوافقة بين عدد وعدد فتقف ايها شئت والعدد الذى تصح منه المسئلة بعد تمام العمل لا يختلف فان حصل اختلاف فاستدل به على الغلط وان وافق احد
الاعداد الثلاثة الاخرين والاخران متباينان لم يخير ان يقف الا الذى يوافقهما ويسمى هذا الموقوف المقيد ٥ **فرع** هذا الذى ذكرناه بيان التصحيح فاذا فرغت
منه واردت ان تعرف نصيب كل واحد من الصنف مما حصل من الضرب فله طرق اشهرها واخرها ان تضرب نصيب كل صنف من اصل المسئلة فى العدد المضروب فى المسئلة
ويعرف بعدد المنكسر فما بلغ فهو نصيب ذلك الصنف فتقسمه على عدد روسهم فالخارج بالقسمة هو نصيب كل واحد من ذلك الصنف ٥ مثاله زوجتان واربع جدات
وست اخوات لاب هى من اثنى عشر وتعول الى ثلثة عشر ويرجع عدد الجدات بالموافقة الى اثنين والاخوات الى ثلثة فيحصل اثنان واثنان وثلثة تسقط احد المتماثلين وتضرب
الاخرى فى ثلثة تبلغ ستة تضربها فى اصل المسئلة بعولها تبلغ ثمانية وسبعين كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلثة تضرب فى ستة تبلغ ثمانية عشر فهو نصيبهما واذا قسم
ذلك على روسهما خرج تسعة وكان للجدات سهمان نضربهما فى ستة تبلغ اثنى عشر لكل واحدة ثلثة وكان للاخوات ثمانية تضرب فى ستة تبلغ ثمانية واربعين لكل
واحدة ثمانية ٥ الطريق الثانى تقسيم سهام كل صنف من اصل المسئلة على عدد روسهم فما خرج من القسمة يضرب فى المضروب فى اصل المسئلة فما حصل فهو نصيب كل واحد
من الصنف ففى المثال المذكور تقسم نصيب الزوجتين على عدد روسهما يخرج بالقسمة سهم ونصف تضرب فى الستة المضروبة فى المسئلة تبلغ تسعة وهو نصيب كل زوجة وتقسم
نصيب الجدات عليهن يخرج نصف سهم تضربه فى الستة يكون ثلثة فهو نصيب كل جدة وعلى هذا فقس الاخوات ٥ الثالث تقسم العدد المضروب فى المسئلة على عدد
روس كل صنف فما خرج تضربه فى نصيب ذلك الصنف فما بلغ فهو نصيب الواحد من ذلك الصنف ففى المثال المذكور تقسم الستة على عدد روس الزوجتين يخرج ثلثة تضربها
فى نصيبهما من اصل المسئلة وهو ثلثة تبلغ تسعة وهو نصيب كل زوجة وعلى هذا القياس ٥ الرابع تقابل بين نصيب كل صنف وعدد روسهم وتضبط النسبة بينهما
وتاخذ بتلك النسبة من العدد المضروب فى المسئلة فهو نصيب كل واحد من ذلك الصنف ففى المثال المذكور نصيب الزوجتين ثلاثة وهما اثنان والثلاثة مثل الاثنين ومثل نصفهما فتاخذ

مثل العدد المضروب في المسأله ومثل نصفه يكون تسعه وهو نصيب كل زوجه ونصيب الاخوات ثمانيه وعددهن ستة والثمانيه مثل الستة ومثل ثلثها فلكل اخت مثل العدد
المضروب ومثل ثلثه يكون ثمانيه ونصيب الجدات اثنان مثل نصف عددهن فلكل جدة نصف العدد المضروب ه الخامس يعرف به نصيب كل واحد من الورثه قبل الضرب والتصحيح
ان كان الكسر على صنف فانظر ان لم يوافق عددهم سهامهم فنصيب كل واحد منهم بعدد سهام جميع الصنف من اصل المسأله ونصيب كل واحد من الاصناف الذين لا كسر عليهم بعدد
رؤس المنكسر عليهم ان كان لكل واحد منهم سهم واحد وان كان اكثر من سهم ضرب ما لكل واحد منهم من اصل المسأله في عدد المنكسر عليهم فما حصل فهو نصيب كل واحد منهم وان
وافق سهامهم عددهم فنصيب كل واحد من المنكسر عليهم بعدد وفق سهامهم من اصل المسأله ونصيب كل واحد ممن لم ينكسر عليهم وفق عدد رؤس المنكسر عليهم على ما ذكرنا ه
مثاله زوج واخوان لام وخمس اخوات لاب تعول من ستة الى التسعه وتصح من خمسه واربعين ونصيب كل اخت بعدد سهام جميعهن من اصل المسأله وهو اربعه ونصيب كل اخ
خمسة بعدد رؤس الاخوات المنكسر عليهن ونصيب الزوج خمسه عشر لانه كان له اكثر من سهم وهو ثلثه تضرب في عدد رؤسهن ولو كان عدد الاخوات عشره واتفق سهامهن
عددهن بالنصف ويرد عددهن الى النصف ويكون قريبا نصيب كل اخت بعدد نصف ما لجميعهن من اصل المسأله وهو اثنان ويكون لكل اخ خمسه نصف عدد رؤس الاخوات
وللزوج ثلثه مضروبه في نصف عدد رؤسهن اما اذا كان الكسر على صنفين ولم يكن بين الرؤس والسهام موافقة او كانت ورددت الرؤس الى وفقها فانظر في عدد الرؤس ولهما
احوال احدها ان يكونا متباينين فالحاصل من ضرب كل صنف في سهام الصنف الاخر من اصل المسأله هو نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم والحاصل من ضرب عدد
احد الصنفين في الاخر اذا ضربته في نصيب الواحد من الذين لا كسر عليهم كان المبلغ نصيب ذلك الواحد من ذلك الصنف ه مثاله خمس بنات واربع زوجات واربع جدات واخ لاب
هي من اربعه وعشرين وتصح من اربع مايه وثمانين والكسر في البنات والزوجات لا موافقه فاذا ضربت رؤس البنات في رؤس الزوجات حصل خمسه عشر فهو نصيب كل زوجه
واذا ضربت الزوجات في سهام البنات حصل اربعه وستون فهو نصيب كل بنت واذا ضربت البنات في الزوجات حصل عشرون فاذا ضربته في نصيب كل واحد من الجدات كان
عشرين لان لكل واحد واحدا فهو نصيب كل جدة وكذلك نصيب الاخ ه ولو كان بدل الاربع جدتان ضربت العشرين في اثنين فالحاصل نصيب كل جدة الحال الثاني
اذا كان عدد الرؤس متوافقا سوا تداخلا ام لا فاذا ضربت وفق احد العددين في سهام الاخر كان الحاصل نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم واذا ضربت وفق احدهما في
جميع الاخر ولا تداخل بينهما وضربت ما حصل في نصيب الواحد ممن لا كسر عليهم كان الحاصل نصيب الواحد من ذلك الصنف وان تداخلا ضربت الاكثر منهما في النصيب فما حصل فهو نصيب
الواحد منهم ه مثاله زوج وتسعه اخوة لام وخمس عشرة اختا لاب هي من ستة وتعول الى التسعه وتصح من اربع مايه وخمسه تضرب وفق عدد الاخوه في سهام الاخوات
تبلغ اثنى عشر فهو نصيب كل اخت ووفق عدد الاخوات في نصيب الاخوه تبلغ عشره فهو نصيب كل اخ ووفق احدهما في جميع الاخر تبلغ خمسه واربعين تضربه في سهام الزوج وهي
ثلثه تبلغ مايه وخمسه وثلثين فهو نصيب الزوج ه فان كان عدد الاخوه اثنى عشر وعدد الاخوات ستة عشر فالسهام توافق الاعداد فترجع الاخوه الى ستة والاخوات الى اربعه
للموافقه في الربع وبين العددين موافقة بالنصف فتصح المسأله من مايه وثمانيه واذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوه وهو ثلثه في وفق سهام الاخوات وهو واحد كان الحاصل
ثلثه وهو نصيب كل اخت واذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوات وهو اثنان في وفق سهام الاخوه وهو واحد كان الحاصل اثنين وهو نصيب كل اخ واذا ضربت وفق احد الراجعين
في جميع الاخر حصل اثنا عشر فاذا ضربته في سهام الزوج من الاصل حصل ستة وثلاثون وهو نصيب الزوج الحال الثالث اذا كان عدد الرؤس متماثلا فنصيب كل
واحد من كل صنف بعدد ما كان لجميعهم من اصل المسأله ونصيب كل واحد ممن لا كسر عليهم هو الحاصل من ضرب ما كان له في عدد احد الصنفين المنكسر عليهم مثاله خمس بنات
وخمس جدات واخ هي من ستة وتصح من ثلثين ونصيب كل بنت مثل ما كان لهن وهو واحد ونصيب الاخ هو الحاصل من ضرب ما كان له في خمسه وهو خمسه اما اذا كان الكسر على ثلثه
اصناف فانظر ان كانت اعداد الرؤس متباينه فاعزل الصنف الذين تريد ان تعرف نصيبهم واضرب عدد الاخرين في الاخر فما بلغ فاضربه في نصيب الصنف الذين عزلتهم فما بلغ فهو نصيب
كل واحد منهم واضرب عدد رؤس الاصناف الثلثه بعضهم في بعض فما بلغ فاضربه في نصيب من لا تنقسم عليهم نصيبهم من اصل المسأله فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم مثاله اربع
زوجات وثلاث جدات وخمس بنات واخت لاب هي من اربعه وعشرين وتصح من الف واربع مايه واربعين فاذا اردت ان تعرف نصيب الزوجات فاعزلهن واضرب البنات في الجدات تبلغ
خمسه عشر اضربه في نصيب الزوجات في الاصل تبلغ خمسه واربعين فهو نصيب كل زوجه وعلى هذا القياس حكم البنات واضرب لتعرفه نصيب الاخت عدد الاصناف المنكسر
عليهم بعضهم في بعض تبلغ ستين اضربه في نصيبها من اصل المسأله وهو واحد تبلغ ستين فهو نصيبها وان كانت الاعداد متوافقه او متماثله فالعمل على قياس ما ذكرنا في الكسر من صور
التماثل هينه واما التوافق فكتسع بنات وست جدات وخمسه عشر اخا هي من ستة وتصح من خمس مايه واربعين فاذا اردت معرفه نصيب البنات فاعزلهن واضرب وفق احد الصنفين
من الجدات والاخوه في وفق الاخر تبلغ عشره تضربه في نصيب البنات تبلغ اربعين فهو نصيب كل بنت واذا اعزلت الجدات تضرب وفق احد الصنفين الاخرين في وفق الثاني تبلغ خمسه عشر
تضربها في نصيب الجدات تبلغ خمسه عشر فهو نصيب كل جدة وتعزل الاخوه وتضرب وفق احد الاخرين في وفق الثاني تبلغ ستة تضربها في نصيبهم تبلغ ستة فهو نصيب كل اخ ه

النظر الثاني في المناسخات

فاذا مات عن جماعه ثم مات احدهم قبل قسمه التركه فللمسأله حالان احدهما ان تنحصر ورثه الميت
الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني مثل ارثهم من الاول فيجعل الميت الثاني كان لم يكن وتقسم التركه على الباقين ويتصور ذلك اذا كان الارث عنهما بالعصوبه كمن مات عن اخوه
واخوات من الاب ثم مات احدهم عن الباقين او بنين وبنات ثم مات احدهم عن اخوته واخواته وفيما اذا كان الارث عنهما بالفرض في بعض الصور كمن مات عن زوج وام واخوات
مختلفات الاباء ثم نكح الزوج احداهن ثم ماتت عن الباقين وفيما اذا ورث بعضهم بالفرض وبعضهم بالعصوبه كمن مات عن ام واخوه لام ومعتق ثم مات احد الاخوه عن الباقين ولا فرق
بين ان يرث كل الباقين من الثاني او بعضهم كمن مات عن زوجه وبنين وبنات ليست منهم ثم مات احد البنين عن الباقين ه الحال الثاني ان لا يكون كذلك بان لا ينحصر اما لان
الوارث غيرهم واما لان غيرهم يشركهم واما لاختلاف مقادير استحقاق الاول فتصحح مسألتي الاول والثاني جميعا وتنظر في نصيب الثاني من مسأله الاول فان انقسم نصيبه بمسألته
المصححه ان كان بينهما موافقه ضرب اقل جزء الوفق من مسألة الثاني في جميع مسأله الاول وان لم يكن ضرب جميع مسألته في جميع مسأله الاول فما بلغ صحت منه المسالتان واذا اردت
معرفه نصيب كل واحد من الورثه مما حصل من الضرب فقل كل من له شي من المسأله الاولى ياخذه مضروبا فيما ضربته في المسأله الاولى وهو جميع المسأله الثانيه او وفقها ومن له شي من الثانيه
ياخذه مضروبا فيما ضربته في المسأله الاولى هو جميع المسأله الثانيه في نصيب الميت الثاني من المسأله الاولى او في وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسألته وفق مثاله

زوج واختان لاب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميت الثانى من الاولى اثنان ه زوجة وثلاث بنين وبنت ثم ماتت البنت
عن ام وثلثة اخوة وهم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاول سهم لا يوافق فيضرب الثانية فى الاولى تبلغ مائة واربعين
للزوجة سهم مضروب فى ثمانية عشر لكل ابن سهمان فى ثمانية عشر تبلغ ستة وثلثين للام من الثانية ثلثة مضروبة فى سهم الميتة وهو واحد ولكل اخ خمسة فحصل للام من
المسئلتين احد وعشرون ولكل اخ احد واربعون ه جدتان وثلث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت للام عن اخت لام وهى الاخت للابوين فى المسئلة الاولى وعن اختين لابوين وعن ام
ام وهى احدى الجدتين فالاولى من اثنى عشر والثانية من ستة ونصيب الميتة من الاولى سهمان ونصيبها ومسئلتها يتوافقان بالنصف فتضرب نصف مسئلتها فى الاولى تبلغ ستة وثلثين
كان للجدتين سهمان نضربهما فى ثلاثة تبلغ ستة وكذا الاخت للاب كان للاخت من الابوين ستة نضربها فى ثلثة تبلغ ثمانية عشر وللام من الثانية سهم مضروب فى وفق نصيب الميتة
وهو سهم وللاختين للابوين اربعة مضروبة فى سهم وللجدة سهم فى سهم فحصل للاخت الوارثة فى المسئلتين تسعة عشر وللجدة الوارثة منهما اربعة **فرع** لو مات
ثالث قبل قسمة التركة فلك طريقان احدهما ان تصحح المسائل الثلاث وتاخذ نصيب الميت الثالث من الاولين وتقابله بما صحت منه مسئلته فان انقسم نصيبه على مسئلته فذاك والا
فان توافقا ضربت وفق مسئلته فيما صحت منه الاوليان وان تباينا ضربت مسئلته فيه وعلى هذا القياس يعمل اذا مات رابع وخامس قبل القسمة ثم من كان له شى من المسئلتين
الاولين او من احداهما اخذه مضروبا فى الثالثة او فى وفقها ومن كان له شى من الثالثة اخذه مضروبا فى نصيب الثالث من المسئلتين الاولين او فى وفقه الطريق الثانى ان تصحح
كل مسئلة برأسها وتقابل نصيب كل ميت بمسئلته ومن لم ينقسم حفظت مسئلته بتمامها ان لم يوافق نصيبه او وفقها ان توافقا وفعلت بها ما تفعل باعداد الاصناف المنكسر عليهم
سهامهم من المسئلة الواحدة فما حصل ضربته فى المسئلة الاولى فما حصل قسمته فتضرب لكل واحد من الاولى فى العدد المضروب فيها فما خرج فهو له ان كان حيا او لورثته ان كان
ميتا مثاله زوجة وبنت وثلاثة بنى ابن ثم ماتت البنت عن زوج واخ لام وام وهى الزوجة ثم مات احد بنى الابن عن زوجة وبنت وابنى ابن وجدة وهى الزوجة فى المسئلة الاولى
ثم مات اخر عن هذه الجدة وعن خمسة بنين وخمس بنات فالاولى من ثمانية والثانية من ستة والثالثة من اربعة وعشرين والرابعة من ثمانية عشر ونصيب البنت يوافق مسئلتها
بالنصف فترد مسئلتها الى ثلثة فاذن معنا ثلاثة وثمانية عشر واربعة وعشرون والثلاثة داخلة فى اربعة وعشرين فنقتصر عليها وهى توافق ثمانية عشر بالسدس فنضرب
سدس احدهما فى الاخر تبلغ اثنين وسبعين نضربها فى مسئلة الميت الاول وهى ثمانية تبلغ خمسمائة وستة وسبعين ومنها تصح المسائل فمن له شى من الاولى يضرب نصيبه فى اثنين
وسبعين ويقسم على ورثته ه زوجة وثلثة اخوة ثم مات احدهم عن ابنين والثانى عن ابنين وبنت والثالث عن ابن وبنت فالاولى من اربعة والثانية من خمسة والثالثة من خمسة والرابعة
من ثلاثة والسهام لا توافق المسائل فتضرب المسائل الثلاث بعضها فى بعض تبلغ ثلاثين نضربه فى المسئلة الاولى تبلغ مائة وعشرين للزوجة منها ثلاثون سهم فى ثلثين ولكل اخ كذلك فما للاول
لابنيه لكل واحد خمسة عشر وما للثانى لابنيه وبنته لكل ابن اثنا عشر وللبنت ستة وما للثالث لابنه وبنته له عشرون ولها عشرة **فرع** هذا الذى ذكرنا
تصحيح المناسخات قال الفرضيون وقد يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ من عمل التصحيح وذلك اذا كانت انصباء الورثة كلها متماثلة فترد المسئلة الى عدد رؤسهم وكذلك
اذا كانت متوافقة بجزء صحيح فيوخذ ذلك الجزء من نصيب كل واحد يقسم المال بينهم على ذلك العدد كزوجة وبنت وثلثة بنين منها ثم مات احد البنين عن الباقين فالمسئلة
الاولى من ثمانية والثانية من ستة ونصيب الميت الثانى سهمان يوافقان مسئلته بالنصف فتضرب نصف مسئلته فى الاولى تبلغ اربعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللبنت ثلاثة ولكل ابن ستة
ومن نصيب الثانى للام سهم وللاخت سهم ولكل اخ سهمان فمجموع ما للام اربعة وللاخت كذلك ولكل اخ ثمانية فالانصباء متوافقة بالربع فتاخذ ربع كل نصيب تبلغ المجموع ستة فتقسم
المال عليها اختصارا اما اذا لم يكن بين الانصباء موافقة او وافق بعضها فقط فلا يمكن الاختصار ه

المقصود الثانى قسمة التركات

وله اصل وفروع متشعبة اما **الاصل** فان كانت التركة دراهم او دنانير او غيرهما مما ينقسم بالاجزاء كالمكيلات والموزونات قسمت عينها بين الورثة وان كان مما لا ينقسم
بالاجزاء كالعبيد والجوارى والدواب قوم ثم قسم بينهم بالقيمة فما اصاب كل واحد من القيمة فله بقدرها من المقوم وطريقه ان تنظر فى التركة اهى عدد صحيح من الدراهم وغيرها ام
عدد وكسر فان كان الاول فقابلت التركة بالمسئلة بعولها ان عالت فان تماثلا فلا اشكال وان تباينا ضربت نصيب كل وارث من اصل المسئلة بعولها او مما صحت منه المسئلة فى عدد
التركة فما بلغ فاقسمه على اصل المسئلة بعولها او على ما صحت منه المسئلة فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث وان شئت قسمت التركة اولا على اصل المسئلة بعولها او على ما صحت
منه فما خرج بالقسمة فاضربه فى سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه وان كانا متوافقين فان عملت كما عملت فى المتباينين حصل الغرض وان اردت الاختصار فخذ وفقها واضرب سهم كل وارث
فى وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق المسئلة فما خرج فهو نصيبه من التركة وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق المسئلة فما خرج فاضربه فى سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه واذا
فرغت من العمل امتحنت صحته بان تجمع ما اصاب كل واحد من الورثة وتنظر هل المجموع مثل التركة ام لا ه **الامثلة** زوج وام واختان لاب واخوان لام والتركة ستون دينارا
فالمسئلة من ستة وتعول الى عشرة ان شئت ضربت سهام الزوج فى ستين تبلغ مائة وثمانين تقسمها على المسئلة تخرج ثمانية عشر فهو نصيب الزوج وتضرب نصيب الام
فى ستين تكون ستين تقسمه على المسئلة تخرج ستة فهو نصيبها وتضرب نصيب الاخوين فيها تكون مائة وعشرين تقسمه على المسئلة تخرج اثنا عشر فهو نصيبهما
وتضرب نصيب الاختين تكون مائتين واربعين تقسمها على المسئلة تخرج اربعة وعشرون فهو نصيبهما وان شئت قسمت التركة على المسئلة تخرج ستة تضربها فى سهام كل وارث
يخرج ما ذكرنا ه زوج واخت لاب وام والتركة اربعة دراهم المسئلة تعول الى ثمانية تضرب نصيب الزوج فى التركة يكون اثنى عشر تقسمها على سهام المسئلة تخرج للسهم
درهم ونصف وكذلك نصيب الاخت وتضرب نصيب الام وهو سهمان فى اربعة يبلغ ثمانية تقسم على المسئلة تخرج واحد فهو نصيبها ه ثلاث زوجات واربعة اخوة لام
وخمس اخوات لاب والتركة خمسة وسبعون دينارا المسئلة تعول الى خمسة عشر وتوافق التركة باجزاء خمسة عشر فتردهما الى اجزاء الوفق فتعود التركة الى خمسة
والمسئلة الى واحد ثم ان شئت ضربت سهام الزوجات وهى ثلثة فى وفق التركة وهو خمسة تبلغ خمسة عشر فهو للزوجات وضربت سهام الاخوة وهى اربعة فى الخمسة تبلغ
عشرين فهو نصيبهم وسهام الاخوات وهى ثمانية فى الخمسة تبلغ اربعين فهو نصيبهن وان شئت قسمت وفق التركة وهى خمسة على وفق المسئلة وهو واحد يخرج خمسة
تضرب فى سهام كل وارث يكون ما ذكرنا **فرع** فان كانت التركة عددا وكسرا انظر ان كان الكسر واحدا ضربت مخرج ذلك الكسر فى الصحاح فما خرج فزد
عليه الكسر واقسم المجموع على الورثة كما تقسم الصحاح ثم اجعل ما خرج بالقسمة بعدد مخرج ذلك الكسر واحدا صحيحا واضف اليه الباقى مثاله زوج واختان التركة

عشرة دراهم ونصف تضرب مخرج النصف وهو اثنان في العشرة تبلغ عشرين وتزيد عليه النصف واحدا فكان التركة احد وعشرون صحاحا تحمل فيها عمل ذلك
بالصحاح تخرج للزوج تسعة انصاف هي اربعة دراهم ونصف ولكل اخت ستة انصاف وهي ثلثة دراهم ولو كانت المسئلة بحالها والتركة ثمانية وثلثة ارباع ضربت
مخرج الربع وهو اربعة في الثمانية تبلغ اثنين وثلثين وتزيد عليه الكسر وهو ثلثة تبلغ خمسة وثلثين تقسم القسمة الصحاح يخرج للزوج خمسة عشر وهو ثلثة
دراهم وثلثة ارباع درهم ولكل اخت عشرة وهي درهمان ونصف فان كان مع الصحاح كسران كربع وسدس من الخرجت مخرج مجموعهما وهو اثنا عشر وضربته في الصحاح
وتممت العمل كما ذكرنا **فصل** واما الفروع المتشعبة فتتنوع انواعا كثيرة نذكر منها مسايل ان شاء الله تعالى **مسئلة** اخذ بعض الورثة
قدرا معلوما من التركة واردت معرفة جملتها فاقسم سهام المسئلة بعولها ان عالت ثم ان شئت ضربت الماخوذ في سهام المسئلة فما بلغ قسمته على سهام الاخذ فما خرج
بالقسمة فهو جملة التركة وان شئت قسمت الماخوذ على سهام الاخذ وضربت الخارج من القسمة في سهام المسئلة فما بلغ فهو التركة مثاله زوج وام واختان لاب
واخذ الزوج بحقه ثلثين دينارا ان شئت ضربت الثلثين في سهام المسئلة وهي ثمانية تكون مايتين واربعين تقسم على سهام الزوج وهي ثلثة تخرج ثمانون فهو التركة
وان شئت قسمت الثلثين على سهامه يخرج عشرة تضربها في سهام المسئلة تبلغ ثمانين ولك طريق اخر وهو ان تنظر فيما بين سهام الاخذ وسهام الباقين من النسبة وتزيد
على الماخوذ مثل نسبته منهم من سهامه فهو جملة التركة ففي المثال المذكور سهام باقي الورثة مثل سهام الزوج ومثل ثلثيه فتزيد على الثلثين مثلها ومثل ثلثيها تبلغ
ثمانين **مسئلة** زوجة وام وثلث اخوات متفرقات والتركة ثلثون درهما وثوب اخذت الزوجة الثوب بنصيبها برضى الورثة كم قيمة الثوب وجملة التركة
فالطريق فيها وفي اخواتها ان تقيم اصل المسئلة بعولها ان عالت وهذه المسئلة تعول الى خمسة عشر ثم لك طريقان احدهما ان تضرب سهام الزوجة من المسئلة في
عدد الدراهم فيبلغ تسعين فتقسم التسعين على ما بقي من سهام المسئلة بعد سهام الزوجة وهي اثنا عشر تخرج سبعة ونصف فهو قيمة الثوب وان شئت قسمت
الدراهم على باقي سهام الورثة وهي اثنا عشر يخرج درهمان ونصف تضربه في سهام الزوجة تبلغ سبعة ونصفا وان شئت نسبت سهامها الى سهام الباقين فاذا هي ربع
سهام الباقين فتاخذ ربع الثلثين وهو سبعة ونصف فهي ثمنه اوجه

الطريق الثاني طريق الجبر

تقول اذا اخذت خمس التركة ثوبا فجملة
التركة خمسة اثواب وهي تعدل ثوبا وثلثين درهما فيسقط ثوبا بثوب تبقى اربعة اثواب في مقابلة ثلثين درهما فتعلم ان الثوب الواحد سبعة ونصف او تقول خمس التركة
خمس ثوب وستة دراهم وقد اخذت الخمس ثوبا فهو يعدل خمس ثوب وستة دراهم فتسقط الخمس بالخمس تبقى اربعة اخماس ثوب في مقابلة ستة دراهم فتكمل الثوب بان
تزيد على الاخماس الاربعة ربعها وتزيد على العدد ايضا ربعه وذلك سبعة ونصف ولو كانت المسئلة بحالها واخذت مع الثوب خمسة دراهم فعلى الطريق الاول تنقص الخمسة من
الثلثين تبقى خمسة وعشرون ثم تضرب نصيبها من المسئلة في الخمسة والعشرين تكون خمسة وسبعين تقسم على سهام الباقين وهي اثنا عشر تخرج ستة دراهم وربع وهو نصيبها
من التركة فاذا انقصت منها الخمسة يبقى درهم وربع وهو قيمة الثوب وبالجبر تقول اخذت بخمس التركة ثوبا وخمسة دراهم فجميع التركة خمسة اثواب وخمسة
وعشرون درهما تعدل ثوبا وثلثين درهما فتسقط ثوبا بالثوب وخمسة وعشرين بالخمسة والعشرين تبقى اربعة اثواب في مقابلة خمسة دراهم فالثوب الواحد درهم وربع
ولو كانت المسئلة بحالها واخذت الثوب وردت ستة دراهم فعلى الطريق الاول تزاد الستة المردودة على الثلثين وتضرب سهام الزوجة في الستة والثلثين تبلغ مائة
وثمانية تقسم على اثني عشر يخرج بالقسمة تسعة فهو نصيبها من التركة فاذا زدت ستة على التسعة فهي قيمة الثوب وعلى طريق الجبر تقول اخذت بخمس التركة ثوبا الا
ستة دراهم فجميع التركة خمسة اثواب الا ثلثين درهما تعدل ثوبا وثلثين درهما فتكمل الثياب بثلثين درهما وتزاد مثل ذلك على العديل فتصير خمسة اثواب معادلة لستين
درهما وثوب فيسقط ثوبا بالثوب تبقى اربعة اثواب في مقابلة ستين درهما فالثوب الواحد خمسة عشر ولو كانت بحالها والتركة ثلثون وثوب وعبد وخاتم اخذت
الزوجة نصيبها الثوب والام العبد والاخت للام الخاتم فعلى الطريق الاول يضرب سهام الزوجة وهي ثلثة في ثلثين تبلغ تسعين تقسمها على الثمانية التي للباقين
يخرج بالقسمة احد عشر وربع او تقسم الثلثين على الباقي من المسئلة بعد سهام الزوجة والام والاخت للام وهو ثمانية تخرج ثلثة وثلثة ارباع تضرب في سهام الزوجة تبلغ احد عشر
وربعا فهو قيمة الثوب وفي سهمي الام تبلغ سبعة ونصفا فهو قيمة العبد وكذلك قيمة الخاتم وبالجبر تقول اخذت الزوجة بالخمس ثوبا والام بثلثي الخمس عبدا والاخت مثله
خاتما فتبقى السهام ثمانية وهي خمسان وثلثا خمس تكون ثوبين وثلثي ثوب فالجملة ثلاثة اثواب وثلثا ثوب وعبد وخاتم وهي تعدل ثوبا وربعا وخاتما وثلثين درهما تسقط ثوبا
بالثوب والعبد بالعبد والخاتم بالخاتم تبقى ثوبان وثلثا ثوب في مقابلة ثلثين درهما فالواحد يعدل احد عشر وربعا ولو كانت بحالها والتركة ثلثون وثوبان متفاوتان
في القيمة بدرهمين اخذت الزوجة بنصيبها الثوب الادنى فعلى الطريق الاول تزيد التفاوت بينهما على الدراهم فتصير اثنين وثلثين تضرب سهام الزوجة فيها تكون ستة وتسعين
تقسمها على الباقي من سهام المسئلة بعد اسقاط نصيب الزوجة وهو ثلاثة وبعد اسقاط مثله للثوب الاخر والباقي تسعة يخرج من القسمة عشرة دراهم وثلثا درهم فهو
قيمة ما اخذته وبالجبر تقول اخذت بالخمس ثوبا فالجميع خمسة اثواب تعدل التركة وهي ثوبان واثنان وثلثون درهما تسقط ثوبين بثوبين تبقى ثلثة اثواب تعدل اثنين
وثلثين درهما فالواحد يعدل عشرة وثلثين ولو اخذت الزوجة نصيبها الثوب الاعلى فتزيد الدرهمين على الثلثين تصير التركة اثنين وثلثين درهما وثوبين متساويين
اخذت الزوجة ثلاثة اسهم ثوبا ودرهمين فيحصل لها اسهم اخرى مثل ذلك فاذا اسقطناها بقي من سهام المسئلة تسعة ومن التركة ثمانية وعشرون درهما تضرب سهام الزوجة
في ثمانية وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على التسعة الباقية يخرج تسعة وثلث فهو قيمة الثوب الاعلى قيمة الادنى سبعة وثلث وجميع التركة ستة واربعون درهما
وثلثان **مسئلة** ابنان في التركة ثوبان بينهما تفاوت دينارين اخذ احدهما ثلثة ارباع الاعلى كم قيمة كل واحد فطريقه ان تزيد التفاوت عليهما فتجعل التركة ثوبين
ودينارين فلكل ابن ثوب ودينار وقد اخذ احدهما ثلثة ارباع ثوب ودينارا ونصفا فيقابله حقه وهو ثوب ودينار فتسقط ثلثة ارباع ثوب بمثلها ودينارا بدينار يبقى
ربع ثوب في مقابلة نصف دينار فالثوب الكامل يعدل دينارين فهما قيمة الادنى وقيمة الاعلى اربعة وجملة التركة **مسئلة** زوج وابن اخذ الزوج ميراثه
بدين له على الميتة ثلث المال المسئلة من اربعة تسقط منها سهم الزوج تبقى ثلثة تضربها في مخرج الكسر المذكور وهو ثلثة تبلغ تسعة منها تخرج المسئلة للزوج ثلثة وللابن ستة
واذا كان للابن ثلاثة اسهم ستة كان للزوج بسهم ابنان فاثنان ارث وواحد دين ونقول بطريق اخر المسئلة من اربعة والدين شي فجملة التركة اربعة اسهم وشي ومنها سهم

وشئ ثلث المال و ثلثه اسهم ثلثاه والثلث يعدل نصف الثلثين فاذا اسهم وشئ يعدل سهما ونصف سهم السهم بالسهم يبقى شئ في مقابله نصف سهم فنعلم ان الشئ المضموم
الى السهام الاربعه نصف سهم فاذا بسطناها انصافا كانت تسعه **مسئله** ابن وبنت انتهبا التركه ثم رد كل واحد منهما على صاحبه ربع ما انتهب فوصل
كل واحد الى حقه من الميراث يجعل ما انتهبه الابن اربعه اشيا وما انتهبته البنت اربعه دنانير فاذا رد الابن ربع ما انتهبه واخذ منها ربع ما انتهبته حصل في يده
ثلثه اشيا ودينار وفي يدها ثلثه دنانير وشئ ومعلوم ان حقه ضعف حقها فضعف ما معها مثل ما معه وضعف ما معها سته دنانير وشيان تعدل ثلثه اشيا ودينارا
فسقط دينارا بدينار وشيين بشيين يبقى خمسه دنانير تعدل شيا فعرفنا ان قيمه الشئ خمسه وقيمه الدينار واحد فجمله التركه اربعه اشيا واربعه دنانير فتكون
اربعه وعشرين ما انتهبه الابن عشرون وما انتهبته البنت اربعه فاذا دفع اليها خمسه واخذ منها واحدا كان معه سته عشر ومعها ثمانيه وتعرف هذه المسئله ونظايرها
بمسئله النهبى **فصل في مسائل من الحساب تتعلق بابواب سبقت احكامها احدها** تسوق المفقود
اذا مات له قريب وخلف ورثه ايضا حاضرين يوخذ في حق الجميع بالاسوا من حيوه المفقود وموته وفي اسقاطه وفي دفع الاقل اليه وطريق معرفه الاقل ان نصحح المسئله
على تقديرحياته وموته وتضرب احديهما في الاخرى ان لم تتوافقا فان توافقتا ضربت وفق احديهما في جميع الاخرى ثم كل من ورث على التقديرين ضرب ما يرثه من كل
مسئله في الاخرى او في وفقها ويصرف اليه الاقل مما حصل من الضربين مثاله اختان لاب وعم وزوج مفقود فان كان حيا فهي من سبعه والا فمن ثلاثه ولا
موافقه بينهما فتضرب احديهما في الاخرى تبلغ احدا وعشرين للاختين من مسئله الحياه اربعه في ثلاثه اثنى عشر ومن مسئله الموت سهمان في سبعه باربعه عشر فيصرف
اليهما اثنا عشر ويوقف الباقي فان عرف حيوه الزوج دفع اليه وان عرف موته فسهمان من الموقوف للاختين والباقي للعم ام وزوج واختان لاب وابن مفقود
فان كان حيا فالمسئله من اثني عشر وان كان ميتا عالت الى ثمانيه وهما متوافقان بالربع فتضرب ربع احديهما في الاخرى تبلغ اربعه وعشرين للام من مسئله الحياه سهمان
مضروبان في وفق المسئله الموت تكون اربعه ومن مسئله الموت سهم في وفق مسئله الحياه تكون ثلثه فتعطى ثلاثه وللزوج من الحياه ثلثه في وفق الموت تكون سته ومن الموت ثلاثه في
وفق الحياه تكون تسعه فيعطى سته ويوقف الباقي **الثانيه** طريق تصحيح مسائل الخنثى على جميع الحالات وطلب الاقل المتيقن ان تقيم المسئله على جميع الحالات فان كان
الخنثى واحدا فله حالان اما ذكر واما انثى وان كان خنثيان فلهما ثلثه احوال لانهما ذكران او انثيان او ذكر وانثى ولثلاثه خناثى اربعه احوال وعلى هذا القياس فاذا
ضبطت اصل كل حال فخذ اثنين منها وانظر اهما متماثلان ام متداخلان ام متوافقان ام متباينان واعمل فيهما عملك عند الانكسار على فريقين ثم قابل الحاصل مع كل
ثالث وهكذا تفعل حتى تاتي على اخرها ثم ان لم يكن في المسئله صاحب فرض صحت مما عندك وان كان ضربته في مخرج الفرض ثم تقسمت مثاله ولدان خنثيان ان كانا ذكرين
فالمسئله من اثنين او انثيين فمن ثلثه وكذا الذكر والانثى فتسقط احد الثلاثتين وتضرب الاخرى في اثنين تبلغ سته تعطى كل واحد اثنين لانه الاقل **زوج وولدان خنثيان**
تضرب الستة التي صحت منها مسئلتهما عند انفرادهما في مخرج الربع تبلغ اربعه وعشرين للزوج منها سته ولكل واحد منهما سته لاحتمال الانوثه وذكوره الاخر ابن
وولدان خنثيان ان كانا ذكرين فمن ثلاثه او انثيين فمن اربعه او ذكر وانثى فمن خمسه وكلها متباينه فتضرب بعضها في بعض تبلغ ستين للابن عشرون ولكل واحد منهما اثنا عشر
لاحتمال الانوثه وذكوره الاخر **قلت** ثلثه اولاد خناثى ان كانوا ذكورا فمن ثلثه او اناثا فتصح من تسعه او ذكرا واثنيين فمن اربعه او عكسه فمن خمسه والثلاثه
داخله في التسعه فتضرب الاعداد الثلاثه بعضها في بعض تبلغ مايه وثمانين منها تقسم تعطى كل واحد سهما من خمسه في اربعه ثم في تسعه سته وثلثين فان زاد احدا شيا لم ترده
لبقا الاحتمال وترتيد صاحبيه كل احد تمام اربعين اذ اسوا حالتهما ان يكونا انثيين فان بان لاحد الاخرين انثى لم تردهما وتزيد الاول تمام اربعين فان كان الثالث فلا زياده لهن وان
بان ذكرا تم له تسعون ولكل واحد منهما خمسه واربعون والله اعلم **الثالثه** في تصحيح مسايل الحمل يفرع على ان اكثره اربعه وان من ليس له فرض مقدر كالاولاد
يا خذ مع الحمل شيا فتقام المسئله على تقدير ولد واحد وله حالان لانه ذكر او انثى وعلى تقدير ولدين ولهما ثلثه احوال وعلى تقدير ثلثه ولهم اربعه احوال وعلى تقدير اربعه
ولهم خمسه احوال ثم ننظر في الاعداد ونكتفي مما تماثل بواحد ومما تداخل بالاكثر ومما توافق بجزء الوفق ونترك المتباينه بحالها ونضرب ما حصل من الاعداد بعضها في بعض
فما بلغ صحت منه القسمه ونعطي الموجود على تقدير الاضر **الرابعه** في تصحيح مسايل الاستهلال اذا مات عن ابن وزوجه حامل فولدت ابنا وبنتا واستهل احدهما ووجدا
ميتين ولم نعلم المستهل فقد سبق انه يعطي كل وارث اقل ما يستحقه وطريق معرفته ان يقال المسئله الاولى تصح من سته عشر ان كان المستهل هو الابن للزوجه سهمان ولكل ابن
سبعه ومسئله الابن المستهل من ثلاثه والسبعه لا تنقسم على الثلاثه ولا توافقها فتضرب ثلاثه في سته عشر تبلغ ثمانيه واربعين للزوجه الثمن سته ولكل ابن واحد وعشرون للام
منها سبعه وللاخ اربعه عشر فيجتمع للام منهما ثلاثه عشر وللاخ خمسه وثلثون وان كانت البنت هي المستهله فالمسئله الاولى تصح من اربعه وعشرين للبنت منها سبعه
ومسئلتها من ثلاثه ولا تصح السبعه على ثلثه ولا يوافقها فتضرب ثلاثه في اربعه وعشرين تبلغ اثنين وسبعين للمراه الثمن تسعه وللابن اثنان واربعون وللبنت احد وعشرون للام
منها سبعه وللاخ الباقي فيجتمع للام سته عشر وللاخ سته وخمسون وهما متوافقان بالثمن فترد ما صحت منه مسئله البنت وهي اثنان وسبعون الى ثمنها وهو تسعه
للام منها سهمان وللابن سبعه فانتهى الامر الى ان المسئله على تقدير استهلال الابن صحت من ثمانيه واربعين وصحت مسئله البنت من تسعه وهما متوافقان بالثلث فتضرب ثلث
احدهما في الاخر تبلغ مايه واربعه واربعين منها تصح في الحالين للام بتقدير استهلال الابن تسعه وثلاثون وبتقدير استهلال البنت اثنان وثلثون فتعطى الاقل وللابن
بتقدير استهلال الابن مايه وخمسه وبتقدير استهلال البنت مايه واثنا عشر فيعطى الاقل ويوقف الباقي وهي سبعه اسهم بينهما **فرع لابن الحداد**
مات عن زوجه حامل واخوين فولدت ابنا ثم صودف ميتا فقالت الزوجه انفصل حيا ثم مات نظران صدقاها فذا رجل خلف زوجه وابنا ثم مات الابن وخلف اما
وعمين فتصحان من اربعه وعشرين وان كذباها فالقول قولهما مع يمينهما وتصح من ثمانيه وان صدقها احدهما وكذبها الاخر حلف المكذب واخذ تمام حقه لو كذباها وهو
ثلثه من ثمانيه والباقي وهو خمسه تقسم بين المصدق والزوجه على النسبه الموافقه بين نصيبيهما لو صدقاها وذلك لاتفاقهما على ان المكذب ظالم باخذ الزياده فكانها
تلفت من التركه ونصيب الزوجه لو صدقاها عشره من اربعه وعشرين ثلثه من الزوج وسبعه من الابن ونصيب العم سبعه فالخمسه بينهما على سبعه عشر وهي غير منقسمه
فتضرب سبعه عشر في اصل المسئله وهو ثمانيه تبلغ مايه وسته وثلثين للمكذب ثلثه مضروبه فيما ضربناه في المسئله وهو سبعه عشر يكون احدا وخمسين والباقي وهو خمسه

وثمانون تقسم على سبعة عشر يكون لكل سهم خمسة فلها بعشرة خمسون وله بسبعة خمسة وثلثون وقد زاد نصيب المرتب على نصيب المصدق بستة عشر سهما ولو
كانت المسئلة بحالها لكن ولدت بنتا قال الشيخ ابو على تخرج على هذه القاعدة ان صدقاها صحت من اثنان من ثمانية واربعين وان كذباها فمن ثمانية وان صدقها
احدهما فمن مايتين وثمانية واربعين ❁ الخامسة **في حساب مسايل الرد** قال الايمة الرد ينقض العول لان الرد ينقص السهام عن سهام
المسئلة بعولها والعول يزيد عليها ثم المردود عليه حالان احدهما ان لا يكون من لا يرد عليه فينظر ان كان شخصا واحدا فجميع المال له فرضا وردا وان كانوا جمعا
بالسوية ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا صنفين او ثلثة جعل عدد سهامهم من المسئلة كانه اصل المسئلة ثم ننظر في عدد سهام كل صنف وعدد رؤسهم
ان انقسم عليهم فذاك والا صحح بطريقه ❁ مثاله اب وبنت اصلها من ستة وسهامها اربعة فنجعل المسئلة منها ❁ ام وبنت وبنت ابن مجموع سهامهن خمسة فيجعلها اصل
المسئلة فان كان مع الام والبنت ثلاث بنات ابن ضربنا عددهن في خمسة تبلغ خمسة عشر للام ثلاثة وللبنت تسعة ولبنات الابن ثلاثة ❁ الحال الثاني اذا كان
من لا يرد عليه دفع اليه فرضه من مخرجه وجعل الباقي لمن يرد عليه ان كان شخصا او جماعة من صنف فان كانوا صنفين فاكثر فخذ مخرج فروضهم وسهامهم منه وانظر في الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ جعلته اصل المسئلة فان وقع كسر صحح بطريقه ❁ مثاله زوجة وام لها الربع والباقي للام ❁ زوج وست بنات له الربع والباقي
لا يصح عليهن وتوافقان بالثلث فنضرب وفق عددهن في اربعة تبلغ ثمانية منها تصح ❁ زوجة وام وثلاث بنات مخرج فرض الزوجة ثمانية ومسئلة الام والبنات من ستة
وسهامهن خمسة والسبعة الباقية لا تصح على خمسة ولا توافقها فنضرب خمسة في ثمانية تبلغ اربعين للزوجة خمسة والباقي بينهن اخماسا للام سبعة تبقى ثمانية وعشرون
لا تصح على ثلاثة فتضرب الثلاثة في اربعين تبلغ مائة وعشرين منها تصح **فرع** باع بعض الورثة جميع نصيبه للباقين على قدر انصبائهم قدر كانه لم يكن وقسم
المال على الباقين ❁ مثاله زوج وابن وبنت باع الزوج نصيبه لهما على قدر حقهما فكانه لا زوج وتقسم التركة بينهما اثلاثا ولو باع بعض نصيبه جعلت المسئلة من عدد
يوجد لنصيب البائع منه الجزء المبيع ويقسم ذلك على الباقين ❁ مثاله باع الزوج في المثال المذكور نصف نصيبه فنجعل المسئلة من ثمانية ليكون لنصيبه منها وهو الربع نصف
لكن نصف ربع الثمانية لا ينقسم على الابن والبنت اثلاثا فتضرب الثمانية في مخرج الثلث تبلغ اربعة وعشرين للزوج ثلاثة وللابن اربعة عشر وللبنت سبعة وعلى هذا القياس

الباب العاشر في المسايل الملقبات ومسايل المعاياة والقرابات المتشابهات

فيه ثلاثة فصول **الاول في الملقبات** منها المشركة والخرقاء والاكدرية وام الفروخ وام الارامل والصماء وقد بيناهن ❁ ومنها مربعات ابن
مسعود رضي الله عنه وهي بنت واخت وجد قال للبنت النصف والباقي بينهما مناصفة ❁ وزوجة وام وجد واخ جعل المال بينهم ارباعا ❁ وزوجة واخت وجد
قال للزوجة الربع وللاخت النصف والباقي للجد فالصور كلها من اربعة والاخيرة تسمى مربعة الجماعة لانهم كلهم جعلوها من اربعة وان اختلفوا في بعض الانصباء ❁ ومنها
المثمنة وهي زوجة وام واختان لابوين واختان لام وولد لا يرث لرق او نحوه لان فيها ثمانية مذاهب عند الجمهور وهي من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر
وعن ابن عباس رضي الله عنهما تفريعا على انكار العول ان الفاضل عن فرض الزوجة والام وولدي الام لولدي الابوين فتصح من اربعة وعشرين وعنه ايضا ان الفاضل عن الزوجة والام
بين ولدي الام وولدي الابوين فتصح من اثنين وسبعين ❁ وعن معاذ رضي الله عنه ان للام الثلث تفريعا على ان الام لا تحجب الا باخوة فتعول الى تسعة عشر ❁ وعن ابن مسعود
رضي الله عنه اسقاط ولدي الام وعنه اسقاط ولدي الابوين وعنه اسقاط الصنفين والباقي للعصبة وعنه وهو الاشهر ان المراة التي تفريعا على ان من لا يرث من الاولاد يحجب
الزوجة والام فتكون المسئلة من اربعة وعشرين وتعول الى احد وثلثين وتسمى لذلك ثلاثينية ابن مسعود ومنها التسعينية لزيد رضي الله عنه وهي ام وجد واخت لابوين
واخوان واخت لاب هي من ثمانية عشر اصلا او ضربا للام ثلثة وللجد خمسة وللاخت للابوين تسعة يبقى سهم على خمسة فتضربهم في ثمانية عشر تبلغ تسعين منها تصح ومنها النصفية
وهي زوج واخت لابوين او لاب لانه ليس في الفرايض شخصان يرثان نصفي المال فرضا الا هما وتسميان ايضا اليتيمتين ❁ ومنها العمريتان وهما زوج وابوان وزوجة
وابوان لان اول من قضى فيهما عمر رضي الله عنه ❁ ومنها مختصرة زيد رضي الله عنه وهي ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب لانها تعمل تارة بالبسط فيقال هي من ستة للام
سهم والباقي بين الجد والاخ والاختين على ستة فتضرب ستة في اصل المسئلة تبلغ ستة وثلثين يبقى بعد القسمة سهمان لولدي الاب لا يصحان فتضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ
مائة وثمانية والسهام بعد القسمة توافق بالانصاف فترد ها للجد اربعة وخمسين وتارة بالانصاف فيقال المقاسمة وثلث الباقي سواء للجد فيقسم من ثمانية عشر يبقى
سهم لا يصح على ولدي الاب فتضرب ثمانية عشر تبلغ اربعة وخمسين ❁ ومنها مسئلة الامتحان وهي اربع نسوة وخمس جدات وسبع بنات وتسعة اخوة لاب هي من اربعة
وعشرين وتصح من ثلاثين الفا وماتين واربعين **قلت** سميت الامتحان لانه يقال ورثة لا يبلغ طايفة منهم عشرة لم تصح مسئلتهم من اقل من ذلك والله اعلم ❁
ومنها الغراء وهي زوج واختان لاب ولام وتسمى مروانية لانه يقال انها وقعت في زمن بني امية واشتهرت في الناس فسميت غراء ❁ ومنها الدوانية الاخرى
وهي زوجة ورثت من زوجها دينارا ودرهما والتركة عشرون دينارا وعشرون درهما يقال ان عبد الملك سيل عنها فقال صورتها اختان لابوين واختان لام واربع زوجات
للزوجات خمس المال بسبب العول الخمس اربعة دنانير واربعة دراهم لكل زوجة دينار ودرهم ❁ ومنها مسايل المباهلة وهي مسايل العول لان ابن عباس رضي الله عنه
قال من شاء باهلته ان المسئلة لا تعول ❁ ومنها الناقضة وهي زوج وام واخوان لام لانها تنقض احد اصلي ابن عباس رضي الله عنهما ان اعطاها الثلث لزم العول وان اعطاها
السدس لزم الحجب باخوين وهو يمنع الحكمين لكن قيل ان الصحيح على قياس قوله ان الباقي للاخوين ❁ ومنها الدينارية وهي زوجة وام وبنتان واثنا عشر اخا واخت والتركة
ستمائة دينار حصل للاخت دينار ويروى انها جاءت عليا رضي الله عنه متظلمة فقال قد استوفيت حقك **قلت** ويروى انها قالت له ترك اخي ستمائة دينار
اعطيت دينارا فقال لعل اخاك ترك زوجة وذكر الباقين وذكر الشيخ نصر المقدسي رحمه الله انها تسمى العامرية وان الاخت سالت عامرا الشعبي رحمه الله عنها فاجاب بما ذكرنا
والله اعلم ❁ ومنها المامونية وهي ابوان وبنتان لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين وتركت الباقين سال المامون عنها يحيى بن اكثم حين اراد ان يوليه القضاء فقال الميت
الاول رجل ام امراة فقال المامون اذا عرفت الفرق عرفت الجواب لانه ان كان رجلا فالاب وارث في المسئلة الثانية والا فلا لانه ابو ام

الفصل الثاني في المعاياة

قالت حبلى ان ولدت ذكرا ورث وان ولدت انثى لم ترث او ان ولدت ذكرا وانثى ورث الذكر دون الانثى هي بنت زوجها كل عصبة سوى الاب والابن

ثلاثة في

ولو قالت إن ولدت ذكرا أو ذكرا وأنثى ورثا وإن ولدت أنثى لم ترث فهي زوجة الأب وفي الورثة أختان لأبوين أو زوجة الابن وفي الورثة بنتا صلب ه ولو قالت
إن ولدت ذكرا لم يرث وإن ولدت أنثى ورثت فهي زوجة الابن والورثة الظاهرون زوج وأبوان وبنت أو زوجة الأب والورثة الظاهرون زوج وأم وأختان لأم ه ولو قالت
إن ولدت ذكرا أو أنثى لم يرث وإن ولدتهما ورثا فهي زوجة الأب قد مات الأب قبله والورثة الظاهرون أم وجد وأخت لأبوين **نوع آخر** قالت إن ولدت ذكرا
ورث وورثت وإن ولدت أنثى لم ترث ولا أرث فهي بنت ابن الميت وزوجة ابن ابن له آخر وهناك بنتا صلب ه ولو قالت إن ولدت ذكرا لم يرث ولم أرث وإن ولدت أنثى ورثنا فهي بنت
ابن ابن الميت وزوجة ابن ابن آخر والورثة الظاهرون زوج وأبوان وبنت ابن ه ولو قالت إن ولدت ذكرا فلي الثمن وله الباقي أو أنثى فالمال بيني وبينها سوا وإن أسقطت ميتا فالمال
كله لي فهي امرأة أعتقت عبدا ثم تزوجته فمات وهي حبلى **نوع آخر** قال رجل لا تعجلوا فإن لي غائبة إن كانت حية ورثت أنا وإن كانت ميتة ورثت ولم
أرث فهذا أخو الميت لأبيه وزوجته الغائبة أخت الميت لأمه وله معها أم وأختان لأبوين ه ولو قال إن كانت حية ورثت دونها أو ميتة فلا شيء لنا فهي امرأة ماتت عن زوج
وأم وجد وأخت لأم وأخ لأب تزوجها وهي الغائبة **نوع آخر** امرأة وزوجها أخذا ثلاثة أرباع المال والأخرى وزوجها أخذا الربع صورته أخت لأب وأخرى لأم
وابنا عم أحدهما أخ لأم والذي هو أخ لأم زوج الأخت لأب والآخر زوج الأخت لأم فللأخت للأب النصف وللأخ والأخت للأم الثلث والباقي بين ابني العم ه زوجان أخذا ثلث
المال وآخران ثلثيه صورته أبوان وبنت ابن في نكاح ابن ابن آخر ه رجل وبنته ورثا المال نصفين صورته ماتت عن زوج وهو ابن عم وبنت منه ه رجل وزوجتاه ورثا
المال أثلاثا صورته بنتا ابنين في نكاح ابن أخ أو ابن ابن ابن ه زوجة وسبعة إخوة لها ورثوا المال بالسوية صورته نكح ابن رجل أم امرأة وولدها سبعة فمات الرجل بعد
موت الابن عن زوجة وسبعة بني ابن هم إخوتها لأم فلها الثمن ولهم الباقي **نوع آخر** امرأة ورثت أربعة أزواج واحدا بعد واحد فحصل لها نصف أموالهم
هم أربعة إخوة لأب كان لهم ثمانية عشر دينارا للأول ثمانية وللثاني ستة وللثالث ثلاثة وللرابع دينار ه امرأة ورثت خمسة أزواج فحصل لها نصف أموالهم هم
خمسة إخوة لهم ثمانية وأربعون دينارا للأول ستة عشر وللثاني ثلاثة عشر وللثالث تسعة وللرابع ثلاثة وللخامس سبعة فلو كانوا ثلاثة وورثت النصف فهم ثلاثة إخوة
لهم مائة وثمانية وثلاثون للأول مائة وثمانية وعشرون وللثاني ثمانية وللثالث ديناران **نوع آخر** قال صحيح لمريض أوص فقال إنما يرثني ابناك وأخواك
وأبواك وعماك فالصحيح أخو المريض لأمه وابن عمه فأخواه أخوا المريض لأمه وأبواه عم المريض وأمه وعماه عما المريض والحاصل ثلاثة إخوة لأم وأم وثلاثة أعمام
ولو قال يرثني أبواك وعماك وخالاك فالصحيح ابن أخي المريض لأبيه وابن أخيه لأمه وله أخوان آخران لأب وآخران لأم ه ولو قال يرثني جدتاك وأختاك
وزوجتاك وبنتاك فجدتا الصحيح زوجتا المريض وأختاه من الأم أختا المريض من الأب وزوجتا الصحيح إحداهما أم المريض والأخرى أخته للأب وبنتا الصحيح أختا
المريض من الأم ولدتهما له أم المريض والحاصل زوجتان وثلاث أخوات لأب وأختان لأم وأم ه ولو قال يرثني زوجتاك وبنتاك وأختاك وعمتاك وخالتاك فزوجتا
الصحيح أم المريض وأخته لأبيه وبنتا الصحيح أختا المريض لأمه وأختا الصحيح لأمه أختا المريض لأبيه وعمتا الصحيح إحداهما لأب والأخرى لأم وخالتاه كذلك وأربعتهن زوجات
المريض والحاصل أربع زوجات وأم وأختان لأم وثلاث أخوات لأب **نوع آخر** ترك سبعة عشر دينارا على سبع عشرة أنثى أصاب كل واحدة دينار هي الأرامل
ترك أربعة وعشرين دينارا على أربع وعشرين أنثى أصاب كل أنثى دينار هي ثلاث زوجات وأربع جدات وست عشرة بنتا وأخت لأب

الفصل الثالث في القرابات المشتبهة

رجلان كل واحد عم الآخر هما رجلان نكح كل أم صاحبه فولد لكل ابن فكل ابن عم الآخر لأمه ه رجلان كل خال الآخر هما رجلان نكح كل
بنت الآخر فولد لهما ابنان فكل ابن خال الآخر ه رجلان كل عم أبي الآخر صورته رجلان نكح كل أم أبي الآخر فولد لهما ابنان ه رجلان كل عم أم الآخر نكح كل بنت ابن الآخر فو[لد]
لهما ابنان ه رجلان كل خال أبي الآخر نكح كل أم أم الآخر فولدا ابنين ه رجلان أحدهما عم الآخر والآخر خال الأول صورته نكح امرأة وابنه أمها فولد لكل ابن فابن الأب عم ابن الابن
وهو خال ابن الأب ه رجل هو عم وخال صورته أن ينكح أحد الأخوين للأب أخت الآخر لأم فتلد ابنا فالأخ الآخر عم المولود لأبيه وخاله لأمه ه رجل هو عم أبيه وعم أمه صورته
أن ينكح أبو أبي أبيه أم أبي أمه فتلد ابنا فذلك الابن عم أبيه للأب وعم أمه للأم ه رجل هو خال أبيه وخال أمه صورته أن ينكح أبو أم أمه أم أم أبيه فتلد ابنا فالابن خال
أم الأب لأبيه وخال أبيه لأمه ه رجلان كل ابن عمة الآخر وابن خاله صورته أن ينكح رجلان كل أخت الآخر فيولد لهما ابنان ه وعن حرملة أن رجلا دفع رقعة إلى الشا[فعي]
رضي الله عنه فيها رجل مات وخلى رجلا ابن عم ابن أخي عم أبيه فكتب الشافعي رضي الله عنه في أسفلها صار مال المتوفى كله لا باجتماع القول لا مرية فيه للذي خبرت عنه أنه ابن
عم ابن أخي عم أبيه وذلك لأن ابن أخي عم الأب هو الأب فإن عمه هو ابن عم الأب ويعرف من هذا قول القائل ورث الميت خال ابن عمته دون أخته من الأبوين لأن
خال ابن العمة هو الأب أو الأعمام والمراد هنا الأب وقول القائل ورث الميت عمة ابن خاله دون الجد لأنها هي الأم وبالله التوفيق ه

كتاب الوصايا

يقال أوصيت لفلان بكذا أو وصيت وأوصيت إليه إذا جعلته وصيا ومن عنده وديعة أو في ذمته حق لله تعالى كزكاة وحج أو دين لآدمي
يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره **قلت** المراد إذا لم يعلم به من يثبت بقوله والله أعلم ه ويستحب أن يوصي من له مال وتعجيل التصدق في الصحة ثم في الحياة أفضل
وإذا أراد أن يوصي فالأفضل أن يقدم من لا يرث ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كما في التصدق المنجز وفي أمالي السرخسي أن من
قل ماله وكثر عياله يستحب أن لا يفوته عليهم بالوصية والصحيح المعروف هو الأول ويشتمل الكتاب على أربعة أبواب **الأول في أركانها** وهي أربعة **الأول الموصي**
وهو كل مكلف حر فلا تصح وصية المجنون والمبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والصبي الذي لا يميز قطعا ولا وصية الصبي المميز وتدبيره على الأظهر عند الأكثرين كهبته وإعتاقه
إذ لا عبارة له وتصح وصية المحجور عليه لسفه على المذهب وقيل قولان كالصبي وأما العبد فإن أوصى ومات رقيقا فباطلة وإن عتق ثم مات فباطلة أيضا على الأصح والمكا[تب]
كالقن **فرع** تصح وصية الكافر بما يتمول ويقتنى ولا تصح بخمر أو خنزير وسواء أوصى لمسلم أو ذمي ولا بمعصية كعمارة كنيسة أو بنائها أو كتب التوراة والإنجيل أو قراءتهما وما
أشبههما **الركن الثاني الموصى له** فإن كانت الوصية لجهة عامة فشرطه أن لا يكون جهة معصية وسواء الموصي به مسلم أو ذمي فلو أوصى مسلم ببناء بيعة لتعبد النصارى
لم تصح كما لو وصى ذمي ببناء كنيسة **فرع** يجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ولعمارة قبور الأنبياء والعلماء والصالحين لما فيها
من إحياء الزيارة والتبرك بها وكذا الوصية لفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين لأن المفاداة جائزة وكذا الوصية ببناء رباط ينزله أهل الذمة أو المارة أو للتصدق غلته إليهم **فرع**

عدو وان الوصيه بالمعصيه ما اذا اوصى لدهن سراج الكنيسه لكن قيد الشيخ ابو حامد المنع بما اذا قصد تعظيم الكنيسه فاما اذا قصد انتفاع المقيمين او المجاورين بضوءها
فالوصيه جايزه كما لو اوصى بشي لاهل الذمه **فصل** وان كانت الوصيه لمعين ينبغي ان يتصور له الملك ويتعلق بهذا الضبط مسايل احداها الوصيه للحمل
جايزه ثم ننظر فان قال اوصيت لحمل فلانه او لحمل فلانه الموجود الان فلابد لنفوذها من شرطين احدهما ان يعلم وجوده حال الوصيه بان ينفصل لاقل من سته اشهر
فلو انفصل لسته فصاعدا نظر ان كانت المراه فراشا لزوج او سيد لم يستحق شيا وان لم تكن فراشا بان فارقها مستفرشها قبل الوصيه فان كان الانفصال لاكثر من اربع سنين من
وقت الوصيه لم يستحق شيا وان انفصل لدون ذلك فقولان وقيل وجهان اظهرهما انه يستحق لان الظاهر وجوده ولو قال اوصيت لحمل فلانه من زيد اشترط مع ذلك ثبوت
نسبه من زيد حتى لو كانت الوصيه بعد زوال الفراش فاتت بولد لاكثر من اربع سنين من وقت الفراق او لاقل من سته اشهر من يوم الوصيه لم يستحق شيا لان النسب غير ثابت
منه ولو اقتضى الحال ثبوت نسبه من زيد فنفاه باللعان فالصحيح الذي قاله ابن سريج والجمهور لا شي له لانه لم يثبت وعن ابي اسحق واختاره الاستاذ ابو منصور يستحق لان
النسب كان ثابتا واللعان انما يوثر في حق المتلاعنين ويجري الخلاف فيما لو اوصى لحمل امه من سيدها فادعى سيدها الاستبرا ورايناه نافيا للنسب الشرط الثاني
ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فلا شي له وان انفصل بجنايه واوجبنا الغره لما ذكرناه في الميراث **فرع** اتت بولدين بينهما اقل من سته اشهر من الوصيه والاول اقل
من سته اشهر صحت الوصيه لهما فان زاد ما بين الوصيه والثاني على سته اشهر وكانت المراه فراشا لانهما حمل واحد **فرع** يقبل الوصيه من يلي امره بعد خروجه
حيا وان قبلها قبل انفصاله ثم انفصل حيا فعن القفال انه لا يعتد بقبوله وقال غيره فيه قولان كمن باع مال ابيه على ظن حياته فبان ميتا **فرع** هذا الذي
ذكرناه فيما اذا قال اوصيت لحملها او لحملها الموجود اما اذا قال لحملها الذي سيحدث فاوجه اصحها عند الاكثرين بطلان الوصيه لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع
والثاني يصح قاله ابو اسحق وابو منصور كما يصح بالحمل الذي سيوجد والثالث ان كان الحمل موجودا حال الموت صح والا فلا **المساله الثانيه** العبد الموصى له اما ان يكون
لاجنبي او للموصي او لوارثه القسم الاول الاجنبي فتصح الوصيه ثم لا يخلو اما ان يستمر رقه واما ان لا يستمر الحاله الاولى ان يستمر رقه فالوصيه للسيد حتى لو قتل العبد
الموصي لم تبطل الوصيه ولو قتله سيد العبد كانت وصيه للقاتل وفي افتقار قبول العبد الى اذن السيد وجهان سبقا في باب معامله العبيد اصحهما المنع ولا يصح من السيد مباشره
القبول بنفسه على الاصح لان الخطاب لم يكن معه والوجهان فيما حكي مخصوصان بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوز ان يعمما لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد
تصحيح القبول منه وان لم يسم في الوصيه الا ترى ان وارث الموصى له يقبل وان لم يسم في الوصيه واما قبول السيد ما وهب لعبده فقال قايلون هو على هذين الوجهين وقال الامام هو باطل
قطعا لان القبول في الهبه كالقبول في ساير العقود بخلاف قبول الوصيه واذا صححنا قبول العبد بغير اذن سيده فلو منعه من القبول فقبل قال الامام الظاهر عندي الصحه وحصول
الملك للسيد كما لو نهاه عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح بلا اذن فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول ففيه احتمال عند الامام قال واذا صححنا القبول
من السيد فيجب ان يبطل رد العبد المورد ده الحاله الثانيه ان لا يستمر بل يعتق فينظر ان عتق قبل موت الموصي فالاستحقاق للعبد لانه وقت الملك حر وان عتق بعد موته
فان قبل ثم عتق فالاستحقاق للسيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصيه تملك بالموت او موقوفه فالملك للسيد وان قلنا تملك بالقبول فللعبد ولو اوصى لعبد لزيد فباعه
لعمرو فننظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل **فرع** اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي فان لم يكن بينه وبين سيده مهاياه وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما
بالسويه كما لو احتش او احتطب وان قبل بغير اذنه وقلنا يفتقر قبول العبد الى اذن سيده فالقبول باطل في نصف السيد وفي نصفه وجهان لان ما يملكه ينقسم على
نصفيه فيلزم دخول نصفه في ملك السيد بغير اذنه وان كان بينهما مهاياه بني على ان الاكتساب النادره هل تدخل فيها وفيه خلاف سبق في زكاه الفطر وفي كتاب اللقطه فان
قلنا لا يدخل فهو كما لو لم يكن بينهما مهاياه وان قلنا يدخل فلا حاجه الى اذن السيد في القبول لان المهاياه اذن له في جميع الاكساب الداخله فيها وهل الاعتبار بيوم موت
الموصي ام بيوم القبول ام بيوم الوصيه فيه اوجه اصحها الاول ولو وهب لمن نصفه حر تفريعا على القولين في دخول الكسب النادر في المهاياه فان ادخلنا ووقع العقد في يوم احدهما
والقبض في يوم الاخر بني على ان الهبه المقبوضه يستند الملك فيها الى العقد ام يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد والا فبيوم القبض على الاصح وعلى الثاني
بيوم العقد **فرع** قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصه فعن القفال بطلان الوصيه قال لا يجوز ان يوصي لبعض شخص كما لا يرث وقال غيره يصح
وينزل تقييد الموصي منزله المهاياه فيكون الموصى به للسيد ان وصى لنصفه الرقيق وله ان اوصى لنصفه الحر **قلت** الاصح الثاني والله اعلم **فرع**
تردد الامام فيما اذا صرحا بادراج الاكساب النادره في المهاياه انها تدخل قطعا ام يكون على الخلاف وفيما لو عمت الهبات والوصايا في قطر انها هل تدخل قطعا ام يكون على الخلاف
قلت الراجح ان يكون الخلاف مطلقا لكثره التفاوت والله اعلم **القسم الثاني** ان يكون العبد الموصى له للموصي فينظر ان اوصى لعبده القن برقبته
فسياتي بيانه ان شاء الله تعالى في القسم الثاني من الباب الثاني وان اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصيه فيه وعتق ذلك الجزء وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه
ولو قال اوصيت له بثلث ما املك من رقبته وغيرها من اموالي نفذت الوصيه فيه وعتق ذلك الجزء وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه ولو قال اوصيت له بثلث
ما املك من رقبته وغيرها من اموالي نفذت الوصيه في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثه فيكون الثلث من ساير امواله وصيه لمن بعضه حر وبعضه رقيق لوارثه وسنذكره
ان شاء الله تعالى ولو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي ولم ينص على رقبته فاوجه اصحها وبه قال ابن الحداد ان رقبته تدخل في الوصيه لانها من امواله والثاني لا
لاشعاره بغيره فعلى هذا لا يعتق منه شي والوصيه له وصيه للعبد بغير رقبته وعلى الاول هو كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي اموالي والثالث تجمع الوصيه في
رقبته فان خرج كله من الثلث عتق وان كان الثلث اكثر من قيمته صرف الفضل اليه وان لم يخرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج ولو اوصى له بعين مال وقال اعطوه من
مالي كذا فان مات وهو ملكه فالوصيه للورثه وان باعه الموصي فهي للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه ودفع اليه
ما يتم به الثلث **فرع** تجوز الوصيه لام ولده لانها تعتق بموته من راس المال وللمكاتب لانه مستقل بالملك ثم ان عجز ورق صارت الوصيه للورثه وكذا المدبر
ثم عتقه والوصيه له معتبران من الثلث فان وفى بهما عتق ونفذت الوصيه وان لم يف الثلث بالمدبر عتق بقدر الثلث وصارت الوصيه لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث
وان وفى باحدهما لا بكليهما من المدبر والوصيه بان كان المدبر يساوي مايه والوصيه بمايه ولا غيرهما مايه فوجهان احدهما وبه قطع الشيخ ابو علي تقدم رقبته فيعتق كله ولا شي له

منه صح

بالوصيه

بالوصية واصحها عند البغوي يعتق نصفه والوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث **قلت** الاول اصح والله اعلم . **القسم
الثالث** ان يكون العبد لوارث الموصي فان باعه قبل موت الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وان استمر في ملكه فوصية لوارث وسياتي
حكمها ان شا الله تعالى وكذا لو اوصى لعبد اجنبي ثم اشتراه وارثه ثم مات الموصي ولو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارثه فان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة او كا
نت وقلنا لا تدخل الوصية فيها فهو كالوصية للوارث قال الامام وكان يحتمل ان تبعض الوصية كما لو اوصى باكثر من الثلث وان جرت مهاياة وقلنا يدخل
فيها فقد سبق ان الاعتبار بيوم موت الموصي على الاصح فان مات في يوم العبد فالوصية صحيحة له والا فوصية لوارث وسوا كانت مهاياة يوم الوصية او احدثاها
قبل موت الموصي قاله الشيخ ابو علي **فرع** اوصى لمكاتب وارثه فان عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية له وكذا لو عتق بعده باداء النجوم وان عجز ورق
صارت وصية للوارث **المسلة الثالثه** اوصى لدابة غيره وقصد تمليكها او اطلق قال الاصحاب الوصية باطلة لان مطلق اللفظ للتمليك والدابة لا تملك
وفرقوا بينه وبين الوصية المطلقة للعبد بان العبد تنتظم مخاطبته ويتاتى منه القبول وربما عتق قبل موت الموصي فثبتت له الملك وقد سبق في الوقف المطلق عليها وجهان
في كونه وقفا على مالكها فيشبه ان يكون الوصية على ذلك الخلاف وقد يفرق بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك **قلت** الفرق اصح والله اعلم .
ولو فسر بالصرف في علفها صحت لان علفها على مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك هذا هو الظاهر المنقول وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما ويحتمل طرد خلاف سبق
في مثله في الوقف فعلى الصحة في اشتراط قبول المالك وجهان اختيار ابي زيد لا يشترط ويجعل وصية للدابة والاصح الاشتراط وبه قطع صاحب التلخيص كسائر الوصايا
وهي وصية لمالكها كما لو اوصى لعمارة داره فعلى هذا يتعين صرفه الى جهة الدابة على الاصح وبه قطع صاحب التلخيص رعاية لغرض الموصي فعلى هذا يتولى الانفاق الوصي
فان لم يكن فالقاضي او من يامره من المالك او غيره وقال القفال لا يتعين بل له امساكه وينفق عليها من غيره **فرع** لو انتقلت الدابة من مالكها الى غيره
فقياس قول الوصية للدابة الاستمرار لها وقياس كونها للمالك اختصاصها بالمنتقل عنه **قلت** القياس اختصاصها بالمنتقل اليه كما سبق في الوصية للعبد
والله اعلم . **فرع** اوصى لمسجد وفسر بالصرف في عمارته ومصلحته صحت الوصية وان اطلق فهل تبطل كالوصية للدابة ام تصح تنزيلا على الصرف في عمارته
ومصلحته عملا بالعرف وجهان اصحهما الثاني فيصرفه القيم في الاهم والاصلح باجتهاده وان قال اردت تمليك المسجد فقد ذكر بعضهم ان الوصية باطلة ولك ان تقول
سبق ان للمسجد ملكا وعليه وقف وذلك يقتضي صحة الوصية **قلت** هذا الذي اشار اليه الامام الرافعي الى اختياره هو الافقه الارجح والله اعلم . **المسلة
الرابعه** الوصية للذمي صحيحة بلا خلاف وكذا للحربي والمرتد على الاصح المنصوص في عيون المسايل **الخامسه** في صحة الوصية للقاتل قولان
اظهرهما عند العراقيين والامام الروياني الصحة كالهبة وسواء كان القتل عمدا او خطا بحق ام بغيره وقيل القولان في القتل ظلما وتصح للقاتل بحق قطعا كالقصاص وقال
القفال ان ورثنا القاتل بحق صحت والا فعلى هذا الخلاف وقيل القولان فيمن اوصى لجارحه ثم مات اما من اوصى لرجل فقتله فباطلة قطعا لانه مستعجل فيحرم كالوارث وقيل
تصح في الجارح قطعا والقولان في الاخر والمذهب الصحة مطلقا **فرع** المستولدة اذا قتلت سيدها عتقت قطعا وان استعجلت لان الاحبال كالاعتاق ولو
اعتق المريض عبدا فقتل سيده لم يوثر في حريته ولو قتل المدبر سيده فان قلنا التدبير وصية فهو كما لو اوصى لرجل فقتله وان قلنا تعليق عتق بصفة عتق قطعا كالمستولده
وقال البغوي ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر بقتل سيده والا فلا ويبطل التدبير سوا قلنا التدبير وصية ام تعليق لانه وان كان تعليقا ففي معنى الوصية لانه
من الثلث **فرع** اوصى لعبد جارحه او لمدبره او مستولدته فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية للعتيق وان انتقل منه الى غيره صحت لذلك الغير والا فهي
وصية لجارح **فرع** اوصى لعبد زيد بشي فجا العبد فقتل الموصي لم تتاثر الوصية فان جا زيد وقتله فهي وصية للقاتل ولو اوصى لمكاتب فقتل المكاتب الموصي فان
عتق فهي وصية للقاتل وان عجز فالوصية صحيحة للسيد وان قتله سيد المكاتب فالحكم بالعكس وتجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع لسيده **فرع** مستحق
الدين المؤجل اذا قتل من عليه الدين حل دينه لان الحظ له الان في تعجيل براته **السادسه** في الوصية لوارث تقدم ان عليها انه ينبغي ان لا يوصي باكثر من ثلث
ماله فلو خالف ولا وارث فرد بطلت الوصية في الزيادة على الثلث وان اجاز دفع المال بالزيادة الى الموصى له وهل اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ام ابتدا عطية من الوارث قولان اظهرهما
تنفيذ وان لم يكن وارث خاص فالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح المعروف وبه قطع الجمهور لان الحق للمسلمين فلا مجيز وحكى ابو عاصم العبادي وجها في صحتها وقال المتولي للامام رد
ها وهل له اجازتها يبني على ان الامام هل يعطي حكم الوارث الخاص وفي الوصية للوارث طريقان اصحهما انه كما لو اوصى لاجنبي بزيادة على الثلث فتبطل برد سائر الورثة فان اجازوا فعلى
القولين احدهما اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة واظهرهما انها تنفيذ والطريق الثاني القطع ببطلانها وان اجازت الورثة لان الفرق ان المنع من الزيادة هناك لحق الورثة
فاذا رضوا اجازوا والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله سبحانه وتعالى للورثة فلا اثر لرضاهم فان قلنا تنفيذ كفى لفظ الاجازة ولا يحتاج الى هبة وتجديد قبول وقبض
ولا يثبت للمجيز الرجوع وان كان قبل القبض وان قلنا ابتدا عطية فلا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ولا بد من القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يشترط
لفظ التمليك او لفظ الاعتاق ان كان الموصى به اعتاقا وجهان اصحهما نعم ولا يكفي لفظ الاجازة كما لو تصرف تصرفا فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه **فرع** خلف
زوجة هي بنت عمه واباها وكان اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع له ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتدا عطية فله الرجوع **فرع** اعتق عبدا
في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال له سواه او زادت قيمته على الثلث فان قلنا الاجازة ابتدا عطية من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين من ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم
وان قلنا تنفيذ فولا جميعه للميت يرثه ذكور العصبة وحكي عن ابن اللبان وجه ان الولا للميت على القولين وهو شاذ ضعيف ولو اعتق المريض عبدا فمات قبل سيده فهل
يموت كله حرا ام لا فيه خلاف مذكور في باب العتق **فروع تتعلق بالمسلة** **احدها** الهبة في مرض الموت للوارث والوقف عليه وابراوه من دين
كالوصية له ففيه الخلاف **الثاني** لا اعتبار برد الورثة واجازتهم في حياة الموصي فلو اجازوا في حيوته او اذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد موته فلهم ذلك فان
اجازوا بعد الموت وقبل القسمة فالصحيح لزومها وقيل كالاجازة قبل الموت حكاه ابو منصور **الثالث** ينبغي ان يعرف الوارث قدر الزايد على الثلث وقدر التركة فان
جهل احدهما لم يصح ان قلنا الاجازة ابتدا عطية وان قلنا تنفيذ فكالابرا عن مجهول وهو باطل على الاظهر **الرابع** اجاز ثم قال كنت اعتقد قلة التركة وقليله فبان

أكثر مما ظننت قال الشافعي رضي الله عنه في الأم يحلف وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يتحققه قال الأصحاب إنما يحتاج إلى اليمين إذا حصل المال في يد الموصى له
فإن لم يحصل فلا حاجة إلى اليمين إن جعلناها ابتداء عطية فإن الهبة قبل القبض لا تلزم وبنى المتولي المستفيد في القدر المظنون شيئاً على أن الإجازة تنفيذ وينزل منزلة
الإبراء أما إذا قلنا ابتداء عطية فإذا حلف بطل في الكل ولفظ النص ينازعه فيما ادعاه ولو أقام الموصى له بينة أنه كان عالماً بقدر التركة عند الإجازة لزمت إن جعلناها
تنفيذاً وإن قلنا عطية فلا إذا لم يوجد القبض ولو كانت الوصية بعبد معين فأجاز ثم قال ظننت التركة كثيرة وأن العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه أو ظهر دين لم أعلمه
أو بان أنه تلف بعضها فإن قلنا الإجازة عطية صحت لأن العبد معلوم والجهالة في غيره وإن قلنا تنفيذ فقولان أحدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني يحلف ولا يلزم إلا الثلث
كما في الوصية بالمشاع وهذا أقطع المتولي **الخامس** الاعتبار في كونه وارثاً بيوم الموت حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له فولد له ابن قبل موته صحت ولو أوصى لأخيه وله ابن فمات
الابن قبل الموصي فهي وصية لوارث هذا متفق عليه وذكر في الإقرار للوارث خلاف في أن الاعتبار بيوم الإقرار أم الموت والفرق أن استقرار الوصية بالموت والإقرار لحالته
السادس إذا أوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من تركته فوصيته باطلة لأنه يستحقه بلا وصية وحكي فيه وجه أنه يصح لأن صاحب التتمة حكى وجهين فيما إذا لم يكن له
إلا وارث واحد فأوصى له بماله الصحيح منهما أن الوصية باطلة ويأخذ التركة بالإرث والثاني تصح فيأخذها بالوصية إذا لم ينقضها فإن كان ونتائج الخلاف تظهر فيما إذا ظهر
دين فإن قلنا أنه أخذ التركة إرثاً فله إمساكها وقضاء الدين من غيرها وإن قلنا بالوصية قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها **قلت** ومن
فوائده لو حدثت من عين التركة زوائد إن قلنا وصية لم يملكها وإن قلنا إرث ملكها على الصحيح والله أعلم. ولو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته من ثوب وعبد وغيرهما فهل
تحتاج هذه الوصية إلى الإجازة أم لا لأن يختص كل واحد بما عينه له وجهان أصحهما يحتاج لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها ولهذا لو أوصى أن تباع عين ماله لزيد صحت الوصية
على الصحيح وفيه وجه حكاه المتولي والشاشي **السابع** لو باع المريض ماله لوارثه بثمن المثل نفذ قطعاً **الثامن** أوصى بثلث ماله لأجنبي ولوارث إن صححنا الوصية للوارث
وأجازت الورثة فالثلث بينهما وإن أبطلناها أو ردها سائر الورثة بقي السدس للأجنبي على الصحيح وقيل يبطل فيه أيضاً أخذاً من تفريق الصفقة ولو أوصى لهذا
بالثلث ولهذا بالثلث فإن صححنا الوصية للوارث وأجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما الثلث وإن أبطلناها أو ردوا فلا شيء للوارث ثم ينظر في كيفية الرد إن ردوا وصية
الوارث سلم الثلث للأجنبي على الصحيح وقيل لا يسلم له إلا السدس وإن قالوا رددنا ما زاد على الثلث من الوصيتين فالأصح أن للأجنبي الثلث وقيل السدس **التاسع**
أوصى لأحد ورثته بقدر نصيبه من التركة أو بما دونه وأجاز الباقون سلم له الموصى به والباقي مشترك بينهم قال الإمام وذلك لقد خرج عن كونه موروثاً باتفاق
الورثة ولو أوصى لبعض الورثة بأكثر من قدر نصيبه فوجهان أصحهما أن الحكم كذلك أن الباقي لمن لم يوص له لأنه احتمال أن غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة
ويخرج على هذا الخلاف ما إذا أوصى لأجنبي بنصف ماله ولأحد ابنيه الحائزين بالنصف وأجاز الوصيتين فللأجنبي النصف وفيما يستحقه الابن الموصى له وجهان
أصحهما النصف والثاني الربع والسدس ويبقى نصف سدس للذي لم يوص له ولو أجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين ولم يجز الموصى له وصية الأجنبي فالمسألة تصح من
اثني عشر للأجنبي الثلث أربعة بلا إجازة ويأخذ سهماً آخر من نصيب الذي أجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة منها ستة بالوصية وسهم لأنه لم يجز وصية الأجنبي
كذا حكاه الأستاذ أبو منصور عن ابن سريج وهو قياس الوجه الأول وقياس الثاني أن يأخذ الابن الموصى له ستة أسهم ويبقى للابن الآخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص
له وصية الأجنبي فللأجنبي خمسة ثم على قياس الوجه الأول للابن الموصى له ستة وللآخر سهم وعلى قياس الثاني له خمسة وللآخر سهمان **العاشر** أوصى لزيد بثلث ماله
ولأحد ابنيه الحائزين بالكل وأجاز الوصيتين فلزيد الثلث والثلثان للابن الموصى له وليس له مزاحمة زيد في الثلث لأن الوصية للأجنبي مستغنية عن الإجازة وفيه احتمال
للمتأخرين وإن ردا فثلث زيد بحاله ولا شيء للابن بالوصية ولو أوصى لزيد بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فردا لم يؤثر ردهما في حق زيد على الصحيح وقيل ليس له إلا
ثلث الثلث بالشيوع **الحادي عشر** وقف دارا في مرض موته على ابنه الحائز فإن أبطلنا الوصية للوارث فهو باطل وإن صححناها بالإجازة فقال ابن الحداد إن احتملها الثلث
لم يكن للوارث إبطال الوقف في شيء منها لأن تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى وإن زادت على الثلث لم
يبطل الوقف في قدر الثلث وأما الزيادة فليس للمريض تفويتها على الوارث فللوارث ردها وإبطالها فإن أجاز فإجازته وقف منه على نفسه إن جعلنا إجازة الوارث عطية منه
وإن جعلناها تنفيذاً لزم الوقف قال القفال له رد الوقف في الكل لأن الوصية بالثلث في حق الوارث هي كالزيادة في حق غير الوارث والصحيح المعروف قول ابن الحداد وعليه
تفرع الصور الآتية إن شاء الله تعالى ثم ذكر الإمام أن صورة المسئلة فيما إذا نجز الوقف في مرضه وكان الابن طفلاً فقبله له ثم مات فأراد الابن الرد والإجازة [illegible]
إلى هذا التصوير لأنه وإن كان بالغاً فقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت إذ الإجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت ولو كان له ابن وبنت فوقف ثلثي الدار على الابن والثلث
على البنت فلا رد لهما إن خرجت الدار من الثلث وإن زادت على الثلث فلهما رد الوقف في الزيادة وإن وقفها عليهما نصفين والثلث يحتملها فإن رضي الابن فهو كما وقف وإن أبطل
فكلام ابن الحداد أن له رد الوقف في ربع الدار لأنه لما وقف عليه النصف كان من حقه أن يقف على البنت الربع فإذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفاً عليه لأن الأب
لم يقف عليه إلا النصف بل يكون الربع المردود بينهما أثلاثاً ملكاً وتكون القسمة من اثني عشر لحاجتنا إلى عدد لربعه ثلث فتسعة منها وقف عليهما وثلاثة ملك لهما
بالأثلاث وقال الشيخ أبو علي عندي أنه ليس للابن إبطال الوقف إلا في سدس الدار لأنه إنما تعتبر إجازته في حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف
فليس له إلا تمام الثلثين لكن يخير البنت في نصف السدس إن شاءت أجازت فيكون وقفاً وإن شاءت ردت فيكون ملكاً **قلت** قول أبي علي هو الأصح
أو الصحيح والصواب والله أعلم. ولو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين ولا وارث سواهما قال ابن الحداد تنقص المريض من حق الابن ثلثة أثمان الدار وهي ثلثة أسباع
حقه فله رد الوقف في حقها وهو الثمن إلا أربعة أسباعه ليكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما أثماناً ملكاً فتكون القسمة من ستة
وخمسين لحاجتنا إلى عدد لثمنه سبع فيكون أربعة أسباع كلها وهي ثمانية وثلثون وقفاً ثمانية وعشرون منها وقف على الابن وأربعة على الزوجة والباقي وهو أربعة وعشرون
ملك لهما أحد وعشرون للابن وثلثة لها وقال الشيخ أبو علي ليس له رد الوقف إلا في تتمة حقه وهو ثلثة أثمان الدار وأما الثمن فالخيار فيه للزوجة ولو وقف ثلثي الدار على ابنه
وثلثها على أمه ولا وارث سواهما فالجواب على قياس ابن الحداد أنه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لأنه استحق ثلثيها ولم يقف عليه إلا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف

في نصف نصيبها وهو سدس الدار والباقي بينهما أثلاثا ملكا وتقع القسمة من ستة لحاجتنا الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا ونصفها ملكا أثلاثا وعلى قياس الشيخ لا يرد الوقف إلا في تتمة حقه وهو الثلث ولها الخيار في السدس ولفظ ابن الحداد في المولدات يمكن تنزيله على ما قاله الشيخ في نوع الخلاف لكنه يحوج الى ضرب تعسف

فصل الوصية للميت باطلة سواء علم الموصي موته أم لا

الركن الثالث الموصى به

ويشترط فيه أربعة أمور أحدها كونه مقصودا فيخرج عنه ما لا يقصد ويلحق به ما يحرم اقتناؤه والانتفاع به فلا تصح الوصية به فالمنفعة المحرمة كالمعدومة والثاني أن تقبل النقل من شخص الى شخص فما لا يقبله لا تصح الوصية به كالقصاص وحد القذف فإنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما ولذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للأموال كالخيار وحق الشفعة إذا لم يبطل بالتأخير لتأجيل الثمن **قلت** فلو أوصى بالشقص الذي يستحق الشفعة بسببه كان الشقص للموصى له والشفعة للورثة قاله القاضي حسين في الفتاوى والله أعلم الثالث أن لا يزيد على الثلث على ما سيأتي إن شاء الله تعالى الرابع أن يكون مختصا بالموصي إذا قلنا لا تجوز الوصية بمال الغير كما سنذكره إن شاء الله تعالى

فصل الوصية بالحمل الموجود إن أطلقها فقال أوصيت بحمل فلانة أو قيد فقال بحملها الموجود الآن فهي صحيحة بشرط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عند الوصية كما سبق في الوصية للحمل فلو انفصل ميتا مضمونا بجناية لم تبطل ونفذ من الضمان لأنه انفصل متقوما بخلاف ما إذا أوصى لحمل وانفصل ميتا بجناية فإنها تبطل كما سبق لأن المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع فيه خلاف مبني على أن الحمل هل يعرف وإن كانت الوصية بحمل سيكون صحت أيضا على الأصح

فرع الوصية بثمار البستان الحاصلة في الحال صحيحة وبالتي ستحدث طريقان أصحهما على الوجهين في الحمل الذي سيحدث طريقان أصحهما على الوجهين في الحمل الذي يحدث والثاني القطع بالصحة كالوصية بالمنافع لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد

فرع الوصية بصوف الشاة ولبنها كالثمار

فرع الوصية بمنافع الدار والعبد صحيحة مؤبدة ومؤقتة والإطلاق يقتضي التأبيد

فصل الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق والمغصوب والطير المفلت صحيحة وكذا بالمجهول كقوله أعطوه ثوبا أو عبدا

فرع لو أوصى بأحد العبدين صحت ولو أوصى لأحد الرجلين لم يصح على الأصح كسائر التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له إنما يمتنع إذا قال أوصيت لأحد الرجلين فلو قال أعطوا العبد أحد الرجلين ففي المهذب والتهذيب وغيرهما أنه جائز تشبيها بما إذا قال لوكيله بعه لأحد الرجلين وإذا أبهم الموصى به عينه الوارث وإذا أبهم الموصى له فسنذكر حكمه إن شاء الله تعالى

فصل تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس والزبل وجلد الميتة والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالإرث وغيره قال المتولي ومن هذا القبيل شحم الميتة لدهن السفن ولحمها إذا جوزنا الانتفاع به وفي الجرو الذي يتوقع الانتفاع به وجهان بناء على جواز إمساكه وتربيته لذلك أصحهما الجواز فأما ما لا يحل اقتناؤه والانتفاع به كالخمر والخنزير والكلب العقور فلا تصح الوصية به ونقل الحناطي وجها أنه تصح الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه وقولا أنه لا تجوز الوصية بالمقتنى وهما شاذان ضعيفان

فصل تصح الوصية بنجوم الكتابة فإن عجز فلا شيء للموصى له وتصح برقبة المكاتب إن جوزنا بيعه والانتقال المتولي هو كما لو أوصى بمال الغير وسنذكره إن شاء الله تعالى

فصل إذا أوصى بمال الغير فقال أوصيت بهذا العبد وهو ملك غيره أو بهذا العبد إن ملكته فوجهان أحدهما تصح لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى والثاني لا لأن مالكه يملك الوصية به والشيء الواحد لا يكون محلا لتصرف شخصين وبهذا قطع الغزالي **قلت** الأول أفقه وأجرى على قواعد الباب والله أعلم

فصل الوصية بالأصنام والسلاح للذمي والحربي والعبد المسلم والمصحف للكافر كبيعها له

فرع إذا قال أعطوه كلبا من كلابي وله كلاب يحل الانتفاع بها ككلب صيد أو زرع أو ماشية أعطي واحدا منها ولو قال كلبا من مالي فكذلك وإن لم يكن الكلب مالا لأن المنتفع به من الكلاب يقتنى ويعتوره الأيدي كالأموال فقد يستعار له اسم المال ولو قال أعطوه كلبا من كلابي أو من مالي وليس له كلب ينتفع به بطلت الوصية بخلاف ما إذا قال عبدا فإنه يشترى لأن الكلب يتعذر شراؤه **قلت** هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه حكاه الجرجاني في المعاياة وغيره تصح الوصية ويعطى قيمته مثل الكلب من الجوارح الطاهر وهذا ليس بشيء والله أعلم ولو كان له كلب ولا مال له فأوصى بكلبه لم تنفذ الوصية إلا في ثلثه وإن كان له كلاب فأوصى ببعضها ففي وجه لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لأنها غير متقومة ويكفي أن يبقى للورثة شيء وإن قل والصحيح اعتباره كالأموال فعلى هذا إن لم يكن إلا ذلك الواحد لم تخف اعتبار الثلث وإن كانت كلاب ففي كيفيته أوجه أصحها ومنهم من قطع به أنه ينظر الى عدد الرؤوس وتنفذ الوصية من ثلاثة في واحد والثاني ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما تقدر الرق في الحر عند الحاجة وتنفذ الوصية في الثلث بالقيمة والثالث تقوم منافعها ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع ولو لم يملك إلا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فأوصى بواحد منها ورددنا الاعتبار الى الثلث لم يجز الوجه الأول ولا الثالث لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة فيتعين اعتبار القيمة أما إذا كان له مال وكلاب فأوصى بكلها أو ببعضها فثلاثة أوجه أصحها تنفذ الوصية فيها وإن كثرت وقل المال لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وإن قل خير من ضعف الكلاب إذ لا قيمة لها ولهذا قال أبو علي ابن أبي هريرة والطبري والشيخ والثاني قاله الإصطخري أن الكلاب ليست من جنس المال فيقدر كأنه لا مال له وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب على ما سبق والثالث تقوم الكلاب أو منافعها على اختلاف الوجهين السابقين ويضم الى ما يملكه من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع ولو أوصى بثلث ماله لرجل وبالكلاب لآخر فعلى قول الإصطخري تعتبر ثلث الكلاب وحدها وأما على الوجه الأول فقال القاضي أبو الطيب تنفذ الوصية بجميع الكلاب لأن ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعده ابن الصباغ لأن ما يأخذ الورثة من الثلثين هو حصتهم بسبب ما نفذت فيه الوصية وهو الثلث فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى في وصية الكلاب فعلى هذا يلتقي الوجهان **قلت** قول ابن الصباغ أصح والله أعلم وقياس الوجه الثالث أن يضم قيمة الكلاب أو منافعها الى المال وتدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وأن تدخل الكلاب في حساب الوصية بالمال

فصل اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للإعلام بالنزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالطبل الذي يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان فإن أطلق الطبل ففيه كلام نذكره في أول الباب الثاني إن شاء الله تعالى وإن عين ما سوى طبل اللهو صح وإن عين طبل اللهو نظر إن صلح للحجيج أو الحرب أو منفعة أخرى مباحة إما على الهيئة التي هو عليها وإما بعد التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل فالوصية أيضا صحيحة وإلا فباطلة ولا نظر الى المنافع المتوقعة بعد زوال اسم الطبل لأنه إنما أوصى بالطبل كذا ذكر المسألة جماهير الأصحاب قال الإمام والغزالي إن لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع إلا برضاضه

لم تصح الوصية لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا من شي نفيس كذهب او عود فيزل الوصية عليه وكانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصية تقبل التعليق واعلم انه سبق في بيع الملاهي التي يعد رضاضها مالا ثلثه اوجه ثالثها ان كانت متخذة من شي نفيس صح والا فلا فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع فلذا الوصية والا فلا فاذ ما ذكره الجمهور مع ما ذكره الامام وجهان في المسئلة وكما اطلق الجمهور بطلان البيع فلذا الوصية وكما اختنا للامام تصحيح البيع اذا كان شيئا نفيسا فكذا صحح الوصية فيه

فصل سبق ان الموصي به ينبغي ان لا يزيد على ثلث المال والاحسن ان ينقص من الثلث شيئا وقيل ان كان ورثته اغنيا استوفى الثلث والا فيستحب النقص منه وباي يوم يعتبر الحال وجهان احدهما يوم الوصية كما لو نذر التصدق بماله واصحهما يوم الموت لانه تملك بعد الموت فعلى هذا لو زاد ماله تعلقت الوصية به وكذا لو هلك ثم كسب مالا تعلقت به ولو اوصى بعشره ولا مال له ثم كسبه تعلقت به ولو اوصى بعشره ولا مال له ثم كسبه تعلقت به وعلى الوجه الاول كل ذلك بخلافه ومنهم من قطع في اعتبار القدر بيوم الموت وخص الخلاف بمن لم يملك شيا اصلا ثم ملكه ثم الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو ثلث الفاضل عن الديون فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شي لكن يحكم بانعقادها في الاصل حتى تنفذ لو تبرع شخص بقضا الدين او ابراه المستحق

فرع التبرعات المعلقة بالموت هي الوصايا تعتبر من الثلث سوا اوصى بها في صحته او مرضه وكذا التبرعات المنجزة في المرض المخوف المتصل بالموت تعتبر من الثلث ولو وهب في صحته واقبض في مرضه فمن الثلث لان الهبة انما تملك بالقبض وهذه القاعدة يحتاج فيها الى معرفة ما هي وانها كيف تحسب فنعقد في كل واحد فصلا

الفصل الاول في بيان المرض المخوف والاحوال التي في معناه

وبيان طريق معرفته عند الاشكال وبيان ما يحكم به للمخوف وغير المخوف فهذه ثلاثه امور اما الاول فما بالانسان من مرض وعلة اما ان ينتهي به الى حال يقطع فيها بموته منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او يقطع حلقومه ومريه او تشق بطنه وتخرج حشوته قال الشيخ ابو حامد او يغرق في الما ويغمره وهو لا يحسن السباحة فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرهما في شي من هذه الاحوال حتى لا يصح اسلام الكافر ولا توبة الفاسق والحالة هذه لانه صار في حيز الاموات وحركاته كحركة المذبوح **قلت** واحتج اصحابنا بان هذه هي الحال التي قال فيها فرعون امنت فلم يصح منه والله اعلم

واما ان لا ينتهي اليها فاما ان يخاف منه الموت عاجلا وهو المخوف الذي يقتضي الحجر في التبرعات واما ان لا يكون كذلك فحكمه حكم الصحة هذا ضابطه ثم تكلم الشافعي والاصحاب رضي الله عنهم في امراض خاصة مخوفة وغير مخوفة **فمن المخوفة** القولنج وهو ان تنعقد اخلاط الطعام في بعض الامعاء ولا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيودي الى الهلاك **ومنها** ذات الجنب وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذلك وجع الخاصرة **ومنها** الرعاف الدايم لانه يسقط القوة وابتداؤه ليس بمخوف **ومنها** الاسهال ان كان متواترا فمخوف لانه ينشف رطوبات البدن وان كان يوما ويومين ولم يدم فليس بمخوف الا اذا انضم اليه احد امور احدها ان ينخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل الثاني ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة ووجع وتقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شي كثير فاذا راه كان قليلا الثالث ان يعجله ويمنعه النوم الرابع اذا كان معه دم نقل المزني انه ليس بمخوف وفي الام انه ان كان يوما او يومين لا ياتي معه دم لا يكون مخوفا وهذا يشعر بانه مع الدم مخوف فمن الاصحاب من قال فيها قولان احدهما هو مخوف لانه يسقط القوة قال المسعودي وتاول الاكثرون ما نقل المزني على دم يخرج من المخرج من البواسير ونحوها ونصه في الام على دم الكبد وساير الاعضا الشريفة فهذا مخوف وذاك غير مخوف **ومنها** السل وهو داء يصيب الرية وياخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وقد اطلق في المختصر انه ليس بمخوف فاخذ بهذا الاطلاق اخذون حتى قال الحناطي انه ليس بمخوف لا في اوله ولا في اخره ووجهوه بان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون كالشيخوخة والهرم وذكر صاحب المهذب والغزالي انه مخوف في انتهايه دون ابتدايه وعكسه البغوي والاشبه باصل المذهب ما قاله الحناطي وموافقوه **ومنها** الفالج وسببه غلبة الرطوبة والبلغم وابتداؤه مخوف فاذا استمر فليس بمخوف سوا كان معه ارتعاش ام لا لانه لا يخاف منه الموت عاجلا وفي وجه ان لم يكن معه ارتعاش فمخوف **ومنها** الحمى الشديدة وهي ضربان مطبقة وغيرها فالمطبقة هي اللازمة التي لا تبرح فان كانت حمى يوم او يومين لم تكن مخوفة وان زادت فمخوفة وفي وجه الحمى من اول حدوثها مخوفة والصحيح الاول وعلى هذا لو اتصل الموت بحمى يوم او يومين نظر في عطيته ان كانت قبل ان يعرق فهي من الثلث وقد بانت مخوفة وان كانت بعد العرق فمن راس المال لان اثرها زال بالعرق والموت بسبب اخر ذكره صاحبا التهذيب والتتمة الضرب الثاني غير المطبقة وهي انواع الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتقلع يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقلع يومين والربع وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين فما سوى الربع والغب من هذه الانواع مخوف والربع على تجردها غير مخوفة لان المحموم ياخذ قوة في يومي الاقلاع وفي الغب وجهان **قلت** اصحهما مخوفة وبه قطع الرافعي في المحرر والله اعلم

اما الحمى اليسيرة فغير مخوفة بحال **ومنها** الدق وهو داء يصيب القلب ولا يمتد معه الحياة غالبا وهو مخوف **ومنها** قال الشافعي رضي الله عنه من ساوره الدم حتى تغير عقله او المرار او البلغم كان مخوفا وقال ايضا الطاعون مخوف حتى يذهب وقوله ساوره بالسين المهملة اي واثبه وهاج به والمرار الصفرا فهيجان الصفرا والبلغم مخوف وكذا هيجان الدم بان يفور وينصب الى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ وقوله حتى تغير عقله ليس مذكورا شرطا بل هو مخوف وان لم يتغير العقل نص عليه في الام والطاعون فسره بعضهم بما ذكرناه من انصباب الدم الى عضو وقال الاكثرون انه هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه قال المتولي هو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاوه وتساقط لحمه **ومنها** الجراحة ان كانت على مقتل او نافذة الى جوف او في موضع كثير اللحم او لها ضربان شديد او حصل معها تاكل او ورم فهي مخوفة والا فلا وقيل الورم وحده لا يجعلها مخوفة بل يشترط معه التاكل **ومنها** التي ان كان معه دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فمخوف والا فلا الا ان لا يدوم **ومنها** البرسام وهو مخوف واما الجرب ووجع الضرس والعين والصداع فغير مخوفة

فرع هذا الذي ذكرناه في الامراض وقد تعرض احوال تشبه الامراض في اقتضا الخوف وفيها صور احداها اذا التقى الفريقان والتحم القتال بينهما واختلطوا الثانية اذا كان في سفينة فاشتدت الرياح وهاجت الامواج الثالثة اذا وقع في اسر الكفار وعادتهم قتل الاسارى الرابعة قدم ليقتل قصاصا ولم يجرح بعد فالحكاية عن نص الشافعي رحمه الله في الصور الثلاث الاولى انها حالة المخوف وعن نصه في الاملاء في الرابعة المنع وللاصحاب فيها طريقان اصحهما على قولين اظهرهما الحاقها بالمخوف والطريق الثاني العمل بظاهر النصين والفرق ان مستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب والمال عن صاحب التقريب انه ان

كان

كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد وعداوة فدنيمة مخوف والا فلا ثم موضع الخلاف في صورة التحام القتال ما اذا كان الفريقان متكافئين او قريبين من التكافؤ والا فلا خوف في حق الغالبين قطعا ولا خوف ايضا قطعا فيما اذا لم يلتحم الحرب ولم يختلط الفريقان وان كانا يترامان بالنشاب والحراب ولا فيما اذا كان البحر ساكنا ولا في الاسير في ايدي الكفار الذين لا يقتلون الاسارى كالروم **قلت** وسواء في مسألة القتال كان الفريقان مسلمين او كفارا او فريقا مسلمين وفريقا كفارا صرح به القاضي ابو الطيب وغيره والله اعلم ❁ الصورة الخامسة اذا قدم ليقتل رجما في الزنا او ليقتل في قطع الطريق فهو كالتحام القتال فعلى طريق يقطع بانه مخوف وعلى طريق قولان وقيل ان ثبت الزنا بالبينة فمخوف بخلاف الاقرار لاحتمال الرجوع السادسة اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه وجهان اصحهما مخوف السابعة الحامل قبل ان يضربها الطلق ليست في حال خوف فان ضربها الطلق فقولان اظهرهما مخوف واذا وضعت فالخوف باق الى انفصال المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل من الولادة جراحة او ضربان شديد او ورم والقاء العلقة والمضغة لا خوف فيه قاله الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وقال المتولي هو كالولادة **قلت** الاصح والصحيح انه لا خوف كذا نقله القاضي ابو الطيب في تعليقه عن الاصحاب قالوا لانه اسهل خروجا من الولد والله اعلم ❁ وموت الولد في الجوف يوجب الخوف **الامر الثاني** اذا اشكل مرض فلم ندر امخوف هو ام لا فالرجوع فيه الى اهل الخبرة والعلم بالطب ويشترط في المرجوع اليه الاسلام والبلوغ والعدالة والحرية والعدد وقد ذكرنا وجها في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول المراهق والفاسق ووجها انه لا يشترط العدد وعن ابي سليمان الخطابي وجه انه يجوز هناك انه يجوز العدول بقول طبيب كافر كما يجوز شرب الدواء من يده ولا يدري انه دواء ام داء ولا يبعد ان يطرد هذا الوجه هنا وقد قال الامام هنا الذي اراه انه لا يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصباء في القسمة حتى يختلف الراي في اشتراط العدد **قلت** المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره مما ذكرنا لانه يتعلق بهذا حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط شروط الشهادة كغيرها من الشهادات بخلاف التيمم فانه حق لله تعالى مبني على المسامحة مع انه ينتقل الى بدل وليس كالتقويم الذي هو تخمين في حسي يمكن تدارك خطا ان وقع فيه والله اعلم ❁ **فرع** اذا اختلف الوارث والمتبرع عليه في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل عدم المرض المخوف وعلى الوارث البينة ولا تثبت دعواه الا بشهادة رجلين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال لكن لو كانت العلة بامراة على وجه لا يطلع عليه الرجال غالبا قبلت شهادة رجلين ورجل وامراتين واربع نسوة ويعتبر في الشاهد العلم بالطب قاله البغوي **الامر الثالث** اذا وجدنا المرض مخوفا فحجرنا عليه في التبرع فيما زاد على الثلث ولم ننفذه لكنه لو فعل ثم برا من مرضه تبينت صحة تبرعه وان ذلك المرض لم يكن مخوفا ومن هذا القبيل ما اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضت الحرب وسلم واما اذا رأينا المرض غير مخوف فاتصل به الموت فينظر ان كان بحيث لا يحال عليه الموت كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت به كونه مخوفا وكذلك حمى يوم او يومين قاله في الوسيط وقد سبق الفرق بين ان يعرق او لا يعرق في هذه الصورة **فرع** قال الامام لا يشترط في المرض المخوف كون الموت منه غالبا بل يكفي ان لا يكون نادرا بدليل البرسام ولو قال اهل الخبرة هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا وهذا يشكل بالحمل قبل ان ياخذها الطلق وان قال لا يفضي الى المخوف الا نادرا فالاول ليس بمخوف **قلت** واذا كان المرض مخوفا فتبرع ثم قتله انسان او سقط من سطح فمات او غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض ذكره البغوي والله اعلم ❁

الفصل الثاني في بيان التبرع المحسوب من الثلث

وهو ازالة الملك عن مال بلا عوض كالهبة والوقف والصدقة وغيرها **قلت** ينبغي ان يضم اليه ما يتناول التبرع بالكلب وسائر النجاسات وبالمنفعة التي تصح الوصية بها فيقال ازالة الاختصاص عن مال ونحوه والله اعلم ❁ وفيما يدخل في الضابط ويخرج مسائل احداها ما يستحق عليه من ديون الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام وديون الآدميين تخرج بعد موته وتكون من راس المال اوصى بها او لم يوص وقيل اذا اوصى بها حسبت من الثلث وهو ضعيف وهذا الذي توجبه من راس المال بلا خلاف واذا لم يوص هو فيما وجب باصل الشرع كالزكاة وحجة الاسلام اما الكفارات والنذور ففيها خلاف سياتي في الباب الثاني ان شاء الله تعالى **فرع** لو قضى في مرضه ديون بعض الغرماء لم يزاحمه غيره ان وفى المال بجميع الديون وكذا ان لم يف على الصحيح المعروف الثانية البيع بثمن المثل نافذ من راس المال سواء باع للوارث ام لغيره ام لغيرهما وان باع محاباة فان كانت يسيرة تتسامح بمثلها كان كالبيع بثمن المثل والا فتعتبر من الثلث فان لم تخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل والا بطل فيما لا يخرج وفيما يخرج طريقان سبقا واذا لم يبطل ففي كيفية صحة البيع قولان وقد سبق كل هذا في باب تفريق الصفقة ❁ ثم المحاباة المعتبرة من الثلث ما تزيد على ما يتغابن بمثله ذكره الحناطي وابو منصور وهذا كله اذا باع بثمن حال فان باع بمؤجل ولم يحل حتى مات اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لما فيه من تفويت اليد على الورثة وتفويت اليد ملحق بتفويت المال الا ترى ان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث ورد الوارث ما زاد فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع والاجارة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما صح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه وجهان حكاهما في التهذيب اصحهما لا لانقطاع البيع بالرد والثاني نعم لان ما يحصل للورثة ينبغي ان يصح الوصية في مثل ضعفه فعلى هذا يصح البيع في ضعف قدر المؤدى وهو السدس من سدس الثمن فاذا ادى ذلك السدس زيد بقدر نصف السدس وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب الثالثة نكاح المريض صحيح فان نكح بمهر المثل فهو من راس المال كما لو اشترى شيئا بثمن مثله وان كان باكثر استحقت مهر المثل والزيادة تبرع على الوارث وقد سبق حكمه فان لم تكن وارثه كالذمية والمكاتبة فالزيادة محسوبة من الثلث فان خرجت منه نفذ التبرع لها ولو ماتت الزوجة قبله فان كانت الزيادة تخرج من الثلث سلمت لها لانه لا يلزم الجمع بين التبرع والميراث فان لم تخرج دارت المسألة وسنذكرها في باب الدور ان شاء الله تعالى **فرع** لو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث فللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا بان كان عبدا او مسلما وهي ذمية لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا النقص من الثلث انما جعل ذلك وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت انما هو امتناع من الاكتساب وايضا فان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي التتمة انه يعتبر من الثلث وفرق بينه وبين ما اذا اجر نفسه باقل من اجرة المثل فانه لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بفرقتين احدهما ان النكاح بغير ذكر مهر يقتضي مهر المثل فاذا تزوجت بدونه فكانها اسقطته بعد وجوبه فصار كالابراء والثاني ان المحاباة في المهر فيها نوع عار على الورثة فاثبت لهم ولاية رفعها بخلاف الاجارة **قلت** هذان الفرقان ضعيفان جدا ولنا الحكم الذي ادعاه وشذ به والله اعلم ❁

الرابعة اجارة الدواب والعبيد وسائر الاموال بما دون اجرة المثل تعتبر من الثلث وكذلك اعارتها حتى لو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه واستند العين تعتبر
قدر المحاباة في مسئلة الاجارة وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث ولو آجر نفسه بمحاباة او عمل لغيره متبرعا لم يحسب من الثلث على الاصح الخامسة كاتب في مرضه عبدا او
او اوصى بكتابته تعتبر قيمته من الثلث سواء كاتبه بقيمته او اقل او اكثر ولو كاتبه في الصحة واستوفى النجوم في مرضه لم تعتبر قيمته من الثلث ولو اعتقه في مرضه او ابراه من
النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته والنجوم السادسة الاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما يستهلكه من الاطعمة اللذيذة والثياب النفيسة ويقبل اقرار المريض
بالاستيلاد لقدرته على انشائه ولا يعتبر قيمتها من الثلث السابعة قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم وبشهر ثم مرض ومات لم تعتبر من الثلث وان قال قبل موتي
بشهر فان نقص مرضه عن شهر فكذلك الجواب والا فهو كما لو علق عتق عبده في الصحة ووجدت الصفة في المرض وفيه قولان **فرع** باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم
مرض واجاز في مدة الخيار ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع نفذت المحاباة من الثلث والا فلا لانه ليس بتفويت بل امتناع من كسب فصار كما لو افلس المشتري والمبيع قائم
عنده ومرض البائع فلم يفسخ وكما لو امكنه فسخ النكاح بعيبها فتركه حتى مات واستقر المهر فانه لا يحسب من الثلث وكذا لو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا ولم يرد
مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب وتعذر الرد بسبب فاعرض عن الارش اعتبر قدر الارش من الثلث والمحاباة في الاقالة تعتبر من الثلث وخلع المريض لا
يعتبر من الثلث لان له ان يطلق مجانا وخلع المريضة مذكور في كتاب الخلع

الفصل الثالث في كيفية الاحتساب من الثلث

اذا وجد تبرعات ولم يكن وفاء الثلث عنها فهي اما منجزة واما معلقة بالموت واما من النوعين **القسم الاول المنجز** كالاعتاق والابراء والوقف والصدقة والهبة
المقبوضة والمحاباة في العقود فان ترتبت قدم الاول فالاول الى استغراق الثلث فاذا تم الثلث وقف الزائد على اجازة الوارث كما سبق سواء كان المتقدم والمتاخر
جنسا او جنسين سواء تقدم العتق على المحاباة ونحوها او تقدمت عليه لان الاول لازم لا يفتقر الى رضا الورثة فكان اقوى وان وجدت دفعة واحدة واتحد الجنس مثل
ان قال لعبيد اعتقتكم او ابرا جماعة من ديونه او وهب لهم لم يقدم البعض على البعض لكن في غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة كما تقتضيه الحال من التساوي او
التفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا توزع الحرية وان اختلف الجنس بان وكل في كل تبرع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان لم يكن فيها عتق قسط الثلث على الجميع باعتبار
القيمة وان كان فهل يقسط ام يقدم العتق قولان كما سنذكره في التبرعات المعلقة بالموت ان شاء الله تعالى **القسم الثاني التبرعات المعلقة بالموت**
كالوصايا وتعليق العتق فلا يقدم عتق على عتق ولا تبرع غير العتق على غيره وان تقدم بعضها على بعض في الايصاء بل في العتق يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة
وفي العتق هنا وجه انه يقسط وتختص القرعة بالمنجز لورود الحديث الصحيح فيه والصحيح الاول ثم هذا عند الاطلاق في الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او
ادفعوا الى زيد مائة ثم الى عمرو مائة فيقدم ما قدمه قطعا واذا اجتمع في هذا القسم عتق وغيره فهل يقدم العتق لقوته ام يسوى قولان اظهرهما التسوية هذا في وصايا
التمليك مع العتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقال البغوي هما سواء لاشتراكهما في القربة وقطع الشيخ ابو علي بطرد القولين لوجود القوة والسراية **قلت**
الثاني اصح والله اعلم ۞ واذا سوينا فيما حصل للعبيد اذا ضاق عنهم يقرع والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا كالعتق فتكون على القولين وقيل يستوي هنا قطعا اذ ليس لها قوة
وسراية **القسم الثالث** اذا صدرت منه تبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك ناجزا ولانها لازمة لا يملك المريض الرجوع فيها **فرع**
لو علق عتق عبد بالموت واوصى باعتاق آخر فلا يقدم احدهما على الآخر لان وقت استحقاقهما واحد وقيل اشتركا في القوة وفي وجه المدبر بالعتق لانه يستحق عتقه فان الآخر يحتاج
الى انشاء عتقه والصحيح الاول **فرع** لا يؤثر تقدم الهبة وحدها بلا قبض لان ملكها بالقبض حتى لو وهب المريض ثم اعتق او حابى في بيع ثم اقبض الموهوب قدم العتق
والمحاباة ولا يفتقر المحاباة في بيع ونحوه الى قبض لانها في ضمن معاوضة **فرع** قال في مرضه سالم حر وغانم حر وخالد حر فهذا من صور ترتب التبرعات المنجزة ولو قال
سالم وغانم وخالد احرار فهو من صور وقوعها دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت اقرع بينهم سواء قال اذا مت فسالم حر وغانم حر وخالد حر او قال فهم احرار ولو قال
اذا مت فسالم حر وان مت من مرضي هذا فغانم حر فان مات من ذلك المرض لم يف الثلث بهما اقرع وان برأ ومات بعده بطل التدبير المقيد ويعتق سالم **فرع** قال ان اعتقت
غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرض موته فان خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فقيل يقرع كما لو قال اعتقتكما والصحيح انه لا قرعة بل يتعين غانم للعتق
لانا لو اقرعنا فربما خرجت على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاقي غانما ثم اعتق غانما في مرضه
فكذلك الجواب ولا فرق وعلى هذا لو قال ان اعتقت غانما فسالم وخالد حران ثم اعتق غانما والثلث لا يفي الا باحدهم عتق غانم ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع بين
الآخرين فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه وان كان يخرج احد الآخرين وبعض الثالث عتق من خرجت قرعته وعتق من الآخر بعضه
فرع قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت فقد ذكرنا ان مهر المثل محسوب من راس المال والزيادة من الثلث فان اقتضى الحال تنفيذ الزيادة
نظر ان خرجت الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذا والا فلا فيقدم المهر كذا ذكروه توجيها بان المهر اسبق فانه يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه لكن تقتضي قولنا ان
المترتب عليه يقعان معا انهما يتلاحقان من حيث الزمان ان لا يتقدم احدهما على الآخر بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد وقد صرحوا بانه لو قال ان تزوجت فانت
حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث كذلك لانه لا ترتب والفرق بين هذا وبين مسئلة العبدين حيث لا يوزع هناك كما لا يقرع ان العتق هنا معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح
ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق شيء من سالم **فرع** قال لامته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت
حرة ثم اعتق نصف حملها في مرض موته فمقتضى عتق نصف الحمل سرايته الى باقيه وعتق الام بالتعليق فان خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرج مع النصف الا الام او
النصف الآخر بان كان ماله ثلثمائة قيمة الام منها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الآخر فان خرجت على النصف الآخر عتق جميع الحمل ورقت الام وان خرج على الام لم
تعتق كلها لان الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فيوزع قيمة الثلث وهي خمسون على الام والنصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فتكون ثلثة
ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام مائة وخرجت القرعة على الام وزعت الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا الخمسين ومن
النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وسدس من جملته فيكون الحر من الام الثلث ومن الولد الثلثين **فرع** اوصى بعبد او ثوب يخرج من ثلث ماله وباقي ماله غائب لا يدفع كله

إلى الموصى له ولا يتسلط على التصرف فيه ما لم يحضر من المال الغائب ما يخرج الموصى به من ثلثه لأن ما يحصل للموصى له ينبغي أن يحصل للوارث مثلاه وربما تلف الغائب
وهل يتسلط على التصرف في ثلثه وجهان أصحهما المنع لأن تسليطه يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم لاحتمال سلامة الغائب فيخلص جميع
الموصى به للموصى له فلو تصرفوا في ثلثي الحاضر قال أبو الفرج السرخسي إن بان هلاك الغائب تبينا نفوذ تصرفهم ولك أن تقول ينبغي تخريجه على وقف العقود **قلت**
بل ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا والله أعلم. قال السرخسي وإن سلم وعاد إليهم تبينا بطلان التصرف على الصحيح وقيل يمضي على
الصحة ويغرم للموصى له الثلثين وهو ضعيف ولو أعتق عبدا هو ثلث ماله أو دبره وباقي ماله غائب ففي نفوذ العتق والتدبير في ثلثه الخلاف المذكور في الوصية كذا ذكروه وقد
يستبعد التردد في العتق في الثلث فإنه حر على كل تقدير لكن الوجه الجزم بحصول الملك في الثلث في الوصية أيضا ورد الخلاف إلى أنه هل ينفذ تصرفه فيه أم يمنع من التصرف
إلى أن يتسلط الوارث على مثليه

الركن الرابع الصيغة أما الإيجاب فلا بد منه بأن يقول أوصيت له بكذا أو أعطوه أو ادفعوا إليه بعد موتي كذا
أو هو له أو جعلته له بعد موتي أو ملكته أو وهبته له بعد موتي أما إذا اقتصر على قوله وهبته له ونوى الوصية فالأصح أنه لا يكون وصية لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه
الصريح وهو التمليك الناجز ولو قال هذا له فهو إقرار يؤاخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية إلا أن يقول هو له من مالي أو يقول عبدي هذا لفلان فيصح كناية عن الوصية
لأنه لا يصلح إقرارا ولو قال عينته له فهذا كناية لأنه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للإعارة وتصح الوصية بالكناية مع النية بلا خلاف لما سبق في كتاب البيع
أن ما يقبل مقصوده التعليق بالإغرار كالكتابة والخلع ينعقد بالكناية مع النية والوصية تقبل التعليق بالإغرار فأولى أن تنعقد بالكناية ولو كتب إني أوصيت لفلان بكذا
قال المتولي لا ينعقد إذا كان الشخص ناطقا كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فأشار أن نعم ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه أو كان قد أشهد جماعة
أن الكتاب خطي وما فيه وصيتي ولم يطلعهم على ما فيه فقال جمهور الأصحاب لا تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود به مفصلا ونقل الإمام والمتولي أن محمد بن
نصر المروزي من أصحابنا قال يكفي الإشهاد عليه مبهما وروى أبو الحسن العبادي أنه قال يكفي الكتاب من غير إشهاد واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم إلا ووصيته مكتوبة عنده
عنده أشعر ذلك باعتبار الكتابة واعلم أن انعقاد الوصية بالكتابة ليس ببعيد وإن استبعده ولأن الكتابة كنايات الألفاظ وقد سبق في البيع ذكر الخلاف في انعقاد البيع
ونحوه بالكنايات وذكرنا الآن أن الوصية أشد قبولا للكنايات فإذا كتب وقال نويت الوصية لفلان أو اعترف ورثته به بعد موته وجب أن يصح **فرع** لو اعتقل لسانه
صحت وصيته بالإشارة والكتابة

فصل وأما القبول فإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء لزمت بالموت ولم يشترط فيها القبول وإن كانت لمعين فالمذهب
اشتراط القبول ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي فله الرد وإن قبل في الحياة وبالعكس لأنه لا حق له قبل الموت فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع ولا يشترط الفور في القبول
بعد الموت **قلت** هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي وجه يشترط الفور حكاه صاحب المستظهري وليس بشيء والله أعلم. فإن رد بعد الموت فله أحوال
أحدها أن يقع قبل القبول فترتد الوصية ويستقر الملك للورثة في الموصى به ولو أوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنفعة فهل هي للورثة أم للموصى له بالعين وجهان
أصحهما الأول ولو أوصى بخدمة عبد لرجل سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة الثاني أن يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا يصح رده فإن رضي
الورثة فهو ابتداء تمليك منه لهم الثالث أن يقع بعد القبول وقبل القبض فلا يصح الرد على الأصح ولو قال رددت الوصية لفلان يعني أحد الورثة قال الإمام إن قال أردت
الوصية لفلان يعني أحد الورثة قال الإمام إن قال رددت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وإن قال أردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة له خاصة قال الأصحاب هذا تفريع
على تصحيح الرد بعد القبول إلا أنما لا يملكه لا يمكنه أن يملكه غيره ثم لم يعتبر لفظ الهبة والتمليك وقال القاضي أبو الطيب لا بد منه وهو القياس ولو مات ولم يبين ما أراده
جعل ردا على جميع الورثة. **فرع** إذا لم يقبل الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته بأحد الأمرين فإن امتنع حكم عليه بالرد. **فرع** لو مات الموصى له
قبل موت الموصي بطلت الوصية وإن مات بعد موته قام وارثه مقامه في القبول والرد

فصل متى يملك الموصى له الموصى به فيه ثلاثة أقوال أحدها بالموت
والثاني بالقبول وعلى هذا هل الملك قبل القبول للوارث أم للميت وجهان أصحهما الأول الثالث وهو الأظهر أنه موقوف فإن قبل تبينا أنه ملك بالموت وإلا بان أنه كان للوارث
ولو أوصى بإعتاق عبد معين بعد موته فالملك في العبد إلى أن يعتق للوارث بلا خلاف لأنه ليس تمليكا. **ويتفرع** على الأقوال مسائل أحدها كسب العبد وثمرة
الشجر وسائر زوائد الموصى به إن حصلت قبل موت الموصي فهي له ولا يتبعها الوصية وإن حصلت بعده وبعد قبول الموصى له فهي للموصى له وإن حصلت بعد موته وقبل القبول
فإن قلنا يملك بالموت فهي للموصى له قبل الوصية أو ردها وفيما إذا ردها وجه أن الزوائد ترتد أيضا وإن قلنا يملك بالقبول لم تكن الزوائد للموصى له قبل الوصية أو ردها
وفيما إذا قبل وجه أنها له لأن له حق التملك من حين الموت فهي حادثة في محل حقه فإن قلنا بالوقف فهي موقوفة فإن قبل فله وإلا فلا وحيث قلنا ترتد الزوائد
فإلى من ترتد وجهان أحدهما إلى الموصي فتكون من جملة تركته يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه كالأصل وأصحهما أنها للوارث لأنها حدثت بعد زوال ملك الموصي وعلى هذا الخلاف
ولد الجارية والبهيمة الموصى بهما ويتعلق بهما تفصيل وأحوال نذكرها إن شاء الله تعالى على الأثر موضحة **الثانية** نظر في العبد الموصى به إذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت
على من تجب تخرج على هذه الأقوال وقد ذكرناه في زكاة الفطر والنفقة والمؤن المحتاج إليها بين القبول والموت حكمها حكم الفطرة وقال في الوسيط إنها على الموصى له إن قبل وعلى
كل قول على الوارث إن رد على كل قول والمعتمد ما نقلناه عن الأصحاب من طرد الخلاف وإذا توقف الموصى له في القبول والرد ألزم النفقة فإن أراد الخلاص رد **الثالثة** إذا زوج
أمته حرا وأوصى له بها فإن رد الوصية استمر النكاح إلا إذا قلنا يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وإن كان الملك ضعيفا وإن قبل انفسخ النكاح ويكون الانفساخ
من يوم القبول إن قلنا يملك بالقبول ومن يوم الموت على سبيل التبين إن قلنا بالتوقف ولو كان زوجها وارثه ثم أوصى بها لغيره فإن قبل الموصى له الوصية استمر النكاح إلا إذا قلنا
الملك يحصل بالقبول وإن قبل القبول للوارث فإنه ينفسخ على الأصح وقيل لا لضعف الملك وإن رد انفسخ النكاح وفي إسناد الفسخ إلى حالة الموت لضعف الملك هذا الخلاف هذا
إذا خرجت الأمة من الثلث فإن لم تخرج ولم تجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما زيد على الثلث في ملك الزوج وإن أجازوا وقلنا يملك بالموت وهو موقوف فهل ينفسخ إن قلنا إجازتهم
تنفيذ لما فعله الموصي فلا وإن قلنا ابتداء عطية فنعم **الرابعة** أوصى بأمته الحامل من زوجها لزوجها وللابن لها حر ومات وخرجت كلها من الثلث وقبلا الوصية وهما موسران
نظر إن قبلا معا عتقت الأمة كلها على الابن نصفها بالملك والباقي بالسراية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما بالسوية أما نصيب الزوج فلأنه ولده وأما نصيب

الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري من الحامل الى ما يملكه المعتق من حملها ولا يقوم نصيب واحد منهما على الآخر لان العتق عليهما حصل دفعة واحدة فاشبه
ما اذا اشترى اثنان اباهما فانه يعتق عليهما ولا تقويم وان قبل احدهما قبل الآخر فان قلنا يحصل الملك بالموت او قلنا بالوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان
اختلف وقت القبول وان قلنا يحصل بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه اما الام فبالملك والحمل بالسراية واما الحمل فبسراية عتق الام اليه وعليه للزوج
نصف قيمتهما وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والباقي بالسراية فيغرم نصف قيمته يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل
الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها **قلت** ويجيء وجه ان الامة تعتق على الزوج تفريعا على قول الاستاذ ابي اسحق ان عتق
الجنين يسري الى عتق الام والله اعلم * اما اذا قبل الزوج وحده فيعتق عليه الحمل نصفه بالملك ونصفه بالسراية ويغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من
الحمل الى الام لان الحمل تبع لها وليست تبعا له **قلت** وفيه وجه ابي اسحق والله اعلم * وان قبل الابن وحده عتقا عليه وغرم نصف قيمتها لورثة الموصي
قلت تذكر الامام الرافعي نصف القيمة في هذه المسئلة كما قاله غيره والقياس ان تجب قيمة النصف وهي اقل لانه انما اتلف نصفا والله اعلم * الخامسة
اوصى لانسان بمن يعتق عليه لم يجب عليه قبول الوصية كما لا يجب شراؤه بل له الرد على الصحيح وقيل يمنع الرد اذا قلنا يملك بالموت لانه يعتق عليه وبه قطع المتولي تفريعا
على هذا القول والجمهور على خلافه وانه لا يعتق عليه قبل قبوله ثم ان رد فذاك وان قبل وقلنا يملك بالقبول عتق عليه حينئذ وان قلنا بالموت او موقوف تبين انه عتق عليه
يوم الموت ولو ملك ابن اخيه واوصى به لاجنبي ووارثه اخوه فقبل الموصى له الوصية فهو للاجنبي ان قلنا يملك بالموت او موقوف وان قلنا يملك بالقبول وانه قبل القبول
للوارث فمقتضاه العتق على الوارث يوم الموت لكن المنقول عن الاصحاب انه لا يعتق عليه كيلا تبطل الوصية ولو اوصى لشخص بابنه ومات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول
فاوجه احدها ان الرد يمنع لعتقه عليه بالموت اذا قلنا يملك به والثاني ليس للوارث قبوله لما فيه من العتق على الميت بغير اذنه واثبات الولاء له هذا اذا قلنا ان العتق اذا
حصل وقع عن الميت وسنذكر الخلاف فيه ان شاء الله تعالى وهذان الوجهان ضعيفان جدا والثالث وهو الصحيح ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول نيابة عنه فعلى هذا
فان قبل فهو كقبول الموصى له بنفسه ان قلنا يملك بالموت او موقوف وان قلنا يملك بالقبول نظر ان لم يكن بين الموصى به وبين الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث
اخا الموصى له فهل يحكم بعتقه وجهان احدهما لا وبه قطع ابن الصباغ وآخرون واصحهما نعم لان الموصي انما اوجب الملك للموصى له فلا يثبت لغيره وانما اعتبرنا قول وارثه نيابة
وهذا كما لو نصب شبكة في حياته وتعلق بها صيد بعد موته فانا نحكم بثبوت الملك له وان كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابا الموصى
له حكم بعتق الموصى به قطعا ويعود الوجهان في انه هل يعتق على الموصى له ام على وارثه وان الولاء لمن يثبت فان قلنا عن الموصى له قال الامام يستند العتق الى طرف من حياة
الموصى له واذا لم يحكم بالعتق فيما اذا لم يكن بينهما قرابة فهل تقضى منه ديون الموصى له وجهان اصحهما نعم كتركته فانه تقضى منها ديونه وان قلنا انه يثبت للورثة ابتداء فهل يحكم
بالعتق وهل يرث الذي عتق من الموصى اما اذا قبل بنفسه فينظر ان قبل في صحته نعم وان قبل في مرض موته فارثه مبني على ان عتقه اذا حصل الملك فيه لا بعوض بل بارث او هبة
او قبول وصية هل يعتبر من الثلث ام من رأس المال فيه وجهان مذكوران في كتاب العتق ان قلنا من الثلث لم يرثه والا ورث وهو الصحيح وان مات قبل القبول وقبل وارثه فان جعلنا
الحرية عند القبول لم يرث لرقه وان حكمنا بها عند الموت فان كان القابل ممن يحجبه الموصى به كالاخ لم يرث لانه لو ورث لحجب الاخ واخرجه عن كونه وارثا ولبطل قبوله وان كان لا
يحجبه كابن آخر فالصحيح انه لا يرث ايضا للدور في نصفه وقيل يرث قال الدارمي ان ثبت القبول للموصى له وهو مريض لم يرث لان قبول ورثته كقبوله ولو قبل لكان وصية
والارث لا يجامعها **فرع** اوصى له بمن يعتق عليه ثم مات الموصى له عن ابنين فالقول في قبولهما تفريعا على الاقوال في وقت الملك كما سبق والمذهب صحته ووقوع العتق
عن الميت ان قبل احدهما فقط صح القبول في النصف وعتق على الميت ثم قال ابن الحداد وآخرون ينظر ان ورث القابل من الموصى له ما يفي بباقي قيمة الموصى به قوم عليه الباقي
فيما ورثه والا فلا يقوم عليه ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه ولا يثبت التقويم في نصيب الذي لم يقبل من التركة اما عدم اعتبار يساره فلان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم
على غيره واما عدم ثبوته في نصيب الذي لم يقبل فلان سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينسب اليه ولكن نقول انما ينسب اليه فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه التقويم
والتقويم كدين يلحق التركة وقال الشيخ ابو علي يجب ان لا يقوم على الميت فيقتصر العتق على القدر المقبول لمعنيين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه
ما اذا ورث شقصا من عبد يعتق عليه لا يقوم الباقي والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا بعد الموت لا يقوم الباقي قال و[illegible] هذا
الاصحاب ولا ليس ان يقولوا انما حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ننفي اختياره مع النيابة لكنه حكمنا به واما الثاني فلا نسلم ان العتق يحصل بعد الموت
بل يستند الى ما قبل الموت كما سبق ثم الولاء فيما عتق منه للميت وهل يشترك فيه الاثنان ام ينفرد به القابل وجهان لو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه
الوصية فالقول في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما ذكرناه في هذه المسئلة **السادسة** اوصى بامة لابنها من غيره فان خرجت من الثلث وقبل الابن الوصية عتقت
عليه وان رد بقيت للوارث ان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزائد فان اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل الابن الوصية فقد تبينا ان جميعها
للوارث فيسري العتق من البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال ابن الحداد ولا يقوم نصيبه على الوارث لانا تبينا بالقبول حصول ملكه بالموت فتقدم على
اعتاق الوارث الزيادة ولا يقوم نصيب الوارث عليه لانه اعتق نصيبه قبل قبوله قال الشيخ ابو علي الصواب عند الاصحاب ان يقال ان قلنا يملك بالموت ابتداء او تبينا
تقوم نصيب الوارث عليه وان قلنا يملك بالقبول عتق الكل على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد اعتاق الاول وهو موسر
هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا لا يحصل الا باداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان اصحهما احدهما ينفذ لانه ملكه و
لا لان الاول استحق تقويمه عليه فعلى هذا لا تتمة نصيبه على الوارث لو كانت المسئلة بحالها ووارث الموصي ابن له من هذه الامة بنكاح فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو
وارث السيد وان قبلها نظر ان خرجت من الثلث عتقت على الموصى له وان لم تخرج فالزائد منها على الثلث اطلق ابن الحداد انه يعتق في الحال على الوارث وفصل الشارحون فقالوا ان
لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالجواب كذلك وان اجاز فعتقه مبني على ان الاجازة ابتداء عطية ام تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطي فيعتق عليه وان
قلنا تنفيذ لم يعتق لانا على هذا القول لا نجعل الزائد للوارث بل نوقفه على الرد والاجازة فاذا اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب احدهما على

الآخر

الآخر السابعة اوصى بعبد لشخصين احدهما قريبه الذي يعتق عليه بان قبلا معا عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والنصف بالسراية ويغرم للاجنبي
نصف قيمته وان قبل القريب اولا فكذلك الحكم في العتق ويكون غرما للنصف للاجنبي ان قبل بعد ذلك وللوارث الموصي ان لم يقبل وان قبل الاجنبي اولا فلا ملك لنصيبه ويبقى نصيب
القريب موقوفا الى ان يقبل او يرد فان اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول القريب ثم قبل فان قلنا يملك بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر
ثم اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يملك بالموت تبينا ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي الثامنة اوصى بجارية فولدت فلها احوال
احدها ان تلد قبل موت الموصي فينظر ان انفصل اقل من مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر ثم ولدت لم يدخل الولد في الوصية لانه يحتمل حدوثه بعد الوصية
والاصل عدم الحمل يومئذ فلا نجعل للموصى له بالشك وان لم تنفصل اقل مدة الحمل علمنا وجوده يوم الوصية فيبنى على الخلاف في ان الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ام لا
ان قلنا بالثاني فالولد غير داخل في الوصية بل هو زيادة حدثت من ملك الموصي فتكون لورثته وان قلنا بالاول فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر ايقبلهما
الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الاخر وفي هذا زيادة بحث نذكره في اول الباب الثاني ان شاء الله تعالى فان كان الموصى له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه بالملك
وله ولاؤه ولا تصير الجارية ام ولد له لانها علقت منه برقيق الحال الثاني ان تلد بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له فهذا ثلثة اقسام الاول ولدت بعد مضي اقل
مدة الحمل من يوم الموت فالولد غير موصى به لاحتمال حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية ففي حكم الولد على ان الوصية متى تملك ان قلنا بالقبول فانها قبل
القبول لورثة الموصي فالولد لهم لا ارثا من الميت بل لحدوثه في ملكهم وان قلنا تملك بالموت او موقوف فقبل فالعلوق في ملكه فينعقد الولد حرا ولا ولاء عليه والجارية ام ولد له
الثاني ولدت قبل مضي اقل مدة الحمل من يوم الموت وبعدها من يوم الوصية فيجعل كانه حدث بعد الوصية وان قلنا الحمل يعرف فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي فهو له ولورثته
بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما بنى على ان الوصية متى تملك ان قلنا بالقبول فانه للورثة قبل القبول فالولد لهم لحدوثه في ملكهم وان قلنا بالموت او موقوف فكان الموصى له زوج
الجارية وقبل عتق الولد عليه بالملك وله عليه الولاء ولا تصير الجارية ام ولد الثالث ان تلد قبل مضي اقل المدة من يومي الموت والوصية جميعا وان قلنا الحمل يعرف
فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والا فيعلى الخلاف في ان الوصية متى تملك على ما ذكرناه في القسم الثاني الحال الثالث تلد بعد الموت والقبول وله صور احداها تلد
بعد مضي اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له فان كان زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت ام ولد له الثانية تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول وبعدها من وقت
الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او موقوف فقبل فحكمه حكم الصورة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة للورثة والا فالملك
له واذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه ويثبت له الولاء عليه ولا تصير ام ولد الثالثة تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعدها من يوم الوصية فان قلنا
الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا واعتبرنا حالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه [illegible] ولا استيلاد الرابعة
تلد قبل مضيها من يوم الوصية ايضا فان قلنا الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد **فرع**
نتاج باقي الحيوان يقاس بما ذكرناه في الجارية ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف **فرع** قال ابو الفرج الزاز حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فهل
تعتبر حقيقة الاصابة من يوم الملك ام يكفي امكان الاصابة وجهان الثاني هو مقتضى كلام الجمهور قال وحيث بقينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها
واذا لم يبق فالمعتبر من الثلث ما كان يوم موت الموصي موجودا فان كانت حائلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا فقيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها
حاملا يوم موت الموصي عند جماهير الاصحاب قال ابن سريج تعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حائلا وتعتبر قيمة الحمل في اول حال الانفصال واذا قومناهما فخرجا
من الثلث فذاك والا فلا يتبرع بل تنفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة **فرع** نقل المزني في المختصر انه لو اوصى بامة لزوجها
فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها اولادا فان قبل عتقوا ولم تكن امه ام ولد حتى تلد منه بعد قبوله بستة اشهر وفيه اشكال من وجهين احدهما انه لم اعتبر عدم العلم
بالوصية وهل يفترق الحال بين العلم وعدمه والثاني انه حكم بحرية الاولاد وانها لا تصير ام ولد ان فرع على حصول الملك بالموت او على الوقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصير
ام ولد وان فرع على الملك بالقبول فلم حكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فعن الخضري ما يقتضي الفرق بين العلم وعدمه واحتج بان الشافعي رضي الله عنه قال لو وطي امة
غيره يظنها زوجته الحرة فالولد حر ولو ظنها زوجته الرقيقة فالولد رقيق والصحيح انه لا فرق في ثبوت امية الولد في امته بين علمه وعدمه حتى لو وطي امته وهو
يظنها امة غيره او حرة فاحبلها ثبتت امية الولد فاذن قوله فلم يعلم ليس بقيد بل خرج على الغالب فان الغالب ان الوصية لا تبقى مدة طويلة لا تقبل ولا ترد
الا اذا لم يعلم الموصى له لغيبته او نحوها واما الثاني فقيل هو تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على حصول الملك بالموت وقوله ولا تصير ام ولد تفريع على حصول الملك
بالقبول وقال الاكثرون بل هو تفريع على قول الوقف واراد بالقبول في قوله بعد قبوله الموت وسماه قبولا لانه وقت القبول وقال بعضهم لفظ الشافعي الموت لكن
المزني سها فيه ولو كانت الجارية الموصى بها زوجة الموصى له ومات الموصى له قبل القبول والرد فقد سبق ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول فان قبلوا انبنى الخلاف
في ان الملك متى يحصل ان قلنا بالموت او موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد بالملك وفي انعقادهم على الحرية ومصير الجارية ام ولد وفي توابعهم مما ذكرنا لورثته
الموصي على اختلاف الاحوال السابقة بلا فرق الا انهم اذا عتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا عتقوا بقبول الورثة لم يرثوا كما سبق وان قلنا يملك بالقبول فان كان بين
الوارث والاولاد قرابة تقتضي العتق بان كان وارث الموصى له اباه عتقوا عليه والا ففيه الوجهان السابقان في اذا لم يحصل العتق فهل تقضى ديون الموصى له منها ام تسلم
للورثة فيه الوجهان السابقان انتهى وبالله التوفيق

الباب الثاني في احكام الوصية الصحيحة

اذا اجتمعت للوصية شروط صحتها صحت ثم ننظر في احكامها وهي ثلثة اقسام لفظية ومعنوية وحسابية **الاول اللفظية** وفيه طرفان
الاول في اللفظ المستعمل في الموصى به وفيه مسايل الاولى اذا اوصى بجارية حامل واستثنى حملها لنفسه صح بخلاف البيع ولذلك تصح الوصية بالحمل
وحده بشرطه المتقدم بخلاف بيعه ولو اوصى بالحمل لرجل وبالام لاخر صحت الوصيتان ولو اطلق الوصية بالجارية ففي دخول الحمل فيها وجهان اصحهما على ما دل عليه كلام
الاصحاب الدخول كالبيع ولا يبعد الفتوى بالمنع بخلاف البيع لان الحمل لا يفرد بالبيع فجعل تبعا ويفرد بالوصية فلا يتبع ولان الاصل تنزيل الوصية على المتيقن ولانها عقد ضعيف

فلا يستتبع فإن قلنا بدخوله لم تنقطع الوصية بانفصال الحمل بل يبقى موصى به والانفصال زيادة حدثت فيه ولو أوصى له بالحامل والجارية معًا صح فيهما قطعًا كما لو
أوصى بهما لرجلين. الثانية الطبل أنواع سبق بيانها وذكرنا أن طبل اللهو إن صلح لمنفعة مباحة إما على هيئته وإما بعد التغيير الذي لا يبطل اسم الطبل صحت الوصية
به وإلا فلا إذا عرفت هذا فإن أطلق وقال أعطوه طبلًا من مالي ولم يكن له طبل يحل الانتفاع به اشترى ودفع إليه وإن قال طبلًا من طبولي فإن كان له طبل يحل الانتفاع به
كطبل الحرب وكان له أيضًا طبل لهو لا تصح الوصية به صحت الوصية ونزل على طبل الحرب ونحوه وإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها فالوصية باطلة وإذا صحت الوصية
بالطبل دفع إلى الموصى له مع الجلد الذي عليه إن كان لا يقع عليه اسم الطبل دون الجلد **فرع** تجوز الوصية بالدف فإن كان عليه جلاجل وحرمناه نزعت ولم تدفع إليه
إلا أن ينص عليها. الثالثة اسم العود يقع على عود اللهو الذي يضرب به وعلى واحد الأخشاب التي تستعمل في البناء والتي تصلح للقسي والعصي والوصية بعود اللهو كهي بطبل
اللهو فننظر هل تصلح على هيئته لمنفعة مباحة أو بعد التغيير الذي لا يبطل اسم العود أم لا يصلح وإذا صحت الوصية به لم يدفع إليه الوتر والمضراب لأنه يسمى عودًا دونهما وإذا
قال أعطوه عودًا من عيداني نظر إن لم يكن له إلا عيدان القسي والبناء أعطي أحدها ولذا لو كان معها عيدان اللهو الصالحة لمنفعة مباحة أعطاه الوارث ما شاء من الجميع ولو
كان له عيدان لهو غير صالحة لمباح وعيدان قسي وبناء فوجهان أحدهما تنزل الوصية على عيدان القسي والبناء كمثله في الطبل كما لو لم يكن له إلا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدًا منها
وأصحهما وهو المنصوص أن الوصية باطلة تنزيلًا على عيدان اللهو لأن اسم العود عند الإطلاق لهذا الذي يضرب به واستعماله في غيره مرجوح والطبل يقع على الجميع وقوعًا واحدًا
وللقائل الأول أن يمنع ظهور اسم العود فيما يضرب به ويقول هو مشترك بينه وبين ما يتخرب به وفي أحد الأخشاب بحسب الحاجة ولا ترجيح **فرع** أوصى بعود ولا عود له
فمقتضى تنزيل مطلق العود على عود اللهو إبطال الوصية أو أن يشترى له عود لهو يصلح لمباح والمطلق المتولي أنه يشترى ما لو كان موجودًا في ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به
ولو أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا عود لهو وعود بناء وعود قسي فإن حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد فقد حملنا اللفظ المشترك على معانيه معًا وفيه خلاف لأهل
الأصول فإن منع فهذه الصورة كما لو أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا عود لهو ولا عود له **قلت** مذهب الشافعي رحمه الله حمل اللفظ المشترك
على معانيه ووافقه عليه جماعة من أهل الأصول والله أعلم **فرع** الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو وإذا صحت لم يلزم تسليم المجمع وهو الذي يجعله بين شفتيه
لأن الاسم لا يتوقف عليه. الرابعة اسم القوس يطلق على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى
تنفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهي ما يرمى بها البندق وعلى قوس الندف والسابق إلى الفهم من لفظ القوس أحد الأنواع الثلاثة الأول فإذا قال أعطوه قوسًا
حمل على أحدها دون الجلاهق وقوس الندف ولو قال أعطوه ما يسمى قوسًا ففي التتمة أن للوارث أن يعطيه ما شاء من الأنواع الثلاثة وغيرها ويشبه أن يكون كما لو قال أعطوه قوسًا
إلا أن يقول ما يسمى قوسًا غالبًا أو نادرًا وما أشبهه **قلت** الذي قاله في التتمة هو الصواب والله أعلم. ولو قال أعطوه قوسًا من قسيي وله قسي من كل نوع
أعطي ما يرمى به النبل أو النشاب أو الحسبان دون البندق والجلاهق وكذا لو كان له شيء من الأنواع الثلاثة فلو لم يكن له إلا قوس ندف وجلاهق حمل عليه للتقييد بالإضافة ولو كان له
قوس ندف وجلاهق أعطي الجلاهق لأن الاسم إليه أسبق وهذا كله عند الإطلاق فلو قال أعطوه قوسًا يقاتل به أو يرمي الطير أو يندف بها فقد أبان الغرض **فرع** لا يدخل
الوتر في الوصية بالقوس على الأصح لخروجه عن اسم القوس كما لا يدخل السرج في الوصية بالدابة ويشبه أن يجري الوجهان في بيع القوس وأما الريش والنصل فيدخلان في السهم
لثبوتهما. الخامسة اسم الشاة يقع على صغير الجثة وكبيرها والسليمة والمعيبة والصحيحة والمريضة والضائنة والماعز وهل يدخل فيه الذكر منها قال الشافعي رحمه الله في الأم
لا يدخل وإنما هو للإناث بالعرف ومن الأصحاب من قال يدخل لأنه اسم جنس كالإنسان وليست التاء فيه للتأنيث بل للواحد قال الحناطي وبهذا قال أكثر الأصحاب ويؤيده أنه لو أخرج عن
خمس من الإبل ذكرًا أجزأه على الأصح وفي السخلة والعناق وجهان أصحهما لا يقع عليها اسم الشاة والثاني يقع فإذا عرف هذا فلو قال أعطوه شاة من شياهي أو من غنمي فإن لم يكن له غنم
فالوصية باطلة وإن كان أعطي واحدة منها سليمة أو معيبة من الضأن والمعز وإذا كانت كلها ذكورًا أعطي ذكرًا وإن كان كلها إناثًا أعطي أنثى وإن كانت ذكورًا وإناثًا جاز أن يعطى أنثى وفي
جواز الذكر الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر ولو قال أعطوه شاة من مالي أعطي أحدهما تناولها الاسم فإن ملك غنمًا فللوارث أن يعطي على غير صفة غنمه وإن لم يملك غنمًا اشترى
له شاة بخلاف ما إذا قال من غنمي ولا غنم له ولو قال اشتروا له شاة حكى البغوي أنه لا يجوز أن يشترى معيبة لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء وأبدى فيما
حكاه احتمالًا ولو قال أعطوه كبشًا أو تيسًا أو شاة لينزيها على غنمه فالوصية بالذكر ولو قال نعجة أو شاة يحلبها أو ينتفع بدرها ونسلها فهي بالأنثى **قلت**
لم يفصح الإمام الرافعي بالغرض في هذه المسألة فإن قال نعجة فهي للأنثى من الضأن بلا خلاف عند الفقهاء وأهل اللغة وقد وضحت هذا في تهذيب الأسماء واللغات وإن قال شاة يحلبها
أو ينتفع بدرها ونسلها فهي للأنثى من الضأن والمعز والله أعلم **فرع** الظباء قد يقال لها شياه البر والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية
بالشاة لا تطلق عليها لكن لو قال أعطوه شاة من شياهي وليس له إلا ظباء ففيه وجهان حكاهما في المعتمد **قلت** ينبغي أن يكون الأصح تنزيل الوصية على
واحد منها والله أعلم. السادسة البعير والجمل والناقة اسم تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب ولا يتناول الجمل الناقة ولا الناقة الجمل وفي تناول البعير الناقة مثل
الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر فالحكاية عن النص المنع وتنزيل البعير منزلة الجمل والأصح عند الأصحاب التناول لأنه اسم جنس عند أهل اللغة وسمع من العرب حلب فلان بعيره
وصرعتني بعيري وربما أفهمك كلام الأصحاب توسطًا بينهما وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بمقتضى اللغة إذا لم يعم **فرع**
اسم الثور للذكر وفي البقر وجهان أصحهما اختصاصها بالأنثى والثاني تناول الذكر وفي البقرة وجهان أصحهما اختصاصها بالأنثى والثاني تناول الذكر والهاء للواحد كقولنا
تمر وتمرة وكذا الخلاف في اسم البغلة **فرع** قال أعطوه عشرًا من الإبل أو الغنم جاز الذكر والأنثى ولو قال عشر أينق أو بقرات لم يعط إلا الإناث ولا فرق في التصريح
بالأينق والبقرات بين أن يقول عشر أو عشرة وهذا تفريع على الأصح وهو أن البقرة للأنثى ولو قال أعطوه عشرًا من الإبل أو عشرة جاز الذكر والأنثى لتناول الإبل النوعين
وفي وجه حكاه السرخسي إن قال عشرة فللذكور وعشر للإناث ولو قال أعطوه رأسًا من الإبل أو البقر أو الغنم جاز الذكر والأنثى **فرع** أوصى بكلب أو حمار قال الغزالي
وغيره لا يدخل فيه الأنثى لأن الاسم مميز وافقنا في الكلب وكلبة وحمار وحمارة ويشبه أن يقال إنهما للجنس لأن التمييز ليس مستمرًا في اللغة وبتقدير استمراره فلا شك في استمرار
العرف بخلافه وقد قال بعض الأصحاب هذا يتبع العرف **قلت** الصواب ما قاله الغزالي وغيره والله أعلم **فرع** قياس تكميل البقر بالجواميس

في نصب الزكاة دخول الجواميس في البقر وكونهما نوعي جنس واحد وقال في المعتمد لا يدخل في البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان
كما ذكر في الظباء السابعة الدابة في اللغة اسم لما يدب على الارض ثم اشتهر استعماله فيما يركب من البهائم فالوصية تنزل على هذا الثاني فاذا قال اعطوه دابة
تناول الخيل والبغال والحمير هذا نص الشافعي رضي الله عنه قال ابن سريج رحمه الله هذا ذكره الشافعي رحمه الله على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها
فاما سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس لا يعطى الا الفرس وقال ابو اسحق وابن ابي هريرة وغيرهما الحكم في جميع البلاد كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وهذا
اصح عند الاصحاب فعلى هذا لو قال دابة من دوابي وله جنسان من الثلاثة تخير الوارث فان لم يكن له الا جنس تعين وان لم يكن له شيء منها فالوصية باطلة ويدخل في لفظ الدابة
الذكر والانثى والصغير والكبير والسليم والمعيب هذا كله اذا اطلق فلو قال دابة للكر والفر او للقتال حمل على الفرس فلو قال لينتفع بدرها وظهرها فالرمكة ولو قال لظهرها ونسلها حمل
على الفرس والحمارة ولو قال للحمل حمل على البغال والحمير الا ان يكون في بلد جرت عادتهم بالحمل على البراذين فيدخل الجميع قال المتولي لو كان عرف بلدهم الحمل على الجمال
والبقر جاز ان يعطى جملا او بقرة وهذا الذي قاله ضعيف لانا اذا حملنا الدابة على الاجناس الثلاثة لا يصح الحمل على غيرها بالقيد والصفة **قلت** قول المتولي
قوي والله اعلم **الثامنة** اسم الرقيق بالوضع يتناول الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى **فرع** قال اعطوه راسا من رقيقي
او اوصيت له براس من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث بعد ذلك فالوصية باطلة وكذا لو قال اعطوه عبدي الحبشي او العبد الذي صفته كذا ولا عبد له بتلك الصفة
يوم الوصية ولا حدث فهي باطلة فلو حدث له ارقاء بعد الوصية ففيه الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الوصية ام بيوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان له ارقاء
يوم الوصية وحدث اخرون بعدهم هل للوارث ان يعطيه رقيقا من الحادثين ام يتعين الاولون ولو لم يملك الا رقيقا واحدا او قال اعطوه راسا من رقيقي فهل تصح الوصية ويدفع
اليه ذلك الواحد ام تبطل وجهان اصحهما الاول وان كان له ارقاء اعطاه الوارث منهم من شاء ويجوز الخنثى على الاصح لشمول الاسم وقيل لا لانصراف اللفظ الى المعهود ولا يجوز
ان يعطى من غير ارقائه ولو تراضيا لانه حقه غير متعين والمصالحة عن المجهول باطلة **فرع** له ارقاء اوصى باحدهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية
وان بقي واحد تعين وكذا لو اعتقهم الا واحدا وليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة مقتول وان قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل حقه الى القيمة فيصرف
الوارث قيمة من شاء منهم اليه وان قتلوا بعد موته وقبل القبول فكذلك ان قلنا تملك الوصية بالموت او موقوفة وان قلنا تملك بالقبول بطلت الوصية وان مات واحد منهم او قتل
بعد موت الموصي وقبول الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى له في صورة الموت ويكون القيمة له في صورة القتل وان كان ذلك بعد موت الموصي وقبل القبول
فكذلك ان قلنا تملك الوصية بالموت او موقوفة وان قلنا تملك بالقبول فيعطى واحدا من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت الموصي **فرع** اوصى برقيق من ماله
ولم يضف الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشترى من ماله وان كان فالوارث يعطيه واحدا منهم او يشتري له كما يشاء فان قال اشتروا له مملوكا فكما ذكرنا في قوله اشتروا له شاة ولو
قال اعطوه رقيقا ولم يقل من مالي قال البغوي لا يكون وصية وحكى المتولي وجهين احدهما هذا والثاني قال وهو المذهب تصحيح الوصية وجعلها كقوله من مالي لانه المراد ظاهرا
فرع قال اعطوه عبدا لم يعط امة ولا خنثى مشكلا وفي الواضح الوجهان السابقان ولو قال رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر تعين العبد ولو قال رقيقا يستمتع به
او يحضن ولده تعينت الامة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق **فرع** اوصى باعتاق عبد اعتق ما يقع عليه الاسم على الاصح وقيل تعين ما يجزئ في
الكفارة لانه المعروف في الاعتاق بخلاف اعطوه عبدا فلا عرف فيه **فرع** قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه عني فامتثل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق قال الاصحاب
ان اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لانه اعتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشراء والعتق كذا ذكروه بلا خلاف وقد سبق في تصرف الورثة
في التركة مع قيام الدين تفصيل ذكرناه على تقدير البطلان خلافا في انه اذا تصرف ثم طرأ دين هل يتبين البطلان ام لا وهذا ينبغي ان يكون على ذلك الخلاف **فرع** قال
اعتقوا عني رقابا او قال اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم فاقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاثة فان تيسر شري ثلاثة فصاعدا بثلثه فعل قال الشافعي رحمه الله الا
مع الاستكثار اولى من الاستقلال مع الاستغلاء ومعناه ان اعتاق خمس رقاب قليلة القيمة افضل من اعتاق اربع كثيرة القيمة ولا يجوز صرف الثلث والحالة هذه الى رقبتين
فان صرفه اليهما قال الشيخ ابو الفرج الزاز يضمن الوصي الرقبة الثالثة وهل يضمن ثلث ما نفذت فيه الوصية ام اقل ما يجد به رقبة فيه خلاف كمن دفع نصيب احد اصناف
الزكاة الى اثنين واما اذا لم يتيسر ثلاث رقاب بالثلث فينظر ان لم يوجد به الا رقبتان اشتريناهما واعتقناهما وان وجدنا رقبتين وفضل شيء فهل نشتري بالفاضل شقصا وجهان
احدهما نعم واختاره الغزالي واصحهما عند جماهير الاصحاب وهو ظاهر النص المنع لان الشقص ليس برقبة فصار كقوله اشتروا بثلثي رقبة فلم نجد رقبة لا نشتري شقصا
قطعا فعلى هذا نشتري رقبتين نفيستين يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل عن انفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية في الفاضل ورد على الورثة واذا قلنا نشتري شقصا فذاك
اذا وجد شقص يشترى بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شيء فاما اذا لم يمكن شري شقص بالفاضل اما لقلته واما لعدم الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فان فضل شيء
عن انفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية في الفاضل على الاصح وقيل يوقف الى ان يوجد شقص وان لم يزد على ثمن انفس رقبتين شيء بل امكن شري رقبتين نفيستين وامكن شري
خسيستين وشقص من ثالثة فاي الامرين اولى وجهان اشبههما بالوجه الذي نفرع عليه الثاني ولو كان لفظ الموصي اصرفوا ثلثي الى العتق اشترينا الشقص بلا خلاف ولو قال
اشتروا عبدا بالف واعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شري عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق

الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له

وفيه مسائل **الاولى في الوصية للحمل** قد سبق شرط صحتها والمقصود الآن بيان مقتضى اللفظ من حيث العدد والذكورة والانوثة
فاذا قال اوصيت لحمل هند بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب لرجل وامرأة شيئا الا ان يصرح بالتفضيل ولو خرج حي وميت فالاصح
ان الجميع للحي لان الميت كالمعدوم وقيل للحي النصف والباقي لوارث الموصي **فرع** قال ان كان حملها غلاما فاعطوه كذا وان كان جارية فكذا او اقتصر على
احد الطرفين فان ولدت ذكرا او انثى فعل ما ذكر وان ولدت ذكرا وانثى جميعا فلا شيء لواحد منهما لانه شرط صفة الذكورة او الانوثة في جملة الحمل ولم تحصل ولو ولدت ذكرين
قال الغزالي لا شيء لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال ان حملها غلامين لا غلاما لكنه ذكر في الطلاق في قوله ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان
انثى فطلقتين فولدت ذكرين وجهين احدهما لا تطلق لهذا المعنى والثاني تطلق طلقة والمعنى ان كان جنس حملك ولا فرق بين البابين فيجيء هنا وجه انه يقسم المذكور للغلام بينهما

وهذا قطع الشيخ ابو الفرج الزاز وقال مثله لو قال ان كان حملها ابنا فله كذا وان كان بنتا فكذا فولدت اثنين لا شيء لهما وفرق بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد
والعدد بخلاف الابن والبنت وهذا الذي صححه البغوي والقياس ان لا فرق **قلت** بل الفرق اصح والمختار ما قاله ابو الفرج فيقسم بين الذكرين في الصورة الاولى دون
الثانية لما ذكره من الفرق والله اعلم ولو قال ان كان ما في بطنها غلاما او الذي في بطنها فهو كما لو قال ان كان حملها غلاما ولو قال ان كان في بطنها غلام فاعطوه كذا فولدت غلاما
وجارية استحق الغلام ما ذكر وان ولدت غلامين فوجهان احدهما بطلان الوصية بناء على ان التنكير يقتضي التوحيد واصحهما صحتها فعلى هذا هل يوزع بينهما ام يوقف
الى ان يبلغا فيصطلحان عليه ام يعينه الوارث الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به فيه اوجه اصحها الثالث ويجري الاوجه فيما لو اوصى لاحد شخصين وجوزنا الابهام
في الموصى له فمات قبل البيان ففي وجه يعين الوارث وفي وجه يوزع وفي وجه يوقف حتى يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام او ان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها
غلام ولو قال ان ولدت ذكرا فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى دفع اليه الاقل وان ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر وان ولدت ذكرين وانثيين جاء الوجهان
ثم الاوجه الثلاثة في كل احد من الصنفين **المسئلة الثانية** اوصى لجيرانه صرف الى اربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة هذا هو الصحيح المعروف للاصحاب
وقيل هو الذي لاصق داره **قلت** ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها والله اعلم **الثالثة** اوصى الى القراء لا يصرف الا الى الذين يقرؤون
جميع القران وهل يدخل فيه من يقرا في المصحف ولا يحفظ وجهان ينظر في احدهما الى الوضع وفي الثاني الى العرف والاصح المنع ولك ان تقول لاسم القراء والمقرئين في هذه الاعصار يطلق
على الحفاظ وعلى الذين يقرؤون بالالحان وبالمعنى الثاني لا يشترط لاطلاق اللفظ الحفظ ولا قراءة جميع القران فيجوز ان يقال ان كان هناك قرينة تفهم احد المعنيين نزل عليه والا
فهو كما لو اوصى للموالي **قلت** الصواب ما رجحه الاصحاب انه لا يعطى الا من يحفظ الجميع والله اعلم **الرابعة** اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى
العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسماء الرواة ولا المتون فان السماع المجرد ليس بعلم ولا يدخل ايضا
المقرئون وعابروا الرؤيا والادباء والاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون قال اكثر الاصحاب لا يدخل فيه المتكلمون ايضا وقال المتولي الكلام يدخل في العلوم الشرعية وهذا
قريب **فرع** اوصى للفقهاء او المتفقهة او الصوفية فهو على ما ذكرناه في الوقف لكن في الفاظ البغوي انه لا يتبع ما سبق في تفسير الفقيه لانه قال لو اوصى للفقهاء
فهو لمن يعلم احكام الشرع من كل نوع شيئا وفي التتمة ان الرجوع فيه الى العادة ثم ذكر وجها ان من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه وهو ضعيف جدا **الخامسة**
اوصى لاعقل الناس في بلد صرف الى ازهدهم في الدنيا نص عليه الشافعي رضي الله عنه ولو اوصى لاجهل الناس حكى الروياني انه يصرف الى عبدة الاوثان فان قال من المسلمين فالى من
يسب الصحابة رضي الله عنهم وقال المتولي يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم والى المجسمة **قلت** وقيل يصرف الى مرتكبي الكبائر من المسلمين اذ لا شبهة لهم والله
اعلم **السادسة** يدخل في الوصية للفقراء المساكين فيجوز الصرف الى هؤلاء والى هؤلاء وكذلك يدخل في الوصية للمساكين الفقراء فيجوز الصرف الى الصنفين لان
كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وفي قول ما اوصى به للفقراء لا يصرف الى المساكين ويجوز عكسه رواه عصام بن يوسف عن الشافعي رحمه الله والمشهور الاول
ولو جمع بينهما فاوصى للفقراء والمساكين وجب الجمع بينهما كما في الزكاة ولو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة المستحقين للزكاة ولو اوصى لسبيل الله او قال
ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة المستحقين للزكاة ولو اوصى للرقاب او قال ضعوا ثلثي في الرقاب فللمكاتبين فان دفع الى المكاتب فعاد الى الرق والمال باق في يده او في يد سيده
استرد ولو اوصى للغارمين ولابن السبيل فلمن يصرف اليه الزكاة منهم وبالجملة في هذه المسئلة كما في الزكاة اخذا بعرف الشرع فيها حتى اذا اوصى للفقراء والمساكين
جعل المال بين الصنفين نصفين ولا يجعل على عدد رؤوسهم بخلاف ما اذا اوصى لبني زيد وبني عمرو ولا يجب ايضا الاستيعاب بل يكفي الصرف الى ثلاثة من كل صنف ولا يجب التسوية
بين الثلاثة ولو دفع الى اثنين غرم اما الثلث او اقل متمول كما سبق في قسم الصدقات ثم ليس له دفع ما يغرمه الى ثالث بل يسلمه الى القاضي ليدفعه بنفسه او يرده اليه ويأتمنه بالدفع
فرع الوصية للعلماء وسائر الموصوفين كالوصية لاصناف الزكاة في انه لا يجب الاستيعاب ويقتصر على ثلاثة والافضل استيعاب الموجودين عند الامكان كما
في الزكاة **فرع** لو اوصى لفقراء بلد بعينه وهم عدد محصور اشترط استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم بل يشترط القبول في هذه الوصية بخلاف
الوصية لمطلق الفقراء ذكره صاحب التهذيب وغيره وفي جواز نقل ما اوصى به للفقراء والمساكين من بلد الى بلد خلاف سبق في قسم الصدقات والمذهب الجواز فاذا قلنا
لا يجوز وجب ان يكون قوله اوصيت للفقراء وفقراء البلد محصورون كقوله اوصيت لفقراء هذه البلدة وهم محصورون ويدل عليه ان الاستاذ ابا منصور ذكر في الوصية للغارمين
انه يعطى ثلثة منهم ان كانوا غير محصورين فان كانوا محصورين استوعبوا فان اقتصر الوصي على ثلاثة فهل يغرمه ام نصيب حصة الباقين فيه جوابان فان قلنا بالثاني فالحساب على
قدر ديونهم ام على رؤوسهم وجهان **قلت** الصحيح المعتمد ما قاله الاصحاب وهو ما سبق والله اعلم **فرع** لو اوصى لثلاثة معينين وجب التسوية
بينهم بخلاف الثلاثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف لانا عرفنا ذلك من معهود الشرع في الزكاة والاستحقاق هنا مضاف الى اعيانهم **فرع** اوصى لسبيل البر
او الخير او الثواب فعلى ما ذكرناه في الوقف **فرع** لو قال ضع ثلثي حيث رايت او فيما اراك الله ليس له وضعه في نفسه كما لو قال بع لا يبيع لنفسه والاولى صرفه
الى اقارب الموصي الذين لا يرثونه ثم الى محارمه من الرضاع ثم الى جيرانه **السابعة** اوصى لاقارب زيد دخل فيه الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغيره
والمحرم وغيره والقريب والبعيد والمسلم والكافر لشمول الاسم ولو اوصى لاقارب نفسه ففي دخول ورثته وجهان احدهما المنع لان الوارث لا يوصى له فعلى هذا يختص بالباقين
وبهذا قطع المتولي ورجحه الغزالي وهو محكي عن الصيدلاني والثاني الدخول لوقوع الاسم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة ولك ان تقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا الوصية
للوارث باطلة فاما ان وقفناها على الاجازة فلينقطع بالوجه الثاني **قلت** الظاهر انه لا فرق في جريانهما لان ماخذهما ان الاسم يقع لكنه خلاف العادة والله
اعلم وهل يدخل في الوصية لاقارب زيد اصوله وفروعه فيه اوجه اصحها عند الاكثرين لا يدخل الابوان والاولاد ويدخل الاجداد والاحفاد لان الوالد والولد لا
يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي بواسطة والثاني لا يدخل احد من الاصول والفروع والثالث يدخل الجميع وبه قطع المتولي وقد ادعى الاستاذ ابو منصور الاجماع
على انه لا يدخل الابوان والاولاد ويعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي في بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني
او اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون وكذلك وصية المأمون لاقاربه والوصية لاقارب المأموني لا يدخل فيها اولاد المعتصم وسائر العباسية والوصية لاقارب

فالحكم

الشافعي رضي الله عنه في زمانه تصرف إلى أولاد شافع ولا يدخل فيها أولاد علي والعباس وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد والشافعي هو محمد بن
إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ولو أوصى لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنة دخل فيه أولاد
الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع وعلى هذا القياس **فرع** إذا أوصى لأقاربه فإن كان عجميا دخل قرابة الأب والأم وإن كان عربيا فوجهان أصحهما وبه قطع
العراقيون وهو ظاهر نصه في المختصر دخولهم من الجهتين كالعجم والثاني لا يدخل قرابة الأم ورجحه الغزالي والبغوي لأن العرب لا تفتخر بها **فرع** لا فرق في
جميع ما ذكرناه بين قوله أوصيت لأقاربي أو لقرابتي أو لذوي قرابتي أو ذي رحمي أو ذوي قرابتي أو ذوي رحمي لكن قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم بلا خلاف في العرب والعجم
جميعا **فرع** إذا لم يوجد إلا قريب واحد صرف المال إليه إن أوصى لذي قرابته أو ذي رحمه أو لقرابته لأنه يوصف به الواحد والجمع فإن كان اللفظ لأقاربي وأقربائي
أو ذوي قرابتي أو ذوي رحمي فثلاثة أوجه الأصح أنه يعطى كل المال والثاني نصفه والثالث ثلثه وتبطل الوصية في الباقي وإن كان هناك جماعة محصورون قسم المال بينهم
بالسوية ويجب استيعابهم على الصحيح وحكى الحناطي وجها أنه يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم وإن كانوا غير محصورين فهو كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة وسيأتي بيانه إن شاء
الله تعالى قريبا **الثامنة** أوصى لأقرب أقارب زيد دخل فيها الأبوان والأولاد فإن اجتمع أب وابن فوجهان وقيل قولان أحدهما يسوى بينهما لاستوائهما في الرتبة
فعلى هذا يقدم الأب على ابن الابن وأصحهما وبه قطع طوائف يقدم الابن لقوته وعصوبته فعلى هذا الأولاد مقدمون على من سواهم ثم يليهم البطن الثاني ثم الثالث إلى حيث
ينتهون ويستوي أولاد البنين والبنات فإن لم يكن أحد من الأولاد والأحفاد تقدم الأبوان ثم بعدهما الأجداد والجدات إن لم توجد الإخوة والأخوات يتقدم الأقرب فالأقرب
منهم أو الإخوة والأخوات إن لم يوجد الأجداد والجدات فإن اجتمع جد وأخ قدم الأخ على الأظهر والثاني يستويان وقيل يقدم الأخ قطعا ويجري هذا الخلاف في الجد
أبي الأب والجدة أبي الأم مع الأخ للأم والأخ للأب فإن قلنا بالتسوية فالجد أولى من ابن الأخ وإن قدمنا الأخ فكذا ابنه وإن سفل والمذهب تقديم ابن الأخ على أبي الجد وقيل بطرد
الخلاف ثم يتقدم بعدهم أولاد الإخوة والأخوات ثم الأعمام والعمات ويساويهم الأخوال والخالات ثم أولاد هؤلاء والأخ من الجهتين يقدم على الأخ من أحدهما لزيادة قرابته كذا
قطع به الجمهور وهو المذهب وحكى الحناطي والإمام عن بعضهم في تقديمه قولين كولاية النكاح والأخ من الأب والأخ من الأم يستويان وكذا القول في أولاد الإخوة والأعمام
والأخوال وأولادهم وفي تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة وجهان كالوجهين في ترجيحها في الميراث ويحصل مما ذكرناه أنه إذا اجتمع أولاد إخوة مفترقين وأولاد أخوات
مفترقات فالمال لولد الأخ من الأبوين وولد الأخت من الأبوين فإن لم يوجد أولاد الإخوة والأخوات من الأبوين فلأولادهم من الأب وأولادهم من الأم سواء هذا إذا استوت الدرجة
فإن اختلفت قدم الأقرب من أي جهة كان فيقدم الأخ من الأب على ابن الأخ للأبوين ويقدم ابن الأخ للأبوين وابن الأخ للأم على ابن ابن الأخ للأبوين لأن جهة الإخوة واحدة فروعي
قرب الدرجة فأما إذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة يتقدم على القريب من الجهة البعيدة فيتقدم ابن ابن الابن على الأخ ويتقدم ابن ابن الأخ وإن سفل على العم ولا يرجح في
هذا الباب بالذكورة ولا نظر إلى الوراثة بل يستوي في الاستحقاق الأب والأم والابن والبنت وكذا الأخ والأخت كما يستوي المسلم والكافر ويتقدم ابن البنت على ابن ابن الابن وكل ذلك
لأن الاستحقاق منوط بزيادة القرب **فرع** أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد فلا بد من الصرف إلى ثلاثة فإن كان في الدرجة القربى ثلاثة دفع إليهم وإن كانوا أكثر وجب تعميمهم
على الأصح لئلا تصير وصية لغير معين بخلاف الفقراء لأن المراد بهم الجهة وقيل لا فيختار الوصي ثلاثة منهم فإن كانوا دون ثلاثة تمموا الثلاثة ممن يليهم فإن كان له ابنان وابن ابن دفع إليهم
وإن كان ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع إليهم وإن كان ابن وابنا ابن فكذلك وإن كان ابن وابن ابن وبنو ابن ابن دفع إلى الابن وابن الابن وهل يدفع معهما إلى واحد من الدرجة الثالثة أم يعمون
فيه الوجهان وإذا قلنا يعمون فالقياس التسوية بين كل المدفوع إليهم وفي تعليق الشيخ أبي حامد أن الثلث لمن في الدرجة الأولى والثلث لمن في الثانية والثلث لمن في الثالثة هذا ما نص
عليه الشافعي وقاله الأصحاب في هذا الفرع وكان الأشبه أن يقال إنها وصية لغير معين **قلت** الصواب ما نص عليه وقاله الأصحاب والله أعلم **فرع**
أوصى لأقرب أقارب نفسه فالترتيب كما ذكرنا لكن لو كان الأقرب وارثا صرفنا إلى من يليه ممن ليس بوارث إن لم نصحح الوصية للوارث أو صححناها فلم يجزها الورثة كذا قاله البغوي
وغيره وهو تفريع على أنه لو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل الورثة بقرينة الشرع أما إذا قلنا يدخلون ويوزع عليهم وعلى من ليس بوارث فهنا تبطل الوصية إلا أن يتعدد الأقربون
ويكون فيهم وارث وغير وارث **التاسعة** آل رسول الله صلى الله عليه وسلم هل هم بنو هاشم وبنو المطلب فقط أم جميع أمته وجهان ذكرناهما في كتاب الصلاة أصحهما
الأول ولو أوصى لآل غيره صلى الله عليه وسلم فوجهان أحدهما تبطل الوصية لإبهام اللفظ وتردده بين القرابة وأهل الدين وغيرهما وأصحهما الصحة لظهوره وأصله في الشرع
وعلى هذا قال الأستاذ أبو منصور يحتمل أن يكون كالوصية إلى القرابة ويحتمل أن يفوض إلى اجتهاد الحاكم فإن كان هناك وصي فهل المتبع رأي الحاكم أم الوصي حكى الإمام فيه
وجهين ولم يذكروا أن الحاكم والوصي يتحرى أن يراد الموصي أم أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال لكن أن يقال المرعي مراده إن أمكن العثور عليه بقرينة وإلا فأظهر المعاني ه
قلت هذا الذي اختاره الرافعي هو الراجح المختار والله أعلم **فرع** في أهل بيت الرجل وجهان أحدهما الحمل على ما يحمل عليه الآل وأصحهما دخول الزوجة أيضا
وفي أهله دون لفظ البيت وجهان أحدهما الحمل على الزوجة فقط والثاني على كل من تلزمه نفقته فعلى الأول لو صدرت الوصية من امرأة بطلت **قلت** ينبغي
أن لا تبطل بل يتعين الوجه الثاني أو يرجع فيه إلى العرف والأرجح من الوجهين الثاني والله أعلم **العاشرة** آباء فلان أجداده من الطرفين وأمهاته جداته من الطرفين
هكذا ذكره أبو منصور وغيره وحكى الإمام وجهين أحدهما وأصحهما عنده لا يدخل الأجداد من جهة الأم في الآباء ولا الجدات من جهة الأب في الأمهات والخلاف في شمول
الأجداد والجدات للطرفين ولا يدخل فيه الإخوة والأخوات **الحادية عشرة** الأختان أزواج البنات ولا يدخل فيه أزواج العمات والخالات وفي أزواج الأخوات
وجهان أصحهما عند الإمام المنع ويدخل أزواج الحوافد إن قلنا بدخول الأحفاد في الوصية للأولاد وفي وجه يدخل زوج كل ذات رحم محرم ثم الاعتبار بكونه زوجها
عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت فإن كان الطلاق رجعيا استحق وإلا فلا وإن أبانها بين الموت والقبول استحق إن قلنا يستحق الوصية بالموت
أو موقوفة وإن قلنا بالقبول فوجهان ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد الموت وقبل القبول **فرع** أحماء الرجل أبوا زوجته وفي دخول أجدادها وجداتها
تردد حكاه الإمام ولا يدخل أبو زوجة الأب وأبو زوجة الابن والأصهار كالأحماء كذا نقله الأستاذ أبو منصور وإمام الحرمين وفي أمالي السرخسي أن كل رجل من المحارم
فأبو زوجته حمو وأن الأصهار تشمل الأختان والأحماء **قلت** هذا الذي قاله السرخسي هو المعروف عند أهل اللغة والله أعلم **فرع** يدخل في المحارم كل محرم

بالنسب او بالرضاع او بالمصاهرة **فرع** الاولاد والذرية والعقب والنسل والعترة على ما ذكرناه في الوقف **فرع** قال لورثة فلان فلمن ورثه من ذكر او انثى بنسب
او سبب بالسوية لا على مقادير الارث فان لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية وان ورثه بنت واحدة ولم نحكم بالرد استحقت جميع الوصية على الاصح
وقسطها في الآخر ولو مات الموصي وبقي الذي اوصى لورثته او عقبه حيا فالمنقول عن الاصحاب بطلان الوصية لانه لا يورث ولا يعقبه احد في حياته وقال الامام الظاهر عندي
صحتها في لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون عقبه في حياته قال ومثل هذا محتمل في لفظ الورثة وعلى هذا فنتوقف الى ان يموت فيتبين من يرثه **قلت** هذا الذي
اختاره الامام في العقب هو الذي قطع به صاحب العدة وجعله مذهبنا وجعل البطلان مذهب ابي حنيفة وهذا هو الراجح ان شاء الله تعالى والله اعلم ولو اوصى لعصبة فلان
لم يشترط في الاستحقاق كون فلان ميتا يوم موت الموصي قطعا بخلاف ما ذكروه في لفظ الورثة والعقب ثم اولاهم بالتعصيب اولاهم بالوصية **الثانية عشرة** الوصية
للموالي على ما ذكرناه في الوقف فان كان له موال من اعلى وموال من اسفل ففيه الاوجه السابقة وفي قول عن رواية البويطي يوقف الى الاصطلاح اما اذا لم يكن الا احدهما فيصرف
المال اليه فان اقتضى الحال الحمل على الاسفل وصرح به استحق كل من عتق عليه بتبرع او ملك ونذر او كفارة وفي ام الولد والمدبر وهما يعتقان بموته وجهان **قلت**
الاصح لا يدخلان اذ ليستا من الموالي حال الوصية ولا حال الموت والله اعلم **الثالثة عشرة** يتامى القبيلة هم الصبيان الذين لا اباء لهم وفي اشتراط الفقر فيهم
وجهان اشبههما بما قيل في الغنيمة نعم وبه قطع ابو منصور ثم ان انحصروا وجب تعميمهم والا جاز الاقتصار على ثلثة **فرع** العميان والزمنى كالايتام في التفصيل والخلاف
قلت قطع صاحب الحاوي بعدم اشتراط الفقر في الزمنى قال ومثله الوصية لاهل السجون والغارمين ولتكفين الموتى وحفر القبور ويدخل في ذلك الغني والفقير
والمختار طرد الخلاف والله اعلم **الرابعة عشرة** اسم الارامل يقع على من مات زوجها والمختلعة والمبتوتة دون الرجعية والايامى غير ذوات الازواج هذه عبارة
الاستاذ وبها اخذ الامام وقال العراقي الارملة من كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج وكثير كان في اشتراط الخلو عن الزوج في الحال عبارة صاحب المهذب
والتهذيب لا يعتبر تقدم زوج في الارملة وفي اشتراط الفقر الوجهان المذكوران في الايتام وقطع الاستاذ بالاشتراط هنا وفي دخول الرجل الذي لا زوجة له في الارامل وجهان **قلت**
الاصح تخصيص الارملة بمن فارقها زوجها ونقله امام الحرمين عن نص الشافعي وهو المفهوم في العرف والاصح ان الرجل لا يدخل في الارامل والله اعلم **فرع** ثيب القبيلة
النساء دون الرجال على الاصح وعلى الثاني يدخل الذين اصابوا وفي الابكار هذا الخلاف **الخامسة عشرة** المعترون من الاقارب هم الذين يتعرضون ولا يسألون و
القنوع الذين يسألون **السادسة عشرة** غلمان القبيلة وصبيانهم والاطفال والذراري الذين لم يبلغوا واختلفوا في الشيوخ والشبان والفتيان ففي المهذب والتهذيب
ان الشيوخ من جاوز اربعين سنة والفتيان والشبان من جاوز البلوغ الى الثلاثين والمفهوم منه ان الكهول من الثلاثين الى الاربعين ونقل الاستاذ عن الاصحاب انهم
قالوا ان الرجوع في ذلك الى اللغة واعتبار لون الشعر في السواد والبياض والاختلاط ويختلف ذلك باختلاف امزجة الناس **قلت** هذا المنقول عن المهذب والتهذيب
قاله ايضا آخرون وهو الاصح المختار وصرح الروياني وغيره بان الكهول من جاوز ثلاثين الى اربعين وكذا قال اهل اللغة انه من جاوز الثلاثين لكن قال ابن قتيبة انه يبقى حتى
يبلغ خمسين وقد اوضحت هذه الاسماء مع اختلاف العلماء فيها وما يتعلق بها في تهذيب الاسماء واللغات ومن المسائل المتعلقة بما سبق لو اوصى للحجيج قال صاحب العدة يستحب دفعه
الى فقرائهم واغنيائهم لشمول الاسم وينبغي ان يطرد فيه الوجهان كالايتام والارامل واشتراط الفقر هنا ارجح والله اعلم **فصل** اذا اوصى لزيد وجماعة معه
فاما ان يكونوا موصوفين واما معينين **الحال** الاول موصوفون غير محصورين كالفقراء والمساكين ففي زيد اوجه اصحها انه كاحدهم فيجوز ان يعطى اقل ما يتمول ولكن لا
يجوز حرمانه وان كان غنيا والثاني انه يعطى سهما من سهام القسمة فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطي زيد الخمس وان قسمه على خمسة فالسدس وعلى هذا القياس والثالث لزيد ربع
الوصية والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة والرابع له النصف ولهم النصف والخامس ان كان فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف والسادس ان كان غنيا فله الربع لانه لا يدخل فيهم
والا فالثلث لدخوله فيهم والسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة من اضيف اليه حكاه السرخسي في الامالي وهو ضعيف جدا ولا يدخل على اختلاف الاوجه من الصرف الى ثلثة
من الفقراء هذا كله اذا اطلق ذكر زيد اما اذا وصفه بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء فيجري الخلاف فيما لزيد ان كان فقيرا ومنهم من خص الاوجه بهذه الحالة ونفى القول بكونه
كاحدهم عند الاطلاق وان كان غنيا فلا شيء له ونصيبه للفقراء ان قلنا انه كاحدهم والا فهو لورثة الموصي وان وصف زيدا بغير صفة الجماعة فقال لزيد الكاتب وللفقراء قال الاستاذ
ابو منصور فله النصف بلا خلاف ويشبه ان يجيء القول بان له الربع ان لم يجيء باقي الاوجه ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا لانه قطع
اجتهاد الموصي بالتقدير ويحتمل الجواز ولو اوصى لزيد وللفقراء والمساكين فان جعلناه في الصورة السابقة كاحدهم فكذا هنا وان قلنا له النصف فهنا الثلث وان قلنا الربع فهنا السبع
الحال الثاني اذا كانوا معينين نظر ان لم يكونوا محصورين كالعلويين فسنذكر الخلاف في صحة الوصية لهم ان شاء الله تعالى فان صححنا فالحكم كما اذا كانوا موصوفين وان
لم نصحح قال المسعودي هو كما لو اوصى لزيد وللملائكة وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى وان كانوا محصورين فهل هو كاحدهم ام له النصف قال ابو منصور فيه احتمالان اصحهما الثاني
ثم حكى خلافا في ان النصف الذي لهم يقسم بين جميعهم ام يجوز صرفه الى ثلثة منهم والصحيح وجوب القسمة بين الجميع **فرع** له ثلاث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء
والمساكين قال المتولي الصحيح انه يقسم على الاصناف اثلاثا وعن ابي علي الثقفي انه يقسم على خمسة لان امهات الاولاد محصورات يجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل
صنف مصرفا وكل واحدة منهن مصرفا **فصل** الوصية لجماعة معينين غير محصورين كالهاشمية والطالبية والعلوية صحيحة على الاظهر كالفقراء فعلى هذا يجوز الاقتصار على
ثلثة منهم ولا يجب التسوية بينهم ولا يشترط القبول كالفقراء ومتى اوصى لبني فلان فان عدوا قبيلة كبني هاشم وبني تميم فهي كالوصية للعلوية وفي جواز الصرف الى اناثهم وجهان اصحهما
الجواز وان لم يعدوا قبيلة كبني زيد وعمرو اشترط القبول والاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **قلت** وتصح الوصية هنا قطعا والله اعلم
فصل اوصى لزيد وجبريل فوجهان اصحهما لزيد النصف وتبطل الوصية في الباقي كما لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابني بكر ولم يكن له
الا ابن اسمه زيد يكون النصف للموجود ويبطل الباقي والثاني ان لزيد الكل ويلغو ذكر من لا يملك بخلاف ما اذا ذكر معه من يملك وتجري الوجهان في كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف
بالملك كالشيطان والريح والحائط والبهيمة وغيرها ولو اوصى لزيد وللملائكة او للرياح او للحيطان فان جعلنا الكل لزيد فذاك والا فهل له النصف ام الربع ام للوصي ان يعطيه
اقل ما يتمول فيه الخلاف السابق في الوصية لزيد وللفقراء ولو اوصى لزيد ولله تعالى فهل يكون لزيد الجميع وذكر الله تعالى للتبرك ام له النصف والباقي للفقراء ام له النصف والباقي

يصرف في وجوه القرب لأنها مصرف الحقوق المضافة إلى الله تعالى أم يرجع النصف الثاني إلى ورثة الموصي فيه أربعة أوجه أصحها الثالث وقد منا وجهها فيما إذا أوصى لأجنبي ووارث
وبطلت في حق الوارث أنها تبطل في الأجنبي أيضا بناء على تفريق الصفقة وذلك الوجه مع ضعفه يلزم طرده في نصيب زيد في هذه الصورة **قلت** ولو قال أوصيت بثلث
مالي لله عز وجل صرف في وجوه البر ذكره صاحب العدة وقال هو قياس قول الشافعي رحمه الله والله أعلم

القسم الثاني من أقسام الباب في الأحكام المعنوية

قد سبق أن الوصية بمنافع العبد والدار صحيحة مؤبدة ومؤقتة وكذا بغلة الدار والحانوت وكذا بثمار البستان التي تحدث على
الأصح ولو أوصى بخدمة عبد سنة ولم يعين صحت الوصية والتعيين للوارث ويجوز أن يجعل له ثمرة بستانه العام فإن لم يثمر فثمرة العام القابل أو خدمة عبده العام فإن مرض فخدمة
العام الثاني ويجوز أن يوصي بخدمة عبده لرجل مدة حياة زيد إذا تقرر هذا فالغرض الآن الكلام في مسائل الوصية بالمنافع وهو مبني على أصل هو أن هذه الوصية تمليك المنافع
بعد الموت وليست مجرد إباحة كما أن الوصية بالأعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له ورثت عنه كسائر حقوقه وله الإجارة والإعارة والوصية بها ولو تلف العبد في يده
لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر قال البغوي وليس عليه مؤنة الرد هذا كله إذا أطلق الوصية أو قيدها بالتأبيد والمراد بالتأبيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حياته
وكذا الحكم فيما لو أوصى بمنفعته مدة مقدرة كشهر وسنة وحكي وجه أنه لا ينتقل إلى وارث الموصى له لا عند الإطلاق ولا إذا قدر مدة ومات الموصى له قبل انقضائها والصحيح المعروف
الأول أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه حياتك فهو إباحة وليس بتمليك فليس له الإجارة وفي الإعارة وجهان وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصي ولو قال أوصيت لك بأن
تسكن هذه الدار وبأن يخدمك هذا العبد فهو إباحة أيضا لا تمليك بخلاف قوله أوصيت لك بسكناها وخدمته هكذا ذكره القفال وغيره وفي فتاوى القفال أنه لو قال أطعموا زيدا
كذا رطلا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في إطعام الكفارة ولو قال اشتروا واخبزوا واصرفوه إلى أهل محلتي فسبيله الإباحة هذا هو الأصل أما المسائل **فأحداها**
فيما يتعلق بجانب الموصى له فيملك إثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته ويملك منافعه وأكسابه المعتادة من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة لأنها أبدال
منافعه ولا يملك الكسب النادر كالهبة واللقطة على الأصح لأنه لا يقصد بالوصية وحكى الحناطي وأبو الحسن العبادي وجها في كل الأكساب وهو ضعيف وسيأتي دليله إن شاء الله
تعالى ولو أتت الجارية الموصى بمنفعتها بولد من نكاح أو زنا فثلاثة أوجه أصحها وبه قطع العراقيون والبغوي حكم الولد حكم أمه رقبته للورثة ومنفعته للموصى له لأنه جزء منها
والثاني أنه للموصى له ككسبها والثالث لورثة الموصي لأنه غير المنفعة وإذا وطئت بشبهة أو زوجت ففي المهر وجهان قطع العراقيون والبغوي بأنه للموصى له كالكسب والمنسوب إلى المراوزة أنه
لورثة الموصي وبه قطع المتولي وصححه الغزالي وهو الأشبه لأنه بدل منفعة البضع ومنفعة البضع لا تجوز الوصية بها فكانت تابعة للرقبة ولا يجوز للموصى له وطؤها بلا خلاف فإن وطئ
لم يحد على الصحيح للشبهة وقيل يحد كالمستأجر ولو أولدها بالوطء لم تصر أم ولد له لكن الولد حر على الصحيح للشبهة وقيل رقيق فإذا قلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه وإلا فعليه
القيمة ثم هل هي لمالك الرقبة أم يشترى بها عبد تكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان هذا ما ذكروه في هذه الصور ولم يفرقوا بين قوله أوصيت بمنفعة العبد أو غلته أو
خدمته أو كسبه وبمنفعة الدار أو سكناها أو غلتها وكان لا يحسن أن يقال الوصية بالمنفعة تفيد استحقاق الخدمة في العبد والسكنى في الدار والوصية بالخدمة والسكنى لا تفيد
استحقاق سائر المنافع ألا ترى أنه إذا استأجر عبدا للخدمة لا يملك تكليفه البناء والغراس والكتابة وإذا استأجر دارا للسكنى لم يكن له أن يعمل فيها عمل الحدادين والقصارين ولا
أن يطرح الزبل فيها ولا يبعد أن يكون هذا مرادهم وإن أطلقوا ثم ينبغي أن يقال الوصية بالغلة والكسب لا تفيد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام وبالعكس لا يفيد استحقاق
الغلة والكسب وهذا يوافق الوجه السابق عن الحناطي والعبادي **فرع** هل ينفرد الموصى له بالمسافرة بالموصى بمنفعته وجهان أحدهما لا كزوج الأمة وأصحهما نعم لاستغراقه
المنافع **المسألة الثانية فيما يتعلق بجانب وارث الموصي** وفيه أربعة فروع **الأول** للوارث أن يملك إعتاق الموصى بمنفعته لأن رقبته له
وأشار صاحب الرقم وغيره إلى خلاف فيه والمذهب الأول لكن لا يجزي إعتاقه عن الكفارة على الأصح لعجزه عن الكسب وإذا أعتق فالصحيح الذي قطع به الجمهور أن الوصية تبقى
بحالها وتكون المنافع مستحقة للموصى له كما كانت كما إذا أعتق المستأجر ولا يرجع العتيق بقيمة المنفعة قطعا وقيل تبطل الوصية نقله أبو الفرج الزاز لأنه يبعد أن تكون منفعة
الحر مستحقة أبدا فعلى هذا في رجوع الموصى له على المعتق بقيمة المنافع وجهان **قلت** لعل أصحهما الرجوع والله أعلم وليس للوارث كتابة هذا العبد على الأصح
لأن أكسابه مستحقة ووجه الجواز توقع الزكاة ونحوها **الفرع الثاني** إذا كانت الوصية بمنفعة مدة معلومة فنفقته على الوارث كالمستأجر وإن كانت على
التأبيد فثلاثة أوجه أصحها كذلك والثاني على الموصى له والثالث في كسبه فإن لم يكن كسب أو لم يف بها ففي بيت المال والفطرة كالنفقة ففيها الأوجه كذا قاله السرخسي وقطع
البغوي بأنها على مالك الرقبة وعلف البهيمة كنفقة العبد وأما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثماره فإن تراضيا عليه أو تطوع أحدهما به فذاك وليس
للآخر منعه وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الروح وأشار بعضهم إلى طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن **الفرع الثالث** بيع الموصى بمنفعته
مدة كبيع المستأجر وأما الموصى بمنفعته على التأبيد ففي بيع الوارث رقبته أوجه أصحها يصح بيعها للموصى له بالمنفعة دون غيره والثاني يصح مطلقا والثالث لا والرابع
يصح بيع العبد والأمة لأنه يتقرب بإعتاقهما ولا يصح بيع البهائم والجمادات والماشية الموصى بنتاجها يصح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر وإنما
الخلاف فيما استغرقت الوصية منافعه **الرابع** هل للوارث وطء الموصى بمنفعتها فيه أوجه أصحها ثالثها يجوز إن كانت ممن لا تحبل وإلا فلا فإن منعناه فوطئ فلا حد للشبهة
وأما المهر فيبنى على أنها لو وطئت بشبهة لمن المهر فإن قلنا للوارث فلا مهر عليه وإلا فعليه فإن ولدها فالولد حر وعليه قيمته وهل تكون القيمة للموصى له أم يشترى بها عبد
يخدم الموصى له وتكون رقبته للوارث فيه الوجهان فيما إذا ولدت رقيقا وتصير الجارية أم ولد وتعتق بموته مسلوبة المنفعة وقيل لا تصير وهو ضعيف **المسألة**
الثالثة في الجناية على العبد الموصى بمنفعته فإن قتل نظر إن كان قتلا يوجب القصاص فلمالك الرقبة الاقتصاص فإذا اقتص بطل حق الموصى له
كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منافعها وإن كان قتلا يوجب المال فرجع إليه ففي القيمة المأخوذة أوجه أصحها يشترى بها عبد يقوم مقامه فتكون رقبته للوارث
ومنافعه للموصى له والثاني أنها للوارث ولا شيء للموصى له كما لا حق لزوج الأمة في بدلها والثالث أنها للموصى له خاصة والرابع توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها
فتقوم الرقبة بمنافعها ثم بلا منفعة فيكون فيه لما في إعتاقها من الثواب وجلب الولاء فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة فيكون للموصى له والباقي للوارث ويخرج على هذا الخلاف ما
إذا قتله الوارث والموصى له فلا شيء على من كان القاتل غيره كانت القيمة مصروفة إليه وإن جنى عليه بقطع طرفه فطريقان أحدهما طرد الأوجه سوى الثالث ولا يبعد

المسألة [الثالثة] تخريج الثالث ايضا على هذه الطريقة تشبيها بالولد والطريق الثاني القطع بان الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه وان ثبت الخلاف

المسألة الرابعة في جنايته فان اقتص منه بطل حقهما لفوته وان وجب مال تعلق برقبته فان لم يفدياه بيع في الجناية وبطل حقهما فان زاد الثمن على الارش قال ابو الفرج السرخسي يقسم بينهما على نسبة حقيهما وينبغي ان يجي فيه الخلاف السابق **قلت** يجي الخلاف هو الوجه والله اعلم وان فدياه استمر الحقان وان فداه مالك الرقبة فكذلك وان فداه الموصى له ففي وجوب الاجابة على المجني له وجهان لجريانهما الا لانه اجنبي عن الرقبة واصحهما الوجوب لظهور غرضه وهذا فيما اذا فدى احدهما العبد بمانعه فلو فدى حصته قال الحناطي يباع نصيب صاحبه وفيه اشكال لانه ان فدى الوارث فكيف تباع المنافع وحدها وان فدى الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة يكون على الخلاف السابق

المسألة الخامسة في كيفية حساب المنفعة من الثلث فان اوصى بالمنفعة ابدا فوجهان ويقال قولان اصحهما عند الجمهور وهو نصه في اختلاف العراقيين وفي الاملاء وبه قال ابن الحداد انه تعتبر الرقبة بتمام منافعها من الثلث لانه حال بين الوارث وبينها ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها لان مدة عمره غير معلوم واذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة والثاني خرجه ابن سريج ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع واختاره الغزالي وطائفة وعلى هذا هل تحسب قيمة الرقبة من التركة ام لا كما لا تحسب على الموصى له وجهان اصحهما الاول مثاله اوصى بعبد قيمته بمنافعه مائة ودون المنافع عشرة فعلى المنصوص تعتبر المائة من الثلث ويشترط ان يكون له مايتان سوى العبد وعلى الثاني المعتبر تسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه ودونها على وجه اما اذا اوصى بمنفعة مدة كسنة او شهر ففيه طرق احدها طرد الخلاف كالوصية المؤبدة والثاني ان اعتبرنا هناك ما بين القيمتين فهنا اولى والا فوجهان احدهما التفاوت والثاني الرقبة والطريق الثالث ان المعتبر من الثلث اجرة مثل تلك المدة والرابع وهو اصحها تقوم العبد بمنافعه ثم مسلوب منفعة تلك المدة فما نقص حسب من الثلث وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف **ويتفرع** على الخلاف صور **احداها** اوصى بمنفعة عبد ثلاث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وان اعتبرنا ما نقص وكان النقص نصف القيمة فهل ترد الوصية في سدس العبد ام تنقص من آخر المدة سدسها وجهان اصحهما الاول لان قيمة المنافع تختلف بالاوقات الصورة الثانية اوصى لرجل برقبته ولآخر بمنفعته ان قلنا يعتبر من الثلث تمام القيمة نظر فيما سواه من التركة واعطي كل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث اذا بقيت له حسب هنا كمال القيمة عليهما والا لم تحسب ايضا على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث كذا ذكره المتولي الثالثة اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فان قلنا المعتبر من الثلث كمال القيمة لم تعتبر هذه الوصية من الثلث وجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث حسبت هنا قيمة الرقبة على اهل الوصايا وتدخل في الثلث فهنا نحتسب قدر التفاوت على الوارث ولا تحسب قيمة الرقبة على اهل الوصايا الرابعة العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب فلمن تكون اجرة المدة التي كانت في يد الغاصب قال في التتمة ان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فهي للموصى له وكانه فوت الرقبة على الوارث والا فوجهان احدهما انها للوارث كما لو غصب المستاجر والصحيح انها للموصى له لانه بدل حقه بخلاف الاجارة فانها تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة الخامسة اوصى بثمرة بستانه تخرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه ما بين قيمته بمنافعه وفوائده وبين قيمته مسلوب الفوائد فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له القدر الذي يحتمله والباقي للوارث فان لم يحتمل الا نصفه فله من ثمرة كل عام النصف والباقي للوارث

فرع لابن الحداد اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره او كسب عبده وجعله بعده لوارث الرجل او للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون المذهب فيما ان المعتبر من الثلث قدر التفاوت بين القيمتين ثم ننظر فان خرجت الوصية من الثلث قال ابن الحداد ليس للورثة ان يبيعوا نصف الدار ويدعوا ما يحصل منه لدينار لان الاجرة تختلف فقد تنقص فتعود الى دينار او اقل فيكون الجميع للموصى له وهذا اذا ارادوا بيع بعضها على ان تكون الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فالزائد على الثلث رقبة وغلة للوارث يتصرف فيه كيف شاء ولو كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فما سوى العشر خالص للوارث يتصرف فيه كيف شاء ولو كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فما سوى العشر خالص للوارث يتصرف فيه كيف شاء

فرع اوصى لرجل بدينار كل سنة حكى الامام ان الوصية صحيحة في السنة الاولى بدينار وفيما بعدها قولان احدهما الصحة لانه لا مانع من صحة الوصية ولان الوصية بالمنافع صحيحة لا الى غاية واظهرهما البطلان لانه لا يعرف قدر الموصى به ليخرج من الثلث فان صححنا فان لم يكن هناك وصية اخرى فللورثة التصرف في ثلثي التركة قطعا وفي ثلثها وجهان احدهما ينفذ التصرف بعد اخراج الدينار الواحد لانا لا نعلم استحقاق الموصى له في المستقبل والثاني انه يوقف لان الاستحقاق ثبت الى ان يظهر قاطع فان قلنا بالتوقف وبقي الموصى له الى ان استوعبت دنانيره الثلث فذاك وان مات فهل عرض صاحب التقريب ان بقية الثلث يسلم لورثة الموصى قال الامام وفيه نظر لان هذه الوصية اذا صححناها كالوصية بالثمار بلا نهاية توجب انتقال الحق الى ورثة الموصى له وان نفذنا تصرفهم فكلما انقضت سنة طالب الموصى له الورثة بدينار وكان ذلك كوصية تظهر بعد قسمة التركة وان كان هناك وصايا اخر قال صاحب التقريب يوزع الثلث بعد الدينار الواحد على اصحاب الوصايا ولا يتوقف فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم بدينارا بما يقتضيه التقسيط قال الامام هذا بين اذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له فاما اذا لم يقيد واقمنا ورثته مقامه فهو مشكل لا يهتدى اليه

فرع لو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بالتها هل يعود حق الموصى له وجهان ولو اراد الموصى له اعادتها بالتها فعلى الوجهين **قلت** اصحهما العود والله اعلم

المسألة السادسة في الوصية بالحج الحج ضربان متطوع به ومفروض فالتطوع تصح الوصية به على الاظهر تفريعا على صحة النيابة فيه ثم هو محسوب من الثلث ويحج عنه من بلده ان قيده ومن الميقات ان قيد به فان اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان اصحهما من الميقات ويميل كلامهم الى انه هل يتقدم حج التطوع في الثلث على سائر الوصايا قال القفال هو على القولين في تقديم العتق على غيره من الوصايا قال الشيخ ابو علي لم ار هذا لاحد من الاصحاب بل جعلوا الوصية به مع غيره على الخلاف فيما اذا اجتمع حق الله تعالى وحقوق الادميين واذا لم يف الثلث او حصته بالحج منه بالحج بطلت الوصية وكذا لو قال احجوا عني بثلثي صرف ثلثه الى ما يمكن من حجتين وثلاث فصاعدا فان فضل ما لا يمكن ان يحج به فهو للورثة ولو قال احجوا عني بثلثي حجة صرف ثلثه الى حجة واحدة ثم ان كان الثلث اجرة المثل فما دونها جاز ان يكون الاجير اجنبيا ووارثا وان كان اكثر لم يستاجر الا اجنبي لان الزيادة محاباة الضرب الثاني المفروض وهو حجة الاسلام وغيرها اما حجة الاسلام فمن مات وهي في ذمته فيجب من ماله وان لم يوص بها كالزكاة وسائر الديون فان اوصى بها نظر ان اضافها الى راس المال فهي

تأكيد وان اضاف الى الثلث قضيت منه كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه وتتضمن هذه الوصية ترفيه الوارث بتوفير الثلثين وفي تقديم الحج على ساير الوصايا وجهان ٥
قال الشيخ ابو علي قولان يجريان فيما لو اوصى بقضاء دينه من الثلث احدهما يقدم كما لو لم يوص فانه يقدم واصحهما لا يقدم بل يزاحمها بالمضاربة لانه وصية ثم
ان لم يف الثلث بالحج على الوجه الاول او الحاصل من المضاربة على الثاني كمل من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف الثلث به وحينئذ تدور المسالة وسنوضح
مثالها قريبا ان شا الله تعالى وان اطلق فلم يضف الى الثلث ولا الى راس المال حج عنه من راس المال على المذهب وبه قطع الجمهور سوا قرن به ما يعتبر من الثلث ام لا وقيل قولان
ثانيهما انه من الثلث وقيل ان قرن بما من الثلث فالا فمن راس المال ثم متى جعلنا الحج من راس المال حج عنه من الميقات لانه لو كان حيا لم يلزمه الا هذا واذا جعلناه من الثلث فما
لتشريحه واما عند الاطلاق فوجهان اصحهما من الميقات ايضا فعلى هذا لو اوصى ان يحج عنه من بلده فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج من حيث امكن وان لم يبلغ الحج من الميقات تمم من راس
المال ما يتم به الحج من الميقات والثاني من بلده تفريعا على هذا قال ابو اسحق اذا اوصى بالحج من الثلث فجميعه من الثلث وان اطلق وجعلناه من الثلث فالذي من الثلث مونة ما بين البلد الى الميقات
فاما من الميقات فهو من راس المال ٥ اما الحجة المنذورة ففيها وجهان اصحهما انها كحجة الاسلام الا ان هنا وجها انها اذا لم يوص بها قضيت من الثلث وهو شاذ والثاني كالتطوعات
لان الالتزام من اصل الشرع فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض وان اوصى بها كانت من الثلث ويجري الخلاف في الصدقة المنذورة والكفارات **فرع** اوصى بحجة الاسلام من الثلث
ولزيد بمايه والتركة ثلثمايه واجرة الحج مايه فان قدمنا الحج على ساير الوصايا صرف الثلث الى الحج وان لم نقدم ووزعنا الثلث دارت المسالة لان حصة الحج تكمل من راس المال
واذا اخذنا شيا من راس المال نقص الثلث واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج ولا نعرف الثلث ما لم نعرف الماخوذ من راس المال ولا نعرف الماخوذ ما لم نعرف حصة الحج فالطريق ان تا[خذ]
من التركة شيا تبقى ثلثمايه الا شيا نقد ثلثه وهو مايه الا ثلث شي يقسم بين الحج وبين الموصى له نصفين فنصيب الحج خمسون الا سدس شي يضم الشي المقدر اليه يبلغ خمسين وخمسة
اسداس شي يعدل مايه وذلك تمام الاجرة فتسقط خمسين بخمسين تبقى خمسة اسداس شي في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس الشي خمسين كان الشي ستين فعرفنا ان ما افرزناه ستون
فناخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيتين يخص كل واحد اربعون والاربعون مع الستين تمام اجرة الحج **فرع** اوصى ان يحج عنه تطوعا او حجة
الاسلام من ثلثه بمايه واوصى بما يبقى من الثلث بعد المايه لزيد وثلث ماله لعمرو ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فيقسم الثلث بين عمرو والوصيتين الاخريين نصفين فان كان ثلث
المال ثلثمايه كان لعمرو مايه وخمسون والباقي بين الحج وزيد وفي قسمته وجهان احدهما قاله ابن خيران يصرف خمسون الى الحج ومايه الى زيد لان الوصيتين لو نفذتا لحصل لزيد ثلثا
الثلث واصحهما تصرف مايه الى الحج وخمسون لزيد ولو كان الثلث مايتين فلعمرو مايه والمايه الباقية للحج على الاصح ولا شي لزيد وعلى الثاني هي بين زيد والحج نصفان ولو كان الثلث مايه
قسمت بين الحج وعمرو نصفان ولا شي لزيد في هذا الحال وكذا لو لم توجد الوصية لعمرو بخلاف ما اذا كان الثلث فوق المايه ولو اوصى اولا بالثلث لعمرو ثم بان يحج بمايه من الثلث ثم لزيد
بما يبقى من الثلث بعد المايه فعن ابي اسحق ان الوصية لزيد باطلة لان وصية عمرو استغرقت الثلث وقال الجمهور لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالحج ولزيد وصية بثلث اخر
وهذا شخص اوصى بالثلثين كمن اوصى لشخص بالثلث ثم اوصى لاخر بالثلث فانه يوزع عليهما هذا كله تفريع على ان الحج لا يقدم في الثلث على ساير الوصايا فاما اذا قدمناه فان كان
الثلث ثلثمايه والمايه المقدرة للحج اجرة مثل الحج اخذت المايه من راس المال وكيف يقسم الباقي بين زيد وعمرو قال ابن الحداد نصفين لان كلا منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد
على المايه وغلطه جماهير الاصحاب فقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر وصيتيهما والوصية لزيد بالباقي وهو مايتان ولعمرو بالثلث وهو ثلثمايه فيقسم الباقي بينهما على خمسة لزيد ثما[نون]
ولعمرو مايه وعشرون ولو كانت الصورة بحالها واجرة مثل الحج خمسون اخذ من الثلث خمسون اولا ثم قال ابن الحداد يجعل الباقي نصفين نصفه لعمرو ونصفه الاخر للحج منه خمسون والباقي
لزيد وقال الجمهور يقسم الباقي بعد اجرة مثل الحج على احد عشر سهما لان وصية عمرو في هذه الحالة ثلثمايه وللحج وزيد مايتان وخمسون والنسبة بينهما ما ذكرنا فلعمرو
ما يخص ستة والباقي يقدم الحج منه بخمسين وباقيه لزيد ولو كان الثلث مايتين فان كانت اجرة مثل الحج مايه اخذت من راس الثلث ثم على قول ابن الحداد الباقي بينهما نصفان وعند الجمهور
يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان الوصية لزيد بمايه ولعمرو بمايتين وان كان اجرة مثله خمسين اخذت خمسون اولا والباقي على قول ابن الحداد بين عمرو والوصيتين الاخريين نصفين ثم تقدم
الحج بخمسين من حصتهما وعند الجمهور يقسم المال بعد الخمسين على سبعة اسهم لانه اوصى لعمرو بمايتين وللحج وزيد بمايه وخمسين فلعمرو ما يخص اربعة والباقي يؤخذ منه خمسون للحج
والباقي لزيد ولو كان الثلث مايه فان كان اجرة مثل الحج مايه فلا شي لزيد وعمرو وان كان خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج وعمرو نصفان وعند الجمهور
للحج ثلث الباقي ولعمرو ثلثاه لان الوصية في هذه الحالة للحج بخمسين ولعمرو بمايه واذا لم تف حصة الحج في هذه الصورة بالحج فان كانت حجة تطوع بطلت وان كانت حجة الاسلام كملنا من
راس المال وقد ذكرنا طريقه **فصل** جرت العادة بذكر ما ينفع الميت بفعل غيره في هذا الموضع لمناسبة الحج عنه فالحج يؤدى عنه ان كان فرضا ثم ان عين شخصا او [وصى]
اليه فيه فعله عنه وان كان وارثا او غيره وان قال احجوا عني ولم يعين فللوارث ان يحج عنه بنفسه وله ان يامر به اجنبيا وان لم يوص به اصلا فللوارث ان يحج عنه وكذا للاجنبي ان اذن
له الوارث وكذا ان لم ياذن على الاصح كقضاء الدين ووجه المنع افتقاره الى النية فلا بد من استنابة ٥ واما حج التطوع فالنيابة به جايزة على الاظهر كما سبق فان جوزناها
فقال العراقيون ان لم يوص به لا يصح الحج عنه وفي امالي السرخسي ان للوارث ان يستنيب وانه اذا اوصى الميت الى معين فعل ولو استقل به اجنبي فوجهان اصحهما المنع وفي هذا الكلام
تجويز الاستنابة للوارث وتجويز فعله بنفسه وان لم يوص الميت واما اداء الزكوة عنه فكالحج الواجب فيجوز للاجنبي ان يؤدي عنه زكاة المال وزكوة الفطر على الاصح المنصوص ٥
واما الكفارة فان كانت مالية فللوارث ان يؤدي الواجب من التركة ويكون الولا للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فله ان يطعم ويكسو وفي الاعتاق وجهان احدهما المنع اذ لا ضرورة
اليه واصحهما الجواز لانه نايبه شرعا فاعتاقه كاعتاقه ولو ادى الوارث من مال نفسه ولا تركة فالصحيح الجواز وقيل بالمنع لبعد العادة عن النيابة وقيل يمنع الاعتاق لبعد
اثبات الولا للميت واذا جوزنا فلو تبرع اجنبي بالطعام او الكسوة اجزا على الاصح كقضاء الدين واحتج الامام بانه لو اشترطنا الورثة لاشترطنا صدوره من جميعهم كالاقرار بالنسب ولا
يعسر ذلك بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع الاجنبي بالعتق فعلى الوجهين وقيل بالمنع قطعا واما اذا لم يكن على الميت عتق اصلا فاعتق عنه وارث او غيره فلا يقع عن الميت
بل يقع العتق والولا للمعتق ولو اوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة فوجهان احدهما يعتبر من راس المال لانه ادا واجب واصحهما الاعتبار
من الثلث لانه غير متحتم ويحصل البراءة بدونه وعلى هذا وجهان وقيل قولان احدهما تعتبر جميع قيمته من الثلث وان لم يف به عدل الى الاطعام واقيسهما ان المعتبر من الثلث ما بين القيمتين
لان اقل القيمتين لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما اذا اوصى ان يكسى عنه والكسوة اكثر من الطعام وسنعيد المسالة في كتاب الايمان بزيادة ايضاح ان شا الله تعالى ولو اعتق من عليه

فرع كفارة مخيرة في مرض الموت قال المتولي لا تعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤدي فرضا وهذا كانه تفريع على الوجه القائل بانه اذا اوصى به اعتق من راس المال
واما الدعاء للميت والصدقة عنه فينفعانه بلا خلاف وسوا في الدعاء والصدقة الوارث والاجنبي قال الشافعي رحمه الله وفي وسع الله تعالى ان يثيب المتصدق ايضا
قال الاصحاب فيستحب ان ينوي المتصدق الصدقة عن ابويه فان الله تعالى ينيلهما الثواب ولا ينقص من اجره شيئا وذكر صاحب العدة انه لو انبط عينا او حفر نهرا او غرس شجرا
او وقف مصحفا في حيوته او فعله غيره عنه بعد موته يلحق الثواب الميت واعلم ان هذه الامور اذا صدرت من الحي فهي صدقات جارية يلحقه ثوابها بعد موته كما صح في الحديث
واذا فعل غيره عنه بعد موته فقد تصدق عنه والصدقة عن الميت تنفعه ولا يختص الحكم بوقف المصحف بل يجري في كل وقف وهذا القياس يقتضي جواز التضحية عن الميت
لانها ضرب من الصدقة وقد اطلق ابو الحسين العبادي جواز التضحية عن الغير وروى فيه حديثا لكن في التهذيب انه لا يجوز التضحية عن الغير بغير اذنه ولذلك عن الميت الا
ان يكون اوصى به **فرع** وما عدا هذه القرب ينقسم الى الصوم وغيره فاما الصوم فلا يتطوع به عن الميت وفي قضاء واجبه عنه قولان سبقا في الصيام الجديد المنع والقديم
ان لوليه ان يصوم عنه وعلى هذا لو اوصى الى اجنبي ليصوم كان كالولي ولو مرض بحيث لا يرجى برؤه ففي الصوم عنه وجهان تشبيها بالحج واما غير الصوم كالصلوة عنه قضاء او غيره
وقراءة القرآن فلا ينفعه واستثنى صاحب التلخيص من الصلاة ركعتي الطواف وقال يأتي بهما الاجير عن المحجوج عنه تبعا للطواف ووافقه بعض الاصحاب وقال بعضهم يقع عن الاجير
وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما فعل والاول اصح **فرع** الذي يعتاد من قراءة القرآن على القبر قد ذكرنا في كتاب الاجارة طريقين لعود فائدتها الى الميت وعن القاضي ابي الطيب
طريق ثالث وهو ان الميت كالحي الحاضر فترجى له الرحمة ووصول البركة اذا وصل الثواب الى القارئ **فصل** اذا ملك في مرض موته من يعتق عليه فان ملكه
بالارث فهل يعتق من الثلث ام من راس المال وجهان رجح البغوي والمتولي كونه من الثلث والاصح كونه من راس المال وبه قطع الاستاذ ابو منصور وفي كلام الشيخ ابي علي عزو
ما يقتضي الجزم به لانه لم يقصد تملكه ولا تضرر به الورثة وان ملكه بالهبة او الوصية فان قلنا في الموروث يعتق من الثلث فهنا اولى لانه مختار والا فوجهان اصحهما من راس المال
وبه قطع ابن الحداد وابو منصور لانه لم يبذل مالا وزوال الملك حصل بغير رضاه فان قلنا من راس المال عتق وان لم يكن له مال سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق وكذا المفلس
المحجور عليه اذا قبله ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا يعتق من الثلث فلم يكن مال سواه عتق ثلثه فقط وان كان عليه دين لم يعتق وبيع في الدين وكذا في المحجور عليه بالفلس
ولو اشترى المريض من يعتق عليه وعليه دين ففي صحة الشرى وجهان ويقال قولان اصحهما الصحة اذ لا خلل في الشرى فيثبت الملك ولا يعتق لحق الغرماء وان لم يكن دين اعتبر
عتقه من الثلث فان خرج كله صح الشرى وعتق كله والا ففي صحة الشرى فيما زاد على الثلث الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح ففي قدر الثلث الخلاف المذكور في تفريق
الصفقة وان قلنا يصح عتق الثلث فقط وفي وجه شرى المريض اباه باطل مطلقا لانه وصية وهي موقوفة على الخروج من الثلث والبيع لا يوقف وهذا ضعيف هذا كله اذا لم يكن
محاباة اما اذا اشتراه بخمسين وقيمته مائة فقدر المحاباة هبة فيجي فيه الوجهان في انه من الثلث او راس المال فان قلنا من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالمعتبر منه خمسون ثم متى
حكمنا بعتقه من الثلث لا يرثه لانه وصية ولا سبيل الى الجمع بينها وبين الارث هكذا اطلقوه وعللوه وكانه تفريع على بطلان الوصية لوارث فان قلنا تتوقف على اجازة الوارث لم يمتنع
الجمع بينها وبين الارث فيحتمل توقف الامر على الاجازة ويحتمل خلافه وحكى الاستاذ ابو منصور وجها انه يرث لانه لا يملك رقبته حتى يقال اوصى له بها والصحيح الاول ومتى عتق من راس
المال ورث على الصحيح وقال الاصطخري لا يرث وجعل عتقه وصية في حقه وان لم يكن وصية في حق الوارث كما لو نكحت المريضة بدون مهر المثل تصح المحاباة من راس المال ان كان
الزوج اجنبيا فان كان وارثا جعل وصية فيبطل ويجب مهر المثل **فصل** اذا قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان لله تعالى حقا مؤكدا في
العتق فكان كالوصية للجهات العامة ولو قال اوصيت له برقبته فهي وصية صحيحة ومقصودها الاعتاق ويشترط قبوله على الاصح لاقتضاء الصيغة ذلك كقوله لعبده ملكتك
نفسك او وهبت لك نفسك فانه يشترط فيه القبول في المجلس ولو قال وهبت نفسك ونوى به العتق عتق بلا قبول **فصل** قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدي او قال
ثلث عبدي حر اذا مت لم يعتق اذا مات الا ثلثه ولا يسري لانه ليس مالك الباقي في حال العتق ولا موسرا بقيمته بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسري اذا وفى به الثلث
لانه مالك للباقي ولو ملك ثلثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له سواهم فاعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم فقال ثلث كل واحد منكم حر او الاثلاث احرار فهل يعتق من كل عبد ثلثه كما ذكر
ام يقرع بينهم فيعتق واحد بالقرعة لتجتمع الحرية كما لو قال اعتقت هؤلاء فيه وجهان اصحهما الثاني ولو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر اقرع قطعا وقيل فيه الوجهان ولو قال الثلاث
هؤلاء احرار بعد موتي وثلث كل عبد عتق من كل عبد ثلثه ولا قرعة لما ذكرنا ان العتق بعد الموت لا يسري لكن لو زاد ما اعتق على الثلث اقرع لرد الزيادة لا للسراية وفي التهذيب
وغيره وجه انه يقرع كما لو نجز في المرض فمن خرجت له القرعة عتق ورق الاخران والصحيح الاول وبه قال ابن الحداد وفرع عليه فقال لو قال للثلاثة النصف من كل عبد منكم حر فقد
اعتق نصف ماله فان لم تجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي حرية فمن اصابه سهم الرق رق ويعتق من كل واحد من الاخرين نصفه ولا يسري ولو اعتق الانصاف في مرضه
فمن عتق منه شي سرى الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال ولو لم يملك الا عبدين قيمتهما سواء
فقال نصف غانم حر بعد موتي وثلث سالم حر بعد موتي فقد اعتق خمسة اسداس وليس له الا اربعة اسداس فيقرع لرد الزيادة فان خرج العتق لغانم عتق نصفه وعتق نصف سدس
سالم ليتم الثلث وان خرج العتق لسالم عتق ثلثه وثلثا غانم وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه اقرع فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر
هذا كله اذا اعتق الابعاض في المرض معا بان قال الثلاث هؤلاء احرار او نصف كل عبد حر اما اذا تقدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر عتق
ثلثا غانم ولا قرعة **فصل** اعتق جارية بعد الموت وهي حامل ففي الحمل وجهان احدهما لا يعتق لما سبق ان اعتاق الميت لا يسري واصحهما يعتق لانه كعضوها ولو قال هي
حرة بعد موتي الا جنينها او دون جنينها لم يصح الاستثناء على الاصح ولو نجز عتقها في الحيوة عتق الحمل لم يصح استثناؤه بلا خلاف ولو كانت لشخص وحملها لاخر فاعتقها مالكها
لم يعتق الحمل قطعا لان اختلاف الملك يمنع الاستتباع **فصل** اوصى بثلث عبد معين او دار او غيرهما فاستحق ثلثاه نظر ان لم يملك شيئا اخر فللموصى له ثلث الثلث
الباقي وان ملك غيره واحتمل ثلث ماله الثلث الباقي فطريقان اصحهما على قولين اظهرهما يستحق الثلث الباقي والثاني ثلث الثلث والطريق الثاني ثلث الثلث قطعا ثم عن ابن سريج ان هذا
فيما اذا قال اوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلثه فيدفع اليه الثلث الباقي قطعا ولو قال اوصيت له بثلث شياه من هذه الثلاث او باحد الثلاث هذا العبد وثلث هذه
الدار فانه يستحق الثلثان او اشترى من زيد ثلثها ومن عمرو ثلثيها واوصى بما اشتراه من عمرو فانه يستحق ما اشتراه من زيد فتعين الوصية في الثلث الباقي في هذه الصور قطعا ولو اوصى

بالثلث الاعبد الثلاثة فاستحق اثنان منهم نفذت في ثلث الباقي ولو أوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي قطعا **فصل** ما اوصى به للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال فيه طريقان اصحهما وبه قال الاكثرون على قولين كالزكوة والثاني الجواز قطعا فان منعنا فلم يكن في البلد مساكين فهل ينقل كالزكوة ام تبطل الوصية وجهان **قلت** اصحهما النقل والله اعلم ولو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير بطلت الوصية كما لو اوصى لولد فلان ولا ولد له وبالله التوفيق

القسم الثالث من الباب في المسائل الحسابية هذا فن طويل ولذلك جعلوه علما براسه وافردوه بالتدريس والتصنيف فيه اطراف **الاول فيما اذا اوصى بجزء** وفيه مسائل **احداها** اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد لا ارث لغيره فالوصية بالنصف فان لم تجز الورثة ردت الى الثلث وكذا لو كان له ابنان او بنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم فهو كابن ولو لم يكن له ابن او لم يكن وارثا لرق وغيره فالوصية باطلة ولو قال اوصيت له بنصيب ابني فوجهان اصحهما عند العراقيين والبغوي بطلان الوصية واصحهما عند الامام والروياني وغيرهما وبه قطع ابو منصور صحتها والمعنى بمثل نصيب ابني ويجري الوجهان فيما لو قال بعتك عبدي بما باع به فلان فرسه وهما يعلمان قدره فان صححنا فهي وصية بالنصف على الصحيح وقيل بالكل حكاه البغوي ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما او بمثل نصيب ابن فالوصية بالثلث وان كانوا ثلاثة فالربع او اربعة فالخمس وعلى هذا القياس ويجعل الموصى له كابن آخر معهم وضابطه ان تصحح فريضة الميراث وتزاد عليها مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه حتى لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسألة من اثنين لو لم تكن وصية فتزيد على الاثنين سهما وتعطيه سهما من ثلاثة ولو كان بنتان فاوصى بمثل نصيب احداهما فالوصية بالربع لان المسألة من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة سهم فتزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة ولو اوصى بمثل نصيبهما معا فالوصية بخمسي المال لانها من ثلاثة ونصيبهما منها اثنان فتزيد على الثلاثة سهمين ولو اوصى وله ثلاث بنات واخ بمثل نصيب واحدة فالوصية بسهمين من احد عشر لانها من تسعة لولا الوصية ونصيب كل بنت منها سهمان فتزيدهما على التسعة ولذا لو اوصى وله ثلاثة بنين وثلاث بنات بمثل نصيب ابن فالوصية بسهمين من احد عشر ولو كان ثلاث بنين وبنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثمن ولو كان ابن وثلاث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالوصية بثمانية من ثلاثين ثمانية

فرع اوصى وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان او اوصى وله ابنان بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فالوصية في الاولى بالثلث وفي الثانية بالربع وقال الاستاذ ابو اسحق في الاولى بالنصف وفي الثانية بالثلث والصحيح الاول وهل يفرق بين قوله بمثل نصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين ان يحذف لفظة مثل فيقول بنصيب ابن ثان القياس انه على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود وحكى الاستاذ ابو منصور عن الاصحاب انهم فرقوا فقالوا اذا اوصى بمثل نصيبه دفع اليه نصيبه لو كان زائدا على اصل الفريضة واذا اوصى بنصيبه دفع اليه لو كان من اصل الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع كما سبق ولو اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن وعلى قول الاستاذ ابي اسحق بالسبع

فرع لابن سريج له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب خامس لو كان فللحساب طريقان احدهما ان يقال المسألة من اثنين لو لم تكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة فتسقط الاثنين لدخولها في الاربعة وتضرب اربعة في خمسة تبلغ عشرين وهذا العدد ينقسم على الاثنين لولا الوصية وعلى الاربعة ونصيب كل واحد خمسة وعلى الخمسة ونصيب كل واحد اربعة فتزيد للاربعة والخمسة على العشرين تبلغ تسعة وعشرين لزيد منها خمسة ولعمرو اربعة والباقي للاثنين الطريق الثاني ان يقال لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لوصية عمرو بمثل نصيب خامس فيخرج من القسمة اربعة اخماس وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة فتزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس تكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للاثنين فاذا بسطناها اخماسا كانت تسعة وعشرين

المسألة الثانية اوصى لزيد بمثل نصيب احد ورثته اعطي مثل نصيب اقلهم نصيبا وطريقه ان تصحح المسألة بلا وصية وتزيد عليها مثل سهم اقلهم ثم تقسم فاذا كان ابن وبنت فالوصية بالربع او زوج وام واختان فبالتسع لان نصيب الام واحد من ثمانية فنضمه اليها تصير تسعة او بنتان وثلاث زوجات واخ فبينهم من خمسة وعشرين او بنت وبنت ابن واخ فبالسبع وان اوصى بمثل نصيب اكثرهم نصيبا فطريقه ان تصحح بلا وصية وتضم اليها مثل نصيب اكثرهم فان كان ابن وبنت فله خمسان

فرع له ابنان اوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الآخر فان اجازاهما قسم المال بين الاربعة ارباعا وان ردا الوصيتين ردتا الى الثلث وكان الثلث بينهما بالسوية وان اجازا احداهما وردا الاخرى فالصحيح ان كل واحد منهما يأخذ سدس المال وللمجاز له مع ذلك نصف سدس وتصح من اربعة وعشرين للمجاز له ستة وللمردود اربعة والباقي للاثنين وعن ابن سريج انه يضم سهم المجاز له الى سهم الابن ويقسم بينهما اثلاثا وتصح من ثمانية عشر للمردود ثلثه وللابنين خمسة خمسة وان اجاز احدهما لاحدهما ورد الآخر فعلى الصحيح المسألة من اربعة وعشرين للمردود اربعة وللمجاز خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى المحكي عن ابن سريج تصح من ثمانية عشر للمردود ثلاثة وللمجاز اربعة وللمجيز خمسة وللراد ستة

المسألة الثالثة الضعف هو الشيء ومثله فاذا اوصى بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد فهي وصية بالثلثين ولو قال بضعف نصيب احد اولادي او ورثته اعطي مثل نصيب اقلهم فان كان ثلاثة بنين فله خمسان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فالثانية بمائتين وضعفا الشيء ثلاثة امثاله فاذا قال ضعفي نصيب ابني وله ابن واحد فالوصية بثلاثة ارباع المال ولو قال ضعفي نصيب احد بني وهم ثلاثة فله ثلاثة اسهم من ستة ولكل ابن سهم ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفيها فلعمرو ثلثمائة وثلاثة اضعاف الشيء اربعة امثاله واربعة اضعافه خمسة امثاله

الرابعة اوصى بنصيب من ماله او جزء او حظ او قسط او شيء او قليل او كثير او سهم رجع في تفسيره الى الورثة ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لان هذه الالفاظ تقع على القليل والكثير فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قال الاكثرون منهم ابو منصور والحناطي والمسعودي يحلف الوارث انه لا يعلم ارادة الزيادة وحكى البغوي انه لا يتعرض للارادة بل يحلف انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اقر بمبهم ومات في جرى مثل هذا النزاع بين المقر له والوارث حلف الوارث على نفي ارادة المورث وفرق بان الاقرار اخبار والوصية انشاء امر على الجهالة ورد المتولي فراق الباب الى شيء آخر فقال الوارث هنا يحلف انه لا يعلم الموصي اراد الزيادة ولا يحلف انه اراد هذا القدر وفي الاقرار يحلف انه لا يعلم الزيادة وانه اراد هذا القدر

فرع اوصى بثلث ماله الا شيئا قبل التفسير ونزيله على اقل ما يتمول وحمل الشيء المستثنى على ما اكثر وقال الاستاذ ابو منصور يعطى زيادة على السدس قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي الا قليلا ولو قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان تعطيه اقل من السدس والصحيح الاول

فرع قال اعطوه من واحد الى عشرة ففيه الاوجه المذكورة في الاقرار وقال الاستاذ ابو منصور عن بعض الاصحاب ان اراد الحساب فللموصى له خمسة وخمسون وهو الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد وان لم يرد الحساب فله المتيقن وهو ثمانية ولا شك في اطراد هذا في الاقرار ولو قال اعطوه

واحدا في عشرة او ستة في خمسة اطلق الاستاذ ثبوت ما تقتضيه الضرب وذكرنا فيه تفصيلا في الاقرار **فرع** قال اعطوه اكثر مالي فالوصية بما فوق النصف ولو
قال اكثر مالي ومثله فالوصية بجميع ماله ولو قال اعطوه زهاء الف درهم او معظم الالف وعامته فالوصية بما فوق النصف **قلت** ـــــ هذا في زهاء مشكل
لان زهاء الف معناه في اللغة قدر الف لا يصدق ذلك على خمسمائة ودرهم والله اعلم ❊ ولو قال اعطوه دراهم او دنانير فاقل ما يعطى ثلاثة ولفظ الدراهم والدنانير
عند الاطلاق يحمل على نقد البلد الغالب وليس للوارث التفسير بغيره فان لم يكن غالب رجع الى الوارث ولو قال اعطوه كذا او قال كذا وكذا او قال كذا درهما او قال كذا
وكذا درهما فعلى ما ذكرناه في الاقرار ولو قال مائة ودرهما او الفا ودرهما لم يلزم ان يكون المائة والالف دراهم ولو قال مائة وخمسون درهما او مائة وخمسة وعشرون
درهما فعلى الخلاف المذكور في الاقرار وقال البغوي ولو قال كذا كذا من دنانير يعطى دينارا ولو قال كذا وكذا من دنانير يعطى دينارين لو قال كذا كذا من دينار
يعطى حبة ولو قال كذا وكذا من دينار فحبتين وكذا ان يقول ـــــ ينبغي ان يعطي حبة ايضا اذا قال كذا كذا من دنانير ❊

الطرف الثاني في طريق تصحيح مسائل الوصية بالاجزاء

فاذا اوصى من له ورثة بجزء شائع واردنا قسمة التركة بين الورثة والموصى له فاما ان يوصي بالثلث فما دونه او بالاكثر **القسم الاول**
اذا اوصى بالثلث فما دونه فله حالان احدهما ان تكون الوصية بجزء واحد فنصحح مسألة الميراث عائلة او غير عائلة وننظر في مخرج جزء الوصية ونخرج منه جزء الوصية ثم ان
انقسم الباقي على مسألة الورثة صحت المسألتان وذلك كمن اوصى بربع ماله وترك ثلاثة بنين وان لم ينقسم فلك طريقان احدهما ان تنظر في الباقي وفي مسألة الورثة فان تباينا
ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا ضربت وفق مسألة الورثة في مخرج الوصية فما بلغ صحت منه القسمة ثم من له شيء من مخرج الوصية اخذه مضروبا فيما
ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسألة الورثة اخذه مضروبا فيما بقي من مخرج الوصية ان كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين وان كانا متوافقين ففي وفق الباقي ❊
الطريق الثاني ان تنسب جزء الوصية الى الباقي من مخرجها بعد الجزء وتزيد مثل تلك النسبة على مسألة الورثة فما بلغ فمنه القسمة فان كان فيه كسر ضربته في مخرج الكسر فما
بلغ صحت منه القسمة ❊ مثاله ثلاثة بنين واوصى بثلث ماله مسألة الورثة من ثلاثة ومخرج الوصية ايضا ثلاثة والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ينقسم على ثلاثة فعلى الطريق
الاول تضرب ثلاثة في مخرج الوصية تبلغ تسعة منها القسمة كان للموصى له سهم ياخذه مضروبا في الثلاثة المضروب في مخرج الوصية ولكل ابن سهم من مسألة الورثة مضروب في
الباقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الطريق نقول جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها فنزيد على مسألة الورثة نصفها تكون اربعة ونصفا تبسطها انصافا
تبلغ تسعة ❊ ابوان وخمس بنات واوصى بخمس ماله مسألة الورثة من ستة وتصح من ثلثين ومخرج جزء الوصية خمسة والباقي بعد اخراج جزء الوصية اربعة لا تصح على الثلاثين فعلى
الطريق الاول هما متوافقان بالنصف فتضرب نصف مسألة الورثة وهو خمسة عشر في مخرج الوصية تبلغ خمسة وسبعين كان للموصى له سهم ياخذه مضروبا في خمسة عشر
ولكل واحد من الابوين خمسة مضروبة في نصف الاربعة تكون عشرة ولكل بنت اربعة في اثنين ثمانية وعلى الثاني نقول الجزء المخرج مثل ربع الباقي فنزيد على الثلاثين ربعها ❊
ونبسطها انصافا تبلغ خمسة وسبعين ❊ ابنان وبنتان واوصى بالثلث مسألة الورثة من ستة والوصية من ثلاثة والباقي بعد جزء الوصية لا ينقسم على ستة فعلى الطريق
الاول يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة في مخرج الوصية تبلغ تسعة للموصى له سهم في ثلاثة ولكل ابن سهمان في واحد وعلى الثاني نقول جزء الوصية نصف الباقي من مخرجه
فنزيد على مسألة الورثة نصفها تكون تسعة ❊ **الحال الثاني** ان تكون الوصية بجزئين فصاعدا فيؤخذ مخرج الجزئين بالطريق المذكور في اصول مسائل الفرائض ثم العمل على
ما تبين في الحال الاول ❊ مثاله ابوان واوصى بثمن ماله لزيد وبخمسه لعمرو مسألة الورثة من ثلاثة ومخرج الجزئين اربعون لزيد خمسة ولعمرو ثمانية ويبقى سبعة وعشرون
تصح على ثلاثة ❊ ثلاثة بنين واوصى بربع ماله لزيد وبنصف سدسه لعمرو مسألة الورثة ثلاثة ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة اذا اخرجناها تبقى ثمانية لا تصح
على ثلاثة فعلى الطريق الاول لا موافقة فتضرب ثلاثة في اثني عشر فتبلغ ستة وثلاثين منها تصح وعلى الثاني الخارج بالوصيتين نصف الباقي من مخرجيهما فنزيد على مسألة الورثة
نصفها تبلغ اربعة ونصفا تبسطها انصافا تكون تسعة لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة وحصتهما من التسعة ثلاثة لا تنقسم على اربعة فتضرب اربعة في تسعة
تبلغ ستة وثلاثين ❊ ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما فعلى الطريق الاول تبقى ثمانية لا تصح على ستة لكن توافق بالنصف فتضرب نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة
وثلاثين والطريق الثاني كما سبق **القسم الثاني** اذا اوصى باكثر من الثلث فينظر ان كانت الوصية لشخص او جماعة يشتركون فيه اما جزء كالنصف واما جزآن
كالنصف والربع فمدار المسألة على اجازة الورثة وردهم وقد سبق بيان الحكم والحساب فان اوصى لشخص بجزء ولاخر بجزء فان اجاز الورثة اعطى كل واحد ما سمى له وقسم الباقي
بين الورثة وطريق القسمة ما سبق في القسم الاول وان ردوا الزيادة على الثلث قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة وسوا جاز الجزء الواحد كالنصف والثلث
او لم يزد واحد منهما كالربع والثلث مثاله ابوان وابنان واوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه واجازوا فمسألة الورثة ستة وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد جزئي
الوصيتين لا ينقسم على ستة فعلى الطريق الاول تضرب الستة في مخرج الوصيتين تبلغ ستة وثلثين وعلى الثاني نقول جزء الوصيتين خمسة امثال الباقي من مخرجهما فنزاد على مسألة
الورثة خمسة امثالها ستة وثلاثين منها تصح القسمة وان ردوا القسمين قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة ولذلك طريقان احدهما
ان ننظر ما زاد من الوصايا على الثلث وننقص بتلك النسبة من نصيب كل واحد من الموصى لهم فنسبة ما زاد لهما ثلاثة اخماس لان مجموع الوصية خمسة من ستة والاخماس
لمخرج الوصيتين فيضرب مخرج الخمس في ستة تبلغ ثلاثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث فينقص من كل واحد ثلاثة اخماسه تبقى للاول ستة
وللباقي اربعة والباقي عشرون للورثة وهذه الانصباء متوافقة بالنصف فترد بالاختصار الى انصافها ويقسم من خمسة عشر الطريق الثاني ان نطلب مالا لثلثه خمس فنضرب
مخرج الثلث في مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر للموصى له بالنصف ثلاثة وللاخر اثنان تبقى عشرة للورثة لا تنقسم على مسألتهم وهي ستة لكن توافقها بالنصف فنضرب نصف الستة
في الخمسة عشر تبلغ خمسة واربعين منها تصح القسمة **فرع** هذا الذي ذكرناه اذا لم تستغرق الوصية المال فان استغرقت واجيزت قسم المال بين اصحاب الوصايا وان ردوا
قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة وان زادت الوصايا على المال بان اوصى لزيد بماله كله ولعمرو بثلثه فان اجازوا انقسم بالعول الى اربعة لزيد ثلاثة ولعمرو سهم
وان ردوا قسم الثلث بينهما على اربعة ويكون قسمة الوصية من اثني عشر ولو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه ولبكر بربعه قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهما ان اجازوا
والا فالثلث على ثلاثة عشر **فرع** اوصى لزيد بعبد قيمته مائة ولعمرو بدار قيمتها الف ولبكر بخمسمائة وكان ثلث ماله ثمانمائة فقد اوصى بثلثي ماله فان اجازوا فذاك

والا فالزايد على الثلث مثل جميع الوصايا فترد كل وصية الى نصفها ويخص كل واحد بنصف ما عين له ولو اوصى لزيد بعشرة ولعمرو بعشرة ولبكر بخمسة وثلثه عشرون ولم يجيزوا قسمت العشرون على خمسة لكل واحد من الاولين ثمانية ولبكر اربعة ولو كانت بحالها وقال قدموا بكرا على عمرو قال ابن الحداد لزيد ثمانية ولعمرو سبعة ولبكر خمسة ولو قال قدموا بكرا عليهما اعطى خمسة ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل منهما سبعة ونصف **فرع** اوصى لزيد بعبد ولعمرو بما بقي من ثلث ماله اعتبر ماله عند الموت فان خرج العبد من ثلثه دفعناه الى زيد واعطينا عمرا باقي الثلث ان بقي شيء والا بطلت وصية عمرو وان مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة وننظر في باقي امواله فنحط من ثلثها قيمة العبد وندفع باقيه الى عمرو فان لم يبق شيء بطلت وصيته وان مات بعد موت الموصي حسب من التركة وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شيء من الثلث فهو لعمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى لزيد به ولعمرو بثلثه او ثلث ماله ولم يجر لفظ يقتضي الرجوع عن الوصية الاولى فان اجازوا قسم العبد بينهما لزيد ثلاثة ارباعه ولعمرو ربعه وان لم يجيزوا قسم الثلث كذلك وان اوصى لزيد بالعبد وقيمته الف ولعمرو بثلث ماله وله الفان سوى العبد فان اجازوا جعل العبد بينهما ارباعا كما ذكرنا ولعمرو مع ربعه ثلث الالفين واذا كان العبد الذي هو ثلث المال ربعه كان الالفان وهما ثلثا ثمانية لكن ليس للثمانية ثلث فنضرب مخرج الثلث في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين العبد منها اثنا عشر تسعة منها لزيد وثلاثة منها مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان ردوا الوصية قسم الثلث بينهما على عشرين لان جملة سهام الوصايا عند الاجازة عشرون واذا كان العبد وهو ثلث المال عشرين كان الجميع ستين لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلاثة منه وثمانية اسهم من الباقي كما كان في حال الاجازة يبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد واثنان وثلاثون سهما من الباقي ٥ وجميع ما ذكرناه فيما اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او رد جميعهم جميعها الى الثلث فلو اجازوا بعضها او اجاز بعضهم بعضها وبعضهم كلها او اجاز بعضهم بعضها وبعضهم بعضا اخر او اجاز بعضهم جميعها ورد بعضهم جميعها او رد بعضهم جميعها وبعضهم بعضها فالطريق في هذه الاحوال ان تصحح المسئلة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فاذا تماثلت المسئلتان اكتفيت باحديهما وان تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت وفق احديهما في الاخرى ثم تقسم المال بينهما على تقديري الاجازة والرد من ذلك العدد وتنظر في الحاصل لكل مجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت بينهما لمن اجاز له ٥ مثاله ابنان واوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه المسئلة على تقدير الاجازة من اثني عشر وعلى تقدير الرد من خمسة عشر وهما متوافقان بالثلث فنضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة المطلقة ثلاثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة ولزيد على تقدير الرد المطلق اثنا عشر ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون فالتفاوت في نصيب كل ابن خمسة عشر فان اجاز الوصية زيد فقد سامحه كل ابن بتسعة فيتم له ثلاثون ويبقى لكل ابن احد عشر وان اجاز وصية عمرو فقد سامحه كل ابن بستة فيتم له عشرون ولكل ابن اربعة عشر وان اجاز احدهما الوصيتين وردهما الاخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللراد عشرون وان اجاز احدهما الوصيتين واجاز الاخر وصية زيد تم لزيد ثلثون وان اجاز الاخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجازا وصية زيد والاخر وصية عمرو فهذا سامح زيدا بتسعة وذاك سامح عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز له احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز مثلها

الطرف الثاني في الدوريات من الوصايا

فصل في الوصية بمثل نصيب وارث وبجزء شايع الجزء الشايع قد يكون مضافا الى ما يبقى من المال بعد النصيب وقد يكون مضافا الى جميع المال فان كان مضافا الى جميع المال نظر ان لم ترد جملة المال الموصى به على الثلث جعل الموصى له بالنصيب كاحد الورثة فتصحح مسئلة الورثة ثم يوخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية وننظر هل ينقسم الباقي على مسئلة الورثة ان انقسم فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق وان زادت على الثلث اجاز الورثة فكذلك الحكم والحساب وان لم يجيزوا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة ٥ مثاله ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بعشر المال فمسئلة الورثة وزيد من اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى منها بعد اخراج الجزء تسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فتضرب اربعة في عشرة تبلغ اربعين لعمرو اربعة ولزيد وكل ابن تسعة وجملة الوصيتين ثلثة عشر وان كان الجزء مضافا الى ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان ترك ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بسدس ما يبقى من المال بعد النصيب فالمقصود في هذه المسئلة ونظايرها يعرف بطرق منها طريقة الجبر ولها وجوه اشهرها ان تاخذ مالا وتسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال سوى نصيب تسقط سدسه لعمرو تبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة فتجبر وتقابل فيكون خمسة اسداس مال معادله لثلاثة انصبا وخمسة اسداس نصيب تضرب ثلثه وخمسة اسداس في اقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلثه وعشرين النصيب من ذلك خمسة يبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة ٥ ومنها ان تجعل المال كله دينارا وستة دراهم فالوصية بالسدس فتجعل الدينار بنصيب زيد وندفع درهما من الستة لعمرو يبقى خمسة دراهم للبنين لكل ابن درهم وثلثان فعلمنا ان قيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذا سبعة دراهم وثلثان فنبسطها اثلاثا فتبلغ ثلاثة وعشرين وتسمى هذه طريقة الدينار والدرهم ٥ ومنها ان تقول مسئلة الورثة من ثلاثة فيكون لزيد سهم مثل احدهم فتزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى بسدسها وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة اسهم وثلاثة اخماس تبسطها اخماسا تبلغ ثلاثة وعشرين وتسمى هذه طريقة القياس ٥ ومنها ان تقسم سهام الورثة وهي ثلثة وتضيف اليها سهما لزيد تكون اربعة تضربها في مخرج السدس تبلغ اربعة وعشرين تسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثه وعشرون وهو المال فاذا اردت النصيب اخذت سهما وضربته في مخرج السدس فيكون ستة تسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة وهي النصيب وهذه تسمى طريقة الحشو ويسمى هذا الذي تسقطه سهم الحشو ويقال كان محمد بن الحسن رحمه الله يعتمدها ٥ ومنها ان تاخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس تكون ثمانية عشر تضيف سدسها الى عمرو يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة واذا بان ان النصيب خمسة تزيد خمسة على ثمانية عشر تكون ثلثة وعشرين ٥ ومنها ان يقال المال كله ستة ونصيب النصيب لزيد وسهم من الستة لعمرو ويبقى خمسة لا تصح على ثلثة فتضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر مع النصيب المجهول فسدس الثمانية عشر لعمرو والباقي بين البنين لكل ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة والمال ثلثة وعشرون **مسئلة** ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما بقي من المال بعد النصيب ٥ استخراجها بطريق الخطائين ان تقدر المال اربعة لعلمنا ان هنا نصيبا وثلثا بعد النصيب فنجعل النصيب واحدا وندفع ثلث الباقي الى عمرو ويبقى اثنان ونحن نحتاج الى ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد نقص عن الواجب واحد وهذا هو الخطأ الاول ثم نجعل المال خمسة ونجعل النصيب منها اثنين وندفع ثلث الباقي الى عمرو ويبقى اثنان ونحن نحتاج الى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد نقص عن الواجب اربعة وهذا هو الخطأ الثاني والخطآن جميعا ناقصان فنسقط اقلهما من اكثرهما يبقى ثلاثة فنحفظ

ثم نضرب الاول في الخطاء الثاني فيكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطا الاول تكون خمسة تسقط الاقل من الاكثر يبقى احد عشر نقسمها على الثلاثة المحفوظة
يخرج بالقسمة ثلثة وثلثان فنبسطها اثلاثا يكون احد عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطا الاول يكون اثنين
نسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان نقسمها على الثلاثة المحفوظة يخرج بالقسمة ثلثان اذا بسطنا كانا اثنين فهما النصيب فندفع اثنين من احد عشر الى زيد وثلث الباقي ثلاثة الى عمرو
تبقى ستة لكل ابن سهمان وهذا اذا اجاز الورثة لان الوصيتين زائدتان على الثلث وتسمى هذه الطريقة الجامع الكبير من طرق الخطائين وبطريقة الباب نقول سهام البنين
ثلاثة وقد اوصى بثلثها فيبقى لكل ابن ثلثا سهم فبان ان النصيب الموصى به لزيد ثلثا سهم ثم نضم الثلث المخرج الى النصبا بهم يبلغ جملة المال ثلثة اسهم وثلثي سهم نبسطها اثلاثا يكون
احد عشر وبطريقة المقادير يعطى الموصى له بمثل النصيب نصيبا من المال يبقى منه مقدار يدفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار نقسمها بين البنين يحصل لكل ابن تسعا مقدار فيعلم ان ما له
الموصى له بالنصيب تسعا مقدار فالمال كله مقدار وتسعا مقدار نبسطها اتساعا تكون احد عشر ويخرج المسئلة السابقة بهذه الطرق الثلاث خروج هذه المسئلة بتلك الطرق الست

فصل وقد تكون الوصية بجزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب او بعضه ٥ مثاله ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب
نقدر ثلث المال عددا له ثلث لقوله ثلث الباقي من الثلث ولكن ثلاثة نزيد عليه واحدا للنصيب فيكون اربعة واذا كان الثلث اربعة فالثلثان ثمانية والجملة اثنا عشر نعطي زيدا سهما
وعمرا سهما وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال تكون عشرة وكان ينبغي ان تكون ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد على ما ينبغي
سبعة وهو الخطا الاول ثم نقدر الثلث خمسة ونجعل النصيب اثنين ونعطي عمرا واحدا يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير تبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان تكون
ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على ما ينبغي ستة وهو الخطا الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا سهما نقص عن الخطاء سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به
الخطا سهم وقد بقي من الخطا ستة اسهم فنزيد لها ستة اسهم تكون احد عشر فهو ثلث المال النصيب منها ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون وتسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق
الخطائين **مسئله** ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب خذ ثلث مال واسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال سوى نصيب اسقط
منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو تسع مال الا سدس نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب زده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل
ثلاثة انصبا فاجبر وقابل تعدل ثمانية اتساع مال ثلاثة انصبا وخمسة اسداس نصيب فاضرب ثلاثة وخمسة اسداس في تسعة تبلغ اربعة وثلثين ونصفا فابسطها انصافا فيكون تسعة وستين
فهي المال لزيد منها ستة عشر ولعمرو خمسة

فصل في الوصية بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء من احدهما من جميع المال والاخر مما يبقى ٥
مثاله بنت واخ واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بربع المال ولبكر بنصف الباقي بعد ذلك فعلى طريق القياس نعلم انه اذا اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون للباقي نصف
واقل عدد له نصف اثنان لبكر منهما سهم يبقى سهم لكل واحد من الوارثين نصف سهم فعلمنا ان النصيب نصف سهم فيكون الباقي من المال بعد الربع سهمين ونصف سهم وذلك ثلثة ارباع المال
تزيد عليه ثلثه وهو خمسة اسداس تبلغ ثلثة وسدسين نبسطها اسداسا تبلغ عشرين لزيد ثلاثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر لبكر نصفها ولكل واحد من الوارثين ثلاثة كالنصيب ٥
ولو كانت المسئلة بحالها الا ان وصية عمرو بخمس المال ووصية بكر بثلث الباقي فالمال خمسة والنصيب واحد

فصل فيما اذا كان الجزءان مع النصيب احدهما بعد الاخر مثاله امرأة وعمان اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب ولبكر بثلث ما يبقى من المال بعد ذلك ولخالد بنصف ما يبقى بعد
ذلك تأخذ مالا وتلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا تلقي من هذا المال ربعه يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلاثة ارباع نصيب تلقي من الباقي ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب تلقي من
الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب تعدل ثلاثة انصبا تجبر وتقابل فربع مال يعدل ثلثة انصبا وربع نصيب فتضربها في اربعة تبلغ ثلاثة عشر النصيب منه واحد يبقى اثنا عشر لعمرو
ربعها يبقى تسعة لبكر ثلثها يبقى ستة لخالد نصفها يبقى ثلاثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب

فصل في الوصية بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثاله ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ولبكر بمثل نصيب احدهم ولخالد بنصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب تأخذ احد
اثلاث المال وتدفع منه نصيبا الى زيد يبقى منه مقدار يدفع ثلثه الى عمرو ويبقى معنا ثلثا مقدار ونأخذ ثلثا اخر وندفع منه نصيبا الى بكر يبقى مقدار نعطي خالدا نصفه يبقى نصف
مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى الثلث الثالث وهو نصيب ومقدار يكون نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة
نسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار في معادلة نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقداران ونصف
سدس نبسطها بالضرب في اثني عشر تكون خمسة وعشرين وجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلاثة عشر فلزيد ثلاثة عشر ولعمرو اربعة ولبكر ثلاثة عشر ولخالد ستة ولكل
ابن ثلاثة عشر كالنصيب.

فصل في الوصية بنصيب وجزء شائع على شرط ان لا ينضام بعض الورثة اي لا يدخل النقص عليه. مثاله ابنان واوصى
لزيد بربع المال ولعمرو بنصيب احد الابنين على ان لا ينضام الثاني بالوصيتين هي من اربعة لذكره الربع لزيد سهم وللابن الذي شرط ان لا ينضام سهمان يبقى سهم لعمرو وللابن الاخر لا
تصح عليهما فنضرب اثنين في اربعة **مسئله** ثلاثة بنين احدهم بكر واوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرط ان لا ينضام بكر فخذ ثلث المال
وادفع الى زيد منه نصيبا يبقى مقدار تدفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا مقدار تضمهما الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل ثلث المال ونصيبين اما ثلث المال فهو الذي
توفيه بكرا غير منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الابنين الاخرين وذلك ثلاثة انصبا ومقدار فتسقط نصيبين بنصيبين ومقدارا بمقدار يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين
تعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وان الثلث مقداران وثلثان فنبسطها اثلاثا تكون ثمانية فهي ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو
سهم ولبكر ثمانية ولكل واحد من الاخرين خمسة كالنصيب

فصل في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه مثاله ثلاثة بنين
اوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع جميع المال تأخذ مالا وتسقط منه نصيبا يبقى مال ينقص نصيبا تزيد عليه ربع المال المستثنى تبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وذلك يعدل
ثلاثة انصبا وهي انصبا الورثة تجبر وتقابل فاذا مال وربع يعدل اربعة انصبا تبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة تدفع الى الموصى له خمسة
ونسترجع منه ربع المال وهو اربعة يبقى معنا خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب **مسئلة** ابن واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال تأخذ مالا وتسقط منه نصيبا ثم
نسترجع من النصيب نصف مال يحصل معنا مال ونصف سوى نصيب يعدل نصيبا واحدا تجبر وتقابل فيكون مال ونصف يعدل نصيبين تبسطهما انصافا وتقلب الاسم فيكون

المال اربعه والنصيب لانه تدفع الى الموصى له ثلاثة وتسترجع منه اثنين يبقى معه سهم وهو مثل نصيب الابن ناقصا بنصف المال **مسئله** ابن واوصى بنصيب ابن رابع لو كان الا عشر المال فنقول لو كان البنون اربعه فسر المال بينهم على اربعه تاخذ مالا وتلقى منه نصيبا تسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال سوى نصيب يعدل اربعه انصبا تجبر وتقابل فاذا مال وعشر مال يعدل خمسة انصبا تبسطها اعشارا وتقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر تدفع الى الموصى له احد عشر وتسترجع منه عشر المال وهو خمسه يبقى للموصى له سته وياخذ الابن اربعه واربعين ولو كانوا اربعه لاخذ كل ابن احد عشر كالنصيب.

فصل في الوصيه بالنصيب مع استثناء جزء من المال

مما يبقى

فهذا اما ان يكون مع تقييد الموصى الاستثنا بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب واما مع التقييد بجزء مما يبقى من المال بعد الوصيه واما مطلقا بلا تقييد فهذه ثلثه اقسام **الاول** مثاله ثلاثه بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع الباقي من المال بعد النصيب تاخذ مالا وتسقط منه نصيبا يبقى مال ناقص بنصيب تزيد عليه ربعه وهو الذي تسترده من جمله النصيب في ربعه ربع مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل ثلاثه انصبا فتجبر وتقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعه انصبا وربع نصيب تبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال سبعه عشر والنصيب خمسه يعطى الموصى له خمسه يبقى اثنا عشر تسترجع من الخمسه ربع الباقي وهو ثلاثه يبقى مع الموصى له سهمان ومع البنين خمسه عشر لكل ابن خمسه **القسم الثاني** ان تقيد الاستثنا بجزء مما يبقى من المال بعد الوصيه فالجزء من باقي المال بعد الوصيه كالجزء الواقع تحته من باقي المال بعد النصيب فخمس الباقي بعد الوصيه كربع الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد الوصيه كثمن الباقي بعد النصيب وعلى هذا القياس حتى ينتهي الى ثلث الباقي بعد الوصيه فهو كنصف الباقي بعد النصيب وخرجوا صور هذا القسم بطريقين احدهما البنا على القاعده المذكوره فاذا اوصى وله ثلاثه بنين بنصيب احدهم الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيه فهو كما لو اوصى بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فتاخذ مالا وتلقى منه نصيبا يبقى مال ناقص بنصيب تزيد ثلثه للاستثنا وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يبلغ مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل ثلاثه انصبا فتجبر وتقابل فاذا مال وثلث مال يعدل اربعه انصبا وثلث نصيب فتبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالمال ثلاثه عشر والنصيب اربعه تعطى الموصى له اربعه يبقى تسعه تسترد من الاربعه ثلث التسعه الباقيه يبقى معه سهم ويحصل للبنين اثنا عشر لكل ابن اربعه فالذي اخذه الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب ومثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصيه لان الباقي بعد الوصيه اثنا عشر • الطريق الثاني انا نعلم ان باقي المال في الصوره المذكوره بعد الوصيه انصبا البنين وهي ثلاثه وربعها ثلاثه ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب هو الوصيه فنزيده على انصبا البنين يبلغ ثلاثه انصبا وربع نصيب تبسطها ارباعا بالضرب في اربعه تكون ثلاثه عشر والوصيه سهم **القسم الثالث** ان يطلق فيقول اوصيت له بمثل نصيب فلان الا ربع ما يبقى من المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصيه ففيه وجهان لاصحابنا احدهما يحمل على الباقي بعد النصيب لان المذكور هو النصيب فانصرف الاستثنا اليه والثاني وهو قول الاكثرين يحمل على الباقي بعد الوصيه لان الباقي بعد الوصيه اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون المستثنى اكثر ويقل نصيب الموصى له وقد تقرر تنزيل الوصايا على الاقل المتيقن ثم طريق الحساب على الوجهين ما سبق •

فصل في الوصيه بالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال

هذا يجي فيه الاقسام المذكوره في الفصل الذي قبله والقسم الثالث فيه الوجهان فان صرح بذكر النصيب فاوصى وله ثلاثه بنين بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتاخذ ثلث مال وتلقى منه نصيبا يبقى ثلث مال سوى نصيب تزيد عليه ثلثه وهو تسع مال الا ثلث نصيب للاستثنا تبلغ اربعه اتساع مال سوى نصيب وثلث نصيب تعدل انصبا الورثه وهي ثلاثه فتجبر وتقابل فمال وتسع مال تعدل اربعه انصبا وثلث نصيب تبسطها اتساعا وتقلب الاسم فالمال تسعه وثلثون والنصيب عشر تاخذ الثلث ثلاثه عشر وتسقط منه نصيبا وهو عشره يبقى ثلاثه تسترجع ثلثها للاستثنا يبقى تسعه تسقطها من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشره **مسئله** اربعه بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب تاخذ ثلث مال وتسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال سوى نصيب ثم تسترجع من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب وهو نصف سدس مال الا نصف سدس نصيب وتضمه الى ما معك تبلغ خمسه اجزا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب تزيد على ثلثي المال تبلغ مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصبا الورثه وهي اربعه تجبر وتقابل فاذا مال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسه انصبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب ثم ابسطها باجزا اثني عشر واقلب الاسم فالنصيب ثلاثه عشر والمال احد وستون ولكن ليس لاحد وستين ثلث فنضربها في ثلاثه تبلغ مايه وثلاثه وثمانين فهو المال والنصيب تسعه وثلثون ياخذ ثلث المال وهو احد وستون تعزل منه تسعه وثلثين للنصيب ثم تسترجع منه اثني عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانيه واربعون وربعها اثنا عشر فيبقى للموصى له سبعه وعشرون تسقطها من المال يبقى مايه وسته وخمسون لكل ابن تسعه وثلثون **فرع** اوصى بمثل نصيب احد ورثته الا ثلث ما يبقى ولم يزد على هذا فكانه قال الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصيه لانه الاقل المتيقن فاذا كان له ابنان والحاله هذه فله سهم من سبعه لان لكل واحد من الابنين والموصى له ثلاثه ثم يقسم منه بقدر ثلث الباقي وهو سهمان فيبقى سهم **فرع** واما ان يصرح بذكر الوصيه والباقي من الجزء فقال له ثلاثه بنين اوصيت بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيه فطرق الحساب فيه على قياس ما سبق لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصيه نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما سبق في الفصل السابق ويكون المال في الصوره سبعه وعشرين والنصيب سبعه فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعه وعزلنا منه سبعه بقي اثنان نسترجع نصفهما من النصيب وهو واحد يبقى مع الموصى له سته ومع البنين احد وعشرون مع كل ابن سبعه كالنصيب

فصل في الوصيه بجزء من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال

الباقي من المال قد يتقيد بما بعد النصيب وقد يتقيد بما بعد الوصيه وقد يطلق كما سبق فان جرى ذكر النصيب بان اوصى وله ابنان لزيد بربع المال ولعمرو بمثل نصيب احدهما الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فخذ مالا واجعل ربعه لزيد يبقى ثلاثه ارباع مال تعطى عمرا منها نصيبا يبقى ثلاثه ارباع مال الا نصيبا تسترجع من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب تزيد على ما معك تبلغ مالا الا نصيبا وثلث نصيب وذلك يعدل نصيبين فتجبر وتقابل فاذا مال يعدل ثلاثه انصبا وثلث نصيب فتبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالمال عشره والنصيب ثلاثه تعطي زيدا ربع العشره يبقى سبعه ونصف تعزل منها ثلاثه لعمرو يبقى اربعه ونصف تسترجع ثلثها من الثلاثه وهو واحد ونصف فتضمه الى ما معك يبلغ سته لكل واحد ثلاثه كالنصيب فان اردت ازاله الكسر بسطت العشره انصافا وقلت المال عشرون والنصيب سته وان جرى ذكر الوصيه بان اوصى وله ابنان لزيد بربع المال ولاخر بمثل نصيب احدهما الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصيه فهو كقوله الا نصف ما يبقى من المال بعد النصيب كما سبق فتاخذ مالا وتجعل لزيد ربعه يبقى ثلاثه ارباع مال تعطى عمرا منها نصيبا يبقى ثلثه ارباع سوى نصيب تسترجع منه نصف هذا الباقي وهو ثلاثه اثمان مال سوى نصف نصيب

وتزيده على ما معك يبلغ مالاً وثمن مال الا انصباء ونصف نصيب وذلك يعدل نصيبين فاذا جبرت وقابلت فمال وثمن مال يعدل ثلاثة انصباء ونصف نصيب فتبسطها اثمانا فالمال ثمانية
وعشرون والنصيب تسعة تعطي لزيد ربع المال يبقى احد وعشرون يعزل منها تسعة للعمرو ويبقى اثنا عشر يسترجع نصفها من تسعة عمرو وتضمه اليها تبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة
كالنصيب ◦ **فصل في الوصية بجزء شايع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء ما يبقى من جزء من المال** ◦ مثاله خمسة بنين واوصى لزيد بثمن ماله
ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب تاخذ ثلث مال فتلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال تعزل منه نصيبا للعمرو ويبقى خمسة من اربعة وعشرين
جزءا سوى نصيب يسترجع من النصيب ثلث هذا الباقي وليس للخمسة ثلث صحيح فنضرب المال في ثلاثة يكون اثنين وسبعين ويكون معك خمسة عشر من اصل اثنين وسبعين ويكون معك
جزءا من المال سوى نصيب تزيد هذا المبلغ عليه فيصير عشرين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة ويبقى خمسة فاذا جبرت وقابلت فثمانية
وستون تعدل ستة انصباء وثلث نصيب فتبسطها اجزاء اثنين وسبعين وتقلب الاسم فاذا المال اربع مائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون تاخذ ثلث المال وهو مائة واثنان
وخمسون وتلقي منه ثمن المال وهو سبعة وخمسون ويبقى خمسة وتسعون تلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون تسترجع من النصيب ثلثها وتزيدها على السبعة
والعشرين تبلغ ستة وثلاثين تزيدها على ثلثي المال وهو ثلثمائة واربعة تبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب فان كانت المسئلة بحالها الا انه اوصى لعمرو
بثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن وبعد وصيته فالحساب كما مضى لكن يجعل بعد الاستثناء ثلثا الباقي من الثلث يعني الوصية نصف الباقي من الثلث بعد النصيب واذا عملتها كان المال
ثلثمائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعين تاخذ ثلث المال وهو مائة واربعة وتسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون يبقى خمسة وستون تسقط منه النصيب سبعة واربعين
يبقى ثمانية عشر تسترجع من النصيب نصفها تسعة وتزيدها عليها تصير سبعة وعشرين تزيدها على ثلثي المال وهو ثمانية تبلغ مائتين وخمسة وثلاثين لكل ابن سبعة واربعون

فصل في الوصية بمثل نصيب وارث وعدد من الورثة الا مثل نصيب وارث اخر او عدد منهم ◦ هذه الوصية اما ان تتجرد عن الوصية بجزء شايع
من المال او الوصية بجزء مما يبقى من المال او بجزء من جزء مما يبقى واما ان لا تتجرد فالحالة الاولى لا حاجة الى الطريق الجبرية بل تقام مسئلة الورثة ويوخذ سهام من اوصى بمثل
نصيبه فينقص منها نصيب من استثنى مثل نصيبه ويزاد ما بقي على مسئلة الورثة فمنه تصح مثاله زوجة واخت وعم واوصى بمثل نصيب الاخت الا مثل نصيب الزوجة هي من اربعة ونصيب
الاخت سهمان ينقص منهما نصيب الزوجة وهو سهم يبقى سهم تزيده على الاربعة تكون خمسة واحد منها للموصى له والباقي للورثة ◦ الحالة الثانية اذا لم تتجرد وفيها صور احداها
ان يوصي مع ذلك بجزء شايع من المال ◦ مثاله ابوان واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام فالطريق ان تنظر في مسئلة الورثة وهي من ثلاثة تاخذ مالا
وتلقي ربعه لزيد يبقى ثلاثة ارباع تلقي منها نصيبين كنصيب الاب وتسترجع نصفها كنصيب الام يبقى ثلاثة ارباع مال فالمال ستة عشر والنصيب ثلاثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا
ربعها بقي اثنا عشر تسقط منها نصيبين وهما ستة وتسترجع نصيبا وهو ثلاثة يبقى للموصى له ثلاثة فاذا اسقطنا الوصيتين من المال بقي تسعة للاب ستة وللام ثلاثة ◦ الصورة
الثانية ان يوصي مع ذلك بجزء مما يبقى من المال ◦ مثاله ابوان واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال تاخذ مالا وتلقي منه نصيبين هما نصيب الاب
من مسئلة الورثة وتسترجع نصيبا وهو نصيب الام يبقى مال سوى نصيب تعطي عمرا ربعه وهو ربع مال الا ربع نصيب يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلاثة ارباع نصيب تعدل ثلاثة انصباء هي سهام
المسئلة فتجبر وتقابل فثلاثة ارباع مال تعدل ثلاثة انصباء وثلاثة ارباع نصيب فتبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلاثة تاخذ خمسة عشر وتسقط منها نصيبين
وهما ستة وتسترجع نصيبا وهو ثلاثة يبقى اثنا عشر ربعها للعمرو ويبقى تسعة ستة للاب وثلاثة للام ◦ الصورة الثالثة ان يوصي مع ذلك بجزء من جزء مما يبقى من المال ◦ مثاله ابوان
واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلثي المال تاخذ ثلثي مال وتسقط منه نصيبين وتسترجع منه نصيبا يبقى ثلثا مال سوى نصيب تسقط
ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلاثة ارباع نصيب تعدل ثلاثة انصباء هي سهام المسئلة فتجبر وتقابل فخمسة اسداس مال تعدل ثلاثة انصباء وثلاثة ارباع نصيب
تبسطها باجزاء اثني عشر وتقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة تاخذ ثلثي المال وهو ثلاثون وتسقط منها نصيبين وهما عشرون وتسترجع نصيبا يبقى معك
عشرون تسقط ربعها لعمرو ويبقى خمسة عشر تزيدها على ثلث المال تكون ثلاثين للاب عشرون وللام عشرة ◦ **فصل في الوصية بالنصيب مع استثناء
نصيب وارث اخر منه وبجزء شايع ايضا** الجزء المستثنى مع النصيب قد يكون من جميع المال وقد يكون من جزء من الباقي ◦ مثال الاول ابوان واوصى بمثل نصيب
الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال تاخذ مالا وتلقي منه نصيبين وتسترجع نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال وعشر مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فتجبر
وتقابل فمال وعشر مال يعدل اربعة انصباء تبسطها اعشارا وتقلب الاسم فالمال اربعون والنصيب احد عشر تاخذ اربعين وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون وتسترجع
منها نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فيحصل للموصى له سبعة وللاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ◦ مثال الثاني المسئلة بحالها الا انه استثنى مثل نصيب
الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام فتاخذ مالا وتلقي منه نصيب الاب وهو سهمان من ثلاثة هي سهام المسئلة وتسترجع منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا تزيد عليه مثل عشره
وهو عشر مال الا عشر نصيب فيبلغ مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل ثلاثة انصباء هي سهام المسئلة فتجبر وتقابل وتبسطها اعشارا وتقلب الاسم فالمال احد واربعون
والنصيب احد عشر تاخذ احدا واربعين وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون وتسترجع نصيبا فيكون معك ثلثون تسترجع عشر الثلاثين من ذلك النصيب وهو ثلاثة
وتزيده على ما معك يبلغ ثلاثة وثلثين للاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ◦ مثال الثالث المسئلة بحالها الا انه استثنى مثل نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام
تاخذ ثلثي مال وتسقط منه نصيبين وتسترجع نصيبا يبقى ثلثا مال سوى نصيب تسترجع ثمن هذا المبلغ ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب وتزيده على المبلغ يكون
ثلاثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب تزيد على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وثمن نصيب وذلك يعدل انصباء الورثة وهي سهام المسئلة فتجبر وتقابل فمال ونصف
سدس مال يعدل اربعة انصباء وثمن نصيب فتبسطها باجزاء اربعة وعشرين وتقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون تاخذ ثلثي المال وهو ستة وستون
وتسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون وتسترجع نصيبا يبقى معك اربعون تسترجع ثمنها من النصيب ايضا وهو خمسة وتزيد على الاربعين تكون خمسة واربعين تزيده على
ثلث المال وهو ثلاثة وثلاثون تبلغ ثمانية وسبعين للاب منها نصيبان اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون

فصل في الوصية بالتكملة ◦
والمراد بها البقية التي تبلغ بها الشيء حدا اخر وهي اما مجردة عن الوصية بغيرها والاستثناء واما غير مجردة ◦ القسم الاول اما ان تكون بتكملة واحدة واما بتكملتين فصاعدا

مثال الاول له اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فناخذ مالا ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترجع منه نصيبا فيحصل معك ثلثا مال ونصيب وذلك يعدل انصبا الورثة وهي اربعة فتلقي نصيبا بنصيب يبقى ثلثا مال في معادلة ثلاثة انصبا فنبسطها اثلاثا ونقلب فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين الثلث والنصيب سهم فهو التكملة تدفعه الى الموصى له يبقى ثمانية لكل ابن سهمان وبطريق الدينار والدرهم تجعل ثلث المال دينارا ودرهما وتجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما تدفعه الى الموصى له يبقى من المال ثلاثة دنانير ودرهمان تاخذ ثلاثة بنين ثلاثة دنانير يبقى درهمان ياخذهما الابن الرابع فعلمنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلاثة دراهم والنصيب درهمان مثال التكملتين اربعة بنين وبنت واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى ثلث مال سوى نصيبين والثانية ربع مال سوى نصيب فتاخذ مالا وتسقط منه الوصيتين يبقى خمسة من اثني عشر سهما من مال وثلاثة انصبا تعدل انصبا الورثة وهي تسعة تسقط ثلاثة انصبا بثلاثة انصبا يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال في معادلة ستة انصبا ثم ان شئت بسطتها باجزاء اثني عشر وقلبت الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة وان شئت قلت اذا كانت خمسة من اثني عشر تعدل ستة فالمال بتمامه يعدل اربعة عشر وخمسين تبسطها اخماسا تبلغ اثنين وسبعين تاخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون وتسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة عشر فهي الوصية الاولى تاخذ ربعه وهو ثمانية عشر تسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلاثة عشر فهي الوصية الثانية فتسقط الوصيتين من المال يبقى خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة واما القسم الثاني فيتصور على وجوه منها الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء شايع من المال مثاله ثلاثة بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب ابن فتاخذ مالا وتلقي منه ربعه لزيد ثم تلقي نصفه لعمرو وتسترجع منه نصيبا يبقى معك ربع مال ونصيب وذلك يعدل ثلاثة انصبا فتسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال في معادلة نصيبين تبسطهما ارباعا وتقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد تاخذ ثمانية فتعزل ربعها لزيد ثم تاخذ نصف الثمانية لعمرو وتسترجع منه واحدا يبقى معك ثلاثة لكل ابن واحد وبطريق القياس تقول ربع المال ونصفه يستحقهما زيد وعمرو واحد البنين فتاخذ مالا له ربع ونصف وهو اربعة فتسقط منه الربع والنصف يبقى واحد تقسمه بين الابنين الاخرين فلكل واحد منهما نصف فنعلم ان النصيب نصف فتسقطه من الثلاثة التي اسقطتها من المال يبقى اثنان ونصف تسقطها من ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة تبسط الجميع انصافا فالمردود الى الكسر فالنصيب واحد والتكملة ثلاثة والربع اثنان والمال ثمانية وبطريق الدينار والدرهم تجعل نصف المال دينارا ودرهما وتدفع الدرهم بالتكملة الى عمرو يبقى دينار ودرهم تسقط منها ربع المال وهو نصف دينار ونصف درهم يبقى نصف دينار ونصف درهم وذلك يعدل ثلاثة دنانير تسقط الجنس بالجنس يبقى دينار ونصف في معادلة نصف درهم تبسطها انصافا وتقلب الاسم فالدينار واحد والدرهم ثلاثة وهو التكملة ومنها له بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولعمرو بربع ما يبقى من المال فتاخذ مالا وتدفع ثلثه الى زيد وتسترجع منه نصيبا وتزيده على باقي المال فيحصل معك ثلثا مال ونصيب تخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلاثة ارباع نصيب يعدل انصبا الورثة وهي اربعة فتسقط ثلاثة ارباع نصيب بثلاثة ارباع نصيب يبقى نصف مال في معادلة ثلاثة انصبا وربع نصيب فتبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال ثلاثة عشر والنصيب سهمان لكن ليس لثلاثة عشر ثلث فتضربها في ثلاثة تبلغ تسعة وثلاثين فهي المال والنصيب ستة تاخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر تسقط منه نصيبا يبقى سبعة فهي التكملة تدفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلاثون تدفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للبنين لكل ابن ستة ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال مثاله ثلاثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث تاخذ ثلث مال وتلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا تدفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب تدفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا نصيب تضمهما الى ثلثي المال وذلك يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة تسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب ثم ان شئت بسطتها اثلاثا وقلبت الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وان شئت قلت اذا عادل ثلثا مال نصيبين وثلث نصيب فالمال الكامل يعادل ثلاثة انصبا ونصف نصيب تبسطها انصافا فتكون سبعة وليس لها ثلث صحيح فتضربها في ثلاثة تبلغ احدا وعشرين فهو المال والنصيب ستة تاخذ ثلث المال وهو سبعة وتلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وتدفع ثلث الستة الى عمرو يبقى اربعة تضمها الى ثلثي المال فيكون ثمانية عشر لكل ابن ستة قال امام الحرمين لما ذكروه لكن لو تجردت الوصية الاولى في هذه المسالة فاوصى وله ثلاثة بنين بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فالوصية باطلة لان نصيب كل ابن يستغرق الثلث فلا تكملة وحينئذ يمكن ان يقال الوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فتبطل ايضا قال ووجه ما ذكروه ان الوصية الثانية تنقص النصيب عن الثلث فيظهر التكملة قال ويجب ان تخرج المسالة واخواتها على الوجهين في ان العبرة باللفظ او المعنى كما اذا قال بعتك بلا ثمن ونحوه قلت الصحيح المختار صحة الوجهين هنا قطعا والعرق بين باب الوصية وغيرها من العقود ظاهر والله اعلم ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب مثاله ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة ثلث ماله تاخذ ثلث مال تدفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو ويبقى معك ثلثا مال يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة تبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان تاخذ ثلث التسعة ثلاثة تدفع منه اثنين الى عمرو وسهما الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين

فرع

اوصى وله ابنان بمثل نصيب احدهما لزيد ولعمرو بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانه لم يبق شيء من الثلث وكذا لو اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بتكملة الربع ومنها الوصية بالتكملة مع استثناء جزء من المال مثاله ثلاثة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا من جميع المال طريقه ان يقال نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء من جميع المال يدفع الشيء الى الموصى له يبقى من النصف نصيب وثمن جميع المال يضمهما الى النصف الثاني يحصل معك خمسة اثمان المال ونصيب تعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة تسقط نصيبا بنصيب يبقى خمسة اثمان المال يعدل نصيبين تبسطها اثمانا وتقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة تاخذ نصف المال وهو ثمانية تسقط منه النصيب خمسة يبقى ثلاثة تسقط ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى واحد وهو التكملة تسقطه من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين ومنها الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مما يبقى من المال ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ربع ما يبقى من المال تاخذ ثلث المال وتسترجع منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا فهو التكملة يبقى معك ثلثا مال ونصيب تسترجع من التكملة ثمنه ويتنظم الحساب من اربعة وعشرين لذكر الثلث والثمن فالذي معك ستة عشر ونصيب وثمن ذلك وهو اثنان وثمن نصيب فتزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال ونصيبا وثمن نصيب تعدل انصبا الورثة وهي ستة تسقط المثل بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال تعدل اربعة انصبا وسبعة اثمان نصيب تبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون وتقلب الاسم فالمال مائة وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر تاخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون وتسقط منه نصيبا يبقى احد وعشرون فهو التكملة فاذا اسقطناه من جميع المال بقي

ستة وتسعون ثمنها اثنا عشر تسقطه من التكملة يبقى تسعة فهي التي يأخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل ابن ثمانية عشر ٥ ومنها الوصية بالتكملة مع استثناء جزء
مما يبقى من جزء من المال سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث تاخذ ربع مال وتلقي منه نصيبا يبقى ربع مال سوى النصيب وهو التكملة تلقيها من الثلث
يبقى نصف سدس مال ونصيب تلقي ثلث ذلك من التكملة وتنظم الحساب من ستة وثلاثين فانه اقل عدد لنصف سدسه ثلث فاذا الذي معك من الثلث ثلاثة ونصيب تسترجع ثلثه من
التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى للوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وثلث نصيب تسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من مال
ونصيب وثلث نصيب وذلك يعدل سبعة انصباء تسقط المثل بالمثل يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من مال في معادلة خمسة انصباء وثلثي نصيب يبسطها باجزاء ستة
وثلثين وتقلب الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون تاخذ ربع المال وهو واحد وخمسون وتسقط منه النصيب يبقى ثلاثة وعشرون هي التكملة تلقيها من ثلث المال
وهو ثمانية وستون يبقى خمسة واربعون تسترجع ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة يبقى ثمانية فهي الوصية تسقطها من المال يبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون
ومنها الوصية بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى ٥ ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب احدهم تاخذ نصف مال وتسقط منه نصيبا فالباقي هو
تكملة النصف ثم تاخذ ثلث مال وتسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الثلث تسقط تكملة الثلث من تكملة النصف يبقى سدس مال بلا استثناء فالوصية اذا بسدس المال يبقى خمسة اسداس
مال تعدل ثلاثة انصباء فتبسطها اسداسا وتقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة تاخذ نصف المال تسعة وتسقط منه النصيب يبقى اربعة فهي تكملة النصف ثم تاخذ
ثلثه وهو ستة وتسقط منه نصيبا يبقى واحد وهو تكملة الثلث تسقط واحدا من اربعة يبقى ثلاثة فهي للوصية تسقطها من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين لكل ابن خمسة ٥ ومنها
الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما يبقى من المال ٥ خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم ولثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك تاخذ ربع مال
وتنقص منه نصيبا فالباقي هو تكملة الربع تدفعه الى عمرو وتدفع النصيب الى زيد فانصرف الربع الى الوصيتين يبقى ثلاثة ارباع المال يدفع منه واحدا الى الثالث يبقى ربعان يعدلان
انصباء البنين وهي خمسة تبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان تاخذ ربع المال خمسة تدفع منها اثنين الى زيد وثلاثة الى عمرو يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة
للثالث والباقي للبنين ٥ ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما يبقى من جزء من المال ٥ خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث
بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين تحتاج الى مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلاثون تاخذ ربعه وهو تسعة فتصرفها الى الوصية بالتكملة
والنصيب واذا اسقطت تسعة من الثلث يبقى ثلاثة تصرف منها واحدا الى الثالث يبقى اثنان تزيدهما على ثلثي المال تبلغ ستة وعشرين تعدل انصباء الورثة وهي خمسة تبسطها باجزاء ستة
وثلاثين وتقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة وعشرون تاخذ ثلث المال وهو ستون فتلقي منه ربعه وهي خمسة واربعون بالوصيتين الاولين ستة وعشرين بالوصية
بالنصيب والباقي بالوصية الاخرى يبقى من الثلث خمسة عشر تصرف ثلثها الى الوصية الثالثة يبقى عشرة تزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلاثين للبنين لكل ابن ستة وعشرون ٥ ومنها
الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال ٥ اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من المال تاخذ ثلث المال
وتصرفه اليهما بالنصيب والتكملة وتسترجع من النصيب خمس الباقي واجعل المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث المخرج بالنصيب والتكملة اذا خمسة تسترجع من النصيب
خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل اثنا عشر جزءا من خمسة عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي اربعة تبسطها باجزاء خمسة عشر وتقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر
تاخذ ثلث المال وهو عشرون تلقي منه النصيب اثني عشر يبقى ثمانية هي التكملة تدفعها الى زيد وتسترجع من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر
يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل ابن اثنا عشر ٥ ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من جزء من المال ٥ خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب
احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك يحتاج الى مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلاثون تاخذ ربعه وهو
تسعة تنصرف في الوصيتين وتسترجع من النصيب ثلث ما بقي من ثلث المال وهو واحد وتزيده على الباقي من الثلث تبلغ اربعة تزيدها على ثلثي المال تبلغ ثمانية وعشرين جزءا من ستة
وثلثين جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي خمسة تبسطها باجزاء ستة وثلثين وتقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون يبقى سبعة عشر فهي التكملة من
الربع من ثلث جميع المال وهو ستون يبقى خمسة عشر تسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون والوصيتان معا اربعون يبقى مائة واربعون للبنين لكل ابن ثمانية
وعشرون ٥

فصل في الوصية بالنصيب مستثنى من التكملة

٥ ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بالنصيب تجعل ثلث المال دينارا
ودرهما وتجعل النصيب دينارا تدفعه الى الموصى له وتسترجع منه درهما لانه التكملة درهم يبقى من الثلث درهمان تزيدهما على الثلثين تبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء
الورثة وهي ثلاثة دنانير تسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم في معادلة دينار فتقلب الاسم وتحول الدينار اربعة والدراهم واحدا فالثلث خمسة والمال خمسة عشر تاخذ ثلث المال
خمسة يبقى تدفع الى الموصى له نصيبا وهو اربعة وتسترجع واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له ثلاثة تسقطها من المال يبقى اثنا عشر لكل ابن اربعة

فصل في الوصايا المعترضة بالجذور والكعاب

الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا والكعب كل ما ضرب في مثله ثم ضرب مبلغه فيه
والحاصل من الضربين يسمى مكعبا فالواحد جذر مربع الواحد وكعبه والاعداد ضربان احدهما ما له جذر صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان والتسعة جذرها ثلاثة والمائة جذرها
عشرة والثاني ما ليس له جذر ينطق به وانما يستخرج جذره بالتقريب كالعشرة والعشرين ويقال له الاصم وكذلك من الاعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية كعبها اثنان والسبعة والعشرين
كعبها ثلاثة ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وانما يستخرج كعبه بالتقريب وقد يكون العدد منطوقا بجذره وكعبه كالاربعة والستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة
وقد يكون اصم في الجذر دون الكعب كالسبعة والعشرين او في الكعب دون الجذر كالاربعة والتسعة او فيهما كالعشرة اذا عرفت ذلك فنعرض الوصية بالجذور والكعاب بعرض من جموع
احدها الوصية بجذر المال قال الاستاذ ابو منصور نعرض المسئلة من عدد مجذور اذا اسقط منه جذره انقسم الباقي صحيحا على سهام الورثة فاذا اوصى بجذر ماله وله ثلاثة بنين
فان جعلت المال تسعة فللموصى له ثلاثة والباقي للبنين لكل ابن سهمان وان جعلته ستة عشر فللموصى له اربعة والباقي للبنين لكل ابن اربعة ولو اوصى بكعب ماله والورثة هؤلاء تجعل
المال عددا مكعبا اذا اسقطت منه كعبه انقسم الباقي على سهام الورثة بلا كسر فان جعلت المال ثمانية فاثنان للموصى له والباقي للبنين هذا كلام الاستاذ وتعجب الامام من
الكلام هكذا الاستحالة ان يجوز الامر في ذلك على التخيير والغرض كيف شاء الفارض فان لا مقدار يختلف باختلاف العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلثه واذا كان

فالجذر ربعه وفيه اشكال اخر وهو ان كل عدد مجذور الا ان من الاعداد ما ينطق بجذره ومنها ما لا ينطق كما سبق وليس في اللفظ الا جذر المال فلم حمل على مجذور صحيح
ولم شرط ان ينقسم الباقي صحيحا على الورثة فاذا كلام الاستاذ على ما ذكره الامام محمول على ما اذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من الاعداد المجذورة فاذا قال
نزلوا المال على اول مجذور صحيح اذا طرح جذره انقسم الباقي على سهام ورثتي بلا كسر تعين الحمل في الصورة المذكورة على تسعة وكانت الوصية ثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت
قال الامام فاذا اطلق الوصية بالجذر ولم تقيد بشيء من ذلك لكن اراد بالجذر ما يريد الحساب فان كان ماله مقدرا بكيل او وزن او ذرع كالارض وعدد كالجوز نزل عليه ثم
ان كان جذره مما ينطق به فذاك والا فالقدر المتيقن يسلم للموصى له والقدر المشكوك فيه يفصل امره بالتراضي وان لم يكن المال مقدرا بشيء من ذلك كعبيد وجارية قوم ودفع جذر
القيمة الى الموصى له ۞ ومنها الوصية بجذر النصيب فلو اوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب احدهم قال الاستاذ نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين ونزاد
عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت منه القسمة فان جعلنا نصيب كل ابن واحدا فانصباؤهم ثلاثة تزيد عليها واحدا تبلغ اربعة تصح منها القسمة وان جعلنا النصيب اربعة فانصباؤهم
اثنا عشر تزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر تصح منها القسمة ۞ ولو اوصى بجذري نصيب احدهم وفرضنا النصيب اربعة فانصباؤهم اثنا عشر تزيد عليها جذري النصيب
تبلغ ستة عشر منها تصح القسمة ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب كعبا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب قال الامام ولكن هذا الجواب فيما اذا
تقيدت الوصية كما ذكرنا او فيما اذا قال السائل كيف يتصور عدد تصح منه الوصية والميراث فيجاب بانه يمكن فيه وجوه منها ما ذكرنا فاما اذا اطلق الوصية بجذر
النصيب فذكر فيه احتمالين اظهرهما انه ينظر في حصة ابن من التركة فيؤخذ جذره منطوقا به او اصم كما ذكرنا في جذر جميع المال فيزاد على مسئلة الورثة والثاني انه ينظر
في نصيب كل واحد من سهام المسئلة فيؤخذ جذره ويزاد على مسئلة الورثة وعلى هذا فنصيب كل ابن هنا واحد فيزاد على السهام الثلاثة واحد ويصير الحكم كما لو اوصى بمثل نصيب احدهم
ومنها الوصية بجذر النصيب وجذر المال معا فلو اوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب احدهم لزيد واوصى لعمرو بجذر جميع المال فالمفهوم من كلام الاستاذ انه يقال
اذا كانت وصية زيد جذر نصيب ابن فنصيب كل ابن مال ثم نجعل المال اموالا لها جذور صحيحة فان شئت جعلتها اربعة اموال فتكون وصية عمرو جذرين كما ان جذر اربعة
من العدد اثنان فتكون الوصيتان ثلاثة اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلاثة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال فنجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل
ثلاثة اموال وثلاثة اجذار نسقط الجنس بالجنس فمال يعدل ثلاثة اجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة وتقدير الكلام مال يعدل ثلاثة اجذاره وحينئذ فالتركة ستة وثلثون
لانها اربعة اموال ونصيب كل ابن تسعة تاخذ جذر النصيب وهو ثلاثة لزيد وجذر المال وهو ستة لعمرو يبقى سبعة وعشرون للبنين قال الامام وهذه المسئلة وضعية ۞
وطريق تطبيقها على اللفظ ما سبق ۞ ومنها الوصية بالجذر والنصيب فاذا اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بجذر المال نقدر كان البنين اربعة واوصى
بجذر المال وحده وقد بان طريقه ۞ ومنها الوصية بالجزء والنصيب مع استثناء الجذر ومنها مثاله اوصى وله ثلاثة بنين بثلث ماله الا جذر جميع المال تدفع الى الموصى
له ثلث المال ونسترجع جذره فيكون معك ثلثا مال وجذر يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فنجعل المال عددا له ثلث صحيح بشرط ان ينقسم ثلثاه مزيدا عليه جذره على ثلاثة وليكن
ذلك ستة وثلاثين فتدفع ثلثها الى الموصى له وتسترجع منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذر المال يبقى ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم
الا جذر جميع المال نجعل المال مالا واسقط منه نصيبا واسترجع من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصباء البنين فنجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصباء
فنجعل المال عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة وليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين اذا قسم على اربعة خرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من
النصيب جذر المال بقي واحد تدفعه الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ۞ ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر نصيب احدهم فالنصيب مجذور فان جعلته اربعة فالوصية
اثنان والانصباء اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر اذا دفعت الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصباء سبعة وعشرون
والوصية ستة ۞ ومنها الوصية بالجذور المضافة الى الجذور ومثاله ثلاثة بنين اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد ولبكر بجذر وصية عمرو فنجعل
وصية بكر ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ۞ ومنها
الوصية الجامعة بين الجذر والتكملة مثاله اوصى بتكملة ثلث ماله بجذر نصيب احدهم نجعل ثلث المال مالا الا جذرا وتدفع المال الى الموصى له يبقى جذره تزيده على ثلثي المال
يبلغ مالين وثلاثة اجذار وذلك يعدل انصباء البنين وهي ثلاثة اموال فتسقط مالين بمالين يبقى ثلاثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلاثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر
والوصية تسعة تسقطها من المال يبقى سبعة وعشرون للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم

فصل في الوصايا المعترضة لمقدر من المال من درهم ودينار وغيرهما

منها الوصية بالنصيب وبدرهم مثاله اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم قال الاستاذ
اجعل التركة اي عدد شئت بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهما وقسمت الباقي بين البنين والموصى له على خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل فان جعلت
التركة احد عشر درهما فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد سهمان وان جعلتها ثلاثة عشر فاسقط درهما واقسم الباقي بينهم يخرج بالقسمة اثنان وخمسان فزد
على الخارج الدرهم المسقط يكون ثلاثة وخمسين للموصى له فان اردت زوال الكسر فاسقط الدرهم من ثلاثة عشر واضرب الباقي في خمسة تبلغ ستين لكل ابن اثنا عشر وللموصى له
مثل ذلك بزيادة درهم واستدرك الامام فقال المدفوع الى الموصى له يختلف باختلاف الاعداد المفروضة والفتوى لا تحتمل التخيير بين القليل والكثير فليحمل ما قاله الحساب
على مثل ما سبق في الفصل الماضي اما اذا اطلق الوصية فننزل على ما يوجد في التركة نعزل منها درهما ثم نقسم الباقي بين البنين والموصى له ثم ان انحصرت الوصية في الثلث نفذت
والا فتعتبر الاجازة وهذا الاستدراك لا بد منه في اكثر انواع الفصل ۞ ومنها الوصية بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى وله اربعة بنين بمثل نصيب احدهم الا
درهما فان جعلت للموصى له درهمين فاجعل لكل ابن ثلاثة واجعل التركة احد عشر وان جعلت له ثلاثة فاجعل لكل ابن اربعة واجعل التركة خمسة عشر ۞ ومنها الوصية بجزء
شايع وبدرهم فاذا اوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله وبدرهم فنخرج سدس التركة ودرهما ونقسم الباقي بين الورثة وبطريق الجبر ناخذ مالا ونسقط منه سدسه ودرهما
يبقى خمسة اسداس مال الا درهما تعدل ثلاثة انصباء فنجبر ونقابل فخمسة اسداس المال تعدل ثلاثة انصباء ودرهما فنكمل المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على
العديل خمسه فمال يعدل ثلاثة انصباء وثلاثة اخماس نصيب ودرهما وخمس درهم فاضرب الانصباء الثلاثة وثلاثة اخماس النصيب في عدد يبلغ الحاصل منه مزيدا عليه الدرهم والخمس

زيدح

عددًا صحيحًا وذلك أن تضربها في ثلاثة فيحصل عشرة دراهم وأربعة أخماس درهم وإذا زدت عليها الدرهم والخمس بلغ اثني عشر درهمًا منها تصح القسمة لصاحب السدس الدرهم
ثلاثة ولكل ابن ثلاثة د ومنها الوصية بجزء شايع مع استثناء درهم فإذا أوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله إلا درهمًا فخذ مالًا وأسقط منه سدسه واسترجع من السدس
درهمًا يحصل معك خمسة أسداس مال ودرهم تعدل ثلاثة أنصبا فتكمل أجزاء المال بأن تزيد عليها خمسها وتزيد الخمس على كل ما في المعادلة فمال ودرهم وخمس درهم تعدل ثلاثة
أنصبا وثلاثة أخماس نصيب فتضرب هذه الأنصبا والأخماس في عدد إذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددًا صحيحًا وهو سبعة فإذا ضربت سبعة في ثلاثة
وثلاثة أخماس حصل خمسة وعشرون وخمس فإذا نقص منها درهم وخمس بقي أربعة وعشرون منها تصح المسألة للموصى له سدسها يسترجع منه درهم يبقى أحد وعشرون للبنين ومنها
الوصية بالنصيب بجزء وبدرهم أو دراهم أو مع استثناء درهم أو دراهم مثاله خمسة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم فخذ
ثلث مال وتسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال إلا نصيبا ودرهما تسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما يبقى تسعا مال إلا ثلثي نصيب وإلا درهما وثلثي درهم تزيد على ثلثي
المال تكون ثمانية أتساع مال إلا ثلثي نصيب وإلا درهما وثلثي درهم تعدل خمسة أنصبا فتجبر وتقابل فثمانية أتساع مال تعدل خمسة أنصبا وثلثي نصيب ودرهما وثلثي درهم
تكمل أجزاء المال بأن تزيد عليها ثمنها وتزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فمال يعدل ستة أنصبا وثلاثة أثمان نصيب ودرهما وسبعة أثمان درهم فتطلب عددًا إذا ضرب في
ستة وثلاثة أثمان يكون الحاصل منه مزيدًا عليه درهم وسبعة أثمان عددًا صحيحًا وهو ثلاثة إذا ضربتها في ستة وثلاثة أثمان حصل تسعة عشر وثمن إذا زيد عليه درهم وسبعة
أثمان كان أحدًا وعشرين فمنه القسمة والنصيب ثلاثة تضرب الأنصبا في ثلاثة تأخذ ثلث المال وهو سبعة فتدفع منها إلى زيد أربعة بالنصيب والدرهم يبقى ثلاثة تدفع ثلثها
ودرهمًا إلى عمرو ويبقى درهم تزيده على ثلثي المال تكون خمسة عشر للبنين الخمسة **مسئلة** ستة بنين أوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ولعمرو بسدس ماله إلا درهمًا تأخذ مالًا
وتسقط منه نصيبا لوصية زيد وسدسه إلا درهما لوصية عمرو يبقى خمسة أسداس مال ودرهم إلا نصيبا تعدل ستة أنصبا فتجبر وتقابل وتكمل أجزاء المال بزيادة خمسها وتزيد
على ما في المعادلة خمسه فمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثمانية أنصبا وخمسي نصيب فتضرب الأنصبا الثمانية والخمسين في عدد إذا نقص مما حصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي
عددًا صحيحًا وهو ثلاثة إذا ضربتها في ثمانية وخمسين حصل خمسة وعشرون وخمس درهم إذا نقص منه درهم وخمس بقي أربعة وعشرون منها القسمة والنصيب ثلاثة فتعطي عمرًا
السدس إلا درهمًا وهو ثلاثة ولزيد ثلاثة يبقى ثمانية عشر للبنين الستة **مسئلة** ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من النصف وبدرهم
والتركة عشرون درهمًا تأخذ نصف التركة عشرة وتسقط منه نصيبا لزيد يبقى عشرة إلا نصيبا تسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة إلا نصف نصيب يبقى من العشرة
أربعة إلا نصف نصيب تزيدها على نصف المال يبلغ أربعة عشر درهما إلا نصف نصيب تعدل نصيبي الابنين فتجبر وتقابل فأربعة عشر تعدل نصيبين ونصف نصيب تبسطها أنصافا فالمال
ثمانية وعشرون والنصيب خمسة تقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم فهو النصيب تأخذ عشرة وتدفع إلى زيد منها خمسة دراهم وثلاثة
أخماس درهم يبقى أربعة دراهم وخمسان تدفع نصفها ودرهمًا آخر إلى عمرو ويبقى من العشرة درهم وخمس تزيده على العشرة الأخرى يكون أحد عشر وخمسًا للابنين لكل
ابن خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم

فصل في نوادر الفصول المتقدمة

مسئلة ثلاثة بنين وبنت أوصى لزيد بمثل
نصيب البنت وثلث ما أوصى به لعمرو ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين وربع ما أوصى به لزيد فنجعل وصية زيد عددًا له ربع وليكن أربعة دنانير ووصية عمرو عددًا له ثلث
وليكن ثلاثة دراهم ونعلم أنك إذا نقصت من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي أربعة دنانير إلا درهمًا وذلك نصيب البنت لأن جملة وصية زيد مثل نصيب البنت
وثلث وصية عمرو وإذا نقصت من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار بقي ثلاثة دراهم إلا دينارًا وهو نصيب الابن وإذا كان نصيب البنت أربعة دنانير إلا درهمًا ونصيب
الابن ثلاثة دراهم إلا دينارًا فأقل من الجملتين ضعفت نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانية دنانير إلا درهمين يعدل ثلاثة دراهم إلا دينارًا فتجبر كل واحد من
الاستثنائين وتقابل فتسعة دنانير تعادل خمسة دراهم فالدينار خمسة أسهم والدرهم تسعة أسهم وكانت وصية زيد أربعة دنانير فهي إذًا عشرون ووصية عمرو ثلاثة
دراهم فهي إذًا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لأنه ثلاثة دراهم وهي سبعة وعشرون إلا دينارًا وهو خمسة ونصيب البنت أحد عشر لأنه أربعة دنانير وهي
عشرون إلا درهمًا وهو تسعة فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو أحد عشر ومثل ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية
زيد وهو خمسة **مسئلة** ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ما ينتقص من أحدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية
شيء فثلث المال نصيب وشيء والمال كله ثلاثة أنصبا وثلاثة أشيا فنعطي الموصى له نصيبًا إلا شيئًا يبقى نصيبان وأربعة أشيا تعدل ثلاثة أنصبا فأسقط نصيبين يبقى نصيب
يعدل أربعة أشيا والتركة ثلاثة أنصبا وثلاثة أشيا فهي إذًا خمسة عشر سهمًا والوصية نصيب إلا شيئًا فهي ثلاثة أسهم يبقى اثنا عشر منها للبنين وقد أخذ الموصى له مثل
نصيب أحدهم إلا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لأنه لولا الوصية لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر **مسئلة** ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل
نصيب أحدهم إلا ربع ما يبقى من ماله بعد الوصايا كلها ولعمرو بمثل نصيب أحدهم إلا خمس ما يبقى من ماله بعد الوصايا وللثالث بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ما يبقى من ماله بعد
الوصايا فنعلم أن الباقي من المال بعد الوصايا كلها ثلاثة أنصبا فوصية زيد نصيب إلا ربع ثلاثة أنصبا وهو ثلاثة أرباع نصيب يبقى وصيته ربع نصيب ووصية عمرو نصيب إلا
خمس ثلاثة أنصبا وهو ثلاثة أخماس نصيب يبقى وصيته خمسا نصيب ووصية الثالث نصيب إلا سدس ثلاثة أنصبا وهو نصف نصيب فجملة الوصايا ربع نصيب وخمسا
نصيب ونصف نصيب فهي نصيب وثلاثة أجزاء من عشرين جزءًا من نصيب فيبقى مال إلا نصيبا وثلاثة أجزاء من عشرين جزءًا من نصيب وذلك يعدل ثلاثة أنصبا فتجبر وتقابل فمال يعدل
أربعة وثلاثة أجزاء من عشرين جزءًا من نصيب فتبسطها بأجزاء عشرين وتقلب الاسم فالمال ثلاثة وثمانون والنصيب عشرون فثلث الوصايا كلها وهي ثلاثة وعشرون يبقى
ستون للبنين ولزيد نصيب إلا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو نصيب إلا خمس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانية وللثالث نصيب إلا
سدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة **مسئلة** خمسة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية وإلا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد
الوصية فنجعل الوصية شيئًا والباقي أنصبا الورثة فالمال شيء وثلاثة أنصبا فتسقط الوصية وتأخذ سدس الباقي وهو نصف نصيب فتحفظه ثم تأخذ ثلث المال وهو نصيب
وهو ثلث شيء تسقط منه الوصية وهو شيء يبقى نصف نصيب إلا ثلثي شيء تأخذ ثلثه وهو ثلث نصيب إلا تسعي شيء فتضمه إلى نصف النصيب المحفوظ فتصير خمسة أسداس نصيب إلا

شيئ شئ وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الوصيه وهو شئ ليكمل النصيب فيبلغ خمسه اسداس نصيب وسبعه اتساع شئ وذلك يعدل نصيبا اسقط خمسه اسداس
نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادله سبعه اتساع شئ فالنصيب الكامل يعدل اربعه اشيا وثلثي شئ تبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالنصيب اربعه عشر والشئ ثلاثه
والمال له خمسه وسبعون لانه ثلاثه انصبا وشئ تلقى الوصيه من الوصيه يبقى اثنان واربعون تاخذ سدسها سبعه وتحفظها ثم تلقى الوصيه من ثلث المال ايضا وهو خمسه
عشر يبقى اثنا عشر تاخذ ثلثها وهو اربعه وتضمها الى السبعه المحفوظه يبلغ احد عشر تلقيها من النصيبين يبقى ثلاثه **مسئله** ثلاثه بنين وبنت واوصى لزيد بمثل نصيب
البنت الا ثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى به لزيد فنجعل وصيه زيد عددا له ربع وليكن اربعه دنانير ووصيه عمرو عددا له ثلث وليكن ثلاثه
دراهم فاذا اخذت ثلث وصيه عمرو وضممته الى وصيه زيد صار اربعه دنانير ودرهما وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن ضعفه وهو ثمانيه دنانير ودرهمان و اذا
اسقطت من ذلك ربع وصيه زيد وهو دينار بقي سبعه دنانير ودرهمان وهي وصيه عمرو فتقابل الدراهم التي جعلناها وصيه او لا فتسقط درهمين بمثلهما يبقى سبعه
دنانير في مقابله درهم واحد فالدينار واحد والدرهم سبعه كانت وصيه زيد اربعه دنانير فهي اذا اربعه وكانت وصيه عمرو ثلاثه فهي اذا احد وعشرون ونصيب
البنت اربعه دنانير ودرهم فهو احد عشر ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيه عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيه زيد

مسئله ابن وبنت واوصى بوصيه اذا زدت عليها اربعه دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعه كانت مثل نصيب الابن فاجعل نصيب البنت شيئا واربعه دراهم
ونصيب الابن شيئا وتسعه دراهم ثم تضعف نصيب البنت تصير شيئين وثمانيه دراهم وذلك يعدل نصيب الابن فتسقط شيئا بشئ ثمانيه دراهم بثمانيه يبقى شئ يعدل
درهما وهي الوصيه فاذا زدت درهما على اربعه صارت خمسه وهي نصيب البنت واذا زدته على تسعه صارت عشره وهي نصيب الابن وجمله التركه سته عشر

مسئله ابنان وبنت واوصى لكل واحد من زيد وعمرو بوصيه اذا زدت على وصيه زيد اربعه دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصيه عمرو تسعه دراهم
كانت مثل نصيب ابن والوصيتان معا عشرون كم كانت التركه وكم الانصبا وكل وصيه فاجعل نصيب البنت شيئا يكون نصيب الابن شيئين وتكون وصيه زيد شيئا الا اربعه
دراهم ووصيه عمرو شيئا الا تسعه فالوصيتان ثلاثه اشيا الا ثلاثه عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلاثه اشيا تعدل ثلاثه وثلثين فيكون الشئ احد
عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعه بقي سبعه فهي وصيه زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعه بقي ثلاثه عشر فهي وصيه عمرو
فالوصيتان معا عشرون والتركه خمسه وسبعون **مسئله** ثلاثه بنين واوصى لزيد وعمرو وبكر بوصايا هي مثل نصيب ابن ووصيه زيد وعمرو معا اكثر من وصيه بكر
ثلاثه دراهم ووصيه عمرو وبكر اكثر من وصيه زيد بسبعه دراهم ووصيه زيد وبكر معا اكثر من وصيه عمرو باثني عشر درهما كم التركه وكم كل وصيه فاجعل نصيب كل ابن
شيئا تكون الوصايا كلها شيئا فتسقط منه فضل وصيه زيد وعمرو على وصيه بكر وهو ثلاثه دراهم يبقى شئ الا ثلاثه دراهم تاخذ نصفه وهو نصف شئ الا درهما ونصفا فهو وصيه
بكر ثم تسقط منه فضل وصيه عمرو وبكر على وصيه زيد وهو سبعه يبقى شئ الا سبعه دراهم تاخذ نصفه وهو نصف شئ الا ثلاثه دراهم ونصف درهم فهو وصيه زيد ثم تسقط
منه فضل وصيه زيد وبكر على وصيه عمرو وهو اثنا عشر يبقى شئ الا اثني عشر تاخذ نصفه وهو نصف شئ الا سته فهو وصيه عمرو وجميعها عدل الثم شئ ونصف شئ الا احد عشر درهما
وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل شيئا ونصف شئ يعدل شيئا واحد عشر فتسقط الشئ بالشئ فالنصف يعدل احد عشر والشئ الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفت ان نصيب كل ابن اثنان
وعشرون وكذلك جميع الوصايا فاذا اردت معرفه كل وصيه فاسقط من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصيه بكر وهو ثلاثه يبقى تسعه عشر تاخذ نصفها وهو نصف فهي
وصيه بكر ثم اسقط منه فضل وصيتي عمرو وبكر على وصيه زيد وهو سبعه يبقى خمسه عشر تاخذ نصفها وهو سبعه ونصف فهو وصيه زيد ثم اسقط منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصيه عمرو
وهو اثنا عشر يبقى عشره تاخذ نصفها خمسه فهي وصيه عمرو وجملتها اثنان وعشرون ولما كانت الوصايا في هذه الصوره ثلاثا وكانت كل اثنتين منها تفضل الثالثه بعدد كانت كل
مفضول له نصف الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلاث تفضل الرابعه بعدد كانت المفضول له ثلث الباقي من جمله الوصايا
بعد اسقاط الفضل ولو كانت خمسا وكل اربع منها تفضل الخامسه بعدد كانت المفضول له ربع الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس **مسئله** ابنان
واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف بعد درهم وترك ثلاثين درهما فنجعل الوصيتين شيئا وتلقيه من التركه يبقى ثلاثون درهما الا شيئا لكل ابن خمسه عشر
الا نصف شئ فهو النصيب ثم تاخذ نصف المال وهو خمسه عشر وتسقط منه نصيبا وهو خمسه عشر الا نصف شئ يبقى نصف شئ تاخذ لعمرو ثلثه وهو سدس شئ وتضم اليه درهما
فالوصيتان معا سته عشر الا ثلث شئ وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فسته عشر درهما تعدل شيئا وثلث شئ فالشئ يعدل اثني عشر درهما وهي جمله الوصيتين يبقى ثمانيه عشر
للابنين تاخذ نصف المال وهو خمسه عشر درهما تسقط منه نصيبا وهو تسعه تدفعه الى زيد يبقى سته تاخذ ثلثها ودرهما لعمرو يبقى ثلاثه تزيدها على النصف الاخر تصير ثمانيه
عشر لكل ابن تسعه

الطرف الرابع في المسايل الدوريه من ساير التصرفات الشرعيه

فلنوردها على ترتيب ابواب الفقه
فمنها البيع وقد ذكرنا في تفريق الصفقه مسايل منه منها باع مريض قفيزا حنطه قيمته عشرون بقفيز قيمته عشره وذكرنا ان هذا البيع باطل في قول فتبطل المحاباه
التي في ضمنه وفي قول يصح البيع في بعض القفيز ببعض القفيز واستخرجنا بالجبر ان ذلك البعض هو الثلثان ولو باع كرا قيمته خمسون بكر قيمته ثلاثون وله سواه عشره دراهم
صح البيع في جميع الكر لانه رجع اليه ثلثون وعنده عشره فبقي لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين ولو كانت قيمه كر المريض خمسين والذي يقابله خمسه عشر وله عشره فنقول
صح البيع في شئ من الكر الجيد وقابله من الثمن ثلاثه اعشار ذلك الشئ فبقيت المحاباه بسبعه اعشار شئ ومع الورثه عشره دراهم وهي عشر الكر فجمع معهم كر وعشر كر الا سبعه
اعشار شئ وذلك يعدل ضعف المحاباه وهو شئ واربعه اعشار شئ لان المحاباه سبعه اعشار شئ فنجبر ونقابل بكر وعشر كر يعدل شيئين وعشر شئ تبسطها اعشارا وتقلب الاسم
فيكون الكر احدا وعشرين والشئ اثني عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من الكر وذلك اربعه اسباعه باربعه اسباع الكر الردي وهي بالقيمه ثلاثه اعشار المبيع
من الجيد فنجعل الكل عددا له سبع وعشر واقله سبعون فيصح البيع في اربعه اسباعه وهي اربعون بثلاثه اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فبقيت المحاباه بثمانيه وعشرين ومع الورثه
ما بطل البيع فيه ثلثون وعشرا الرديء اربعه عشر فالجمع معهم سته وخمسون ضعف المحاباه وبطريق النسبه والتقدير نقول ثلثا الكر والعشره المتروكه عشرون
والمحاباه بخمسه وثلاثين والعشرون اربعه اسباع الخمسه والثلاثين فيصح البيع في خمسه اسباع الكر **مسئله** باع كرا قيمته مايه بكر قيمته خمسون وعليه عشره دراهم

سبعه

دينا فحط العشره من ماله وبقدر ركا نه لم يملك الا تسعين وثلثها ثلاثون والمحاباه بخمسين والثلاثين لانه اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلاثه اخماس الجيد بثلاثه اخماس الردى
فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلاثون ويبقى تمام ما بطل فيه ثلاثون وذلك ضعف المحاباه **فرع** اذا كان على المريض دين وله مال سوى ما باع بمقابل الدين
بالتركه فان تساويا فكانه لا دين ولا تركه وان زاد احدهما اعتبرنا الزايد على ما ذكرناه **فرع** هذا المذكور هو في بيع الجنس بجنسه الربوي فلو باع كر حنطه قيمته عشرون
بكر شعير قيمته عشره فان قلنا يصح البيع في البعض بقسطه من الثمن فهو كبيع الحنطه الجيده بالرديه فيصح البيع في ثلثي الحنطه بثلثي الشعير وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي
الثمن بجميع الثمن صح البيع في خمسه اسداس الحنطه بجميع الشعير لانه يصح في قدر الثلث وفيما يوازي الشعير بالقيمه وهو النصف ولا يبالي بالمفاضله في الكيل. **فصل**
في بيع المريض بالمحاباه مع حدوث زياده او نقص اما الزياده فالاعتبار في القدر الذي يصح فيه البيع يوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوب
عليه والاعتبار في القدر الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثه يوم الموت ولا فرق بين ان تكون الزياده بمجرد ارتفاع السوق او بصفه تزيد في القيمه فاذا باع عبدا قيمته
عشرون بعشره ثم بلغت قيمته اربعين وصححنا البيع في بعضه على ما بيناه في تفريق الصفقه فان صححناه في بعضه بكل الثمن فللمشتري بالعشره نصف العبد وهي قيمته يوم
الشرى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضمه الى الثمن يبلغ ثلاثين فله من ذلك شي بالمحاباه وشي تبع المحاباه بسبب زياده القيمه غير محسوب عليه يبقى ثلاثون درهما
الا شيين تعدل ضعف المحاباه وهو شيان فنجبر ونقابل فثلثون درهما تعدل اربعه اشيا فالشي ربع الثلاثين وهو سبعه دراهم ونصف وهذا ما يجوز التبرع فيه وهو
ثلثه اثمان العبد يوم البيع فنضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالثمن والتبرع سبعه اثمان العبد يبقى للورثه ثمنه وهو خمسه يوم الموت والثمن وهو عشره وهما ضعف
المحاباه وان صححنا البيع في بعضه بقسطه من الثمن فنقول يصح البيع في شي من العبد بنصف شي من الثمن فتكون المحاباه بنصف شي ويبطل البيع في عبد الا شيا وقيمته عند الموت
اربعون درهما الا شيين وانما استثنينا شيين لان الاستثناء يزيد بحسب زياده المستثنى منه فنضم اليه الثمن وهو نصف شي يبقى اربعون الا شيا ونصف شي وذلك يعدل
ضعف المحاباه وهو شي فنجبر ونقابل فاربعون تعدل شيين ونصف شي فالشي خمسا الاربعين وهو ستة عشر وهي اربعه اخماس العبد يوم البيع فللمشتري اربعه اخماس العبد باربعه
اخماس الثمن وهي ثمانيه فيكون المحاباه بثمانيه وللورثه اربعه الثمن وهي ثمانيه وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانيه فالمبلغ سته عشر ضعف المحاباه ولا اعتبار بالزياده الحادثه
بعد موت المريض لوجودها بعدها واما النقص فاما ان يحدث في يد المشتري واما في يد البايع المريض **القسم الاول** اذا حدث النقص في يد المشتري فاما
ان يحدث قبل موت البايع واما بعده الحاله الاولى مثالها ان يبيع عبدا قيمته عشرون بعشره ثم تعود قيمته الى عشره ثم يموت البايع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع
الثمن فلما ملك المشتري نصف العبد بالعشره ونضم نصفه الاخر يوم الموت وهو خمسه الى الثمن يبلغ خمسه عشر للموصى من ذلك المحاباه وذلك الشي محسوب عليه بشيين لان
النقص القسط محسوب على المتبرع عليه يبقى للورثه خمسه عشر الا شيا يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباه وهو اربعه اشيا فنجبر ونقابل فخمسه عشر تعدل خمسه اشيا فالشي
ثلاثه وهي ثلاثه اعشار العبد يوم الموت واذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسه يوم الموت كان المبلغ ثمانيه وهي اربعه اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعه
اخماس وهو سته عشر بجميع الثمن وهو عشره يبقى التبرع بسته وللورثه خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشره فالجمله اثنا عشر ضعف المحاباه وان صححنا البيع في بعضه
بالقسط قلنا يصح البيع في شي من العبد بنصف شي من الثمن ويبطل في عبد ناقص بشي وقيمته يوم الموت عشره الا نصف شي فنضم الحاصل من الثمن وهو نصف شي اليه فيكون عشره
دراهم بلا استثنا وهي تعدل ضعف المحاباه وهو شي فالشي عشره دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو عشره بنصف الثمن وهو خمسه فالمحاباه بخمسه دراهم
وللورثه نصف العبد يوم الموت وهو خمسه ونصف الثمن وهو خمسه وجملتها ضعف المحاباه **وفقه هذه الحاله** ان ما صح فيه البيع فحصته من النقص محسوبه على
المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما بطل فيه البيع فحصته من النقص غير مضمونه على المشتري لانه امانه في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا قبضه لمنفعه نفسه وا‍ستدرك
امام الحرمين فقال ان كان النقص بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقص السوق لا يضمن بالبدل مع بقاء العين وان كان النقص في نفس العبد فيحتمل ان يقال انه مضمون على المشتري
لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو برا المريض كان البيع لازما فعلى هذا تصير المشتري غارما لقدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج بالحساب الحاله الثانيه ان يحدث
النقص بعد موت البايع فظاهر ما ذكره الاستاذ ابو منصور انه كما لو احدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا احدث قبل موته قال الامام
وهذا خطا ان اراد هذا الظاهر لان النظر في التركه وحساب الثلث والثلثين الى حاله الموت ولا معنى لاعتبار النقص بعده كما لا تعتبر الزياده **القسم الثاني**
اذا حدث النقص في يد البايع بان باع مريض عبدا يساوي عشرين بعشره ولم يسلمه حتى عادت قيمته الى عشره ذكر الاستاذ انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم
وقد بان قبل التسليم انه لا تبرع قال وكذا لو عادت قيمته الى خمسه عشر لان التبرع يكون بخمسه والثلث وافيها واعترض الامام بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه
وانتقال الملك فيه على التسليم فوجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقص قبل القبض وبعده وهذه الاعتراضات متينه **فرع** الحادث في يد المشتري اذا كان
بانخفاض السوق لم يثبت خيار المشتري بتبعيض الصفقه عليه وان كان لمعنى في المبيع فقد شبهوه بالعيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **فصل** محاباه المشتري
تعتبر من الثلث كمحاباه البايع فاذا اشترى قيمته عشره بعشرين لا يملك غيرها فثلث ماله سته وثلثان والمحاباه عشره والسته والثلثان ثلثا العشره فيصح المشتري في ثلثي
العبد وهو سته وثلثان بثلثي الثمن وهو ثلثه عشر وثلث يبقى مع الورثه ثلث الثمن وهو سته وثلثان وثلثا العبد وهو سته وثلثان وثلثا المحاباه هذا ان اجاز البايع البيع
وله ان يفسخ ويسترد العبد لتبعيض الصفقه عليه ٥ ولو اشترى عبدا قيمته عشره بعشرين فزادت قيمه العبد في يده او في يد البايع فصارت خمسه عشر فقد زادت خمسه
في تركته فان قلنا يصح الشرى في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فنضم الخمسه الزايده الى الثمن فيصير جميع التركه خمسه وعشرين وثلثها ثمانيه وثلث فيقال للبايع ثلث ماله
ثمانيه وثلث وقد حاباك بعشره فاما ان تفسخ البيع وتفسخ رد العبد واما ان ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد فمع الورثه العبد وقيمته يوم الموت خمسه عشر
ومعهم درهم وثلثان فالجمله ضعف المحاباه وان قلنا يصح الشرى في بعضه ببعض ما يقابله قلنا يصح الشرى في شي من العبد بشيين من الثمن فتكون المحاباه بشي يبقى عشرون
درهما الا شيين تضم اليها المشترى من العبد وكان شيا فصار شيا ونصف شي يبلغ عشرين الا نصف شي وذلك يعدل ضعف المحاباه وهو شيان فنجبر ونقابل فالعشرون
تعدل شيين ونصف شي فالشي ثمانيه وهي خمسا العشرين واربعه اخماس العبد فيصح البيع في اربعه اخماس العبد وهي ثمانيه باربعه اخماس الثمن وهي سته عشر فتكون محاباه المشتري

ثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما ذكرنا ثم نقص العبد في يد المريض فعادت
قيمته الى خمسة فان قلنا بالاول من القولين فقد كانت تركته عشرين وصارت لا جرم خمسة عشر وثلثها خمسة فيقال للبائع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون لهم العبد وهو خمسة
والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري وان قلنا بالتقسيط فقال الاستاذ ابو منصور يضمن
المشتري قسط ما بطل فيه البيع من النقصان فينقص ذلك من التركة لدين يلزم قضاؤه قال الامام هذا رجوع الى ما قدمناه ان الماخوذ على انه مبيع يكون مضمونا عليه
ومناقض لما ذكره الاستاذ ان ما لا يصح فيه البيع امانة في يد المشتري ثم حسابه ان يقال صح الشرى في شي من العبد بشيئين من الثمن وبطل في عبد ناقص بشي وقيمته بالتراجع خمسة
دراهم الا نصف شي فيبطل القدر الذي ينقص من التركة يبقى خمسة عشر درهما الا اشيا ونصف شي تضم اليه الشي المشتري من العبد وقد رجع الى النصف فيكون الحاصل خمسة
عشر درهما الا اشيا يعدل ضعف المحاباة وهو شيان فنجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلاثة اشيا فالشي ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشرى في نصف العبد بنصف
الثمن ويكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد وهو اثنان ونصف يسقط من المبلغ قسط ما بطل العقد فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى
لهم عشرة ضعف المحاباة **فرع** اشترى مريض عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال ابن الحداد
ان كان ذلك قبل توفير الثمن على البائع نفذ العتق وبطلت المحاباة والبائع ياخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشرى كالهبة فاذا لم تكن مقبوضة حتى جاء ما هو
اقوى منها وهو العتق ابطلها وان كان بعد توفير الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة استغرقت الثلث قال الشيخ ابو علي قد غلط ابن الحداد الشيخ في هذه المسالة وهو
فيها عند الاصحاب كلهم وقالوا لا فرق في المحاباة بين ان تكون مقبوضة او لا تكون لانها متعلقة بالمعاوضة والمعاوضات تلزم بنفس العقد ولهذا لا يتمكن الواهب من
ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة والحكم في الحالين تصحيح المحاباة المتقدمة وابطال العتق المتاخر قال واما قوله ياخذ البائع قيمة العبد بلا زيادة فهذا لا
يجوز ان يلزم ويكلف به لانه لم يرض بملكه الا بعشرين لكن يخير بين ما ذكرناه وبين ان يفسخ البيع ويبطل العتق **فرع** باع مريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر
لاخيه بقفيز قيمته خمسة فمات اخوه قبله وخلف بنتا واخاه البائع ثم مات البائع ولا مال لهما سوى القفيزين صح البيع في شي من القفيز الجيد ويرجع بالعوض ثلث شي يبقى معه قفيز
الا ثلثي شي فالمحاباة ثلثا شي ويحصل مع المشتري شي من القفيز الجيد والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث شي فهما معا ثلث قفيز وثلثا شي يرجع نصفه
بالارث الى البائع وهو سدس قفيز وثلث شي فنزيده على ما كان للبائع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شي وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شي وثلث شي فنجبر ونقابل فقفيز
وسدس يعدل شيا وثلثي شي فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشي سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهي عشرة ونصف بسبعة اعشار الردي ويبقى مع
البائع من قفيزه اربعة ونصف وقد اخذنا بالعوض ثلاثة دراهم ونصفا فالمجموع ثمانية وللمشتري من قفيزه درهم ونصف ومن القفيز الجيد عشرة ونصف تكون اثني عشر درهما
يرجع نصفه الى البائع وهو ستة يبلغ ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة ولو كان القفيز الردي بنصف قيمة الجيد والجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة
بعشرة فيبقى عنده عشرة ويرجع اليه بالارث عشرة **فرع** باع مريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البائع او في يد المشتري ثم مات المريض فان
ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري وان لم يملك شيا اخر بطل البيع في بعض العبد لان المحاباة لم تخرج من الثلث ثم حكى الامام عن الاستاذ
ان جميع الكسب للمشتري لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد كما لو اطلع المشتري على عيب قديم فانه يرد ويبقى له الكسب قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض
بتبعض العبد كما في العتق وليس هذا فسخا ورد البيع في بعض العبد بل تبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون بعضه وهذا حق لكن الاستاذ لم ينقل هذا عن نفسه
حتى يشنع عليه وانما نقله عن ابن سريج واكثر الاصحاب ثم حكى عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا الحكم التبعيض كالزيادة ولو اشترى المريض عبدا
قيمته عشرة بعشرين فاكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **فرع** اشترى مريض عبدا بعشرة وترك سواه عشرين واوصى
لزيد بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا ينقصه خمسة فاختار امساكه جاز وكانه حاباه بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له باقي الثلث وهو خمسة وان وجد الورثة العبد
معيبا وامسكوه فلزيد العشرة وما نقص بالعيب كانهم القوم لانهم لو شاوا لفسخوا او استردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلاثين واعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة به عيبا
ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البائع بالارش ولو وهبه واقبضه لم يرجعوا به لانه ما عاد اليهم فيردونه هذا جواب الاستاذ وفيه وجه مشروح في موضعه ولو لم يخلف غير العبد
وكان قد اعتقه عتق منه خمساه وهي عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البائع لهم مع ذلك ثلاثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فتكون عشرين ضعف المحاباة
قال الاستاذ وللبائع ان ياخذ ثلاثة اخماس العبد ويرد ثلاثة اخماس الثمن ويغرم ارش خمسيه وهو خمسان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب
من الثلث لان المريض هو الذي فوت الرجوع بالارش بما انشا من الهبة وللموهوب له خمسة وهو خمسه وللورثة اربعة اخماسه وهي عشرون **فرع** ترك عبدا قيمته ثلثون
واوصى ببيعه لزيد بعشرة فثلث ماله عشرة واوصى بالمحاباة بعشرين فان لم تجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع العشرة ليحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه
وعلى قول التقسيط يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو فالثلث بينهما على ثلاثة لزيد سهمان ولعمرو سهم **فصل** ومن التصرفات
الدورية السلم فاذا اسلم مريض عشرة في قدر من الحنطة موجلا يساوي عشرة ومات قبل حلول الاجل فللوارث الخيار فان اجاز فالسلم بحاله وان قالوا لا نرضى بالاجل في محل
وهو الثلثان فلهم ذلك كما ذكرنا في بيع الاعيان بثمن موجل وحينئذ فالمسلم اليه بالخيار ان شا فسخ السلم ورد راس المال بتمامه وان شا رد ثلثي راس المال وفسخ العقد في
الثلثين وبقي الثلث عليه موجلا وان شا عجل ثلثي ما عليه وبقي الثلث عليه موجلا لانه اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قدر يساوي ثلاثين فللورثة ثلاثين ايضا مع
الغبطة بسبب الاجل وللمسلم اليه الخيار كما ذكرنا ويكفيه ان يعجل ما عليه ثلثي العشرة وذلك تسع ما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضا الاجل ولو اسلم ثلاثين في قدر
يساوي عشرة فللورثة الاعتراض هنا بسبب الاجل وبسبب التبرع فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شا فسخ السلم ورد راس المال وان شا فسخه في الثلثين ورد ثلثي راس المال
ويكون الباقي عليه الى اجله وان شا عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال
وصح السلم في النصف ولو اسلم مريض الى صحيح ثلاثين درهما في قفيز من الحنطة قيمته عشرة الى اجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليه امضا السلم فيما يجوز فيه السلم فان قلنا صح

العقد في بعض ما حابى به فتبسط فصح لهما السلم في نصف المسلم فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك فيكون المحاباة بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو
خمسة ونصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعف المحاباة وان قلنا يصح العقد في بعض ما حابى به بجميع الثمن فاذا امضينا العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال فيعود الى
القفيز ويرد ان عشرة دراهم **فصل** ومنها الضمان والاقرار والشفعة وقد ذكرنا مثال الدور فيها في ابوابها ومن صوره في الاقرار قال زيد لعمرو علي عشرة الا
نصف ما على بكر وقال بكر لعمرو علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا اشيا ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شي وذلك يعدل الشي الناقص من العشرة
فخمسة الا نصف شي يعدل شيا فنجبر ونقابل فخمسة تعدل شيا ونصفا فالشي ثلثا الخمسة وهو ثلاثة وثلث وهي الشي نسقطها من العشرة يبقى ستة وثلثان فهي الواجب على كل واحد
منهما ولو قال كل واحد منهما عشرة الا ربع ما على الاخر قلنا على كل واحد عشرة الا اشيا ناخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شي وذلك يعدل الشي الناقص فنجبر
ونقابل فيقع درهمان ونصف في معادلة شي وربع شي فالشي درهمان نسقطهما من العشرة يبقى ثمانية فهي الواجب على كل واحد منهما ولو قال كل واحد عشرة ونصف ما على الاخر قلنا على
كل واحد عشرة وشي ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شي وذلك يعدل الشي الزائد على العشرة فنسقط نصف شي بنصف شي يبقى نصف شي في معادلة خمسة دراهم
فالشي عشرة دراهم فعلى كل واحد عشرون ولو قال كل واحد عشرة وثلث ما على الاخر فيزاد على العشرة نصفها تبلغ خمسة عشر فهي الواجب على كل منهما ولو قال ربع ما على الاخر
فيزاد على العشرة ثلثها فعلى كل واحد ثلاثة عشر وثلث وعلى هذا التنزيل **فصل** ومنها الهبة فاذا وهب مريض عبدا ثم رجع العبد او بعضه الى الواهب بهبة او غيرها
دارت المسئلة لان التركة تزيد بقدر الراجع واذا زادت زاد الثلث واذا زاد الثلث زاد الراجع فزادت التركة فاذا وهب مريض لزيد عبدا واقبضه ثم وهبه زيد للاول وهو
مريض ايضا وماتا ولا مال لهما سوى العبد فبالجبر نقول صحت هبة الاول في شي من العبد يبقى عبد الا شيا وصحت هبة زيد في ثلث ذلك الشي فيرجع الى الاول ثلث شي فيكون معه
عبد الا ثلثي شي وذلك يعدل ضعف ما صحت هبته فيه وهو شيان فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثي شي فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشي ثلاثة فتصح هبة الاول
في ثلاثة اثمان العبد وتبطل في الباقي وتصح هبة زيد في ثمن من الاثمان الثلاثة فيبقى مع ورثة زيد ثمنان وهما ضعف هبته ومع ورثة الاول ستة اثمان العبد وذلك ضعف هبته وبطريق
السهام تطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث بسبب الهبتين واقله تسعة فتصح هبة الاول في ثلاثة ويرجع من الثلاثة سهم وهو سهم الدور فتسقطه من التسعة يبقى ثمانية فتصح الهبة في ثلاثة
ويرجع منها كما سبق ه ولو وهب زيد لمريض ثالث واقبضه ثم وهبه الثالث للاول صحت هبة الاول في شي من العبد وهبة زيد في ثلث ذلك الشي وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع
فيرجع اليه تسع ذلك الشي يبقى معه عبد الا ثمانية اتساع شي يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شي فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشي
تسعة فتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة زيد في ثلاثة منها يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهمان وينضم
جزء الى ما بقي مع ورثة الاول تكون ثمانية عشر هي ضعف ما صحت فيه هبته ه وبالسهام تطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه ثلث واقله سبعة وعشرون تسقط منه سهم
الدور يبقى ستة وعشرون على ما ذكرنا **مسئلة** كان للواهب تركة سوى العبد بان وهب لزيد عبدا قيمته مائة واقبضه ثم وهبه زيد وهو مريض ايضا للاول ثم ماتا وللاول
خمسون سوى العبد فبطريق الدينار والدرهم نقول العبد دينار ودرهم فتصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة زيد ثلث درهم يبقى معه من العبد دينار وثلثا درهم سواه نصف دينار
ونصف درهم فانه مثل نصف العبد ومما رجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان نسقط خمسة اسداس درهم
بخمسة اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهما ودينارا فهو اذا
ستة عشر فتصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بهبة زيد ثلاثة ومعه تركة مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين ولا تركة سوى العبد بان
كان الدين مثل العبد او اكثر فالهبة باطلة وان كان اقل بان وهب عبدا قيمته مائة وعليه عشرون دينا صحت هبة الاول في شي ويرجع اليه ثلث شي فيبقى عبد الا ثلثي شي يعدل
شيئين فبعد الجبر اربعة اخماس عبد تعدل شيئين وثلثي شي فنبسطها باجزاء الثلث والخمس بان نضربها في خمسة عشر ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشي اثنا عشر فتصح هبة الاول في اثني عشر
من اربعين من العبد ويعود اليه اربعة يبقى معه اثنان وثلاثون يقضي منها الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان للمريض الثاني تركة سوى
العبد بان كان للاول مائة وللثاني خمسون سواه ووهب جميع ماله فتصح هبة الاول في شي من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشي يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد
وثلث شي فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شي يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شي فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشي سبعة
ومع الثاني نصف عبد وهو ثمانية مع الشي وهو سبعة فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول منه خمسة فيصير معه اربعة عشر ضعف الهبة **مسئلة** وهب مريض عبدا
قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له غيره ففي ابن سريج وجهان احدهما تصح الهبة في جميع العبد لانه لم يبق شي يورث فتكون هبته كهبة الصحيح واصحهما انها باطلة
لانها في معنى الوصية فان ابطلناها ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما نعم لانه قبضه لنفسه فاشبه المستعير واصحهما لا بخلاف المستعير فانه قبض ليرد فان اوجبنا الضمان
قال الاستاذ يضمن ثلثي قيمته لورثة الواهب وقياس ... لان الهبة ان تضمن جميع القيمة ولو اكتسب العبد في يد المتهب مالا ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها
في الجميع اذا لم يكن كسب فهنا تصح الهبة في شي من العبد ويكون للمتهب شي من الكسب غير محسوب عليه من الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة الا اشيا تعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة
مائة تعدل ثلاثة اشيا فالشي ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا كسبه وذلك ضعف ما صحت فيه الهبة ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه
تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من وصيته لانه تلف تحت يده **مسئلة** وهب لاخيه عبدا لا مال له سواه ثم مات الاخ قبله وخلف بنتا واخاه الواهب ثم مات
الواهب فتصح الهبة في شي من العبد ويرجع بالميراث نصفه فالباقي عبد الا نصف شي وذلك يعدل شيئين فنجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين ونصف شي فالشي خمسا العبد فتصح الهبة
في خمسيه وتبطل في ثلاثة اخماسه ويرجع بالميراث احد الخمسين فيحصل للورثة اربعة اخماسه وهي ضعف ما صحت فيه الهبة **مسئلة** اخ واخت مريضان وهب كل للاخر عبدا
لا يملك سواه وهما متساويا القيمة ثم مات الاخ وخلف بنتا في الاخت الواهبة او ماتت الاخت وخلفت زوجا والاخ الواهب فان ماتت الاخت اولا صارت هبتها للاخ وصية للوارث
واما هبة الاخ فتصح في شي ويرجع اليه بالارث نصف شي مع نصف العبد الذي كان لها فيجتمع لورثته عبد ونصف عبد الا نصف شي وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر عبد ونصف عبد
يعدل شيئين ونصف شي فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشي ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اخماس العبد ويرجع اليه بالارث نصفها ونصف العبد الذي لها وهو اربعة اخماس

فضم الى الخمسين الباقين له تكون ستة اجزا ضعف الهبة وان مات الاخ اولا صارت هبته للاخت وصية لوارث وتصح هبة الاخت في شي من العبد ويرجع اليها ثلثه مع ثلث
العبد الذي كان له فيجتمع لورثتها عبد وثلث عبد الا ثلثي شي تعدل شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل شيئين وثلثي شي فبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالعبد ثمانية والشي
اربعة وهي نصفه فتصح الهبة في نصف العبد وينضم اليه ماله وهو عبد فالمبلغ عبد ونصف يعود ثلثه الى الاخت وهو نصف عبد فيجتمع لورثتها عبد ضعف الهبة ولو عمي موتهما
ولم يرث احدهما الاخر صحت هبة كل واحد منهما في نصف عبده **مسئلة** وهب لزوجته مائة لا يملك غيرها واقبضها فاوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج صحت هبته
في شي من المائة وصحت وصيتها في ثلث ذلك الشي ويرجع الى الزوج بالارث نصف ذلك الباقي وهو ثلث شي فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شي وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر مائة
تعدل شيئين وثلثي شي فبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالمائة ثمانية والشي ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عند ورثته
ستة اثمان وهو ضعف الهبة **مسئلة** وهب مريض لمريض عبدا واقبضه ثم وهبه الثاني للاول واقبضه ولا مال لهما غيره ثم اعتقه الاول ومات قال ابن سريج
المسئلة تصح من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثمانية ولورثة الثاني اربعة ويعتق منه باقي الثلث وهو نصف سدسه قال الاستاذ هذا خطأ عند حذاق الاصحاب والعتق
باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث واذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلاثة اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع مع ورثته ستة اثمانه وهي
ضعف الهبة وصوب الامام ابن سريج فقال اذا اجتمع للاول ستة اثمانه ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته من الثلثين ولا حق الموهوب له فيتعين المصير اليه
وحينئذ لابد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان فنضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ اربعة وعشرين كما ذكر فلو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهبه الثاني لغا العتق اذ لم يصادف
محلا الا ان يحتمل الوقف **مسئلة** زيادة الموهوب ونقصه كزيادة العبد المعتق ونقصه لكن ما يحسب هناك للعبد المعتق او عليه يحسب هنا للمتهب وعليه وما يحسب
على ورثة المعتق يحسب هنا على ورثة الواهب وسنوضحه في العول ان شا الله تعالى **مسئلة** وهب مريض لاخيه عبدا ثم وهبه المتهب نصفه وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا
واخاه الواهب فقولان اظهرهما عند الاستاذ ان هبة الثاني تنحصر فيما ملكه بهبة الاول وتصح في جميعه وحسابه ان هبة المريض تصح في شي وترجع اليه بهبة الثاني ذلك الشي
كله فمعه عبد يعدل شيئين فالشي نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والقول الثاني انها تشيع لمصادفتها ما ملكه وغيره
فتصح في نصف ما ملك وحسابه ان هبة المريض تصح في شي من العبد وترجع بهبة الثاني نصف ذلك الشي ثم ترجع بالارث نصف ما بقي وهما ثلاثة ارباع شي فيبقى عبد الا ربع شي يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وربع شي فبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالعبد تسعة والشي اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ويرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع
اخر فيجتمع لورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة **فرع فيما اذا وطئت الموهوبة وطئا يوجب المهر** ان وطئها اجنبي بشبهة قبل موت الواهب فالمهر كالكسب
يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح هبته لا يحسب على المتهب وحصة ما لا يصح يحسب على ورثة الواهب وان وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل قيمتها
صحت الهبة في شي ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك الشي من المهر فينقص مما بقي تبقى جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشيا فالشي ربع الجارية
تصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب مثل ربعها يبقى من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الموهوب وان وطئها المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة
في شي وتبطل في جارية سوى شي ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيا فيحصل له جاريتان الا شيئين تعدلان شيئين فبعد الجبر جاريتان تعدلان
اربعة اشيا فالشي نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق بالوطء مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهرها نصف قيمتها صحت الهبة في شي
وبطلت في جارية سوى شي ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شي فيجتمع عند الواهب جارية ونصف الا شيا ونصف شي تعدل شيئين
فبعد الجبر جارية ونصف تعدل ثلاثة اشيا ونصف شي فبسطها انصافا وتقلب الاسم فالجارية سبعة والشي ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها ويغرم
المتهب من مهرها مثل سبعي قيمتها فيجتمع مع ورثة الواهب ستة اسباعها ضعف الموهوب وان وطئها الواهب والمتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شي وثبت للمتهب على
الواهب مثل ذلك الشي يبقى جارية الا شيئين وثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيا فنضم الى ما بقي للواهب تبلغ جاريتين الا ثلاثة اشيا تعدل شيئين فبعد
الجبر جاريتان تعدلان خمسة اشيا فالشي خمس الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترجع الواهب
مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلاثة اخماس فيجتمع لورثته اربعة اخماس وهو ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف قيمتها صحت الهبة في ثلاثة اثمانها وبطلت في خمسة اثمانها وثبت
للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع له اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترجع الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع لورثته ستة اثمان وهو ضعف
الموهوب **فصل** ومنها الصداق والخلع قد سبق ان المريض اذا نكح بمهر المثل جعل من راس المال وان نكح باكثر فالزيادة من الثلث فان كانت وارثة فالتبرع
وارث وذكرنا انه ان ماتت الزوجة قبله وورثها الزوج وقع الدور فيخرج على هذا مسائل احدها اصدقها مائة ومهر مثلها اربعون فماتت قبله ولا مال لهما سوى
الصداق فلها اربعون من راس المال ولها شي بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون الا شيا ويرجع اليه بالارث نصف ما للمراة وهو عشرون ونصف شي فالمبلغ ثمانون الا نصف شي
يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر تعدل ثمانون شيئين ونصف شي فالشي خمسا الثمانين وهو اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون اربعون مهر والباقي محاباة يبقى
مع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلاثون فيجتمع لورثته اربعة وستون ضعف المحاباة فان كان لها ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة
وربع شي فيحصل للزوج سبعون الا ثلاثة ارباع شي وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون تعدل شيئين وثلاثة ارباع شي فبسطها ارباعا وتكون الدراهم مائتين وثمانين والاشيا
احد عشر فنقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة اجزا من احد عشر جزءا من درهم فهذا قدر المحاباة فلها بالمهر والمحاباة خمسة وستون درهما
وخمسة اجزا من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربع ذلك وهو ستة عشر درهما واربعة اجزا من احد عشر جزءا من درهم وذلك ضعف المحاباة الثانية اعتق مريض
جارية ونكحها على مهر مسمى نظر ان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا ينفذ عتق جميعها والنكاح والملك لا يجتمعان ثم ان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فهو وطء شبهة فلها
المهر فيسقط ما عتق منها ويقع فيه الدور فاذا كانت قيمتها مائة والمهر خمسين عتق منها شي ولها بالمهر نصف شي لان المهر نصف القيمة تبقى جارية الا شيا ونصف شي تعدل شيئين
فبعد الجبر جارية تعدل ثلاثة اشيا ونصف شي فالشي سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها ويبطل في خمسة اسباعها فيصرف سبع منها الى المهر السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها

ضعف ما عتق ثم الشيء المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك وتعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان ابت بيع شيء منها في مهرها هذا اذا لم
يملك غيرها فان ملك وكانت الجارية قدر الثلث بان تخلف مايتين سواها فان لم يدخل بها فلا مهر لانها لو استحقت مهر المثل لترك دينا فلا تخرج كلها من الثلث ولبطل النكاح وسقط
المهر وان دخل بها قال الشيخ ابو علي لها الخيار فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح والا فلها ذلك ويتبين ان جميعها لم يعتق وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فيقال
عتق شيء ولها بالمهر نصف شيء يبقى للورثة ثلثمايه الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمايه تعدل ثلاثة اشيا ونصف شيء فماية تعدل شيئا وسدس شيء فبسطها اسداسا
ونقلب الاسم فالشيء ستة والمايه سبعة فالشيء ستة اسباع الجارية ه الثالثة قد علم ان خلع المريض باقل من مهر المثل لا يعتبر من الثلث وان المريضة لو نكحت باقل من مهر المثل
جاز ولا اعتراض للورثة اذا لم يكن الزوج وارثا وان المريضة لو اختلعت باكثر من مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث فاذا نكح مريض امراة بمايه ومهرها اربعون درهما ثم خالعته
في مرضها بمايه وماتا من مرضهما ولا مال لهما الا المايه فاما ان يكون الخلع قبل الدخول واما بعده الحالة الاولى بعده فللمراة اربعون من راس المال لها شيء بالمحاباة ثم يرجع
الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شيء بالمحاباة فيحصل لورثة الزوج مايه الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مايه تعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلاثة اثمان المايه وهي سبعة وثلثون
درهما ونصف درهم وهي المحاباة فللمراة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف درهم ثم ياخذ الزوج من ذلك اربعين درهما بعوض الخلع والمحاباة ثلث الباقي وهو اثنا عشر
ونصف وكان يبقى له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسون ضعف المحاباة ه هذا اذا جرى الخلع بمايه في ذمتها فلو جرى بعين المايه التي اصدقتها فقد خالعها على مملوك وغير
مملوك قال الاستاذ تفريعا على ان المسمى يسقط ويرجع الى مهر المثل لها اربعون من راس المال وشيء بالمحاباة وللزوج عليها اربعون بالخلع ولا شيء له بالمحاباة لان المسمى
اذا بطل بطل ما في ضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مايه الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر يتبين ان الشيء ثلث المايه فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون درهما وثلث درهم
ياخذ الزوج من ذلك اربعين يجتمع لورثته ستة وستون وثلثان ضعف المحاباة ه الحالة الثانية اذا جرى الخلع قبل الدخول فيتشطر الصداق والحاصل للمراة نصف مهر المثل
من راس المال وهو عشرون درهما وشيء بالمحاباة وللزوج من ذلك اربعون مهر المثل يبقى شيء الا عشرين درهما له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شيء الا ستة دراهم وثلثي درهم يبقى لورثتها
ثلثا شيء الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيجتمع لورثة الزوج مايه وثلثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر مايه وثلثة عشر
وثلث تعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلاثة اثمان هذا المبلغ وهي اثنان واربعون درهما ونصف درهم وهي المحاباة فللمراة بالمحاباة ونصف المهر اثنان وستون درهما ونصف
درهم يبقى للزوج سبعة وثلثون درهما ونصف درهم وياخذ مما صار لها بعوض الخلع اربعين وياخذ ايضا ثلث الباقي وهو سبعة دراهم ونصف فالمبلغ خمسة وثمانون
ضعف المحاباة ه هذا كلام الاستاذ واعترض الامام بان مهر المثل مع المحاباة هو الصداق فوجب ان يرجع الى الزوج نصف الجميع وعلى هذا طريق الحساب ان يقال لها من راس المال
اربعون والمحاباة شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شيء فللزوج ثمانون الا نصف شيء ثم ياخذ مما بقي لها اربعين يبقى
نصف شيء الا عشرين درهما ياخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء الا ستة دراهم وثلثي درهم فيجتمع لورثته مايه وثلاثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر يتبين ان الشيء ثلاثة اسباع مايه وثلثة عشر درهما وثلث درهم وهو ثمانية واربعون درهما واربعة اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر درهما وثلثة اسباع
ويرجع اليه بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان ويأخذ من الشطر الاخر قدر مهر المثل وهو اربعون وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون
درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المراة درهمان وستة اسباع درهم وعلى قول الاستاذ يبقى لهم خمسة عشر ثم لا فرق في المسئلة بين موتهما اولا وعكسه
وموتهما معا لانقطاع الارث بالخلع والدور انما يقع في جانبه دونها اذ لا يعود اليها شيء مما يخرج منها **فصل** ومنها الجنايات فاذا جنى عبد على حر خطا وعفا
المجني عليه ومات لم يكن العفو وصيته لعاقله لان فائدته تعود الى السيد فان اجاز الورثة فذاك والا نفذ في الثلث وانفك تعلق الجناية عن تعلق ارش الجناية واشار الامام الى
وجه كما انه لا ينفك شيء من المرهون ما بقي شيء من الدين والصحيح الاول ثم السيد بالخيار بين ان يسلم ثلثه للبيع وبين ان يفديه فان سلمه فلا دور بل يباع ويؤدي من ثمنه ثلثا
الارش وما يتيسر وان فداه فيفدي الثلثين بثلثي الارش كم كان ام بالاقل من ثلثي القيمة وثلثي الديه فيه قولان فان كان الفدا بثلثي قيمته فلا دور وان كان بالديه وقع
الدور وينقطع بالحساب مثاله قيمة العبد ثلثمايه وقومنا الابل فكانت الفا ومات من غير ترك شيء من العبد ويبطل في عبد ناقص شيء يفديه السيد باربعة امثاله لان
الديه اربعة امثاله واربعة امثاله اربعة اعبد الا اربعة اشيا فيحصل لورثة العافي اربعة اعبد الا اربعة اشيا وذلك يعدل شيئين فنجبر ونقابل فاربعة اعبد تعدل ستة
اشيا فنقلب الاسم ونحول العبد ستة والشيء اربعة وهي ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مايتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الديه وهو ثلثمايه فيحصل لورثة العا(في)
ضعف المايتين هذا اذا لم يترك العافي سوى ما يستحقه من الديه فان ترك مالا نظر ان كانت القيمة اقل من الديه وكان ما تركه ضعف القيمة صح العفو في جميع العبد وان
كان ما تركه دون ضعف القيمة ضمت التركة الى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد وان كانت القيمة اكثر من الديه جمع بين التركة والديه وصح العفو في ثلث الجملة
من الديه **فروع احدها** لو لم يترك سوى ما يستحق من الديه وعليه مايه دينا وسلمه للبيع او اختار الفدا وقلنا الفدا باقل الامرين سقط الدين
من قيمة العبد يبقى مايه للسيد ثلثها وهو تسع العبد فيصح العفو في تسعه ويباع ثمانية اتساعه او يفديها السيد بثمانية اتساع قيمته وهي مايتان وستة وستون
درهما وثلثان يقضي منها دينه يبقى ستة وستون وثلثان ضعف ما صح فيه العفو وان قلنا بالديه صح العفو في شيء ويفدي السيد الباقي باربعة امثاله وهي اربعة
اعبد الا اربعة اشيا يحط منها قدر الدين وهو ثلث عبد يبقى ثلاثة اعبد وثلثا عبد الا اربعة اشيا تعدل شيئين فنجبر ونقابل فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد
ثمانية عشر والشيء احد عشر وهي خمسة اتساعها فيصح العفو في خمسة اتساع العبد وهي مايه وستة وستون درهما وثلثان ويفدي السيد باقيه وهو مايه وثلثة
وثلثون درهما وثلث درهم باربعة امثاله وهي خمسمايه وثلثة وثلثون وثلث يقضي منها الدين يبقى اربعمايه وثلاثة وثلثون وثلث يقضي منها الدين يبقى ثلثمايه وثلاثة
وثلثون وثلث درهم ضعف ما صح العفو فيه **الثاني** جنى عبدان خطأ على حر فعفى عنهما ومات ولا مال له سوى الديه فان اختار السيد تسليمهما او اختار
الفدا وقلنا الفدا باقل الامرين صح العفو في ثلث كل عبد ويباع ثلثاه او فدى سيده ثلثيه بثلثي القيمة وان قلنا الفدا بالديه وكانت قيمة كل عبد ثلثمايه وقيمة الد(يه)
الفا وما يبين صح العفو في شيء من كل عبد وفدى سيده باقيه بضعفه لان نصف الديه هو الذي تعلق بكل عبد ونصف الديه ضعف كل عبد فيحصل لورثة العافي اربعة

أعبد الا اربعة اشيا وذلك يعدل ضعف ما جاز العفو فيه وهو اربعة اشيا فبعد الجبر اربعة أعبد الا اربعة أشيا فتقلب الاسم وتجعل العبد ثمانية والشي اربعة وهي
نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد فيصح للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه **الثالث** قتل عبد حرين خطا تعلقت برقبته
الديتان فان اسلمه سيده بيع ووزع عليهما وان فداه وقلنا الفدا بالقيمة وزعت القيمة وان قلنا بالدية فداه بالديتين فان عفا احدهما في مرضه قال ابن سريج
يدفع الى ورثة العافي ثلثا نصفه والى ورثة الذي لم يعف جميع النصف لان كل واحد متعلق بنصف منه فينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه قال الاستاذ هذا لا
يستقيم على اصل الشافعي رضي الله عنه بل الديتان متعلقتان بجميع العبد فاذا عفا احدهما سقط ثلث الدية فورثته وورثة الاخر يتضاربون هؤلا بثلثي دية موروثهم
وهؤلا بكل دية موروثهم **فصل** ومنها العتق فاذا اعتق مريض عبدا فاكتسب مالا قبل موت المعتق وزع الكسب على ما يعتق وما يرق فحصة العتق لا تحسب عليه
وحصة ما رق تزاد في التركة فاذا زادت التركة زاد ما عتق فتزيد حصته من الكسب واذا زادت حصة ما عتق نقصت التركة فينقص ما عتق فيزيد المال فيزيد ما عتق وهكذا
تدور زيادته على نقصه ونقصه على زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابية وفيه مسايل **مسئلة** اكتسب العبد مثل قيمته فيعتق منه شي ويتبعه من الكسب شي غير
محسوب عليه ويبقى للورثة عبد الا شيين وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشيا فتقلب الاسم فالعبد اربعة والشي اثنان والاثنان
نصف الاربعة فعلمنا انه يعتق من العبد نصفه ويتبعه نصف الكسب غير محسوب عليه ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الكسب وذلك ضعف ما عتق ۵ وبطريق السهام تاخذ
للعتق سهما ولما يتبعه من الكسب سهما وتاخذ للورثة ضعف ما اخذت للعتق وهو سهمان فيجتمع اربعة اسهم ثم تاخذ الرقبة والكسب وهما مثلان نقسمهما على الاربعة
يخرج من القسمة نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة ۵ ولو اكتسب العبد وقيمته تسعون مثل قيمته ومثل نصفها عتق منه شي وتبعه من الكسب شي ونصف غير محسوب
عليه ويبقى للورثة عبدان ونصف الا شيين ونصف شي يعدل شيين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشيا ونصف شي فتبسطها انصافا وتقلب الاسم فالعبد تسعة
والشي خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهي خمسة وسبعون ويبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع
الكسب وهي ستون وهما مائة ضعف ما عتق ۵ ولو كانت الصورة الثانية بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دين عتق منه شي وتبعه من الكسب شي ونصف ويبقى عند الورثة
عبدان ونصف عبد الا شيين ونصف شي يسقط منه عبد للدين يبقى عبد ونصف الا شيين ونصف شي يعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشيا ونصف
شي تبسطها انصافا وتقلب الاسم فالعبد تسعة والشي ثلاثة فيعتق من العبد ثلاثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلاثة اتساعه يقضى الدين من الباقي ويبقى مع الورثة ضعف ما
عتق ۵ ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد وله سوى العبد وكسبه تسعون عتق منه شي وتبعه من الكسب شي ونصف ويبقى مع الورثة عبدان ونصف الا شيين ونصف
شي ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع معهم ثلاثة اعبد ونصف عبد الا شيين ونصف شي يعدل شيين فبعد الجبر ثلاثة اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشيا ونصف شي تبسطها انصافا
وتقلب الاسم فالعبد تسعة والشي سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه من الكسب سبعة اتساعه وهو مائة وخمسة ويبقى للورثة تسعاه عشرون وتسعا
الكسب ثلثون ومعهم تسعون ايضا فالمبلغ مائة واربعون ضعف ما عتق **فرع** متى ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق كله وتبعه كسبه ولا دور واذا كان عليه دين
وله سوى العبد وكسبه مال فيقول بذلك المال فان تساويا فكان لا دين ولا مال وان زاد الدين فكان القدر الزايد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزايد هو المتروك
فرع الموهوب للعبد وارش الجناية عليه كالكسب **فرع** قيمته تسعون واكتسب بعد العتق تسعين فاستقرضها السيد منه واتلفها ثم مات السيد عتق
منه شي واستحق على السيد شيا هو دين عليه ويبقى للورثة عبد الا شيين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشيا فتقلب الاسم وتقول عتق منه ربعه ويتبعه ربع
كسبه ويبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستمر ملكهم على ثلثة ارباعه وملك هو ما سلموه اليه بربعه الحر وان
تراضوا هم والعبد على ان يكون ربع رقبته بدلا عن ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه قال ابن سريج ويكون ولاء هذا الربع لبيت المال وقال غيره لا ولاء عليه وان اراد
الورثة بيعه لغيره وقال العبد اخذه بدلا عن الدين فقد ذكر الاستاذ انه احق بنفسه من الاجانب قال الامام هذا محمول على الاولوية دون الاستحقاق **فرع** مات
العبد المعتق قبل موت السيد فهل مات حرا ام رقيقا ام ثلثه حرا وثلثاه رقيقا فيه ثلاثة اوجه قال الاستاذ والصحيح هو الاول فان كان للعبد كسب ضعف قيمته ولم يخلف الا
السيد مات حرا بلا خلاف لان السيد يرث هنا بالولا كسبه فيحصل لورثته ضعف العبد وان كان الكسب مثل قيمته فان قلنا لو لم يخلف كسبا لمات حرا فهنا اولى وان قلنا يموت
رقيقا فهنا لا يرث جميعه لانه خلف شيا ولا يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه وكان جميع كسبه لسيده نصفه بالملك ونصفه بالارث
بالولا فيحصل لورثته ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الامام يعتق منه شي ويتبعه من الكسب شي يصرف ذلك الشي الى بيت المال فيبقى عبد ناقص بشي يعدل ضعف ما عتق وهو
شيان فبعد الجبر عبد يعدل ثلاثة اشيا فالشي ثلث العبد فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه ويبقى للسيد ثلثا كسبه بالملك وهو ضعف ما عتق ولو كان الكسب ضعف القيمة وخلف
العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيا لمات حرا فكذا هنا والكسب بين البنت والسيد سوا وان قلنا يموت رقيقا فان قلنا من بعضه حر يورث عتق منه شي وتبعه من
الكسب شيان ترث البنت احدهما والسيد الثاني فيحصل لورثة السيد ضعف العبد الا شيا وذلك يعدل شيين فبعد الجبر عبدان يعدلان ثلثة اشيا فالشي ثلثا العبد وهو
ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم يرجع احدهما الى السيد بالارث فيحصل لورثة السيد ثلثا الكسب وهو ضعف ما عتق وان قلنا من بعضه حر لا يورث لم ترث
البنت لانها لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث واذا لم يعتق كله لا تورث فيودي توريثها الى منع توريثها وهذه من الدوريات الحكمية واذا لم ترث فكانه لم يخلف الا السيد
فيموت حرا وجميع الكسب للسيد كما سبق ۵ ولو لم يمت العتيق لكن كان له ابن حر مات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه
لو ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شي وحينيذ فلا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يرث حكم بحريته وورث السيد ماله بالولا ولو كانت تركة الابن مثل قيمة العتيق عتق منه
شي وثبت للسيد الولا على الابن بقدر ما عتق فلا يرث من تركته شيا ولا يرثه ابوه فيحصل لورثة السيد عبد الا شيا والشي الذي ورثه السيد بالولا فيتم لهم عبد لان تركته مثل العبد
وذلك يعدل شيين فالشي نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه وهما ضعف ما عتق منه **مسئلة** من الاصول المعتبرة ان المريض اذا
اعتق عبيدا لا مال له غيرهم معا اقرع بينهم وان اعتقهم على الترتيب بدي بالاول فالاول فان زاد الاول على الثلث عتق منه قدر الثلث فلو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته

ثم اعتق آخر ولا مال له سواهما وهما متساويا القيمة عتق من الاول شيء وتبعه من كسبه شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة ثلاثة اعبد تعدل اربعة اشيا فالشيء ثلاثة ارباع العبد
فيعتق من الاول ثلاثة ارباعه وتبعه ثلاثة ارباع كسبه يبقى عبد ونصف وهما ضعف ما عتق ه ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول وبقي الثاني وكسبه للورثة
وان اكتسب كل واحد قدر قيمته عتق وتبعه كسبه وبقي الثاني وكسبه للورثة وان اكتسب الاول مثل قيمتهما عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلاثة اشيا
تعدل شيئين فبعد الجبر يكون الشيء خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد يعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس كسبه يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه والعبد الآخر
وان اكتسب الثاني مثل قيمتهما عتق من الاول ومن الثاني شيء ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشياء تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان
لان الذي عتق عبد وشيء فبعد الجبر ثلاثة اعبد تعدل العبدين وخمسة اشيا تسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة خمسة اشيا فالشيء خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه وكذا
الحكم لو اكتسب كل واحد منهما مثل قيمتهما ه اما اذا اعتق العبدين معا فيقرع بينهما فمن خرجت قرعته فكان السيد قدمه والحساب في الصور كما ذكرنا ه ولو اعتق المريض
ثلثة اعبد معا لا يملك غيرهم فاكتسب احدهم قبل موته كقيمته وقيمهم متساوية اقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه وبقي
الآخران للورثة وان خرج لاحد الآخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج للآخر عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة ولا دور وان خرج سهم
العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخل الدور فنقول يعتق منه شيء ويتبعه شيء من الكسب يبقى للورثة ثلاثة اعبد الا شيئين تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلاثة
اعبد تعدل عبدين واربعة اشيا تسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة اربعة اشيا فالشيء ربع العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلاثة ارباعه
وثلاثة ارباع كسبه والعبد الآخر وذلك عبدان ونصف وهو ضعف ما عتق ه ولو كانت الصورة بحالها وعلى السيد دين كقيمة احدهم اقرع بين العبيد بسهم دين وسهمي تركة وسهم
الدين حالا لان احدهما ان يخرج لاحد اللذين لم يكتسبا فيباع في الدين ثم يقرع بين الآخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين بسهم عتق وسهم رق فان خرج سهم العتق للذي
لم يكتسب عتق وبقي المكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب دخل الدور فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلاثة اعبد الا شيئين تعدل شيئين
فبعد الجبر ثلاثة اعبد تعدل اربعة اشيا فالشيء ربع العبيد وهو ثلاثة ارباع عبد ه الحال الثاني ان يخرج سهم الدين للمكتسب فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل
نصفهما فيباع في الدين نصف رقبته ونصف كسبه ثم يقرع بين باقيه وبين الآخرين بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق لاحد الآخرين عتق وبقي الآخر ونصف المكتسب وكسبه
للورثة وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي وتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين الآخرين لاستكمال الثلث فايهما خرج عليه عتق ثلثه فيكون جميع ما عتق خمسة
اسداس عبد يبقى للورثة عبد وثلثا عبد ضعف ما عتق ه ولو كانت الصورة بحالها الا ان قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل عبد قيمته اقرع فان
خرج سهم العتق على الاعلى عتق وتبعه كسبه وبقي الآخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى وان خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث
فان خرج العتق للاوسط عتق وتبعه كسبه وبقي الاعلى وكسبه للورثة وذلك ضعف العتيقين وان خرج للاعلى عتق منه شيء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة باقيه وباقي
كسبه وجملة ذلك الف الا شيئين تعدل ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف تعدل مائتين واربعة اشياء تسقط مائتين بمائتين يبقى ثمانمائة تعدل اربعة اشيا
فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والاوسط وكسبه وذلك ستمائة ضعف الادنى وما عتق من الاعلى وان خرج
على الاوسط عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة فان خرج للادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة وان خرج للاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه وباقيه مع الادنى للورثة

مسئلة اذا زادت قيمة العتيق قبل موت سيده دارت المسئلة لان الزيادة كالكسب فقسط ما عتق لا يحسب على العبد وقسط ما رق تزيد به التركة وكذا انتقاص
القيمة يوزع فقسط ما عتق يحسب على العبد كانه قبضه واتلفه وقسط ما رق كانه تلف من مال السيد فاذا انقص المال نقص ما يعتق واحتيج الى الحساب ه مثال الزيادة
اعتق عبدا قيمته مائة لا يملك غيره فصارت قيمته قبل موت سيده مائة وخمسين فنقول عتق منه شيء وذلك الشيء محسوب ثلثي شيء يبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف
المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلاثة فيعتق ثلاثة اسباعه وقيمتها يوم الموت
اربعة وستون وسبعان والمحسوب عليهما قيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع
وهي ضعف المحسوب على العبد ه ومثال النقص قيمته مائة صارت خمسين يعتق منه شيء هو محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب وهو اربعة
اشيا فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشيا فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة ويحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم الوصية عشرون يبقى للورثة اربعة
اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة **فصل** ومنها الكتابة فاذا كاتب في مرضه عبدا لا يملك غيره ولم يؤد شيئا من النجوم في حياة سيده فثلثه مكاتب فاذا ادى
نجوم الثلث عتق وهل يزاد في الكتابة لكون التركة زادت بما ادى فيه خلاف مذكور في باب الكتابة فاذا اريد طريق الحساب ان الكتابة تصح في شيء من العبد ويؤدي المكاتب
عنه شيئا او العوض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمة فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد وذلك يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشيء نصف العبد
فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه واستفاد من الورثة كسب سدسه فيحصل للورثة نصف الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت فيه الكتابة ولو كاتبه في الصحة ثم اعتقه
في المرض او ابراه عن النجوم نظران عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اصحهما يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في ثلثيه والثاني
لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة اما بالعجز واما باداء نجوم الثلثين وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل
عتق ثلثه ويسقط ثلث النجوم ويبقى للورثة ثلثا النجوم اذا ادى والا فثلثا الرقبة وان كانت الرقبة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين حصل الدور فيقال عتق شيء وسقط من النجوم
شيئان يبقى للورثة من النجوم مائتا درهم الا شيئين وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان تعدل اربعة اشيا فالشيء ربع المائتين وهو نصف العبد فعلمنا ان
الذي عتق نصف العبد وانه يسقط نصف النجوم قال الاستاذ فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيئا لم يحكم بعتق شيء ثم كلما ادى شيئا حكم بعتق
نصف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته

فصل في مسائل يتولد الدور فيها من اصلين

مسئلة اعتق مريض عبدا
لا يملك غيره ثم قتله السيد فهل ينفذ العتق في جميعه اذ لا تركة ام لا يعتق شيء منه لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه فيه خلاف سبق في نظائره قال الاستاذ

قياس مذهب الشافعي رحمه الله هو الثاني فان ترك السيد مالا اذا قضيت الديه منه كان الباقي ضعف قيمته فهو حر وان ترك من المال دون ذلك عتق بعضه
ولزم السيد قسط ما عتق من الديه ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان له وارث اقرب من سيده فهي له والا فلاقرب عصبات السيد ٥ مثاله قيمته مايه وقيمة ابل
الديه ثلثمايه وترك السيد ثلثمايه فنقول عتق شي وعلى السيد من الديه ثلاثه امثاله وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد اتلفه بالقتل فلم يترك الا ثلثمايه وهي مثل ثلاثه
اعبد بعضي منها ما وجب من الديه يبقى ثلاثه اعبد الا ثلاثه اشيا تعدل ضعف ما عتق وهو شيان فنجبر وتقابل فثلاثه اعبد تعدل خمسه اشيا فنقلب الاسم فالعبد خمسه و
ثلاثه تعتق منه ثلاثه اخماس الديه وهي مايه وثمانون يبقى مايه وعشرون ضعف ما عتق **مسئله** اعتق المريض عبدا فجنى العبد على اجنبي بقطع او قتل ولا مال
للسيد غيره فان كان ارش الجنايه مثل قيمته فاكثر لم يعتق منه شي لان الارش دين فيقدم على الوصيه وان كان دونها بان كانت قيمته مايه والارش خمسه وسبعين عتق شي
ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تعلق بذمة العبد وحصة ما رق يودي منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثه ارباع القيمه فعلى السيد ثلاثه ارباع ما
رق وهو ثلاثه ارباع عبد الا ثلاثه ارباع شي يبقى مع ورثته ربع عبد الا ربع شي يعدل لا شيين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيين وربع شي فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد
تسعه والشي واحد فيعتق منه تسعه ويرق الباقي فيسلم في الجنايه ثلاثه ارباعه وهي سته اتساع يبقى مع الورثه تسعان ضعف ما عتق ٥ **الطرف**

الخامس في مسايل العين والدين مقصوده ان يخلف الميت عينا ودينا على بعض الورثه او على اجنبي فيصيب الوارث بعض ما عليه بالارث والاجنبي بعض ما
عليه بوصيته واول ما يتوهم منه ان الميت اذا لم يخلف الا دينا على بعض الورثه برى من عليه من حصته ولا يتوقف براته على توفير حصة الباقين لان الملك بالارث لايتاخر
والانسان لا يستحق على نفسه شيا ٥ ولو خلف عينا ودينا على بعض الورثه نظر ان كان الدين من غير جنس العين او من غير نوعه قسمت العين بين الورثه فما اصاب من لا دين عليه
دفع اليه وما اصاب المدين دفع اليه ان كان مقرا مليا وان كان جاحدا او معسرا فالاخر مستحق ظفر بغير جنس حقه وحكمه مذكور في موضعه وان كان الدين من نوع العين
بان خلف عشره عينا وعشره دينا على احد ابنيه الحايزين قال الاستاذ يا خذ من لا دين عليه العشره نصفها ارثا ونصفها قصاصا بما يصيبه من الدين وفي كيفيه القصاص
الخلاف المعروف قال الامام هذا بعيد والخلاف انما هو في تقاص الدينين لا في تقاص الدين والعين بل المذهب ان الارث يثبت شايعا في العين والدين وليس لمن لا دين عليه
الاستبداد بالعشره ان كان المدين مقرا مليا فان تراضيا انشا اعتقدا وان كان جاحدا او معسرا فله ان يا خذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه المتعذر تحصيله ولو خلف
دينا وعينا واوصى بالدين لانسان وهو ثلث ماله او اقل فحقه منحصر فيه فما نض دفع اليه وان اوصى بثلث الدين فوجهان احدهما ان ما نض منه يضم الى العين فان كان ما نض
ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له واصحهما انه كلما نض منه شي دفع ثلثه الى الموصى له وثلثاه الى الورثه لان الوصيه شايعه في الدين ٥ اذا تقرر هذا فالدين المخلف مع
من جنسه او نوعه اما ان يكون على وارث واما على اجنبي واما عليهما **القسم الاول** على وارث فنصيبه من جملة التركه اما ان يكون مثل ما عليه من الدين واما اكثر
واما اقل ٥ **الحاله الاولى** ان يكون مثله فتصحح المسئله ويطرح مما صحت منه نصيب المدين وتقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المدين شي ولا يوخذ منه شي ٥
مثاله زوج وثلثه بنين وترك خمسه دينا على ابن وخمسه عشر عينا فجملة التركه عشرون نصيب كل ابن خمسه وما على المدين مثل نصيبه فتصح المسئله من اربعه وتطرح منها نصيب
ابن يبقى ثلاثه تنقسم العين عليها نصيب كل واحد خمسه ونصيب المدين يقع قصاصا كذا اطلقوه قال الامام هذا محمول على ما اذا اوصى المدين بذلك او كان جاحدا او معسرا
وعلى هذا ينزل الجواب المطلق في جميع هذه المسايل ٥ **الحاله الثانيه** ان يكون نصيبه اكثر مما عليه فتقسم التركه بينهم فما اصاب المدين طرح منه ما عليه ونعطى الباقي من العين
الثالثه ان يكون نصيبه اقل فيطرح من المسئله نصيبه وتقسم العين على الباقي فما خرج من القسمه يضرب في نصيب المدين الذي طرح فما بلغ فهو الذي حيي من الدين والمراد بهذه اللفظه
انما يقع في مقابله العين من الدين كالمستوفي بالمقاصه فكانه حيي ولولا المقاصه فالدين على المفلس متنا وفات ثم الباقي من الدين بعد الذي حيي يسقط منه شي يعني شي يوديه
المدين الى ساير الورثه وطريق معرفه السيا قط والباقي ان تقسم كل التركه بين الورثه فما اصاب المدين طرح مما عليه من الدين فما بقي فهو الذي يوديه المدين فيقسمه ساير الورثه
على ما بقي من سهام الفريضه بعد اسقاط نصيب المدين ٥ مثاله الدين في الصوره المذكوره ثمانيه والعين اثنا عشر فسهام الفريضه اربعه يطرح منها نصيب المديون وتقسم
العين على الباقي يخرج من القسمه اربعه تضربها في نصيب المدين وهو واحد تكون اربعه فذلك هو الذي حيي من الدين يبقى منه اربعه تاخذ نصيب المدين من التركه وهو خمسه
تطرحها مما عليه يبقى ثلاثه فالثلاثه هي التي تبقى من الدين ويسقط واحد وتلك الثلاثه مقسومه على سهامهم مما صحت منه المسئله وهي ثلاثه هذا اذا لم تكن وصيه فان كانت بان خلف
ابنين فترك عشره عينا وعشره دينا على احدهما واوصى بثلث ماله لزيد فوجهان اصحهما وينسب الى ابن سريج وبه قطع الجمهور انا ننظر الى الفريضه الجامعه للوصيه والميراث وهي ثلثه
للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيا خذ المدين سهمه مما عليه ويقتسم الابن الاخر وزيد العين نصفين وقد حيي من المال خمسه يبقى خمسه للمدين ثلثها يبقى ثلاثه وثلث اذا اداها
اقتسمها الابن الاخر وزيد نصفين والوجه الثاني وينسب الى ابي ثور يا خذ الموصى له ثلث العين والابن الذي لا دين عليه يا خذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا بين المدين من ثلثي الدين
بالارث والمقاصه يبقى عليه ثلث الدين يا خذه الموصى له ٥ **القسم الثاني** ان يكون الدين على اجنبي فينظر ان لم تكن وصيه اشترك الورثه في العين والدين وان كانت
فاما ان تكون لغير المدين او اما له واما لهما فان كانت لغيره بان خلف ابنين وترك عشره عينا وعشره دينا على زيد واوصى لعمرو بثلث ماله فالابنان وعمرو يقتسمون العين اثلاثا وكلما حصل
حصل من الدين شي اقتسموه كذلك ولو قيد الوصيه بثلث الدين اقتسم الابنان العين واما الدين فقد ذكرنا فيه وجهين احدهما ان الحاصل منه يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما
الى زيد ويسمى وجه الحصر لانه حصر حق الموصى له فيما يتنجز من الدين واصحهما ان ما يحصل من الدين يدفع الى زيد ثلثه ويسمى وجه الشيوع ٥ وان كانت الوصيه للمدين نظر فيما يستحقه
بالوصيه اهو مثل الدين ام اقل ام اكثر ويتعاين بما ذكرنا فيما اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصيه لهما بان اوصى والصوره ما سبق لعمرو بثلث العين ولزيد بما عليه ورد الابنان
الوصيتين الى الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعه لعمرو سهم ولزيد ثلاثه فعلى قول ابن سريج الفريضه الجامعه من اثني عشر للوصيتين اربعه وللابنين ثمانيه فيقتسم عمرو والابنان
الدين على قدر سهامهم وهي تسعه لعمرو سهم وتسع ولكل ابن اربعه واربعه اتساع ويبرا زيد من ثلاثه ارباع الثلث وهي خمسه دراهم يبقى عليه خمسه كلما ادى شيا كان بين عمرو والابنين
على تسعه فيحصل لعمرو خمسه اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان وللابنين الباقي ثم لكل المصروف الى عمرو عند خروج الدين من نفس العين ان كانت باقيه وعلى الوجه
المنسوب الى ابي ثور لعمرو ربع الثلث وهو درهم وثلثان يا خذه من العين والباقي من العين للابنين ويبرا الغريم من خمسه يبقى عليه خمسه اذا اداها اقتسمها الابنان ولو خلف

اثنين وعشرين درهما عينا ودينا على رجل واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشرة من العين ولم تجز الابنان ما زاد على الثلث فيجعل الثلث بينهما نصفين ثم عن ابن سريج رحمه الله وجهان
ان الفريضة الجامعة من ستة للوصيتين اثنان وللابنين اربعة فلزيد من العشرة ربعه وللكل ابن ثمانية وبين الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة يبقى عليه خمسة اذا حصل من شي
جعل بينهم اخماسا حتى يتم لزيد خمسة ولكل ابن عشرة والثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرا الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين باقي العين خمسة
ويتقاسمان باقي الدين وهو خمسة قال الامام هذا الوجه على ضعفه يجري فيما سبق **القسم الثالث** ان يكون الدين على وارث واجنبي بان ترك ابنين وعشرة على احدهما
وعشرة على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى قياس ابن سريج والجمهور الفريضة الجامعة من ثلاثة يحصل سهم المدين ما عليه ويقسم الابن الاخر والموصى له العين نصفين وما حصل مما على
الاجنبي اقتسماه نصفين وعلى الوجه الثاني ياخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرا الابن المدين مما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثه والابن
الذي لا دين عليه ثلثه وبالله التوفيق

الباب الثالث في الرجوع عن الوصية

يجوز الرجوع عن الوصية وعن بعضها كمن اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه ويجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعطوا اليه او فاعتقوا عبدي وفيه وقف في
الرجوع عن التدبير صريحا لاني نذكره في بابه ان شاء الله تعالى ولا يصح الرجوع عن التبرعات المنجزة في مرض الموت **فصل** يحصل الرجوع بطرق منها ان يقول نقضت
وصيتي او ابطلتها او رددتها او رفعتها او فسختها او رجعت عنها ولو سئل عن الوصية فانكرها فهو رجوع ولو قال لا ادري فليس برجوع ولو قال هو حرام على الموصى له فرجوع
على المذهب ولو قال هذا لوارثي بعد موتي او هو ميراث عني فرجوع ولو قال هو تركتي فليس برجوع على الاصح ٥ ومنها ازالة الملك عن الموصى به ببيع او اعتاق او اصداق
او جعله اجرة او عوض خلع فهو رجوع والهبة مع الاقباض رجوع ودونه ايضا على الاصح والرهن كالهبة وقيل ليس برجوع لانه لا يزيل الملك فاشبه الاستخدام والكتابة رجوع
والتدبير رجوع على المذهب وقيل ان جعلناه وصية فهو كما لو اوصى به لزيد ثم لعمرو فيكون بينهما نصفين مدبرا ولو اوصى لبيع او غيره مما هو رجوع فالصحيح المنصوص انه رجوع ٥
وقيل هو كما لو اوصى لزيد ثم لعمرو وذكر صاحب المعتمد الوجهين فيما لو اوصى بعبد لرجل ثم اوصى بعتقه نفي وجه يعتق وتبطل الوصية الاولى وفي وجه يعتق نصفه ويدفع الى
الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لرجل فالقياس ان ينصرف الى الموصى له على الاول وان ينصف على الثاني لكنه قال احدهما يتعين العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني
التنصيف والتوكيل بالتصرفات المذكورة كالوصية بها والاستيلاد رجوع ولو اقر بان العبد الموصى به مغصوب وحر الاصل او قال كنت اعتقته قال الاستاذ ابو منصور
تبطل الوصية وذكر انه لو باعه ثم فسخ بخيار المجلس فان قلنا الملك يزول بنفس العقد حصل الرجوع وان قلنا يحصل بانقطاع الخيار فلا ولك ان تقول هو على كل حال كما لو نوى في
الرهن والهبة قبل القبض فاذا كان الاصح فيهما حصول الرجوع هنا اولى وتعليق العتق رجوع قاله العبادي في الرقم ويشبه ان يجي فيه الخلاف فيما لا يزيل الملك **فرع**
اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو فوجهان احدهما انه رجوع عن الاولى فتصح وصية عمرو كما لو وهب لزيد ما لا ثم وهبه قبل القبض لعمرو والصحيح المنصوص انه ليس برجوع ٥
لاحتمال ارادة التشريك فيشترك بينهما كما لو قال دفعة واحدة اوصيت لكما قال الاصحاب لو قال اوصيت لكما فرد احدهما لم يكن للاخر الا نصفه لانه لم يوجب له
الا النصف ولو اوصى به لزيد ثم اوصى به لعمرو فرد احدهما كان للاخر الجميع ولو اوصى لاحدهما ثم اوصى بنصفه للاخر فان قبلا فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول
فنصفه للثاني وان رد الثاني فكله للاول **فرع** قال الذي اوصيت به لزيد قد اوصيت به لعمرو او قال لعمرو الذي اوصيت به لك او العبد الذي اوصيت به لزيد فهو رجوع
على الصحيح لاشعاره به وقيل ليس برجوع كالصورة السابقة والفرق على الصحيح ان هناك يجوز انه نسي الوصية الاولى فاستصحبناها بقدر الامكان وهنا بخلافه ولو اوصى ببيعه
وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الرقاب جعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين متفقتان على البيع وانما الزحمة في الثمن ولو اوصى له بدار او بخاتم ثم اوصى
لاخر بانية الدار او بفص الخاتم لاخر فالدار والخاتم للاول والابنية والفص بينهما تفريعا على الصحيح المنصوص ولو اوصى له بدار ثم اوصى لاخر بسكناها او بعبد ثم اوصى بمنفعته
لاخر نقل الاستاذ ابو منصور ان الرقبة للاول والمنفعة للثاني وكان يحتمل ان يشتركا في المنفعة كالابنية والفص **فرع** هذا كله في الوصية بمعين فان اوصى بثلث
ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع او اعتاق وغيرهما لم يكن رجوعا ولذلك لو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية
بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد ام نقص ام تبدل **فرع** التوسل الى امر يحصل به الرجوع كالعرض على البيع والهبة والرهن رجوع على الاصح ويجري الوجهان في
مجرد الايجاب في الرهن والهبة والبيع **فرع** اوصى بحنطة فطحنها او جعلها سويقا او بذرها او بدقيق فعجنه بطلت الوصية وكان ما اتى به رجوعا لمعنيين احدهما
زوال الملك والثاني اشعاره باعراضه عن الوصية ونسب الشيخ ابو حامد المعنى الاول الى الشافعي رحمه الله والثاني الى ابي اسحق فلو حصلت هذه الاحوال بغير اذن الموصي
فقياس المعنى الاول بطلان الوصية وقياس الثاني بقاؤها ونقل بعضهم وجهين في بعضها والباقي ملحق به والحقوا بهذه الصور ما اذا اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه لكن
خبز العجين ينبغي ان لا يلحق بطحن الدقيق فان العجين يفسد لو ترك فلعله قصد اصلاحه وحفظه على الموصى له والحق العبادي في الرقم به ما اذا اوصى بجلد فدبغه او بقضب حصنه
دجاجة ولك ان تقول قياس المعنى الاول ان لا يكون الدبغ رجوعا لبقاء الاسم وكذا الاحضان الى ان يتفرخ ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا فرجوع على الاصح كما لو ثرده
ويجري الوجهان فيما لو اوصى بلحم ثم قدده ولو طبخه او شواه فرجوع قطعا ولو اوصى برطب فتمره فوجهان الاشبه انه ليس برجوع ولذا تقديد اللحم اذا كان يعرض
الفساد ولو اوصى بقطن فغزله فرجوع او بغزل فنسجه فرجوع على الصحيح **فرع** اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار فرجوع في الاخشاب والنقض وكذا في العرصة
على الاصح ولو انهدمت بطلت الوصية في النقض على الصحيح لزوال اسم الدار وتبقى في العرصة على الصحيح لانه لم يوجد منه فعل وان كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية
فيما بقي بحاله وفي المنفصل وجهان واذا قلنا في الانهدام تبطل الوصية في النقض فكان الانهدام بعد الموت وقبل القبول فطريقان احدهما تخريجه على اقوال الملك واصحهما
القطع بانه للموصى له لان الوصية تستقر بالموت وكان اسم الدار باقيا يومئذ **فرع** اوصى بثوب فقطعه قميصا او صبغه فرجوع على الاصح وغسله ليس برجوع ولو قصره
فعلى العصار ان قلنا انه كالغسل وان قلنا عين فكالصبغ ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه فليس برجوع واتخاذ الباب من الخشب رجوع كاتخاذ القميص من الثوب **فرع**
اوصى بشي ثم نقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد فليس برجوع على الاصح ويشبه ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا اشعر التبعيد بتغير القصد فاما اذا اوصى صحيح البدن
بدابة ثم ارتكبها غلامه او حمل عليها الى مكان بعيد فلا اشعار **فرع** اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة فرجوع وقال ابو زيد ان خلط باجود فرجوع والا

فلا وان الاول هو الصحيح المنصوص ولو اوصى بصاع من صبرة ثم خلطها بمثلها فليس برجوع لان الموصى به كان مخلوطا شايعا ولا يضر زيادة الخلط وان خلط باجود فرجوع
وبالاردأ ليس برجوع على الاصح ولو اختلطت بنفسها بالاجود فعلى الخلاف السابق في نظايره واذا ابقينا الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطته ولم يعين الصاع ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلط ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها وقال من حنطتي الفلانية فالوصف مرعي
فان بطل بالخلط بطلت الوصية وان قال من مالي حصّله الوارث **فرع** اوصى بمنفعة عبد او دار سنة ثم اجر الموصى به سنة مثلا فان مات بعد انقضاء مدة الاجارة فالوصية
بحالها وان مات قبله فوجهان اصحهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل سنة من يوم الموت كانت المنفعة بقية السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد سنة
من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت الى جهة بطلت الوصية والثاني انه يستانف للموصى له سنة من يوم انقضاء الاجارة فان كان
الموصى قيد الوصية بالسنة الاولى حب ان لا يجي الخلاف ولو لم يسلم الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر فمقتضى الوجه الاول انه يغرم قيمة المنفعة ومقتضى الثاني تسليم سنة اخرى
فرع تزويج العبد والامة الموصى بهما واجارتهما وختانهما وتعليمهما والاعارة والاذن في التجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب ليس برجوع ووطء الجارية مع
العزل ليس برجوع وكذا مع الانزال على الصحيح وقول الاكثرين وقال ابن الحداد رجوع **فرع** اوصى بعرصة ثم زرعها فليس برجوع كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس
فرجوع على الاصح فان لم نجعله رجوعا فموضع البناء والغراس هل هو كالبياض المتخلل حتى ياخذه الموصى له ام له البناء والغراس يوما ام تبطل الوصية فيه تبعا للبناء فيه وجهان
ومطلق عمارة الدار ليس برجوع فان بطل الاسم بان جعلها خانا فرجوع وان لم يبطل ولكن احدث فيها بناء وبابا من عنده فعلى الوجهين فيما لو بنى في الارض فان لم نجعله
رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية على الصحيح **فصل** اوصى بمائة معينة ثم بمائة معينة فله المائتان وان اطلق اخذهما حملت المطلقة على المعينة وكذا لو اطلقهما
لم يكن له الا مائة ولو اوصى بخمسين ثم بمائة فله مائة ولو اوصى بمائة ثم بخمسين فوجهان اصحهما ليس له الا خمسون والثاني له مائة وخمسون

الباب الرابع في الاوصياء

قلت الوصاية مستحبة في رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال هي في رد المظالم وقضاء
الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة والله اعلم ❊ فان لم يوص الى احد نصب القاضي من يقوم بها واغرب الاستاذ ابو منصور فحكى وجها انه اذا كان في الورثة رشيد قام بهذه
الامور وان لم ينصبه القاضي ❊ وللوصاية اركان واحكام اما اركانها فاربعة **الاول الوصي** وله خمسة شروط وهي التكليف والحرية والاسلام والعدالة والكفاية
في التصرف فالصبي والمجنون ومن بعضه رقيق والمكاتب والمدبر وام الولد لا تصح الوصية اليهم وفي مستولدته ومدبره خلاف مبني على ان صفات الوصي تعتبر حالة الوصاية
او الموت ام حالة الموت ولا تجوز وصاية مسلم الى ذمي وتجوز عكسه وتجوز وصاية الذمي الى الذمي على الاصح بشرط العدالة في دينه ولا تجوز الى فاسق ولا الى عاجز عن التصرف
لا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما هذا هو الصحيح وتمادل كلام بعض الاصحاب على ان هذا الشرط غير معتبر وتجوز الوصاية الى الاعمى على الاصح وقيل لا فيكون الشروط
ستة وزاد الروياني واخرون شرطا سابعا وهو ان لا يكون الوصي عدوا للطفل الذي يفوض امره اليه وحصروا الشروط كلها بلفظ مختصر فقالوا ينبغي ان يكون الوصي بحيث تقبل
شهادته على الطفل وكلما اعتبر من الشروط ففي وقت اعتباره ثلثة اوجه اصحها يعتبر حالة الموت والثاني عند الوصاية والموت جميعا والثالث تعتبر في الحالين وفيما بينهما **فرع**
لا يشترط في الوصي الذكورة بل يجوز التفويض الى المراة واذا حصلت الشروط في ام الاطفال فهي اولى من غيرها وحكى الحناطي وجها انه لا تجوز الوصاية اليها لانها لا ولاية ومقتضاه
الطرد في جميع النساء **فرع** اذا تغير حال الوصي فان كان قبل موت الموصي بني على ان الشروط متى تعتبر وان تغير بعد موته نظر اما بتعدٍّ في المال واما بسبب اخر بطلت
ولايته وقيل لا تبطل حتى يعزله الحاكم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور وفي معناه قيم القاضي وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق وجهان اصحهما البطلان والثاني لا كالامام الاعظم
والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما ولا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق ابتداء اذا دعت اليها ضرورة لكن
لو امكن الاستبدال به اذا فسق من غير فتنة استبدل وفيه وجه انها تبطل ايضا وبه قطع الماوردي في الاحكام السلطانية والصحيح الاول واذا تاب الفاسق وصلحت حاله فهل تعود
ولايته اما الوصي والقيم فلا تعود ولايتهما على الصحيح والاب والجد تعود ولايتهما والقاضي كالوصي واذا كان الوصي قد اتلف مالا لم يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم
يرده الحاكم اليه ان ولاه وان كان ابا اقبض المضمون من نفسه لولده وليس من التعدي اكل الاب والوصي مال الطفل للضرورة لكن اذا وجب الضمان فطريق البراءة ما ذكرناه
فرع تصرفات الوصي بعد الانعزال باطلة قال القفال لكن رد المغصوب والعواري والودايع وقضاء الديون من جنسها في التركة لا ينقض لان اخذ المستحق كان
كافيا **فرع** اذا جن الوصي او اغمي عليه اقام الحاكم غيره مقامه فان افاق فهل يبقى على ولايته كالاب والجد او الامام الاعظم اذا افاقوا ام تبطل لانه يلي بالتفويض كالوكيل
بخلاف الاب وبخلاف الامام للمصلحة الكلية فيه وجهان اصحهما الثاني ويجريان في القاضي اذا افاق ولو افاق الامام الاعظم بعدما ولي غيره فالولاية للثاني الا ان تثور فتنة
فهي للاول ذكره البغوي **فرع** لو اختلت كفاية الموصي بان ضعف عن الكتابة والحساب او نشا تدبيره لكبر او مرض ضم القاضي اليه من يعينه ويرشده ولو عرض ذلك للقيم
القاضي عزله لانه الذي ولاه **الركن الثاني الموصي** فان كانت الوصاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا صحت من كل حر مكلف وان كانت في امور الاطفال اشترط
مع ذلك ان يكون للموصي ولاية على الموصى في حقه من الصبيان والمجانين ابتداء من الشرع لا بتفويض وفيه مسايل **احداها** ان الوصي هل يوصي فيه صور احداها ليس للوصي في الوصايا
المطلقة ان يوصي **الثانية** قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان او يتقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي او قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان او يتقدم من سفره
وبه قطع الجمهور وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالات والاخطار وحكى الحناطي واخرون فيه خلافا كتعليق الوكالة والمنع اجاب الروياني فقال لو قال اذا مت فقد اوصيت
اليك فالجواز بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حضرك الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوصيك وصيي فباطلة على الاظهر وقيل قطعا وقيل
صحيحة قطعا **الثالثة** اوصى الى زيد واذن له في الوصاية نظر ان لم يعين بل قال اوص الى من شئت فاوصى الى شخص صح على الاظهر وقيل قطعا وان عين فقال اوص
الى فلان فكذلك وقيل يصح قطعا لانه قطع اجتهاده نصا وكقوله اوصيت بعده الى فلان **فرع** لو اطلق فقال اوص الى من شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه فهل يحمل
على الوصاية عنه حتى يجي فيه الخلاف ام يقطع بانه لا يوصي عنه فيه وجهان حكاهما البغوي وقال الاصح الثاني **المسئلة الثانية** لا يجوز نصب وصي على الاولاد
البالغين العقلاء لانه لا يلي امرهم واما المجانين فيجوز الوصاية في امرهم كالصبيان وله نصب الوصي لقضاء الدين والوصايا واذا نصبه لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة

لتباع في الدين ان لم يمسكها وقضا الدين من مالهم فان امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم احدا الامرين هذا اذا اطلق الوصاية بقضا الدين فان قال ادفع
هذا العبد اليه عوضا عن دينه فينبغي ان لا يكون للورثة امساكه لان في اعيان الاموال اغراضا ولو قال بعه واقض الدين من ثمنه فيجوز ان لا يكون لهم الامساك ايضا لانه
قد يكون اطيب **المسئلة الثالثة** لا يجوز للاب نصب الوصي في حيوة الجد على الصحيح لان ولايته ثابتة شرعا كولاية التزويج هذا في امر الاطفال فاما في قضا الديون
والوصايا فله ذلك ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضا الديون وامر الاطفال والحاكم اولى بتنفيذ الوصايا كذا نقله البغوي وغيره **الرابعة**
ليس لغير الاب والجد الوصاية في امر الاطفال ولا للام الا على قول الاصطخري فانها تلي فتوصي **الركن الثالث الموصى فيه** وهو التصرفات المالية المباحة
فتدخل فيه الوصاية بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال ولا يجوز في تزويج الاطفال ولا في معصية كبناء كنيسة وكتب التورية وذكر طايفة منهم الامام ان الوصاية
لا تجري في رد المغصوب والودايع ولا في الوصية بعين المعين لانها مستحقة باعيانها فياخذها اصحابها وانما يوصي فيما يحتاج الى نظر واجتهاد كالوصية للفقراء وهذا الذي
قالوه موضع توقف نقلا ومعنى اما النقل فما سياتي في بقية الباب في كتاب الوديعة ان شا الله تعالى حيث قال لو ان اوصى الى فاسق ضمن واما المعنى فلانه قد يخاف خيانة الوارث
الركن الرابع الصيغة فلا بد في الوصاية من الايجاب بان يقول اوصيت اليك او فوضت او اقمتك مقامي ونحو ذلك ويجوز فيها التوقيت كما سبق من جواز التعليق
وذلك كقوله اوصيت اليك سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او اوصى الى زوجته الى ان تتزوج واما القبول فالمذهب اشتراطه واشار بعضهم الى خلاف وهل يقوم عمل الوصي
مقام لفظ قبوله وجهان وكل هذا ماخوذ من الوكالة ولا يشترط القبول في حيوة الموصي فلو قبل في حيوته لم يعتد به على الاصح كما لو اوصى بمال يشترط القبول بعد الموت وقيل
يعتد به كالوكالة فعلى هذا يجوز ان يقع القبول في الحال والرد في حيوة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول الرد في حيوته ثم قبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغت الوصاية **فرع**
ان فصل فقال اوصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في اموال اطفالي والقيام بمصالحهم او ذكر بعض هذه الاعمال فذاك وان اقتصر على قوله اوصيت
اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرف فثلاثة اوجه اصحها له التصرف والحفظ اعتمادا على العرف والثاني ليس له الا الحفظ تنزيلا على الاقل والثالث لا يصح
الوصاية حتى يبين ما فوضه اليه ۝ ولو اقتصر على قوله اوصيت اليك فباطلة قطعا **فرع** لو اعتقل لسانه فاوصى بالاشارة المفهمة او قرئ عليه كتاب الوصاية
فاشار براسه الى ان نعم صحت الوصاية كالاخرس **فرع** اوصى اليه في تصرف لا يتعداه **فرع** يجوز ان يوصي الى اثنين فصاعدا وان يوصي الى واحد وينصب
عليه مشرفا فلا يتصرف الوصي الا باذنه ثم اذا اوصى الى اثنين فان كانت في رد الودايع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضا الدين الذي في التركة من جنسه
فلكل منهما الانفراد به لان صاحب الحق مستقل في هذه الصور بالاخذ هكذا نقل البغوي وغيره وهذا احد المواضع التي صرحوا فيها بجريان الوصاية في رد المغصوب والودايع
لان ما قاله تلك الطايفة ثم وقوع المدفوع موقعه وعدم الرد والنقض عند انفراد احدهما بين لكن تجويز الانفراد ليس بين فان تصرفهما في هذه الاموال المستفاد بالوصايه
فليكن بحسبها ولنحي فيه الاحوال التي سنذكرها ان شا الله تعالى في ساير التصرفات وستجد في كلام الاصحاب ما هو كالصريح فيما ذكرته وان كانت الوصاية في تفرقة الثلث
وامور الاطفال والتصرف في اموالهم فلها احوال احدها ان يثبت الاستقلال لكل واحد فيقول اوصيت اليكما والى كل منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا قال ابو الفرج
الزاز او يقول انتما وصياي في كذا فلكل منهما الانفراد بالتصرف واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصاية كان للاخر الانفراد وان ضعف نظر احدهما فللاخر الانفراد
وللحاكم ان يضم الى الضعيف النظر من يعينه الثاني ان يشترط اجتماعهما على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد فان انفرد لم ينفذ البيع والشرى والاعتاق ويضمن ما انفق
فان مات احدهما او جن او فسق او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل له اثبات الاستبداد للاخر وجهان اصحهما لا ولو ماتا جميعا فهل للحاكم
نصب واحد ام لا بد من اثنين فيه الوجهان قال امام الحرمين وليس المراد من اجتماعهما على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رايهما ثم لا فرق بين ان
يباشر احدهما او غيرهما باذنهما الثالث ان يطلق قوله اوصيت اليكما فهو كالتقييد بالاجتماع لانه المتيقن **فصل** قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن
عزلا لزيد ثم ان قبلا فهما شريكان وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف على الصحيح وبه قطع المتولي وقال البغوي ينفرد وهو ضعيف ولو قبل احدهما فقط انفرد بالتصرف
ولو قال لعمرو ما اوصيت به الى زيد فقد اوصيت به اليك فهو رجوع ولو قال لزيد ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم ينفرد بالتصرف
بل يضم القاضي اليه امينا وينبغي ان يجي في استقلاله الوجهان وان قبل زيد دون عمرو فالذي ذكره الغزالي والمتولي انه ينفرد بالتصرف وفيه نظر وان قبلا جميعا فقال
الغزالي هما شريكان ويشبه ان يقال زيد وصي وعمرو مشرف **فرع** اوصى الى شخصين فاختلفا في التصرف نظر ان كانا مستقلين فقال كل واحد انا اتصرف قال
الشيخ ابو حامد انه يقسم فيتصرف كل واحد في نصفه فان كان مما لا ينقسم ترك بينهما حتى يتصرفا فيه وقال غيره لا حاصل لهذا الاختلاف ومن سبق نفذ تصرفه وان
لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بما راه مصلحة فان امتنع احدهما ضم القاضي الى الاخر امينا وان امتنعا اقام مقامهما امينين ولا ينعزلان بالاختلاف بل الاخران نايبان عنهما وان
اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقرا عين القاضي من راه وان اختلفا في الحفظ قسم ولكل واحد التصرف فيما في يده ويد صاحبه وقيل ان لم يكونا مستقلين لم ينفرد واحد
بحفظ شي والصحيح المنصوص الذي عليه الجمهور انه لا فرق ثم اذا اقتسما وتنازعا في عين النصف المحفوظ اقرع على الاصح وقيل يعين القاضي هذا اذا كان المتاع منقسما والا تحفظانه
معا بجعله في بيت يقفلانه او برضاهما بثالث يحفظه من جهتهما والا فيتولى القاضي حفظه وكذا لو كان منقسما وقلنا لا يقسم عند عدم الاستقلال ثم ذكر البغوي ان هذا
التفصيل فيما اذا جعل اليهما التصرف واختلفا في الحفظ فاما اذا جعل الحفظ الى اثنين فلا ينفرد احدهما بحال

فصل في احكام الوصاية

منها الجواز فللموصي الرجوع متى شا وللوصي عزل نفسه متى شا **قلت** الا ان يتعين عليه او يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره والله اعلم
ومنها ان الوصي يقضي الديون التي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل وفي الكفارة وجه لانها ليست على الفور وينفق عليه وعلى من عليه نفقته ولينفق بالمعروف
وهو ترك الاسراف والتقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري له الخادم عند الحاجة اذا كان مثله يخدم **فرع** اذا بلغ الصبي ونازعه في اصل الانفاق فعليه صدق الوصي
بيمينه وان قال اسرفت في الانفاق فان كان بعد تعيينه قدرا نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا فالمصدق الوصي على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى البغوي
عن بعضهم فيه وجهين وهذا على غرابته يجي في اصل الانفاق **فرع** ادعى ان الوصي خان في بيع ماله فباعه بلا حاجة ولا غبطة ففيه خلاف قدمناه في باب الحجر والمذهب ان القول

قول المدعي **فرع** تنازعا في تاريخ موت أبيه فقال أحدهما من خمس سنين فقال الوصي من ست واتفقا على بقائه من يوم الموت لم يقبل قول الوصي على الأصح **فرع** ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ لا يقبل إلا ببينة على الصحيح **فرع** يقبل قول الوصي في التلف بالغصب والسرقة **فرع** قيم الحاكم كالوصي فيما ذكرناه والمجنون بعد إفاقته كالصبي بعد بلوغه في كل ذلك **فصل** إذا بلغ الصبي مجنونا أو سفيها استمرت ولاية الوصي كما سبق في باب الحجر ثم إن أراد أن يدفع إلى المبذر نفقة أسبوع فعل فإن لم يثق به دفعها إليه يوما يوما ويكسوه كسوة مثله فإن كان يخرقها هدده فإن لم يمتنع اقتصر في البيت على إزار وإذا أخرج كساه وجعل عليه رقيبا **فصل** ليس له تزويج الأطفال وإن ذكره الموصي ولا بيع مال الصبي لنفسه ولا عكسه ولا بيع مال صبي لصبي وتجوز شهادة الوصي على الأطفال ولا تجوز شهادته لهم بما له فيه ولاية وإن كان وصيا في تفرقة الثلث فقط لأنه يثبت لنفسه ولاية ويجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد لغيره **فصل في مسائل منثورة** يجوز للوصي أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله ولا يجوز أن يبيع شيئا من مال كبار الورثة بغير إذنهم وإذا أوصى بثلث ماله وليس له إلا عبد لم يبع الوصي إلا ثلثه ولو كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة سواء قلنا بيع أو إفراز وفي فتاوى القفال ليس له خلط حنطته بحنطة الصبي ولا دراهمه بدراهمه وقول الله تعالى وإن تخالطوهم محمول على ما لا بد منه للإرفاق وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ ونحوه ولا يلزم الوصي الإشهاد في بيع مال اليتيم على الأصح وفي الجرجانيات لأبي العباس الروياني وجهان في أن الولي لو فسق قبل انبرام البيع هل بطل البيع ووجهين في أن أوصى به هل يتعين لفظ الولاية لقوله وليتك كذا بعد موتي ويجوز للوصي أن يدفع مال اليتيم مضاربة إلى من يتجر في البلد ويجوز إلى من يسافر به إذا جوزنا المسافرة به عند أمن الطريق وهو الأصح كما سبق في الحجر ولو أوصى إلى الله تعالى وإلى زيد فقياس ما سبق فيما إذا أوصى لله تعالى ولزيد مجيء وجهين أحدهما أن الوصاية إلى زيد والثاني إلى زيد والحاكم ولو أوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال قد سميته لوصيي فللورثة أن لا يصدقوه وفي شرح أدب القضاء لأبي عاصم العبادي أنه لو قال سميته لوصيي زيد وعمرو وعينا رجلا استحقه وإن اختلفا في التعيين فهل تبطل الوصية أم يحلف كل منهما مع شاهده قولان وفي الزيادات لأبي عاصم أنه لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئا لتخليصه والله يعلم المفسد من المصلح وفي فتاوى القفال أنه لو أوصى إلى رجل فقال بع أرضي الفلانية واشتر من ثمنها رقبة فأعتقها عني واحجج عني واشتر مائة رطل خبز فأطعمها الفقراء فباع الأرض بعشرة وكان لا يوجد رقبة إلا بعشرة ولا يحج إلا بعشرة ولا يباع الخبز بأقل من خمسة فتوزع العشرة عليها على خمسة أسهم ولا يحصل الإعتاق والحج بحصتهما فتضم إلى حصة الخبز تمام الخمسة فتنفذ فيه الوصية ويرد الباقي على الورثة كما لو أوصى لكل واحد من زيد وعمرو بعشرة وكان ثلثه عشرة ورد أحدهما دفعت العشرة إلى الآخر ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فأعتقها واحجج عني واحتاج كل منهما إلى عشرة فإن قلنا يتقدم العتق صرفت العشرة إليه وإلا فينبغي أن يقرع بينهما ولا يوزع إذ لو وزع لم يحصل واحد منهما وبالله التوفيق

كتاب الوديعة

هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه واستودعته الوديعة استحفظته إياها ومن أودع وديعة يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها وإن كان قادرا لكن لا يثق بأمانة نفسه فقيل يحرم قبولها أم يكره وجهان وإن قدر ووثق بأمانة نفسه استحب القبول فإن كان هناك غيره فقد أطلق مطلقون أنه يتعين عليه القبول وهو محمول على ما بينه السرخسي في الأمالي وهو أنه يجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض **فرع** لا يصح إيداع الخمر ونحوها **فصل** الإيداع توكيل خاص وأركانها الحفظ والعاقدان والصيغة فلا بد من صيغة من المودع دالة على الاستحفاظ كقوله استودعتك هذا المال أو أودعتك أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه أو احفظه أو هو وديعة عندك أو ما في معناها وفي اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه أصحها لا يشترط بل يكفي القبض في العقار والمنقول والثاني يشترط والثالث إن كان بصيغة عقد كأودعتك اشترط وإن قال احفظه أو هو وديعة عندك لم يشترط ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا فقطع الروياني في الحلية بالجواز والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة ولو جاء بماله ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الإيداع فلو قبضه الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال قبل ذلك أريد أن أودعك ثم جاء بالمال فإن قال هذا وديعتي عندك أو احفظه ووضعه بين يديه فإن أخذ الموضوع عنده تمت الوديعة إذا لم نشترط القبول لفظا وإن لم يأخذه نظر إن لم يتلفظ لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن يأثم إن كان ذهابه بعد أن غاب المالك وإن قال قبلت أو ضعه فوضعه كان إيداعا كما لو قبضه بيده كذا قال البغوي وقال المتولي لا يكون وديعة ما لم يقبضه وفي فتاوى الغزالي أنه إن كان الموضع في يده فقال ضعه دخل المال في يده لحصوله في الموضع الذي هو في يده وإن لم يكن بأن قال انظر إلى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة وعلى الأول لو ذهب الموضوع عنده وتركه فإن كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وإن غاب المالك ضمنه **فصل** لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف فلو أودعه صبي أو مجنون مالا لم يقبله فإن قبله ضمنه ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره لكن لو خاف هلاكه في يده فأخذه على وجه الحسبة صونا له لم يضمنه على الأصح ولا يصح الإيداع إلا عند جائز التصرف فلو أودع مالا عند صبي فتلف لم يضمنه إذ ليس عليه حفظه فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف وإن أتلفه الصبي فهل يضمن فيه وجهان أحدهما لا ضمان لأن المالك سلطه عليه فصار كما لو باعه أو أقرضه فأتلفه فلا ضمان قطعا وأظهرهما يضمن كما لو أتلف مال غيره من غير استحفاظ عنده ولا تسليط على الإتلاف هنا بخلاف البيع والقرض ولو أودع ماله عند عبد فتلف عنده فلا ضمان وإن أتلفه فهل يتعلق الضمان برقبته كما لو أتلف ابتداء أم بذمته كالوا فيه الخلاف المذكور في الصبي وإيداع السفيه والإيداع عنده كإيداع الصبي والإيداع عنده **فرع** استنبطوا من الخلاف المذكور في الصبي والعبد أصلا في الباب وهو أن الوديعة عقد برأسه أم مجرد إذن إن قلنا عقد لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد وإن قلنا إذن فالعكس وخرجوا عليه ولد الجارية المودعة ونتاج البهيمة إن قلنا عقد فالولد وديعة كالأم وإلا فليس بوديعة بل أمانة شرعية في يده يجب ردها في الحال حتى لو لم يرد مع التمكن ضمن على الأصح كذا قاله البغوي وقال المتولي إن قلنا عقد لم يكن وديعة بل أمانة اعتبارا بعقد الرهن والإجارة وإلا فهل يتعدى حكم الأم إلى الولد كالأضحية أم لا كالعارية وجهان والموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة عقدا

فصل في أحكام الوديعة وهي ثلاثة أحدها الجواز من الجانبين وتنفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه ولو عزل المودع نفسه ففي انعزاله وجهان بناء على أن الوديعة إذن أم عقد إن قلنا إذن فالعزل لغو كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله وله الأكل بالإذن السابق وعلى هذا يبقى الوديعة بحالها وإن قلنا عقد انفسخت وبقي المال في يده أمانة شرعية كالريح تطير الثوب إلى داره فعليه الرد عند التمكن وإن لم تطالب على الأصح فإن لم يفعل ضمن الثاني أنها أمانة فلا يضمن إلا عند التقصير وأسباب التقصير سبعة **أحدها** أن يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك فيضمن سواء أودع عند عبده

وزوجته وابنه او اجنبي والكلام في تضمين المالك المودع الثاني قد سبق في بابي الرهن والغصب وإن اودعها عند القاضي فوجهان سوا كان المالك حاضرا او غايبا اصحهما عند الجمهور يضمن فإن جوزنا الدفع الى القاضي لم يجب عليه القبول ان كان المالك حاضرا والدفع اليه متيسرا وان لم يكن كذلك لزمه القبول على الاصح لانه نايب الغايبين واذا حمل الغاصب المغصوب الى القاضي ففي وجوب القبول الوجهان لكن هذا اولى بالمنع ليبقى مضمونا للمالك ومن عليه دين لو حمله الى القاضي نظر ان كان بحيث لا يجب على المالك قبوله فالقاضي اولى بأن لا يقبل والا فالوجهان واولى بالمنع وهو الاصح لان الدين في الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له وجميع ما ذكرناه هو فيما اذا استحفظ غيره وازال يده ونظره عن الوديعة اما اذا استعان به في حملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها قال القفال ولذا لو كانت خزانة وخزانة واحدة فدفعها الى ابنه ليضعها في الخزانة وذكر الامام ان المودع اذا اراد الخروج لحاجته فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ المخزن في عوداته فلا باس وان فوض الحفظ الى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة اصلا ففيه تردد وان كان المخزن خارجا عن داره التي ياوي اليها وكان لا يلاحظه فالظاهر تضمينه هذا الذي ذكرناه اذا لم **فرع** يكن عذر فان كان بأن اراد سفرا فينبغي ان يردها الى مالكها او وكيله فإن تعذر وصوله اليهما دفعها الى القاضي وعليه قبولها فإن لم يجد قاضيا دفعها الى امين ولا يكلف تاخير السفر فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او امين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن وفي الحاكم الخلاف السابق وإن دفع الى امين مع القدرة على الحاكم ضمن على المذهب ولو دفن الوديعة عند سفره ضمن ان دفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم بها امينا او اعلمه حيث لا يجوز الايداع عند الامين او حيث يجوز الا ان الذي اعلمه لا يسكن الموضع فإن سكنه لم يضمن على الاصح لان اعلامه كايداعه عند الجمهور وجعل الامام في معنى السكنى ان يراقبها من الجوانب او من فوق مراقبة الحارس وقيل ان الاعلام كالايداع سوا اسكن الموضع ام لا ونقل صاحب المعتمد وغيره وجهين في ان سبيل هذا الاعلام سبيل الاشهاد ام الايتمان اصحهما الثاني فعلى الاول لا بد من اعلام رجلين او رجل وامراتين وكما يجوز الايداع لعذر السفر يجوز لسائر الاعذار كما اذا وقع في البقعة حريق او نهب او غارة او خاف الغرق ويلتحق في معناها ما اذا اشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها اليه.

السبب الثاني السفر بها فاذا اودع حاضر لم يجز ان يسافر بها فإن فعل ضمن وقيل لا يضمن اذا كان الطريق امنا او سافر في البحر والغالب فيه السلامة والصحيح الاول ولو سافر بها لعذر بأن جلا اهل البلد او وقع حريق او غارة فلا ضمان بشرط ان يعجز عن ردها الى المالك ووكيله والحاكم وعن ايداع امين ويلزمه السفر بها في هذه الحالة والا فهو مضيع ولو عزم على السفر في وقت السلامة وعجز عن المالك ووكيله والحاكم والامين فسافر بها لم يضمن على الاصح عند الجمهور لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودايع وشرط الجواز ان يكون الطريق امنا والا فيضمن وهذا ظاهر في مسألة الوجهين فاما عند الحريق ونحوه فكان يجوز ان يقال اذا كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله السفر بها قال في الرقم واذا كان الطريق امنا فحدث خوف اقام ولو هجم قطاع الطريق فالقى المال في مضيعة اخفاء له فضاع ضمن **فرع** اذا اودع مسافرا فسافر بها او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي حين اودعه.

السبب الثالث ترك الايصاء فاذا مرض المودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل لزمه ان يوصي بها فإن سكت عنها ضمن لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه والمراد بالوصية الاعلام والامر بالرد غير ان يخرجها من يده وهو مخير في هذه الحالة بين الايداع والاقتصار على الاعلام والامر بالرد ثم يشترط في الوصية بها امور احدها ان يعجز عن الرد الى المالك او وكيله وحينئذ يودع عند الحاكم او يوصي اليه فإن عجز فيودع عند امين او يوصي اليه لكذا رتب الجمهور كما اذا اراد السفر وفي التهذيب انه يكفيه الوصية وان امكن الرد الى المالك لانه لا يدري متى يموت. الثاني ان يوصي الى امين فإن اوصى الى فاسق كان كما لو لم يوص فيضمن ولا باس بأن يوصي الى بعض ورثته ولذا الايداع حيث يجوز ان يودع امينا. الثالث ان يبين الوديعة ويميزها عن غيرها باشارة اليها او ببيان جنسها وصفتها فلو لم يبين الجنس بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص **فرع** لو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان نظر ان لم يوجد في تركته ثوب فهل يضمن وجهان اصحهما عند جماهير الاصحاب يضمن لتقصيره في البيان فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء وإن وجد في تركته اثواب ضمن قطعا لانه اذا لم يميز فكانه خلط الوديعة وإن وجد ثوب واحد ضمن ايضا على الاصح ولا يدفع اليه الثوب الموجود وقيل يتعين الثوب الموجود وبه قطع البغوي والمتولي في اصل المسألة وجه انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان فاما اذا اقتصر عليه فلا ضمان **فرع** قال الامام اذا لم يوص اصلا فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة **فرع** جميع ما ذكرناه اذا تمكن من الايداع او الوصية فإن لم يتمكن بأن قتل غيلة او مات فجاة فلا ضمان **فرع** اذا مات ولم يذكر ان عنده وديعة فلان او وجد في جريدته لفلان عندي كذا وديعة لم يلزم الورثة التسليم لهذا الاحتمال انه كتبه هو او غيره تلبيسا او اشترى الكيس وعليه الكتابة فلم يمحها او ردّ الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها وانما يلزم الوارث التسليم باقراره او اقرار المورث او وصيته او بينة.

السبب الرابع نقلها فاذا اودعه في قرية فنقلها الى قرية اخرى فإن كان بينهما مسافة القصر ضمن وكذا إن كان بينهما ما يسمى سفرا على الصحيح وان لم يسم سفرا ضمن ان كان فيها خوف او كانت المنقول عنها احرز والا فلا على الاصح وحيث منعنا النقل فذلك اذا لم تكن ضرورة فان وقعت ضرورة فكما ذكرنا في المسافر واذا اراد الانتقال بلا ضرورة فالطريق ما سبق فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة فإن كانت المنقول عنها احرز ضمن والا فلا ولو نقل من بيت الى بيت في دار واحدة او خان واحد فلا ضمان وإن كان الاول احرز منها كان الثاني حرزا ايضا قاله البغوي وجميع مسائل الفصل فيما اذا اطلق الايداع فاما اذا امر بالحفظ في موضع معين فسنذكره ان شا الله تعالى.

السبب الخامس التقصير في دفع المهلكات يجب على المودع دفع المهلكات على المعتاد فلو اودعه دابة فله احوال احدها ان يأمر بالعلف والسقي فعليه رعاية المأمور فإن امتنع حتى مضت مدة يموت مثلها في مثلها فإن ماتت ضمنها وإلا فقد دخلت في ضمانه وإن نقصت ضمن نقصها وتختلف المدة باختلاف الحيوانات وإن ماتت قبل مضي هذه المدة لم يضمن ان لم يكن بها جوع وعطش سابق فإن كان وهو عالم به ضمن والا فلا على الاصح فإن ضمناه فيضمن الجميع ام بالقسط وجهان كما لو استاجر بهيمة فحملها اكثر مما شرط. الثانية ان ينهاه عن العلف والسقي فيعصي ان ضيعها لحرمة الروح والصحيح الذي قاله الجمهور انه لا ضمان وضمنه الاصطخري. الثالثة ان لا يأمر ولا ينهاه فيلزمه القيام بهما لانه التزم حفظها ثم الكلام في امرين احدهما المودع لا يلزمه العلف من ماله فإن دفع اليه المالك علفها فذاك ولو قال اعلفها من مالك فهو كقوله اقض ديني والاصح الرجوع عليه فإن لم يذكر شيئا راجع المالك او وكيله ليستردها او يعطي علفها فإن لم يظفر بهما رفع الامر الى الحاكم ليقترض عليه او يبيع جزءا منها او يؤجرها ويصرف الاجرة في مؤنتها والقول فيه وفي تفاريعه كما سبق في هرب الجمال وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوها. الامر الثاني ان علفها وسقاها في داره

أو اصطبله حيث تعلف وتسقى دوابه فوقف في الحفظ وإن أخرجها من الموضع فإن كان يفعل لذلك في دوابه لضيق الموضع وغيره فلا ضمان وإن كان يسقي دوابه فيه فقد قال
الشافعي رضي الله عنه في المختصر وإن أخرجها إلى غير داره وهو يسقي في داره ضمن فقال الاصطخري بظاهره وأطلق وجوب الضمان وقالت طائفة هذا إذا كان الموضع أحرز فإن تساويا
فلا ضمان وقال أبو إسحاق وآخرون هذا إذا كان في الإخراج خوف فإن لم يكن لم يضمن لاطراد العادة وهذا هو الأصح ثم إن تولى السقي والعلف بنفسه أو أمر به صاحبه وغلامه
وهو حاضر لم يزل يده فذاك وإن بعثها على يد صاحبه ليسقيها أو أمره بعلفها وأخرجها من يده فإن لم يكن صاحبه أمينا ضمن وإلا فوجهان والأصح للعادة قال في الوسيط والوجهان
فيمن يتولى ذلك بنفسه في العادة فأما غيره فلا يضمن قطعا **فرع** إذا كان نهي عن العلف لعلة تقتضيه كالقولنج فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن **فرع** العبد المودع
كالبهيمة في الأحوال المذكورة ولو أودعه نخيلا فوجهان أحدهما سقيها كسقي الدابة والثاني لا يضمن بترك السقي إذا لم يأمره به **فرع** ثياب الصوف التي يفسدها الدود يجب
على المودع نشرها وتعريضها للريح بل يلزمه لبسها إذا لم يندفع إلا بأن يلبس ويعبق بها رائحة الآدمي فإن لم يفعل ففسدت ضمن سواء أمره المالك أو سكت فإن نهاه عنه
فامتنع حتى فسدت لم يضمن ولا يضمن وأشار في التتمة إلى أنه يجيء فيه وجه الاصطخري ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل ليخرجه وينشره قال البغوي لا يضمن على الأصح
هذا كله إذا علم المودع فإن لم يعلم بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك فلا ضمان ۞

السبب السادس الانتفاع

فالتعدي باستعمال الوديعة والانتفاع بها كلبس الثوب وركوب الدابة خيانة مضمنة فإن كان هناك عذر بأن لبس لدفع الدود كما سبق أو ركب الدابة حيث يجوز إخراجها للسقي
وكانت لا تنقاد إلا بالركوب فلا ضمان وإن انقادت من غير ركوب فركب ضمن ولو أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته أو الثوب ليلبسه أو أخرج الدابة ليركبها ثم لم يستعمل ضمن
لأن الإخراج على هذا القصد خيانة ولو نوى الأخذ لنفسه فلم يأخذ لم يضمن على الصحيح وقول الأكثرين وضمنه ابن سريج ويجري الخلاف فيما لو نوى أن لا يرد الوديعة بعد طلب
المالك وقيل يضمن هنا قطعا لأنه يصير ممسكا لغرضه قاله القاضي أبو حامد والماوردي ويجري الوجهان فيما إذا كان الثوب في صندوق غير مقفل فرفع رأسه ليأخذ الثوب
ليلبسه ثم بدا له ولو كان الصندوق مقفلا والكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ ما فيه فوجهان أحدهما لا يضمن ما فيه وإنما يضمن الختم الذي تصرف فيه وأصحهما يضمن ما فيه
لأنه هتك الحرز وعلى هذا في ضمانه الصندوق والكيس وجهان لأنه لم يقصد الخيانة في الظرف ولو خرق الكيس تحت موضع الختم فهو كفض الختم وإن كان فوقه لم يضمن إلا نقصان
الخرق ولو أودعه شيئا مدفونا فنبشه فهو كفض الختم ولا يلحق بالفض وفتح القفل حل الخيط الذي يشد به رأس الكيس أو رزمة الثياب لأن القصد منه المنع من الانتشار لا أن
يكون مكتوما عنه وعن الحاوي وجهان فيما إذا كانت عنده دراهم فوزنها أو عدها أو ثياب فذرعها ليعرف طولها أنه هل يضمن ويشبه أن يجيء هذا الخلاف في حل الشد ۞
قلت ليس هو مثله والله أعلم ۞ **فرع** إذا صارت الوديعة مضمونة على المودع بانتفاع أو إخراج من الحرز أو غيرهما من وجوه التقصير ثم ترك الخيانة ورد
الوديعة إلى مكانها لم يبرأ ولم تعد أمانته فلو ردها إلى المالك ثم أودعه ثانيا فلا شك في عود أمانته فلو لم يردها بل أحدث له المالك استئمانا فقال أذنت لك في
حفظها أو أودعتكها أو استأمنتك أو أبرأتك من الضمان فوجهان ويجوز أن يقال قولان أصحهما يصير أمينا ويبرأ ولو قال في الابتداء أودعتك فإن خنت ثم تركت الخيانة
عدت أمينا لي فخان ثم ترك الخيانة فقال المتولي لا يعود أمينا بلا خلاف لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة **فرع** قال خذ هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما وعارية يوما
فهو وديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني ثم لا يعود وديعة أبدا حكاه الروياني في كتابه التجربة عن اتفاق الأصحاب

فصل

إذا خلط الوديعة بمال نفسه وتعذر التمييز ضمن وإن خلطها بمال آخر للمالك ضمن أيضا على الأصح لأنه خيانة ولو أودعه دراهم فأنفق منها درهما ثم رد مثله إلى موضعه لا يبرأ من ضمانه ولا يملكه
المالك إلا بالدفع إليه ثم إن كان المردود غير متميز عن الباقي صار الجميع مضمونا لخلطه الوديعة بمال نفسه فإن تميز فالباقي غير مضمون وإن لم ينفق الدرهم المأخوذ ورده
بعينه لم يبرأ من ضمان ذلك الدرهم ولا يصير الباقي مضمونا عليه إن تميز ذلك الدرهم عن غيره وإلا فوجهان ويقال قولان أحدهما يصير الباقي مضمونا لخلطه المضمون بغيره
وأصحهما لا لأن هذا الخلط كان حاصلا قبل الأخذ فعلى هذا لو كانت الجملة عشرة فتلفت لم يلزمه إلا درهم ولو تلفت خمسة لزمه نصف درهم هذا إذا لم يكن على الدراهم ختم
ولا قفل أو كان وقلنا مجرد الفتح والفض لا يقتضي الضمان أما إذا قلنا يقتضيه وهو الأصح فبالفض والفتح يضمن الجميع **فرع** إذا أتلف بعض الوديعة ولم يكن له اتصال بالباقي
كأحد الثوبين لم يضمن إلا المتلف وإن كان له اتصال كتخريق الثوب وقطع طرف العبد والبهيمة نظر إن كان عامدا فهو جان على الكل فيضمن الجميع وإن كان مخطئا ضمن المتلف
ولا يضمن الباقي على الأصح ۞

السبب السابع المخالفة في الحفظ

فإذا أمره بحفظها على وجه مخصوص فعدل إلى آخر وتلفت فإن كان التلف
بسبب الجهة المعدول إليها ضمن وكانت المخالفة تقصيرا وإن تلف بسبب آخر فهو من جملة السبب ۞ ولتفصيله صور **أحدها** أودعه مالا في صندوق وقال لا ترقد عليه
فرقد نظر إن تلف بالرقود بأن انكسر رأس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن وإلا فإن كان في بيت محرز أو في صحراء فأخذه لص فلا ضمان على الصحيح لأنه زاده خيرا وإن كان
في صحراء وأخذه اللص من جانب الصندوق وقد ضمن على الأصح وإنما يظهر هذا إذا سرق من جانب لو لم يرقد عليه لرقد هناك وقد تعرض بعضهم لهذا القيد ولو قال لا تقفل
عليه فأقفل أو لا تقفل إلا قفلا فأقفل قفلين أو لا تغلق باب البيت فأغلقه فلا ضمان على الصحيح ولو أمره بدفنها في بيت وقال لا تبن عليه فبنى فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد
فهو عند الاسترداد منقوض غير مغرور على المالك كما لو نقل الوديعة عند الضرورة لا يرجع بالأجرة على المالك لأنه متطوع نص عليه في عيون المسائل **الثانية** أودعه
دراهم أو غيرها وقال اربطها في كمك فأمسكها في يده فنقل المزني أنه لا ضمان ونقل الربيع أنه يضمن وللأصحاب ثلاثة طرق أحدها إطلاق قولين والثاني أنه إن لم يربطها في الكم واقتصر
على الإمساك ضمن وإن أمسك باليد بعد الربط لم يضمن والثالث وهو أصحها إن تلفت بأخذ غاصب فلا ضمان لأن اليد أحرز بالنسبة إليه وإن سقطت بنوم أو نسيان ضمن
لأنها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة ولفظ النص في عيون المسائل مصرح بهذا التفصيل ولو لم يربطها في الكم وجعلها في جيبه لم يضمن لأنه أحرز إلا إذا
كان واسعا غير مزرور وفي وجه ضعيف يضمن وبالعكس يضمن قطعا أما إذا امتثل فربطها في كمه فلا يكلف معه الإمساك باليد ثم ينظر إن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها
الطرار ضمن لأن فيه إظهار الوديعة وتنبيه الطرار لأنه يسهل عليه في قطعه وحله وإن ضاع بالاسترسال وانحلال العقد لم يضمن إذا كان قد احتاط في الربط لأنها إذا انحلت
بقيت الدراهم في الكم وإن جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم فإن أخذها الطرار لم يضمن وإن ضاعت بالاسترسال ضمن لأن العقد إذا انحلت تناثرت الدراهم
هكذا قاله الأصحاب وهو مشكل لأن المأمور به مطلق الربط فإذا أتى به وجب أن لا ينظر إلى جهات التلف بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فحصل به التلف **فرع**

لو أودعه دراهم في سوق أو طريق ولم يقل اربطها في كمك ولا امسكها في يدك فربطها في الكم وامسكها باليد فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق او
واسع مزرور فان كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة تناولها باليد ولو امسكها بيده ولم يربطها لم يضمن ان تلفت باخذ غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة او نوم ولو ربطها ولم يمسكها
بيده فقياس ما سبق ان ينظر الى كيفيه الربط وجهه التلف لو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت فان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتقصيره في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر
بها لم يضمن ذكره في المهذب وقياس هذا ان يلزم طرده فيما سبق من صور الاستئناس كلها ولو وضعها في كور عمامته ولم يشده ضمن **فرع** أودعه في سوق وقال احفظها
في بيتك فينبغي ان يمضي الى بيته ويحفظها فيه فان اخر من غير عذر ضمن وان اودعه في البيت وقال احفظها في البيت فربطها في الكم وخرج بها صارت مضمونة عليه وكذا لو لم يخرج
بها وربطها في الكم مع امكان احرازها في الصندوق ونحوه وان كان ذلك لقفل تعذر فتحه ونحوه لم يضمن قاله في المعتمد وان شدها في عضده وخرج بها فان كان
الشد مما يلي الاضلاع لم يضمن لانه احرز من البيت وان كان من الجانب الاخر ضمن لان البيت احرز منه وفي تقييدهم الصوره بما اذا قال احفظها في البيت اشعار بانه لو اودعه
في البيت ولم يقل شيئا يجوز له ان يخرج بها مربوطه ويشبه ان يكون الرجوع فيه الى العاده **الصوره الثالثه** اذا عين للوديعه مكانا بان قال احفظها في هذا
البيت او في هذه الدار فاما ان يقتصر عليه واما ان ينهاه مع ذلك عن النقل فان اقتصر عليه فنقلها الى ما دونه في الحرز ضمن على الصحيح وان كان المنقول اليه
حرزا لمثلها وان نقلها الى بيت مثل الاول لم يضمن الا ان تلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول اليه فيضمن لان التلف حصل بالمخالفه والسرقه من المنقول اليه
كالانهدام قاله البغوي والمتولي وفي كلام الغزالي ما يقتضي الحاق السرقه والغصب بالموت وكذا صرح به بعضهم وان نهاه فقال احفظ في هذا البيت ولا تنقلها
فان نقلها من غير ضروره ضمن لصريح المخالفه من غير حاجه وسوا كان المنقول اليه احرز او لم يكن وقال الاصطخري ان كان احرز من الاول او مثله لم يضمن والصحيح
الاول وان نقل لضروره غاره او غرق او حريق او غلبه لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرزا لمثلها ولا باس بكونه دون الاول اذا لم يجد احرز منه ولو ترك النقل
والحاله هذه ضمن على الاصح لان الظاهر انه اراد بالنهي تحصيل الاحتياط وان قال لا تنقلها وان حدثت ضروره فان لم ينقلها لم يضمن على الصحيح كما لو قال اتلف مالي فاتلفه
لا يضمن وان نقل لم يضمن على الاصح لانه قصد الصيانه وحيث قلنا لا يجوز النقل الا لضروره فاختلفا في وقوعها فان عرف هناك ما يدعيه المودع صدق بيمينه
والا طولب ببينه فان لم تكن بينه صدق المالك بيمينه وحكى ابو الفرج الزاز وجها ان ظاهر الحال يغنيه عن اليمين ثم ذكر الائمه ان جميع هذا فيما اذا كان البيت
او الدار المعينه للمودع اما اذا كان للمالك فليس للمودع اخراجها من ملكه بحال الا ان تقع ضروره **الصوره الرابعه** اذا نقلها من ظرف الى ظرف كخريطه
الى خريطه وصندوق الى صندوق فالمتلخص من كلام الاصحاب على اضطرابه انه ان لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا ضمان بمجرد النقل
سوا كانت الصناديق للمودع او للمالك واذا كانت للمالك فحصولها في يد المودع قد تكون بجهه كونها وديعه ايضا اما فارغه واما مشغوله بالوديعه وقد تكون
بجهه العاريه وان جرى شي من ذلك فالفض والفتح والخلط سبق انها مضمنه وان عين ظرفا نظران كانت الظروف للمالك فوجهان احدهما يضمن واصحهما لا لانهما وديعتان
وليس فيه الا حفظ احداهما في حرز والاخرى في حرز فعلى هذا ان نقل الى ما دون الاول ضمن والا فلا وان كانت الظروف للمودع فهي كالبيوت بلا خلاف **الصوره
الخامسه** قال احفظ وديعتي في هذا البيت ولا تدخل عليها احدا او لا تستعن على حفظها بالحارسين فخالف فان حصل التلف بسبب المخالفه بان سرقها الذين ادخلهم
او الحارسون ضمن وان سرق غيرهم او وقع حريق فلا ضمان **السادسه** اودعه خاتما وقال اجعله في خنصرك فجعله في بنصره فهو احرز لكن لو انكسر لغلظها او
جعله في الانمله العليا ضمن وان قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان لا ينتهي الى اصل البنصر فالذي فعله احرز فلا ضمان وان كان ينتهي اليه ضمن وان اودعه
الخاتم ولم يقل شيئا فان جعله في غير الخنصر لم يضمن الا ان غير الخنصر في حق المراه كالخنصر وان جعله في الخنصر ففيه احتمالان عن القاضي حسين وعن غيره احدهما يضمن لانه استعمال
والثاني ان قصد الحفظ لم يضمن وان قصد الاستعمال ضمن وفي الرقم للعبادي انه ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن والا فلا **قلت** المختار انه يضمن مطلقا الا اذا
قصد الحفظ والله اعلم **السابعه** اودعه وقال لا تخبر بها فخالف فسرقها من اخبره او من اخبره من اخبره ضمن ولو تلفت بسبب اخر لم يضمن وقال العبادي لو ساله
رجل فقال هل عندك لفلان وديعه فاخبره ضمن لان كتمها من حفظها **السبب الثامن التضييع** لان المودع مامور بحفظها في حرز مثلها والتحرز
عن اسباب التلف فلو اخر احرازها مع التمكن وجعلها في مضيعه او في غير حرز مثلها فلا ضمان ثم هنا صور **الاولى** اذا علم بالوديعه من يصادر المالك ويأخذ
امواله ضمنها بخلاف ما اذا اعلم غير المودع لانه لم يلتزم الحفظ ولو اعلم المودع اللصوص بالوديعه فسرقوها ان عين الموضع ضمن والا فلا كذا فصله البغوي **الثانيه**
ضيع بالنسيان ضمن على الاصح ويؤيده نص الشافعي رضي الله عنه في عيون المسائل انه لو اودعه اناء من قوارير فاخذ المودع بيده ليحرزه في منزله فاصابه شي من غير فعله
فانكسر لم يضمن ولو اصابه بفعله مخطئا او عامدا قبل ان يصل الى البيت وبعد ما وصله فهو ضامن والخطا والنسيان يجريان مجرى واحدا ولانهم قالوا لو انتفع بالوديعه
ثم ادعى غلطا وقال ظننته ملكي لا يصدق مع انه احتمال قريب فدل على ان الغلط لا يدفع الضمان **الثالثه** اذا اخذ الظالم الوديعه قهرا فلا ضمان على المودع
كما لو سرق منه وان اكرهه حتى سلمها بنفسه فللمالك مطالبه الظالم بالضمان ولا رجوع له اذا غرم وله ايضا مطالبه المودع على الاصح ثم يرجع على الظالم وهما
كالوجهين في ان المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب بما طالبه الظالم بالوديعه لزمه دفعه بالانكار والاخفا والامتناع ما قدر فان ترك الدفع مع القدره ضمن وان انكر
فحلفه جاز له ان يحلف لمصلحه حفظ الوديعه ثم لزمه الكفاره على المذهب وان اكرهه على الحلف بطلاق او عتاق فحاصله التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم
فان اعترف وسلم ضمن على المذهب لانه فدى زوجته بالوديعه وان حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب لانه فدى الوديعه بزوجته **السبب التاسع
الجحود** فاذا قال المودع لا وديعه لاحد عندي اما ابتداء او اما جوابا لسؤال غير المالك فلا ضمان سوا جرى ذلك في حضره المالك او في غيبته لان اخفاها
ابلغ في حفظها وان طلبها المالك فجحدها فهو خائن ضامن وان لم يطلبها بل قال لي عندك وديعه فسكت لم يضمن وان انكر لم يضمن ايضا على الاصح لانه قد يكون في الاخفا
غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب فلو جحد ثم قال كنت غلطت او نسيت لم يبرا الا ان يصدقه المالك **فرع** من انكر وديعه ادعيت صدق بيمينه فلو اقام المدعي
بينه بالايداع او اعترف بها المدعى عليه طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود او بعده نظر في صيغه جحوده فان انكر الايداع لم تقبل دعواه الرد لنا قض كلامه

وظهور خيانته وأما في دعوى التلف فيصدق ولكنه كالغاصب فيضمن وهل يتمكن من تحليف المالك وهل تسمع بينته على ما يدعيه من الرد أو التلف وجهان أصحهما نعم
لاحتمال أنه نسي فصار كمن ادعى وقال لا بينة لي ثم جاء ببينة تسمع ثم على هذا إن قامت بينته بالرد أو الهلاك قبل الجحود سقطت المطالبة وإن قامت بالهلاك بعد الجحود
ضمن لخيانته وقد حكينا في ألفاظ المرابحة إذا قال اشتريت بمائة ثم قال بمائة وخمسين أن الأصحاب فرقوا بين أن يذكر وجهًا محتملًا في الغلط وبين أن لا يذكر ولم يستعملوا
لمثله هنا والتسوية بينهما متجهة وإن كانت صيغة جحوده لا يلزمني تسليم شيء إليك أو ما لك عندي وديعة أو شيء صدق في دعوى الرد والتلف لأنها لا تناقض كلامه
الأول فإن اعترف بأنه كان باقيًا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة وإن ادعى الهلاك فكالغاصب إذا ادعاه والمذهب أنه يصدق بيمينه ويضمن ٥
الحكم الثالث من أحكام الوديعة رد ما عند بقائها
فإذا كانت الوديعة باقية لزم المودع ردها إذا طلبها المالك
وليس المراد أنه يجب عليه مباشرة الرد وتحمل مؤنته بل ذلك على المالك وإنما على المودع رفع اليد والتخلية بين المالك وماله فإن أخر من غير عذر دخلت الوديعة في
ضمانه وإن كان هناك عذر بعسر قطعه بأن طالبه في جنح الليل والوديعة في خزانة لا يتأتى فتح بابها في الوقت أو كان مشغولًا بقضاء الحاجة أو في حمام أو على طعام فأخر
حتى يفرغ أو كان ملازمًا للغريم يخاف هربه أو كان المطر واقعًا والوديعة في البيت فأخر حتى ينقطع ويرجع إلى البيت وما أشبه ذلك فله التأخير قطعًا فلو تلفت الوديعة
في تلك الحال فقطع المتولي بأنه لا ضمان لعدم تقصيره وهذا مقتضى كلام البغوي أيضًا ولفظ الغزالي في الوسيط يشعر بتفصيل وهو أنه إن كان التأخير لتعذر الوصول
إلى الوديعة فلا ضمان وإن كان لعسر لحقه أو غرض يفوته ضمن **قلت** الراجح أنه لا يضمن مطلقًا وبه صرح كثيرون والله أعلم **فرع** قال المودع لا
أرد حتى تشهد أنك قبضتها فهل له ذلك فيه ثلاثة أوجه سبق ذكرها في كتاب الوكالة ووجه رابع أنه إن كان المالك أشهد بالوديعة عند دفعها فله ذلك وإلا فلا **فرع**
يشترط كون المردود عليه أهلًا للقبض فلو حجر عليه أو كان نائمًا فوضعها في يده لم يجز **فرع** أودعه جماعة مالًا وذكروا أنه مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه لم يكن للمودع
القسمة ولا تسليم الجميع بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه **فرع** قال له ردها على فلان وكيلي فطلب الوكيل فلم يرد فهو كما لو طلب المالك فلم يرد
لكن له التأخير ليشهد المدفوع إليه على القبض لأنه لو أنكر صدق بيمينه وإن لم يطلب الوكيل فإن لم يتمكن من الرد لم يصر مضمونة وإلا فوجهان لأنه لما أمره بالدفع إلى وكيله
عزله فيصير ما في يده كالأمانة الشرعية مثل الثوب تطيره الريح إلى داره وفيها وجهان أحدهما تمتد إلى المطالبة وأصحهما تنتهي بالتمكن من الرد قال ابن كج ويجري
الوجهان فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها وذكر إمام الحرمين في الأساليب أنه لو قال رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر فقدر على الرد على بعضهم
وأخر ليرد على غيره فهو ضامن عاص بالتأخير وأنه لو لم يقل ولا تؤخر ففي تضمينه بالتأخير وفي العصيان وجهان وأنه لو قال ردها على من شئت منهم فلم يرد على واحد ليرد على آخر لا
يعصي وفي الضمان وجهان **فرع** هل يجب على المودع الإشهاد عند الدفع إلى الوكيل وجهان جاريان فيما لو دفع إليه مالًا ابتداء وأمره بإيداعه أصحهما عند البغوي يجب
كما لو أمره بقضاء دينه يلزمه الإشهاد وأصحهما عند الغزالي لا لأن قول المودع مقبول في الرد والتلف فلا يغني الإشهاد ولأن الودائع حقها الإخفاء بخلاف قضاء الدين
فإذا قلنا يجب فالحكم كما ذكرناه في كتاب الوكالة أنه إن دفع في غيبة الموكل من غير إشهاد ضمن وإن دفع بحضرته لم يضمن على الأصح **فصل** طالبه المالك بردها
فادعى التلف بسبب خفي كالسرقة صدق بيمينه وإن ادعاه بسبب ظاهر كالحريق والغارة والسيل فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة لم يقبل قوله في الهلاك به وإن عرف
بالمشاهدة أو الاستفاضة نظر إن عرف عمومه صدق بلا يمين وإن لم يعرف عمومه واحتمل أنه لم يصب الوديعة صدق باليمين وإن لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه ولا
يكلف بيان سببه وإذا نكل المودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق وعد المتولي موت الحيوان والغصب من الأسباب الظاهرة وفي التهذيب إلحاق الغصب
بالسرقة وهو الأقرب **فصل** إذا ادعى رد الوديعة على الذي ائتمنه وهو المالك صدق بيمينه فإن مات قبل الحلف ناب عنه وارثه وانقطعت المطالبة بحلفه
وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه لم يقبل إلا ببينة وتفصيله بصور **أحدها** إذا مات المالك لزم المودع الرد على الوارث حتى لو تلف في يده بعد التمكن من الرد ضمن على
الأصح فإن لم يجد الوارث ردها إلى الحاكم وتقيد في التهذيب هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة أما إذا علموا فلا يجب الرد إلا بعد طلبهم ولو طالبه الوارث فقال رددته
على المالك أو تلفت في يده في حياته صدق بيمينه وإن قال رددته عليك فأنكر فالمصدق الوارث وإن قال تلفت في يدي قبل التمكن من الرد فهل المصدق الوارث كدعوى الرد
أم المودع لأن الأصل براءته وجهان **قلت** ينبغي أن يكون الثاني أصح والله أعلم **الثانية** مات المودع فعلى وارثه ردها فإن تلفت في يده بعد التمكن
ضمن على الأصح فإن كان المالك غائبًا سلمها إلى الحاكم فلو تنازعا فقال وارث المودع رددته عليك مورثي أو تلف في يده قال المتولي لم يقبل إلا ببينة وقال البغوي يصدق بيمينه
وهو الوجه لأن الأصل عدم حصولها في يده ولو قال رددتها عليك فالمصدق المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن فعلى الوجهين **الثالثة** قال من طيرت الريح ثوبًا إلى داره
رددت على المالك أو ادعاه الملتقط لم يصدق إلا ببينة **الرابعة** إذا أراد المودع سفرًا فأودعها أمينًا فادعى الأمين تلفها صدق وإن ادعى الرد على المالك
لم يقبل لأنه لم يأتمنه وإن ادعى الرد على المودع صدق لأنه أمينه كذا ذكره الغزالي والمتولي وهذا ذهاب إلى أن للمودع إذا عاد من السفر أن يسترد ها وبه صرح
العبادي وغيره وحكي عن الإمام أن اللائق بمذهب الشافعي رحمه الله منعه من الاسترداد بخلاف المودع يسترد من الغاصب على وجه لأنه من الحفظ المأمور به ولو كان
المالك عين أمينًا فقال إذا سافرت فاجعلها عند فلان ففعل فالحكم بالعكس إن ادعى الرد على المالك صدق وإن ادعاه على المودع الأول لم يصدق **الخامسة**
قال المودع للمالك أودعتها عند وكيلك فلان بأمرك فللمالك أحوال **أحدها** ينكر الإذن فيصدق بيمينه فإذا حلف نظر إن كان فلان مقرًا بالقبض والوديعة باقية
ردها على المالك وإن غاب المدفوع إليه فللمالك تغريم المودع فإذا قدم أخذها وردها على المالك واسترد البدل وإن كانت تالفة فللمالك تغريم أيهما شاء وليس
لمن غرم الرجوع على صاحبه لزعمه أن المالك ظالم بما أخذ وإن كان فلان منكرًا صدق بيمينه واختص الغرم بالمودع **الثانية** يعترف بالإذن وينكر الدفع فوجهان
أحدهما يصدق المودع ويجعل دعوى الرد على وكيل المالك كدعواه على المالك وأصحهما تصديق المالك لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه ولو وافق فلان المودع وقال
تلفت في يدي لم يقبل قوله على المالك بل يحلف المالك ويغرم المودع **الثالثة** يعترف بالإذن والدفع معًا لكنه يقول لم تشهد والمدفوع إليه منكر فيبنى على وجوب
الإشهاد على الإيداع فإن لم نوجبه فليس له تغريمه وإن أوجبناه فعلى الخلاف السابق في الوكالة في نظير هذه الصورة ولو اتفقوا جميعًا على الدفع إلى الأمين وادعى الأمين

ردها على المالك أو تلفها صدق في يمينه هذا إذا عين المالك الأمين أما لو قال أودعها أمينا ولم يعينه فادعى الأمين التلف صدق وإن ادعى الرد على المالك فالمصدق
المالك لأنه لم يأتمنه لذا ذكروه ولو قيل أمين أمينه أمينه كما تقول على وأي وكيل وكيله وكيله لم يبعد **قلت** بل هو بعيد والفرق ظاهر والله أعلم

فصل في يده مال جاء رجلان ادعى كل أنه مودعه فجوابه يفرض بصيغ أحدها أن يكذبهما ويقول المال لي فيحلف لكل أنه لا يلزمه تسليمه إليه
الثانية أن يقر لأحدهما بعينه فيعطاه وهل يحلف للآخر يبنى على أنه لو أقر لزيد بشيء ثم أقر به لعمرو هل يغرم لعمرو إن قلنا لا فلا وإن قلنا نعم عرضت اليمين عليه فإن
حلف سقطت دعوى الآخر وإن نكل حلف الآخر ثم هل يوقف المال بينهما إلى أن يصطلحا أم يقسم بينهما كما لو أقر لهما أم يغرم المدعى عليه القيمة له فيه ثلاثة أوجه
من ابن سريج قال ابن الصباغ المذهب هو الثالث **الثالثة** قال هو لكما فهو كمال في يد شخصين يتداعيانه فإن حلف أحدهما قضي له ولا خصومة للآخر مع المودع لنكوله
وإن نكلا أو حلفا جعل بينهما وحكم كل واحد منهما في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقر له وقد بيناه **الرابعة** قال هو لأحدكما وقد نسيت عينه فإن صدقا المودع
بالنسيان فهو ضامن من الانظار صدقاه فلا خصومة لهما معه وإنما الخصومة بينهما فإن اصطلحا على شيء فذاك وإلا فيجعل المال كأنه في أيديهما يتداعيانه هذا هو الصحيح
وقيل هو كمال في يد ثالث تداعياه لأنه لم يثبت لأحدهما يد فعلى الأول لو أقام كل واحد منهما بينة أو حلفا أو نكلا فهو بينهما وإن أقام أحدهما بينة أو حلف ونكل صاحبه قضي له
وعلى الثاني لو أقام كل بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وإن نكلا أو حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالأول أم بالثاني هل ينزع المال من يد المدعى عليه إلى أن يفصل
خصومتهما أم يترك في يده فيه قولان أظهرهما الثاني وفيه قطع البغوي وغيره قال المتولي القولان فيما إذا طلب أحدهما الانتزاع والآخر الترك أما إذا اتفقا على أحد الأمرين
فيتبع الحاكم رأيهما أما إذا كذباه في دعوى النسيان وادعيا علمه فهو المصدق بيمينه ويكفيه يمين واحدة على نفي العلم إذا لم يدعيا عليه الضمان لأن المدعى شيء واحد وهو علمه وهل
للحاكم تحليفه إذا لم يدعيا الضمان وجهان ثم إذا حلف فالحكم كما إذا صدقاه في النسيان وقيل ينتزع المال من يده هنا وإن لم ينتزع هناك لأنه خائن عندهما بدعوى النسيان
وإن نكل ردت اليمين عليهما فإن نكلا فالمال مقسوم بينهما أو موقوف حتى يصطلحا على ما سبق وإن حلف أحدهما فقط قضي له وإن حلفا فقولان ويقال وجهان أحدهما يوقف
حتى يصطلحا وأظهرهما يقسم لأنه في أيديهما وعلى هذا يغرم القيمة وتقسم بينهما أيضا لأن كل واحد منهما أثبت بيمين الرد كل العين ولم يأخذ إلا نصفها هذا هو الصحيح الأشهر
فيما إذا نكل المودع وقيل لا يغرم القيمة مع العين إذا حلفا وقيل لا ترد اليمين عليهما بنكوله بل توقف بناء على أنهما لو حلفا وقف المال بينهما فلا معنى لعرض اليمين وإذا رددنا
اليمين فهل يقرع بينهما أو يبدأ الحاكم بمن رأى وجهان أصحهما الثاني حكاه السرخسي في الأمالي وإذا حلفا وقسم بينهما العين والقيمة فإن لم ينازع أحدهما الآخر فلا كلام
وإن نازعه وأقام أحدهما البينة أن جميع العين له سلمناها إليه ورددنا القيمة إلى المودع وإن لم تكن بينة ونكل صاحبه عن اليمين فحلف واستحق العين رد نصف القيمة الذي أخذ
ولا يرد الناكل ما أخذ لأنه استحقه بيمينه على المودع ولم يعد إليه المبذول بنكوله كان مع صاحبه لا مع المودع وصحح في الوسيط أن الناكل لا يرد سواء سلمت العين بالبينة
أو باليمين **فرع** ادعى اثنان غصب مال في يده كل يقول غصبته مني فقال غصبته من أحدكما ولا أعرفه حلف لكل منهما على البت أنه لم يغصبه فإذا حلف لأحدهما تعين المغصوب
للثاني فلا يحلف له **الخامسة** قال هو وديعة عندي ولا أدري أهو لكما أم لأحدكما أم لغيركما وادعيا علمه فحلف على نفي علمه ترك في يده حتى يقوم بينة وليس لأحدهما
تحليف الآخر لأنه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة

فصل في مسائل منثورة **إحداها** تعدى في الوديعة ثم
بقيت في يده مدة لزمه أجرة مثلها **الثانية** في فتاوى القفال أنه لو ترك حماره في صحن خان وقال للخاني احفظه كيلا يخرج فكان الخاني ينظر فخرج في بعض
غفلاته فلا ضمان لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد **الثالثة** المودع إذا وقع في خزانته حريق فبادر إلى نقل الأمتعة وقدم أمتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة لم
يضمن كما لو لم يكن فيها إلا الودائع فأخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله **الرابعة** لو ادعى أن المالك مات أبيه وعلم المودع بذلك وطلب الوديعة فله تحليف المودع
على نفي العلم فإن نكل حلف المدعي **الخامسة** مات المالك وطلب الوارث الوديعة فامتنع المودع ليفحص هل للتركة وصية فهو متعد ضامن **السادسة** من أخذ لقطة ثم
مالكها فلم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا قيم الصبي والمسجد إذا كان في يده مال فعزل نفسه ولم يخبر الحاكم حتى تلف المال في يده ضمن وهذا كما قدمنا أنه يجب الرد عند التمكن
وهو هو **السابعة** من صور تعدي الأمناء أن لا يبيع قيم الصبي أوراق فرصاده حتى يمضي وقتها فيلزمه الضمان وليس من التعدي أن يؤخر لتوقع زيادة فيتفق رخص
وكذا قيم المسجد في أشجاره وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح وهذه المسائل سوى الأولى في فتاوى القفال **الثامنة** بعث رسولا إلى حانوته
ودفع خاتمه معه علامة وقال رده علي إذا قبضت المأمور بقبضه فقبضه ولم يرد الخاتم ووضعه في حرزه فلا ضمان ذكره العبادي في الزيادات كأن المعنى أنه ليس عليه الرد
ولا مؤنته وإنما عليه التخلية **التاسعة** في فتاوى القاضي حسين أن الثياب في مسلخ الحمام إذا سرقت والحمامي جالس في مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه وإن نام أو قام من مكانه
ولا نائب له هناك ضمن ويجب على الحمامي الحفظ إذا استحفظ وإن لم يستحفظ حكى القاضي عن الأصحاب أنه لا يجب عليه الحفظ قال وعندي يجب للعادة **العاشرة** عن بعضهم
لو أودعه قبالة وقال لا تدفعها إلى زيد حتى يعطيك دينارا فدفعها إليه قبل أن يعطيه فعليه قيمة القبالة مكتوبا الكاغد وأجرة الوراق **قلت** ومن
مسائل الباب قال أصحابنا لو أكرهه على قبول وديعة وحفظها فأخذها لم تكن مضمونة عليه كما لو قبضها مختارا وأولى ولو تعين عليه قبول وديعة فلم يقبلها فتلفت فهو عاص ولا
ضمان لأنه لم يلتزم الحفظ والله أعلم

كتاب قسم الفيء والغنيمة

المال المأخوذ من الكفار منقسم إلى ما يحصل بغير قتال وإيجاف خيل وركاب وإلى حاصل بذلك ويسمى الأول فيئا والثاني غنيمة ثم ذكر المسعودي وطائفة أن
اسم كل واحد من المالين يقع على الآخر إذا أفرد بالذكر فإذا جمع بينهما افترقا كاسمي الفقير والمسكين وقال الشيخ أبو حاتم القزويني وغيره اسم الفيء يشمل المالين واسم
الغنيمة لا يتناول الأول وفي لفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر ما يشعر به وبيان قسمة المالين يقع في بابين **الأول في الفيء** فمنه ما جلا عنه الكفار
خوفا من المسلمين إذا سمعوا خبرهم أو لضر أصابهم وجزية أهل الذمة وما صولح عليه أهل بلد من الكفار وعشور تجاراتهم المشروطة عليهم إذا دخلوا دار الإسلام ومال من مات
أو قتل على الردة ومال من مات من أهل الذمة عندنا ولا وارث له وكل ذلك مخمس على ما نفصله إن شاء الله تعالى هذا هو المذهب وحكي عن القديم أن مال المرتد لا يخمس بل

يختص هذا القول بالمرتد ويخمس ما سواه قطعا لان المرتد يستصحب فيه حكم الاسلام كما يومر بقضا الصلوات وتلزمه الحدود وقيل ما تركوه خوفا من المسلمين يخمس قطعا وفيما سواه يطرد القول القديم وبهذا الطريق قال الاكثرون ومنهم من طرده في جميع مال الفي قولين الجديد يخمس كالغنيمة والقديم المنع لانه لم يقاتل عليه كما لو صولحوا على الضيافة فانه لا حق لاهل الخمس في مال الضيافة بل يختص به الطارقون قال البغوي وحيث قلنا لا يخمس فحكم جميع المال حكم الاخماس الاربعة على قولنا بالتخميس وفي مصرفها خلاف يأتي ان شا الله تعالى قال الروياني في الحلية لو صالحونا على مال عند القتال فهو غنيمة

فصل مال الفي يقسم خمسة اسهم فاربعة يأتي بيان مصرفها والخمس الآخر يقسم على خمسة اسهم متساوية **احدها** السهم المضاف الى الله عز وجل والى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه واهله ومصالحه وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله وفي ساير المصالح واما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف هذا السهم في مصالح المسلمين كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وارزاق القضاة والايمة ويقدم الاهم فالاهم ونقل الشافعي رحمه الله عن بعض العلما ان هذا السهم يرد على اهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى ذكر ابو الفرج الزاز ان بعض الاصحاب جعل هذا قولا للشافعي لانه استحسنه وحكى في الوسيط وجها ان هذا السهم يصرف الى الامام لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذان النقلان شاذان مردودان **السهم الثاني** لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب يشترك فيه فقيرهم وغنيهم وكبيرهم وصغيرهم ذكرهم واناثهم بشرط كون الانتساب بالآبا فلا يعطى اولاد البنات **قلت** وحكى ابن المنذر وابن كج وجها في اختصاصه بفقرائهم وهو شاذ متروك والله اعلم ولا يفضل احد منهم على احد الا بالذكورة فللذكر سهمان وللانثى سهم وقال المزني يسوي بينهما وقال القاضي حسين المدلي بجهتين يفضل على المدلي بجهة **فرع** يعم بالعطا الحاضر في موضع حصول الفي والغايب عنه على الصحيح وقال ابو اسحق ما حصل في اقليم دفع الى من فيه لمشقة النقل واحتجوا للصحيح بظاهر الآية وبالقياس على الارث واما المشقة فيامر الامام امناه في كل اقليم بضبط من فيه ولا يلزمه نقل ما في كل اقليم الى جميع الاقاليم بل الحاصل في كل اقليم يفرق على ساكنيه فان لم يكن في بعضها شي او لم يف بمن فيه نقل بقدر الحاجة قال الامام ولو كان الحاصل قدرا لو وزع لم يسد مسدا قدم الاحوج ولا يستوعب للضرورة **السهم الثالث** لليتامى واليتيم الصغير الذي لا اب له قيل ولا جد ويشترط فيه الفقر على المشهور وقيل على الصحيح **السهم الرابع والخامس** للمساكين وابن السبيل وقد سبق بيانهما في الزكاة **فرع** في تعميم اليتامى والمساكين وابن السبيل وتخصيص الحاصل في كل اقليم وناحية باهله الخلاف في اهل القربى حكاه الشيخ ابو حامد وغيره **فرع** سبق في باب الوصية ان عند الانفراد يدخل الفقرا في اسم المساكين وعكسه ولفظ المساكين هنا مفرد فيدخل فيه الفقرا وحينئذ مقتضى القول بوجوب تعميم مساكين الاقليم او العالم تناول الفقرا ايضا وهذا مقتضى كلام بعضهم ومنهم من يقول يجوز الصرف الى الفقرا لانهم اشد حاجة وهذا لا يقتضي تناولهم **قلت** الصحيح الاول وانما دخلان في الاسم وممن صرح به القاضي ابو الطيب في تعليقه والله اعلم **فرع** يجوز ان يفاوت بين اليتامى وكذا في المساكين وابنا السبيل لان هولا يستحقون بالحاجة فتراعى حاجاتهم بخلاف ذوي القربى فانهم يستحقون بالقرابة **فرع** لا يشترط ان يكون هولاء الاصناف الثلاثة من المرتزقة على الصحيح المعروف وعن القفال اختصاصه بيتامى المرتزقة وذكر الماوردي مثله في المساكين وابنا السبيل **فرع** اذا فقد بعض الاصناف وزع نصيبه على الباقين كالزكاة الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه للمصالح كما ذكرناه **فرع** لا يجوز الصرف الى كافر **فرع** لا يجوز الاقتصار على اعطا ثلاثة من اليتامى ولا من المساكين ولا من ابنا السبيل كما قلنا في الزكاة اذا فرقها الامام **قلت** لا يجوز دفع شي من سهم ذوي القربى الى مواليهم قال صاحب التلخيص لو ادعى انه مسكين او ابن سبيل قبل بلا بينة ولا يقبل اليتم والقرابة الا ببينة والله اعلم

فصل واما اربعة اخماس الفي ففي مصرفها ثلاثة اقوال اظهرها انها للمرتزقة المرصدين للجهاد والثاني للمصالح والثالث انها تقسم كما يقسم الخمس فيقسم جميع الفي على الخمسة الذين ذكرناهم وهذا غريب فعلى الثاني يبدا بالاهم فالاهم واهمها تعهد المرتزقة ولذا يسمى خمس الخمس فالقولان الاولان متفقان على ان المصرف المرتزقة وانما يختلفان فيما فضل عنهم **فرع** وللامام في القسمة على المرتزقة وظايف احدها ان يضع ديوانا قال الشافعي هو الدفتر الذي يثبت فيه الاسما فيحصي المرتزقة باسمايهم وينصب لكل قبيلة او عدد يراه عريفا ليعرض عليه احوالهم ويجمعهم عند الحاجة ويثبت فيه قدر ارزاقهم **قلت** نصب العريف مستحب والله اعلم **الثانية** يعطي كل شخص قدر حاجته فيتعرف حاله وعدد من في نفقته وقدر نفقتهم وكسوتهم وسائر مؤنهم ويراعي الزمان والمكان وما يعرض من رخص وغلا وحال الشخص في مروته وضدها وعادة البلد في المطاعم ويكفيه المؤنات ليتفرغ للجهاد فيعطيه لاولاده الذين هم في نفقته اطفالا كانوا او كبارا وكلما زادت الحاجة بالكبر زاد في حصته وهل يدفع اليه ما يتعهد منه الاولاد ام يتولى الامام تعهدهم بنفسه او بنايبه فيه قولان اظهرهما الاول وحكى الحناطي وابو الفرج الزاز وجها انه لا يعطى للاولاد شيئا لانهم لا يقاتلون وهذا شاذ ضعيف واذا كان له عبد يقتنيه للزينة وللتجارة لم يعط له وان كان يقاتل معه او يحتاج اليه في الغزو ولسياسة الدواب ونحوها اعطي له وكذا لو كان له عبد يخدمه وهو ممن يخدم بل لو لم يكن له عبد واحتاج اليه اعطاه الامام عبدا ولا يعطى الا لعبد واحد وفي الزوجات يعطى للجماعة واذا نكح جديدة زاد في العطا لان الزوجات ينحصرن في اربع والعبيد لا حصر لهم وكان هذا في عبيد الخدمة واما الذين تتعلق بهم مصلحة الجهاد فينبغي ان يعطى لهم وان كثروا **قلت** كذا هو منقول ولم انما يقتصر في عبيد الخدمة على واحد اذا حصلت به الكفاية فاما من لا تحصل كفايته الا بخدمة عبيد فيعطى لمن احتاج اليه ويختلف باختلاف الاشخاص والله اعلم والوجه الشاذ في الاولاد يجري في الزوجات والعبيد **فرع** يعطي المرتزق مؤنة فرسه بل يعطي الفرس اذا كان يقاتل فارسا ولا فرس له ولا يعطى للدواب التي يتخذها زينة ونحوها **فرع** يعطى كل منهم بقدر حاجتهم ولا يفضل احد منهم بشرف نسب وسبق في الاسلام او الهجرة وسائر الخصال المرضية بل يستوون كالارث والغنيمة وفي وجه يفضل اذا اتسع المال **الثالثة** يستحب ان يقدم في العطاء وفي اثبات الاسم في الديوان قريشا على ساير الناس وهم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان قال الاستاذ ابو منصور هذا قول اكثر النسابين وبه قال الشافعي واصحابه وهو اصح ما قيل وقيل هم ولد الياس وقيل ولد مضر وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ثم يقدم من قريش الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة فيقدم بني هاشم وبني المطلب على ساير قريش ثم بني عبد شمس وبني نوفل اخوي هاشم ويقدم منهما بني عبد شمس لانه اخو هاشم لابويه ونوفل اخوه لابيه ثم بني عبد العزى وبني عبد الدار ابني قصي يقدم منهما بني عبد العزى لانهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فان خديجة رضي الله

بنت خويلد بن اسد بن عبد العزى ثم بني زهرة بن كلاب اخي قصي ثم بني تيم وبني مخزوم اخوي كلاب ويقدم منهما بني تيم لمكان ابي بكر الصديق وعايشه رضي الله
عنهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بني جمح وبني سهم وهما من ولد هصيص بن كعب وبني عدي بن كعب وهصيص وعدي اخوا مرة بن كعب وقدم عمر رضي الله عنه
من هولاء القبايل الثلاث بني جمح وسوى بين بني سهم وبني عدي كما يسوى بين بني هاشم وبني المطلب قال الشافعي رحمه الله وقدم المهدي امير المومنين في زمانه
بني عدي على بني جمح وبني سهم لمكان عمر رضي الله عنه والذي فعله عمر رضي الله عنه كان تواضعا منه ثم يقدم بني عامر بن لوي ثم بني الحرث بن فهر فاذا فرغ من قريش بدا بالانصار
ثم يعطي ساير العرب هكذا رتب الاصحاب وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه وفي امالي السرخسي ان هذا محمول على الذين هم ابعد من الانصار فاما ساير العرب الذين هم
اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار فيقدمون عليهم ومتى استوى اثنان في العرب قدم اسنهما فان استويا في السن فاقدمهما اسلاما وهجرة **قلت**
قد عكس اقضى القضاه الماوردي هذا فقال في الاحكام السلطانيه يقدم بالسابقه في الاسلام فان تقاربا فيه قدم بالسن فان تقاربا فيه قدم بالشجاعه فان
تقاربا فيها فولي الامر بالخيار بين ان يرتبهم بالقرعه او برايه واجتهاده وهذا الذي قاله هو المختار والله اعلم ثم بعد موت العرب يعطي العجم وفي المهذب والتهذيب
ان التقديم فيهم بالسن والفضايل ولا يقدم بعضهم على البعض بالنسب وفيه كلام لان احدهما ان العجم قد تعرف انسابهم فينبغي ان يعتبر في من عرف نسبه العرب في التقديم ايضا الثاني
انا قد منا في صفة الايمه في الصلاه عن امام الحرمين ان الظاهر رعايه كل نسب يعتبر في الكفاءه في النكاح وسنذكر ان شا الله تعالى ان نسب العجم مرعي في الكفاءه على خلاف
فيه ولكن لذلك هنا **قلت** قد اشار الماوردي الى اعتبار نسب العجم فقال ان كانوا عجما لا يجتمعون على نسب جمعهم بالاجناس كالترك والهند وبالبلدان
ثم ان كانت لهم سابقه في الاسلام ترتبوا عليها والا فبالقرب من ولي الامر فان تساووا فبالسبق الى طاعته والله اعلم قال الايمه وجميع الترتيب المذكور في
هذه الوظيفه مستحب لا مستحق **الرابعه** لا يثبت في الديوان اسم صبي ولا مجنون ولا امراه ولا عبد ولا ضعيف لا يصلح للغزو كالاعمى والزمن وانما هم تبع للمقاتل اذا
كانوا في عياله يعطى لهم كما سبق وانما يثبت في الديوان الرجال المكلفين المستعدين للغزو واذا طرا على المقاتل مرض او جنون فان رجي زواله اعطي ولم يسقط اسمه
والا اسقط اسمه وفي اعطايه الخلاف الاتي في زوجه المقاتل بعد موته واولى بالاعطا **قلت** ترك من شروط من يثبته في الديوان الاسلام وذكر
الماوردي في الاحكام السلطانيه شرطا اخر وهو ان يكون فيه اقدام على القتال ومعرفه به فان اخل ذلك لم يجز اثباته لعجزه عما هو مرصد له قال ولا يجوز
اثبات الاقطع ويجوز اثبات الاعرج ان كان فارسا وان كان راجلا فلا ويجوز اثبات الاخرس والاصم قال واذا اثبته في الديوان فان كان مشهور الاسم لم يحز تحليته
وان كان مغمورا وصف وحلي فيذكر سنه وقده ولونه وحلي وجهه بحيث يتميز عن غيره والله اعلم **فرع** من مات من المرتزقه هل ينقطع رزق زوجته واولاده
لزوال المتبوع ام يستمر ترغيبا للمجاهدين قولان وقيل وجهان اظهرهما الثاني فعلى هذا ترزق الزوجه الى ان تتزوج والاولاد الى ان يبلغوا ويستقلوا بالكسب او
يرغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان ومن بلغ منهم وهو اعمى او زمن رزق على هذا القول كما كان يرزق قبل البلوغ هذا في ذكور الاولاد واما الاناث فيقتضي كلامه
في الوسيط انهن يرزقن الى ان يتزوجن **الخامسه** يفرق الارزاق في كل عام مره ويجعل له وقتا معلوما لا يختلف واذا راى المصلحه ان يفرق مشاهره ونحوها فعل واذا
اقتصر في السنه على مره فيشبه ان يقال يجتهد فيما اقتضته الحال تمكن فيه من الاعطاء في اول السنه او اخرها فعله وعلى هذا ينزل قوله في الوجيز يفرق في اول كل سنه
وقول اخرين يفرق في اخر كل سنه **فرع** اذا مات واحد من المرتزقه بعد جمع المال وانقضا الحول صرف نصيبه الى ورثته ولا يسقط هذا الحق بالاعراض عنه على الظاهر لذا
قاله الامام وان مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول فقولان وقيل وجهان اظهرهما يصرف قسط ما مضى الى ورثته كالاجره والثاني لا شي لهم كالجعل في الجعاله لا يستحق
قبل تمام العمل وان مات قبل جمع المال وبعد الحول فطاهر النص انه لا شي للورثه وبه قال القاضي ابو الطيب واخرون وبه قطع البغوي وقال الشيخ ابو حامد يصرف
نصيبه مما يحصل الى ورثته وان مات قبل جمع المال وقبل انقضا الحول فان قلنا اذا مات بعد الحول لا يستحق فهنا اولى والا ففي قسط ما مضى الخلاف فيما اذا مات
قبل الحول وبعد جمع المال هذا كله اذا كان العطا مره في السنه فان راى الاعطاء في السنه مرتين فصاعدا فالاعتبار بمضي المده المضروبه **فصل**
جميع ما ذكرناه في المنقولات من اموال الفي فاما الدور والارض فقد قال الشافعي رضي الله عنه هي وقف للمسلمين تستغل وتقسم غلتها في كل عام كذلك ابدا هذا
نصه فاما اربعه اخماس الفي فمن الاصحاب من يقول الحكم بانها وقف مفرع على انها للمصالح فاما ان جعلناها للمرتزقه فيقسم بينهم كالمنقولات وكالغنيمه والاصح
جريان هذا الحكم سوا قلنا للمصالح او للمرتزقه لتبقى الرقبه مويده وينتفع بغلتها المستحق كل عام بخلاف المنقولات فانها معرضه للهلاك والغنيمه بعيده عن
نظر الامام واجتهاده لتاكد حق الغانمين فاذا قلنا بالوقف فوجهان احدهما المراد به التوقف عن قسمه الرقبه دون الوقف الشرعي واصحهما ان المراد الوقف الشرعي
للمصلحه فعلى هذا وجهان اصحهما تصير وقفا بنفس الحصول كما يرق النسا والصبيان بالاسر واصحهما لا لكن الامام يقفها وان راى قسمها او بيعها وقسمه ثمنها فله ذلك
وقول الشافعي رحمه الله هي وقف اي تجعل وقفا واما خمسه فسهم المصالح لا سبيل الى قسمته بل يوقف ويصرف غلته في المصالح او يباع ويصرف ثمنه اليها والوقف اولى
وعلى الوجه السابق انه يصير وقفا بنفس الحصول وسهم ذوي القربى فيه الخلاف المذكور في الاخماس الاربعه تفريعا على انها للمرتزقه وسهم اليتامى والمساكين وابن
السبيل ترتب على سهم ذوي القربى ان قلنا انه وقف فهنا اولى لان ذوي القربى متعينون والا فالاصح انه وقف وقيل لا واذا تاملت هذه الاختلافات في الاخماس
الاربعه ثم في الخمس علمت ان المذهب ان الجميع وقف وهو الموافق لنص الشافعي رضي الله عنه **فصل** اذا زادت الاخماس الاربعه على حاجات المرتزقه فان
قلنا انها للمرتزقه وهو الاظهر صرف الفاضل اليهم ايضا على قدر مونتهم وفي جواز صرف شي منه الى اصلاح الحصون والى الكراع والسلاح ليكون عده لهم وجهان
اصحهما نعم وان قلنا انها للمصالح صرف الفاضل الى باقي المصالح كاصلاح الحصون والكراع والسلاح فان فضل شي ففي جواز صرفه اليهم وجهان ويجوز صرفه
اليهم عن كفايه السنه القابله بلا خلاف **فصل في مسايل منثوره احداها** جا رجل يطلب اثبات اسمه في الديوان اجابه الامام
ان وجد في المال سعه وفي الطالب اهليه والا فلا **الثانيه** لا يحبس شيا من مال الفي خوفا ان ينزل بالمسلمين نازله بل يفرغ الجميع في الوقت المعين ثم ان نزلت
نازله فعلى جميع المسلمين القيام بامرها فان غشيهم العدو فعلى جميعهم ان يغزوا **الثالثه** قال الشافعي رضي الله عنه يرزق من مال الفي الحكام وولاه

الأحداث والصلاة وكل من قام بأمر الفيء فكذلك من والٍ وكاتب وجندي لا يستغني أهل الفيء عنهم والمراد بالحكام الذين يكونون بين أهل الفيء في مغزاهم
وولاة الأحداث قيل هم الذين يعلمون أحداث أهل الفيء الفروسية والرمي وقيل هم الذين ينصبون في الأطراف لتولية القضاء وسعاة الصدقات وعزلهم
وتجهيز الجيوش إلى الثغور وحفظ البلاد من أهل الفساد ونحوها من الأحداث وولاة الصلاة الذين يقيمون لهم الجمعات والجماعات ولذلك يرزق غزاة أهل
الفيء وإذا وجد من يتطوع بهذه الأعمال لم يرزق عليها غيره **الرابعة** يجوز أن يكون عامل الفيء من ذوي القربى قال الماوردي رحمه الله عامل الفيء إن
ولي وضع أموال الفيء وتقديرها وتقريرها اشترط كونه مسلماً حراً مجتهداً عارفاً بالحساب والمساحة وإن ولي جباية أمواله بعد تقريرها سقط الشرط الثالث وإن
ولي جباية نوع خاص من الفيء نظر إن لم يستغن فيه عن استنابة اشترط إسلامه وحريته واضطلاعه بشرط ما ولي من حساب ومساحة لما فيه من معنى الولاية وإن
استغنى عن الاستنابة جاز أن يكون عبداً لأنه كالرسول المأمور وأما تولية الذمي فإن كانت جباية من أهل الذمة كالجزية وعشر التجارة جازت وإن كانت من
المسلمين ففي جوازها وجهان **قلت** الأصح المنع والله أعلم وإذا فسدت ولاية العامل وقبض المال مع فسادها برئ الدافع لبقاء الإذن فلو نهي
عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافع إليه إن علم النهي وإن جهله فوجهان كالوكيل **قلت** قال الماوردي إذا تأخر العطاء عن المثبتين في الديوان عند
استحقاقهم وكان المال حاصلاً فلهم المطالبة به كالديون وإن أعوز المال كانت أرزاقهم ديناً على بيت المال وليس لهم مطالبة ولي الأمر به قال وإذا أراد
ولي الأمر إسقاط بعضهم لسبب جاز وبغير سبب لا يجوز وإذا أراد بعضهم إخراج نفسه من الديوان جاز إن استغني عنه ولا يجوز مع الحاجة إلا أن يكون معذوراً
قال وإذا جرد الجيش للقتال فامتنعوا وهم أكفاء من حاربهم سقطت أرزاقهم وإن ضعفوا عنه لم تسقط وإذا جرد أحدهم لسفر أعطي نفقة سفره إن لم يدخل
في تقدير عطائه ولم يعط إن دخل فيه وإذا تلف سلاحه في الحرب أعطي عوضه إن لم يدخل في تقدير عطائه وإلا فلا والله أعلم

الباب الثاني في الغنيمة

قد ذكرنا أنها المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بإيجاف الخيل والركاب
قال البغوي وسواء ما أخذناه من أيديهم قهراً وما استولينا عليه بعد ما هزمناهم في القتال أو تركوه وحل الغنيمة مختص بهذه الأمة زادها الله شرفاً وكانت في
أول الإسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يصنع فيها ما يشاء وعليه يحمل إعطاؤه صلى الله عليه وسلم من لم يشهد بدراً ثم نسخ ذلك فجعل خمسها مقسوماً خمسة أسهم
كالفيء قال الله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وجعل أربعة أخماسها للغانمين ويعرض في مال
الغنيمة النفل والرضخ والسلب والقسمة ويحصل بيانها في أربعة أطراف **الأول النفل** بفتح النون والفاء وهو زيادة مال على سهم الغنيمة
يشرطه الإمام أو أمير الجيش لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة في العدو أو توقع ظفر أو دفع شر وذلك كالتقدم على طليعة أو التهجم على قلعة أو الدلالة عليها وحفظ
مكمن وتجسس حال وشبهها وإنما ينفل إذا مست الحاجة لكثرة العدو وقلة المسلمين واقتضى الرأي بعث السرايا وحفظ المكامن ولذلك نفل رسول الله صلى الله
عليه وسلم في بعض الغزوات دون بعض ثم الكلام فيمن يشرط له وفي محل المشروط وقدره أما الأول فيجوز كونه شخصاً معيناً وجماعة ويجوز أن يطلق فيقول من فعل
كذا فله كذا وأما محله فيجوز أن يشرط النفل من مال المصالح المرصد في بيت المال وحينئذ يشترط كونه معلوماً ويجوز أن يشرطه مما يغنم ويؤخذ من الكفار
في هذا القتال وحينئذ فيذكر جزءاً كثلث أو ربع وغيرهما ويحتمل الجهالة للحاجة وإذا نفل من الغنيمة فمم ينفل فيه أوجه ويقال أقوال أصحها من خمس خمسها والثاني
من أصلها والثالث من أربعة أخماسها وأما قدره فليس له حد مضبوط بل يجتهد الإمام ويجعله بقدر العمل وخطره وقد صح في كتاب الترمذي وغيره أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث وفي رواية الترمذي النفل قبل الرجعة قيل البداءة السرية الأولى والرجعة الثانية وقال الجمهور
البداءة السرية التي يبعثها الإمام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له والرجعة التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش إلى دار الإسلام ونقص البداءة لأنهم مستريحون
لم يطل بهم السفر ولأن الكفار في غفلة ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به والرجعة بخلافهم في كل ذلك واختلفوا في المراد بالحديث بحسب اختلافهم في محل
النفل فقيل المراد خمس الخمس أو ربعه وقيل ثلث الجميع أو ربعه وقيل ثلث أربعة أخماسها أو ربعها وقيل المراد أنه يزاد نصيب كل شخص من الغنيمة مثل ثلثه أو ربعه ويجوز
الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بالاجتهاد **فرع** إذا قال الأمير من أخذ شيئاً فهو له لم يصح شرطه على الأظهر **فرع** من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن
إقدام وأثر محمود أعطي سهمه وزيد من سهم المصالح ما يليق بالحال

الطرف الثاني في الرضخ

فالصبي والعبد والمرأة والخنثى والزمن
والذمي لا يسهم لهم لكن يرضخ لهم وهذا الرضخ مستحق على المشهور وفي قول مستحب ويجتهد الإمام في قدره ولا يبلغ به سهم راجل إن كان من يرضخ له راجلاً
وإن كان فارساً فوجهان بناء على أنه هل يبلغ بتعزير الحر حد العبد وبالمنع قطع الماوردي وسواء حضر العبد بإذن سيده والصبي بإذن وليه والمرأة بإذن زوج أو بغير
إذنهم وإن حضر الذمي بغير إذن الإمام لم يستحق شيئاً على الصحيح بل يعزره الإمام إن رأى ذلك وإن حضر بإذنه فإن كان استأجره فله الأجرة فقط وإلا فله الرضخ
على الصحيح وقيل لا شيء له وقيل إن قاتل استحق وإلا فلا وإذا حضر نساء أهل الذمة بإذن الإمام فلهن الرضخ على الأصح **فرع** يتفاوت الإمام بين أهل الرضخ بحسب
نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوي فيه
المقاتل وغيره لأنه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد لديه الحر وقيمة العبد **فرع** في محل الرضخ للعبيد والصبيان والنساء ثلاثة أقوال أظهرها من أربعة أخماس
الغنيمة والثاني من أصلها والثالث من خمس الخمس وأهل الذمة كالعبيد على المذهب وقيل يرضخ لهم من خمس الخمس قطعاً وحيث رضخنا من أصل الغنيمة يبدأ به كالسلب ثم يقسم
الباقي خمساً وأربعة أخماس **فرع** إذا انفرد العبيد والنساء والصبيان بغزوة وغنموا خمست وفي الباقي أوجه أصحها يقسم بينهم كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي
من تسوية وتفضيل والثاني يقسم كالغنيمة للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم والثالث يرضخ لهم ويجعل الباقي لبيت المال وخصص البغوي هذا الخلاف بالصبيان والنساء
وقطع في العبيد بكونه لساداتهم وحكى أنه لو سبى مراهقون ومجانين صغاراً حكم بإسلامهم تبعاً لهم أما إذا كان مع أهل الرضخ واحد من أهل الكمال فيرضخ لهم والباقي
لذلك الواحد **فرع** لا يخمس ما أخذه الذميون من أهل الحرب لأن الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة **فرع** من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره رضخ له مع

السهم كذا ذكره المسعودي والبغوي ومنهم من نازع كلامه فيه وقيل يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال **فرع** لو زال نقص اهل الرضخ فعتق العبد
واسلم الكافر وبلغ الصبي قبل انقضاء الحرب اسهم لهم وان كان بعد انقضائها فقد اطلق الماوردي انه ليس لهم الا الرضخ وينبغي ان يجيء فيما بين انقضاء الحرب وحيازة
المال الخلاف الاتي فيمن حضر في هذا الحال **الطرف الثالث في السلب** هو للقاتل والكلام في سبب استحقاقه ومستحقه ونفسه وكيفية
اخراجه من الغنيمة اما سبب استحقاقه فقال في الوسيط في ضبطه هو ركوب الغرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفي شره بالكلية وفيه قيود احدها ركوب
الغرر فلو رمى من حصن او من وراء الصف كافرا فقتله لم يستحق سلبه وكذا لو رمى من صف المسلمين الى صف الكفار فقتل رجلا الثاني اقبال الكافر على القتال وليس
المراد اشتغاله بالقتال حين قتله لانهما لو التقيا لا زما ثم هرب فقتله المسلم في ادباره قال الاصحاب استحق سلبه ولا يشترط ايضا ان يكون مقاتلة مع قاتله بل لو
قصد كافر مسلما فجاء مسلم اخر من ورائه فقتله استحق سلبه بل المرعي ما ذكره اصحابنا العراقيون ان يقتله مقبلا او مدبرا والحرب قائمة فاما اذا انهزم جيش الكفار
فاتبعهم فقتل كافرا فلا يستحق سلبه لانه لما انهزمهم اندفع شرهم وما دامت الحرب قائمة فالشر متوقع والمولي لا تؤمن كرته ولو قتل كافرا وهو اسير في يده او نائم او
مشغول باكل ونحوه او مثخن زايل الامتناع لم يستحق سلبه ۞ **القيد الثالث** قهره بما يكفي شره بالكلية بقتل او اثخان وازالة امتناع بان يعميه او يقطع يديه ورجليه
ولا يلحق به قطع يد او رجل فلو قطع يديه او رجليه او يدا ورجلا فهو اثخان على الاظهر وهو رواية المزني وبه قطع جماعة ولو اشترك جماعة في قتله او اثخانه فالسلب
لهم وفي وجه انه لو وقع بين جماعة لا يرجى نجاته منهم لا يختص قاتله بسلبه لانه زال شره بالوقوع بينهم قال ابو الفرج الزاز لو امسكه واحد وقتله اخر فالسلب
بينهما لان دفع شره بهما وكان هذا فيما اذا منعه الهرب ولم يضبطه فاما الامساك الضابط فانه اسر وقتل الاسير لا يستحق به السلب ولو اثخنه فقتله اخر فالسلب
للمثخن ولو جرحه ولم يثخنه فقتله اخر فالسلب للثاني ولو اسره ففي استحقاقه سلبه قولان احدهما لا لانه لا يدفع كل شره واظهرهما نعم لانه اصعب من القتل وابلغ
في القهر ولان الامام يتمكن فيه من القتل وغيره ثم الامام يتخير في الاسير الذي ليس من الذرية بين القتل والاسترقاق والمن والفدا كما سيأتي ان شاء الله تعالى فان ارقه
فهل لمن اسره رقبته او فداه هل له مال الفدا طرد فيه القولان وقيل وجهان ويشبه ان يكون الاظهر هنا المنع لان اسم السلب لا يقع عليه **فرع** لو كان الكافر
المقتول امراة او صبيا ان كان لا يقاتل لم يستحق سلبه لان قتله حرام وان كان يقاتل استحق سلبه على الاصح والعبد كالصبي وقيل بالاستحقاق قطعا **فصل**
واما مستحق السلب فكل من يستحق سهم الغنيمة يستحق السلب والمذهب ان العبد والمراة والصبي يستحقونه ولا يستحقه الذمي على المذهب اذا قلنا لا يستحق المراة
فكان القاتل خنثى نقف السلب حتى يتبين واذا حضر الذمي بغير اذن الامام فلا سلب له قطعا ولا سلب للمخذل قطعا والتاجر اذا قلنا لا يسهم له كالصبي **فصل**
واما نفس السلب فما عليه من ثياب بدنه والخف والرانات وما عليه من الات الحرب كالدرع والمغفر والسلاح ومركوبه الذي يقاتل عليه وما عليه من سرج ولجام
ومقود وغيرها وكذا لو كان ممسكا عنانه وهو يقاتل راجلا وفيما عليه من الزينة كالطوق والسوار والمنطقة والخاتم والهميان وما فيه من النفقة قولان ويقال
وجهان احدهما ليست سلبا كثيابه وامتعته المخلفة في خيمته واظهرهما انها سلب لانها مسلوبة والجنيبة التي تقاد بين يديه فيها هذا الخلاف وقيل بالمنع والاصح
انها سلب صححه الروياني وغيره قال ابو الفرج الزاز فعلى هذا لا يستحق الا جنيبة واحدة فعلى هذا ينبغي النظر اذا تعددت الجنائب في ان السلب منها ايرجع الى تعيين
الامام ام يقرع **قلت** تخصيص ابي الفرج بجنيبة فيه نظر واذا قيل به فينبغي ان يختار القاتل جنيبة منها لان كل واحدة جنيبة فسلبه منها هو المختار بل
الصواب بخلاف ما ابداه الرافعي والله اعلم ۞ والحقيبة المشدودة على فرسه وما فيها من الدراهم والامتعة ليست سلبا على المذهب وقيل كالمنطقة **فصل**
واما كيفية اخراج السلب ففي تخميسه قولان المشهور لا يخمس والثاني يخمس فيدفع خمسه لاهل الخمس وباقيه للقاتل ثم يقسم باقي الغنيمة **فرع** لا فرق في استحقاق
السلب بين ان يقتل كافرا مبارزة وبين ان ينغمر في صف العدو فيقتله ولا بين ان يقول الامام من قتل قتيلا فله السلب وبين ان لا يقول ۞

الطرف الرابع في قسمة الغنيمة

۞ من احكام قسمتها ما يتعلق بهذا الموضع ومنها ما يتعلق بكتاب السير فمما يتعلق بهذا الباب انه اذا اراد الامام او امير الجيش القسمة بدأ
بالسلب فاعطاه القاتل تفريعا على ان المشهور ان السلب لا يخمس ثم يخرج المؤن اللازمة كاجرة جمال وحافظ وغيرهما ثم يجعل الباقي خمسة اقسام متساوية ويأخذ
خمس رقاع فيكتب على واحدة لله تعالى او للمصالح وعلى اربع للغانمين ويدرجها في بنادق متساوية ويجففها ويخرج لكل قسم رقعة فما خرج عليه سهم الله تعالى جعله
بين اهل الخمس على خمسة ومنه يكون النفل على الاصح ويقسم الباقي على الغانمين وتقدم القسمة بين الغانمين على قسمة الخمس لانهم حاضرون ومحصورون ومنها يكون
الرضخ على الاظهر وسواء في القسمة المنقول والعقار لعموم الاية ولا يكره قسمة الغنائم في دار الحرب **قلت** هذه العبارة ناقصة فالصواب ان يقال يستحب
قسمتها في دار الحرب كما قاله اصحابنا بل قد ذكر صاحب المهذب وغيره انه يكره تاخيرها الى دار الاسلام من غير عذر والله اعلم ۞ **فصل فيمن يستحق السهم**
من شهد الوقعة بنية الجهاد استحقه قاتل او لم يقاتل اذا كان ممن يسهم له ويتعلق بهذا الاصل صور احداها من حضر قبل انقضاء القتال
استحق وان حضر بعد حيازة المال فلا وان حضر بعد انقضائه وقبل حيازة المال فقولان وقيل وجهان اظهرهما لا يستحق والثاني بلى وقيل ان خيف رجعة الكفار استحق
والا فلا ولو قاموا على حصن واشرفوا على فتحه فلحق مدد قبل الفتح شاركوهم وان فتحوا ودخلوا امنين ثم جاء المدد لم يشاركوهم الثانية غاب في اثناء القتال منهزما ولم
يعد حتى انقضى القتال فلا حق له وان عاد قبل انقضائه استحق من المحوز بعد عوده دون المحوز قبل عوده كذا ذكره البغوي وقياسه ان يقال فيمن حضر قبل انقضاء
القتال لا حق له في المحوز قبل حضوره ولذا نقله ابو الفرج الزاز عن بعض الاصحاب وان كنا اطلقناه في الصورة السابقة **قلت** هذا الذي نقله ابو الفرج متعين
وكلام من اطلقه محمول عليه والله اعلم ۞ وان ولى متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة استحق على تفصيل مذكور في كتاب السير ومن هرب ثم ادعى انه كان متحرفا او متحيزا
الى فئة قال الغزالي يصدق بيمينه وقال البغوي ان لم يعد الا بعد انقضاء القتال لم يصدق لان الظاهر خلافه وان عاد قبله صدق بيمينه فان حلف استحق
من الجميع وان نكل لم يستحق الا من المحوز بعد عوده **قلت** الذي قاله البغوي ارجح والله اعلم ۞ الثالثة مات بعضهم قبل الشروع في القتال فلا حق له ولو مات
فرسه او سرق او عار او خرج من يده ببيع او هبة ونحوهما لم يستحق سهم الفرس وفيما اذا عار وجه ضعيف ولو مات رجل بعد انقضاء الحرب وحيازة المال انتقل حقه

إلى ورثته ولو مات فرسه في هذه الحال استحق سهم الفرس ولو مات الرجل بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة انتقل حقه إلى ورثته على الاصح ولو مات فرسه في
هذه الحال استحق سهم الفرس على الاصح ولو مات في اثناء القتال سقط حقه على المنصوص ونص في موت الفرس في هذه الحال انه يستحق سهم الفرس وللاصحاب طرق
اصحها تقرير النصين لان الفارس متبوع والفرس تبع وقيل قولان فيهما وقيل ان حيز المال بقتال جديد فلا استحقاق فيهما وان افضى ذلك القتال الى الحيازة
استحق فيهما • الرابعة اذا شهد الوقعة صحيحا ثم مرض مرضا لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة والصداع او مرضا يرجى زواله لم يبطل حقه وان كان غير ذلك كالزمانة
والفالج فعلى بطلان حقه قولان او وجهان اظهرهما لا يبطل ولو جرح في الحرب استحق على المذهب الاكثرون اطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه وحكي عن بعض
اصحاب الامام ان المعتبر رجاء الزوال الى آخر القتال واذا لم يستحق المريض رضخ له والمرض بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال على الخلاف السابق الخامسة المخذل للجيش
يمنع الخروج مع الناس وحضور الصف فان حضر لم يعط سهما ولا رضخا ولا يلحق الفاسق بالمخذل على الصحيح وقيل يلحق لانه لا يؤمن تخذيله **قلت** كذا قطع
الجمهور ان المخذل لا يرضخ له وقال الجرجاني في التحرير ان حضر باذن الامام رضخ له والله اعلم • **فصل** بعث الامام او امير الجيش سرية الى دار الحرب
وهو مقيم ببلد فغنمت لم يشاركها الامام ومن معه من الجيش **قلت** سواء كانت دار الحرب قريبة من الامام ام لا حتى لو بعث سرية وقصد الخروج وراءها
فغنمت السرية قبل خروجه لم يشاركها وان قربت دار الحرب لان الغنيمة للمجاهدين وقبل الخروج ليسوا مجاهدين والله اعلم • ولو بعث سريتين الى جهتين لم يشارك
احداهما الاخرى ولو اوغلتا في ديار الكفار والتقتا في موضع اشتركتا فيما غنمتا بعد الاجتماع ولو بعثهما الى جهة واحدة فان امر عليهما اميرا واحدا او كانت
احداهما قريبة من الاخرى بحيث يكون كل واحدة عونا للاخرى اشتركتا والا فلا ولو دخل الامام او الامير دار الحرب وبعث سرية في ناحية فغنمت شاركها جيش الامام
ولو غنم الجيش شاركته السرية لاستظهار كل بالآخر ولو بعث سريتين الى جهة اشترك الجميع فيما يغنم كل منهم ولو بعثهما الى جهتين فكذلك على الصحيح وقيل لا شركة
بين السريتين هنا ثم ذكر ابن كج والامام ان شرط الاشتراك ان يكونوا بالقرب مترصدين للنصرة وحد القرب ان يبلغهم الغوث والمدد منهم ان احتاجوا ولم يعتبر
اكثر الاصحاب هذا واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب **قلت** هذا المنقول عن الاكثر هو الاصح او الصحيح والله اعلم • فعلى الاول لو كانت احداهما قريبة
والاخرى بعيدة اختصت القريبة بالمشاركة **فرع** بعث الامام جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه شاركهم على الاصح وبه قال الدارمي لانه فارقهم لمصلحتهم وخاطر
بما هو اعظم من شهود الوقعة **فصل** اذا شهد الاجير مع المستاجر الوقعة نظر ان كانت الاجارة لعمل في الذمة بغير تعيين مدة كخياطة ثوب وبناء حائط استحق
السهم قطعا وان تعلقت بمدة معينة بان استاجره لسياسة الدواب وحفظ الامتعة شهرا فنقل الغزالي والبغوي انه ان لم يقاتل فلا يسهم له وان قاتل فثلاثة اقوال
واطلق المسعودي وآخرون الاقوال من غير فرق بين ان يقاتل او لا ولذلك اطلقها الشافعي رضي الله عنه في المختصر اظهرها له السهم لحضور الوقعة والثاني لا وعلى هذين
يستحق الاجرة بمقتضى الاجارة والثالث يخير بين الاجرة والسهم فان اختار الاجرة فلا سهم وان اختار السهم فلا اجرة قال صاحب الافصاح هذا الثالث هو فيما
اذا استاجر الامام لسقي الغزاة وحفظ دوابهم من سهم الغزاة من الصدقات فيخير الامام اما اجير احاد الناس فلا يجيء فيه هذا القول لان الاجارة لازمة الا ان يكون
الجاري بينهما صورة جعالة وقال الاكثرون يجري القول الثالث في كل اجير كما اطلقه الشافعي رحمه الله لان لزوم الاجارة لا يختلف ثم على الثالث اذا اختار السهم
فيما يسقط من الاجرة وجهان احدهما قسطها من وقت دخول دار الحرب واصحهما من وقت شهود الوقعة واما وقت التخيير فنقل في الشامل عن الاصحاب انهم قالوا يخير ما
قبل القتال واما بعده فيقال قبله ان اردت القتال فاطرح الاجرة وان اردت الاجرة فاطرح الجهاد ويقال بعده ان كنت قصدت الجهاد فلا اجرة لك وان كنت قصدت
الاجرة فخذها ولا سهم لك والمراد انه يحصل الغرض بكل واحد منهما لا انه يخير في الحالين جميعا **فرع** اذا اسهمنا للاجير فله السلب اذا قتل وان لم نسهم فوجهان
وعلى هذا يرضخ له على الصحيح كالعبد وقيل لا لانه لم يسهم له وهو من اهله بخلاف العبد **فرع** هذا المذكور في الاجير لغير الجهاد فاما الاجير للجهاد
ففي صحة استئجار الذمي والمسلم كلام ياتي في السير ان شاء الله تعالى فان صححنا الاجارة فله الاجرة ولا سهم ولا رضخ والا فلا اجرة وفي سهم الغنيمة وجهان احدهما يستحقه
لشهوده الوقعة والثاني المنع وبه قطع البغوي قال ام لا لانه اعرض عنه بالاجارة • **فصل** تجار العسكر واهل الحرف كالخياطين والسراجين والبزازين
والبقالين وكل من خرج لغرض تجارة او معاملة اذا شهدوا الوقعة ففي استحقاقهم السهم طرق المذهب انهم ان قاتلوا استحقوا والا فلا وهو ظاهر نصه في المختصر وقيل
بالاستحقاق مطلقا وهو الاصح عند الروياني وبالمنع مطلقا واذا لم نسهم لهم فلهم الرضخ على الاصح **فصل** اذا انفلت اسير من يد الكفار وشهد الوقعة
مع المسلمين فان كان من هذا الجيش استحق قاتل ام لا وان اسر من جيش آخر فهو يستحق لشهوده الوقعة ام لا لعدم قصد الجهاد قولان ثم قيل بطرد القولين قاتل ام لا
والمذهب والمنصوص في المختصر انه اذا لم يقاتل فان قاتل استحق قطعا هذا اذا افلت قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة فان افلت بعد الحرب وقبل الحيازة فعلى ما
سبق في لحوق المدد وان افلت بعد الحيازة قال في الشامل ان قلنا تملك الغنيمة بالحيازة فلا سهم له والا فهو كما لو افلت قبل الحيازة ولم يقاتل واذا لم نسهم له
ففي الرضخ الخلاف السابق **فصل** اسلم كافر والتحق بجيش الاسلام فشهد الوقعة يسهم له ان قاتل قطعا وكذا ان لم يقاتل على الصحيح لانه قصد
اعلاء كلمة الاسلام وشهد الوقعة وفي الرقم للعبادي انه لا يستحق **فصل** سبق ان الغنيمة يبدا منها بالسلب والمؤن ثم يقسم الباقي على خمسة اقسام فيجعل
اربعة اخماسها للغانمين فيسوى بينهم في ذلك ولا يفضل بعضهم الا بشيئين احدهما النقصان المقتضي للرضخ تفريعا على الاظهر انه من اربعة اخماسها الثاني ان
الفارس يفضل على الراجل فيعطى الفارس ثلاثة اسهم سهمين لفرسه وسهما له ويعطى الراجل سهما • **ويتعلق بهذا الاصل مسائل**
احداها راكب البعير والفيل والحمار والبغل لا يلحق بالفارس لكن يعطى الراكب سهمه ويرضخ لهذه الدواب ويكون رضخ الفيل اكثر من رضخ البغل ورضخ البغل
اكثر من رضخ الحمار ولا يبلغ رضخهما سهم فرس ويرضخ للصبي والذمي الفارسين اكثر مما يرضخ لو كانا راجلين **الثانية** سواء في الخيل العتيق وهو الذي ابواه عربيان
والبرذون وهو الذي ابواه عجميان والهجين وهو الذي ابوه عربي وامه عجمية والمقرف وهو الذي ابوه عجمي وامه عربية لان الكر والفر يتيسر منها كلها ولا يضر
تفاوتها كالرجال وفي قول شاذ لا يسهم للبرذون بل يرضخ له **الثالثة** ليتعهد الامام الخيل اذا اراد دخول دار الحرب فلا يدخل الا شديدا ولا يدخل

قلت الفحم بفتح القاف واسكان الحاء المهملة والضرع بفتح الضاد المعجمة وفتح الراء ايضا والرازح بالراء وبعد الالف زاي مكسورة ثم حاء مهملة وضبطت هذه الالفاظ لانها في كلام الشافعي وكتب الاصحاب رحمهم الله ورايت من صحفها فاردت السلامة والله اعلم ❁ فلو ادخل بعضهم شيا منها نظران نهى الامام عن ادخاله وبلغه النهي لم يسهم لفرسه وان لم ينهه اولم يبلغه النهي فقولان احدهما يسهم له كالشيخ الضعيف واظهرهما لا لانه لا فايدة فيه بل هو كل بخلاف الشيخ فانه ينتفع برايه ودعائه وقال ابو اسحق لا خلاف في المسله بل القول الاول محمول على ما اذا امكن القتال عليه والثاني اذا لم يمكن الرابعه من حضر بفرسين لم يسهم له الا للواحد على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى بعضهم قولا انه يسهم لفرسين ولا يزاد الخامسه يسهم للفرس المستعار والمستاجر فيكون السهم للمستعير والمستاجر وحكى وجه انه للمعير واما الفرس المغصوب فالمذهب انه يسهم له ويكون سهمه للغاصب وقيل للمغصوب منه وقيل لا يسهم له لان احضاره حرام فهو كالمعدوم ❁ السادسه اذا كان القتال في ماء او حصن وقد احضر فرسه اسهم لفرسه لانه قد يحتاج الى الركوب نص عليه وحمله ابن كج على ما اذا كانوا بالقرب من الساحل واحتمل ان يخرج ويركب فان لم يحتمل الحال الخروج فلا معنى لاعطاء سهم الفرس السابعه حضر اثنان بفرس مشترك بينهما فهل يعطى كل منهما سهم فرس لان معه فرسا يركبه ام يعطيان سهم فرس واحد مناصفه ام لا يعطيان للفرس شيا لانه لم يحضر واحد منهما بفرس تام فيه اوجه قلت اصحها الاصح والله اعلم ❁ ولو ركب اثنان فرسا وشهدا الوقعه فهل لهما ستة اسهم لانهما فارسان ام سهمان لانهما راجلان لتعذر الكر والفر ام اربعة اسهم سهمان لهما وسهمان للفرس فيه ثلاثة اوجه وبالله التوفيق قلت اختار ابن كج في التجريد وجها رابعا حسنا انه ان كان فيه قوة الكر والفر معا ركوبهما فاربعة اسهم والا فسهمان ومن مسايل الباب لو دخل دار الحرب راجلا ثم حصل فرسا ببيع او اجارة او غيرهما وحضر به الحرب اسهم له قال صاحب العدة ولو حضر فارسا فضاع فرسه فاخذه رجل وقاتل عليه فاسهم المقاتل له وللفرس كان سهما الفرس لمالكه لانه شهد الوقعه وفرسه حاضر ولم يوجد منه اختيار ازاله يده فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه ويفارق المغصوب حيث قلنا سهم الفرس للغاصب على المذهب لان المالك لم يشهد الوقعه ومنها الاعمى والزمن ومقطوع اليدين والرجلين المذهب انه لا يسهم لهم لكن يرضخ وحكى الجرجاني في استحقاقهم السهم قولين ولو شرط الامام للمخيليس ان لا يخمس عليهم فشرطه باطل ويجب تخميس ما غنموا فان شرط ذلك لضروره ام لا وحكى ابن كج وجها انه ان شرطه لضروره لم يخمس وهذا شاذ باطل ولو غزت طايفة بغير اذن الامام فغنمت خمس على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى ابن كج وجها انه لا يخمس وهو باطل ولو كان معه فرس فلم يركبه ولم يعلم به قال ابن كج لا يسهم له بلا خلاف قال ولو علم به ولم يركبه بحال فلا سهم له قال ❁ وعندي يسهم له اذا كان يمكنه ركوبه ولم يحتج اليه والله اعلم ❁

بسم الله الرحمن الرحيم ❁ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب النكاح

فيه أبواب **الأول في خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح وغيره** قال الأئمة هي أربعة أضرب أحدها ما اختص به صلى الله عليه وسلم من الواجبات والحكمة فيه زيادة الزلفى والدرجات فلن يتقرب المتقربون إلى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم ۞ **قلت** قال إمام الحرمين هنا قال بعض علمائنا الفريضة يزيد ثوابها على ثواب النافلة بسبعين درجة واستأنسوا فيه بحديث والله أعلم ۞ فمن ذلك صلاة الضحى ومنه الأضحية والوتر والتهجد والسواك والمشاورة على الصحيح في الخمسة والأرجح أن الوتر غير التهجد **قلت** جمهور الأصحاب على أن التهجد كان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال القفال هو أن يصلي في الليل وإن قل وحكى الشيخ أبو حامد أن الشافعي رحمه الله نص على أنه نسخ وجوبه في حقه صلى الله عليه وسلم كما نسخ في حق غيره وهذا هو الأصح أو الصحيح ۞ وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها ما يدل عليه والله أعلم ۞ وكان عليه صلى الله عليه وسلم إذا رأى منكرا أن يغيره لأن الله وعد بالعصمة **قلت** قد يقال هذا ليس من الخصائص بل كل مكلف تمكن من إزالته لزمه تغييره ويجاب عنه بأن المراد أنه لا يسقط عنه للخوف فإنه معصوم بخلاف غيره والله أعلم ۞ وكان عليه صلى الله عليه وسلم مصابرة العدو وإن كثر عددهم وكان عليه صلى الله عليه وسلم قضاء دين من مات من المسلمين معسرا وقيل كان يقضيه كرما وفي وجوب قضاء دين المعسر على الإمام من مال المصالح وجهان وقيل كان يجب عليه صلى الله عليه وسلم إذا رأى شيئا يعجبه أن يقول لبيك إن العيش عيش الآخرة وأما في النكاح فأوجب الله سبحانه وتعالى عليه صلى الله عليه وسلم تخيير نسائه بين مفارقته واختياره وحكى الحناطي وجها أن هذا التخيير كان مستحبا والصحيح الأول ولما خيرهن اخترنه والدار الآخرة فحرم الله تعالى عليه صلى الله عليه وسلم التزوج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزوج عليهن بقوله تعالى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن الآية وهل حرم عليه صلى الله عليه وسلم طلاقهن بعدما اخترنه فيه أوجه أصحها لا والثاني نعم والثالث يحرم عقب اختيارهن ولا يحرم إذا انفصل ولو فرض أن واحدة منهن اختارت الدنيا فهل كان يحصل الفراق بنفس الاختيار وجهان أصحهما لا وهل كان جوابهن مشروطا بالفور وجهان أصحهما الأول فإن قلنا بالفور فهل كان يمتد بامتداد المجلس أم المعتبر ما يعد جوابا في العرف وجهان وهل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق وجهان وهل كان يحل له صلى الله عليه وسلم التزوج بها بعد الفراق وجهان

الضرب الثاني ما اختص به من المحرمات وهو قسمان أحدهما المحرمات في غير النكاح

فمنها الزكاة وكذا الصدقة على الأظهر وأما الأكل متكئا وأكل الثوم والبصل والكراث فكان يكره [illegible] له صلى الله عليه وسلم على الأصح وقيل محرمة ومما عد من المحرمات الخط والشعر وإنما يتجه القول بتحريمهما ممن يقول إنه صلى الله عليه وسلم كان يحسنهما وقد اختلف فيه فقيل كان يحسنهما لكنه يمتنع عنهما والأصح أنه كان لا يحسنهما **قلت** ولا يمتنع تحريمهما وإن لم يحسنهما والمراد تحريم التوصل إليهما والله أعلم ۞ وكان يحرم عليه صلى الله عليه وسلم إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو ويقاتل وقيل كان مكروها لا محرما والصحيح الأول وقيل إنه كان لا يبتدئ تطوعا إلا لزمه إتمامه وكان يحرم عليه صلى الله عليه وسلم مد العين إلى ما متع به الناس ويحرم عليه خائنة الأعين وهي الإيماء إلى مباح من قتل أو ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال صاحب التلخيص ولم يكن له أن يخدع في الحرب وخالفه الجمهور وفي الجرجانيات ذكر وجهين في أنه هل كان يجوز له أن يصلي على من عليه دين وهل كان يجوز أن يصلي مع وجود الضامن **قلت** الصواب الجزم بجوازه مع الضامن ثم نسخ التحريم فكان صلى الله عليه وسلم بعد ذلك يصلي على من عليه دين ولا ضامن له ويوفيه من عنده والأحاديث الصحيحة مصرحة بما ذكرته والله أعلم ۞

القسم الثاني المحرمات المتعلقة بالنكاح

فمنها إمساك من كرهت نكاحه على الصحيح وقيل إنما كان يفارقها تكرما ومنها نكاح الكتابية على الأصح وبه قال ابن سريج والقاضي أبو حامد والإصطخري وقال أبو إسحاق ليس بحرام ويجري الوجهان في التسري بالأمة الكتابية ونكاح الأمة المسلمة لكن الأصح في التسري بالكتابية الحل وفي نكاح المسلمة التحريم قال ولو قدر نكاح أمة كان ولده منها حرا على الصحيح مع تجويز جريان الرق على العرب وفي لزوم قيمة هذا الولد وجهان قال أبو عاصم نعم وقال القاضي حسين لا بخلاف ولد المغرور [illegible] لأنه فوت الرق بظنه وهنا الرق متعذر وأما الأمة الكتابية فكان نكاحها محرما على المذهب وطرد الحناطي فيه الوجهين ۞

الضرب الثالث التخفيفات والمباحات وما أبيح له صلى الله عليه وسلم دون غيره

وهي قسمان **أحدهما متعلق بغير النكاح** فمنه الوصال في الصوم واصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة من جارية وغيرها ويقال لذلك المختار الصفي والصفية والجمع الصفايا ومنه خمس خمس الفيء والغنيمة وأربعة أخماس الفيء ودخول مكة بغير إحرام ونقله صاحب التلخيص وغيره ومنه أنه لا يورث ماله ثم حكى الإمام وجهين أحدهما أن ما تركه باق على ملكه ينفق منه على أهله كما كان ينفق في حياته قال وهذا هو الصحيح والثاني أن سبيل ما خلفه سبيل الصدقات وبهذا قطع أبو العباس الروياني في الجرجانيات ثم حكى وجهين في أنه هل يصير وقفا على ورثته وأنه إذا صار وقفا هل هو الواقف لقوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة وجهان **قلت** كل هذا ضعيف والصواب الجزم بأنه زال ملكه صلى الله عليه وسلم وأن ما تركه فهو صدقة على المسلمين لا يختص به الورثة وكيف يصح غير ما ذكرته مع قوله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركناه فهو صدقة فهذا نص على زوال الملك والله أعلم ۞ وهذه الخصلة عدها الغزالي من هذا الضرب وعدها الأكثرون من الضرب الرابع ومنه أنه صلى الله عليه وسلم كان له أن يقضي بعلمه وفي غيره خلاف وأن يحكم لنفسه ولولده على المذهب وأن يشهد لنفسه ولولده وأن يقبل شهادة من يشهد له وأن يحمي الموات لنفسه وأن يأخذ الطعام والشراب من مالكهما المحتاج إليهما إذا احتاج إليهما وعلى صاحبهما البذل ويفدي بمهجته مهجة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم **قلت** ومثله ما ذكره الفوراني وإبراهيم المروذي وغيرهما أنه لو قصده

ع

ظاهر وجب على من حضر ان يبذل نفسه دونه صلى الله عليه وسلم والله اعلم ❁ وكان لا ينتقض وضوءه صلى الله عليه وسلم بالنوم مضطجعا وحكى ابو العباس
فيه وجها غريبا ضعيفا وحكى ايضا وجهين في انتقاض طهره باللمس **قلت** المذهب الجزم بانتقاضه باللمس والله اعلم ❁ وحكى صاحب التلخيص انه كان
يحل له صلى الله عليه وسلم دخول المسجد جنبا ولم يسلمه القفال له بل قال لا اظنه صحيحا **قلت** هذا الذي قاله صاحب التلخيص قد يحتج له بما رواه الترمذي
عن عطية عن ابي سعيد قال قال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي لا يحل لاحد يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه
الا من هذا الوجه قال الترمذي قال ضرار بن صرد معناه لا يحل لاحد غيري وغيرك يستطرقه جنبا وهذا التاويل الذي قاله ضرار غير مقبول قال امام الحرمين
هذا الذي قاله صاحب التلخيص هوس لا ندري من قاله والى اي اصل استنده قال فالوجه القطع بتخطيته وهذا كلام من لم يعلم الحديث المذكور لكن قد يقدح قادح
في الحديث بسبب عطية فانه ضعيف عند جمهور المحدثين لكن قد حسنه الترمذي فلعله اعتضد بما اقتضى حسنه كما تقرر لاهل هذا الفن فظهر ترجيح قول
صاحب التلخيص واعلم ان معظم هذه المباحات لم يفعلها صلى الله عليه وسلم وان كانت مباحة له والله اعلم ❁

القسم الثاني المتعلق بالنكاح

❁ فمنه الزيادة على اربع نسوة والاصح انه لم يكن منحصرا في تسع وقطع بعضهم بهذا وبحصر لانه صلى الله عليه وسلم في الثلاث وينعقد نكاحه بلفظ
الهبة على الاصح فيهما واذا انعقد بلفظ الهبة لم يجب مهر بالعقد ولا بالدخول ويشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وسلم على الاصح قال الاصحاب
وينعقد نكاحه صلى الله عليه وسلم بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وفي المجرد للحناطي وغيره وجه غريب انه يجب المهر ومنه انه صلى الله عليه وسلم لو رغب
في نكاح امراة فان كانت خلية لزمها الاجابة على الصحيح ويحرم على غيره خطبتها وان كانت مزوجة وجب على زوجها طلاقها لينكحها على الصحيح ومنه انعقاد
نكاحه صلى الله عليه وسلم بلا ولي ولا شهود وفي حال الاحرام على الاصح في الجميع وفي وجوب القسم بين زوجاته وجهان قال الاصطخري لا والاصح عند الشيخ
ابي حامد والعراقيين والبغوي الوجوب واكثر هذه المسائل واخواتها يتخرج على اصل اختلف فيه الاصحاب وهو ان النكاح في حقه صلى الله عليه وسلم هل هو كالتسري
في حقنا ان قلنا لا لم ينحصر عدد المنكوحات والطلاق وانعقد بالنكاح وبلا ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب القسم والا انعكس الحكم وكان له صلى الله عليه وسلم
تزويج المراة ممن شاء بغير اذنها واذن وليها وتزويجها لنفسه وتولي الطرفين بغير اذنها ولا اذن وليها قال الحناطي ويحتمل انه انما كان يحل باذنها وكان يحل
له نكاح المعتدة على احد الوجهين **قلت** هذا الوجه حكاه البغوي وهو غلط لم يذكره جمهور الاصحاب وغلطوا من ذكره بل الصواب القطع بامتناع
نكاح المعتدة من غيره والله اعلم ❁ وهل كان يلزمه نفقة زوجاته وجهان بناء على المهر **قلت** الصحيح الوجوب والله اعلم ❁ وكانت المراة تحل له بتزويج الله
تعالى في قصة زينب امراة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقيل بل نكحها بنفسه ومعنى الاية احللنا لك نكاحها وهل كان يحل الجمع بين المراة وعمتها او خالتها
وجهان بناء على ان المخاطب هل يدخل في الخطاب ولم يكن يحل [illegible] بين اختها وامها وبنتها على المذهب وحكى الحناطي فيه وجهين واعتق صلى الله عليه وسلم صفية
وتزوجها وجعل عتقها صداقها فقيل معناه اعتقها وشرط ان يتزوجها فلزمها الوفاء بخلاف غيره وقيل جعل نفس العتق صداقا وجاز ذلك بخلاف غيره **قلت**
وقيل معناه اعتقها بلا عوض وتزوجها بلا مهر لا في الحال ولا فيما بعد وهذا اصح والله اعلم ❁

الضرب الرابع ما اختص به صلى الله عليه وسلم من الفضائل والاكرام

فمنه ان زوجاته اللاتي توفي عنهن رضي الله عنهن محرمات على غيره ابدا وفيمن فارقها في الحياة
اوجه قال ابن ابي هريرة يحرم وهو المنصوص في احكام القران لقول الله تعالى وازواجه امهاتهم والثاني يحل والثالث يحرم المدخول بها فقط قال الشيخ ابو حامد
هو الصحيح **قلت** الاول ارجح والله اعلم ❁ فان حرمنا ففي امة يفارقها بالموت او غيره بعد وطئها وجهان ولو فرض ان بعض المخيرات اختارت الفراق ففي حلها
لغيره طريقان قال العراقيون فيها الاوجه وقطع ابو يعقوب الابيوردي واخرون بالحل لتحصل فائدة التخيير وهو التمكن من زينة الدنيا وهذا اختيار
الامام والغزالي ومنه ان ازواجه امهات المومنين سواء من ماتت تحته صلى الله عليه وسلم ومن مات عنها وهي تحته وذلك في تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن
وطاعتهن لا في النظر والخلوة ولا يقال بناتهن اخوات المومنين ولا اباوهن وامهاتهن اجداد وجدات المومنين ولا اخوتهن واخواتهن اخوال المومنين وخالاتهم
وحكى ابو الفرج الزاز وجها انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخوتهن واخواتهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهذا ظاهر لفظ المختصر **قلت**
قال البغوي كن امهات المومنين من الرجال دون النساء روي ذلك عن عايشة رضي الله عنها وهذا جار على الصحيح عند اصحابنا وغيرهم من اهل الاصول
ان النساء لا يدخلن في خطاب الرجال وحكى الماوردي في تفسيره خلافا في كونهن امهات المومنات وهو خارج على مذهب من ادخلهن في خطاب الرجال قال البغوي
وكان النبي صلى الله عليه وسلم ابا الرجال والنساء جميعا وقال الواحدي من اصحابنا قال بعض اصحابنا لا يجوز ان يقال هو ابو المومنين لقول الله تعالى ما كان
محمد ابا احد من رجالكم قال ونص الشافعي على انه يجوز ان يقال ابو المومنين اي في الحرمة ومعنى الاية ليس احد من رجالكم ولد صلبه والله اعلم ❁ ومنه تفضيل
زوجاته على سائر النساء وجعل ثوابهن وعقابهن مضاعفا ولا يحل ان يسالهن احد شيئا الا من وراء حجاب ويجوز ان يسال غيرهن مشافهة **قلت**
وافضل زوجاته صلى الله عليه وسلم خديجة وعايشة رضي الله عنهما قال المتولي واختلفوا ايتهما افضل والله اعلم ❁ **ومنه في غير النكاح** انه خاتم
النبيين صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين وامته خير الامم وشريعته موبدة وناسخة لجميع الشرايع وكتابه معجز محفوظ عن التحريف والتبديل واقيم بعده حجة على
الناس ومعجزات سائر الانبياء انقرضت ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا واحلت له الغنائم ويشفع في اهل الكبائر **قلت**
هذه العبارة ناقصة او باطلة فان شفاعته صلى الله عليه وسلم التي اختص بها ليست الشفاعة في مطلق اهل الكبائر فان لرسول الله صلى الله عليه وسلم في القيمة
شفاعات خمسا اولاهن الشفاعة العظمى في الفصل بين اهل الموقف حين يفزعون اليه بعد الانبياء كما ثبت في الحديث الصحيح حديث الشفاعة والثانية في جماعة
فيدخلون الجنة بغير حساب والثالثة في ناس استحقوا دخول النار والرابعة في ناس دخلوا النار فيخرجون والخامسة في رفع درجات ناس في الجنة
وقد اوضحت ذلك كله في كتاب الايمان من اول شرح صحيح مسلم والشفاعة المختصة به صلى الله عليه وسلم هي الاولى والثانية ويجوز ان تكون الثالثة والخامسة

ايضا والله اعلم ∴ وبعث صلى الله عليه وسلم الى الناس كافة وهو سيد ولد آدم واول من تنشق عنه الارض واول شافع ومشفع واول من يقرع باب الجنة وهو اكثر الانبياء تباعا وامته معصومة لا تجتمع على ضلالة وصفوفهم كصفوف الملائكة وكان لا ينام قلبه ويرى من وراء ظهره كما يرى من قدامه وتطوعه بالصلاة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن عذر وفي حق غيره ثواب القاعد النصف **قلت** هذا قد قاله صاحب التلخيص وتابعه البغوي وانكره القفال وقال لا يعرف هذا بل هو كغيره والمختار الاول لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته يصلي جالسا فقلت حدثت يا رسول الله انك قلت صلاة الرجل قاعدا على نصف الصلاة وانت تصلي قاعدا قال اجل ولكني لست كاحد منكم رواه مسلم في صحيحه والله اعلم ∴ ويخاطبه صلى الله عليه وسلم المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب سائر الناس ولا يجوز لاحد رفع صوته فوق صوته ولا ان يناديه من وراء الحجرات ولا ان يناديه باسمه فيقول يا محمد بل يقول يا نبي الله يا رسول الله ويجب على المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلاته وحكى ابو العباس الروياني وجها انه لا يجب وتبطل صلاته وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ومن زنا بحضرته او استهان به كفر **قلت** في الزنا نظر والله اعلم ∴ واولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه في الكفاءة وغيرها **قلت** كذا قاله صاحب التلخيص وانكره القفال وقال لا اختصاص في انتساب اولاد البنات والله اعلم ∴ وقال صلى الله عليه وسلم كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه ان امته ينسبون اليه يوم القيمة وامم سائر الانبياء لا ينسبون اليهم وقيل ينتفع يومئذ بالنسبة اليه ولا ينتفع بسائر الانساب قال صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكتنوا بكنيتي قال الشافعي رحمه الله ليس لاحد ان يكتني بابي القسم سوا كان اسمه محمدا ام لا ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية وجوزوا الافراد ويشبه ان يكون هذا اصح لان الناس ما زالوا يكتنون به في سائر الاعصار من غير انكار **قلت** هذا الذي قاله الرافعي واستند اليه فيهما ضعف وهذه المسئلة فيها ثلثة مذاهب احدها مذهب الشافعي وهو ما ذكره الثاني مذهب مالك انه يجوز التكني بابي القسم لمن اسمه محمد ولغيره والثالث يجوز لمن ليس اسمه محمد دون غيره ومن جوز مطلقا جعل النهي مختصا بحياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد يستدل له بما ثبت في الحديث من سبب النهي وان اليهود تكنوا به وكانوا ينادون يا ابا القسم فاذا التفت النبي صلى الله عليه وسلم قالوا لم نعنك اظهارا للايذاء وقد زال ذلك المعنى وهذا المذهب اقرب وقد اوضحته مع ما يتعلق به في كتاب الاذكار في كتاب الاسماء والله اعلم ∴ **ومما يتعلق** بهذا الضرب ان شعره صلى الله عليه وسلم طاهر على المذهب وان نجسنا شعر غيره وان بوله ودمه وسائر فضلاته طاهرة على احد الوجهين كما سبق وان الهدية له حلال بخلاف غيره من الحكام وولاة الامور من رعاياهم واعطي جوامع الكلم ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم ما ذكره صاحب التلخيص والقفال انه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوخذ عن الدنيا عند تلقي الوحي ولا تسقط عنه الصلاة ولا غيرها وفاته صلى الله عليه وسلم ركعتان بعد الظهر فقضاهما بعد العصر ثم واظب عليهما بعد العصر وفي اختصاصه بهذه المداومة وجهان اصحهما الاختصاص ومنها انه لا يجوز الجنون على الانبياء بخلاف الاغماء واختلفوا في جواز الاحتلام والاشهر امتناعه ومنها ان من راه في المنام فقد راه حقا وان الشيطان لا يتمثل في صورته ولكن لا يعمل بما يسمعه الرائي منه في المنام مما يتعلق بالاحكام لعدم ضبط الرائي لا للشك في الرؤية فان الخبر لا يقبل الا من ضابط مكلف والنائم بخلافه ومنها ان الارض لا تاكل لحوم الانبياء للحديث الصحيح في ذلك ومنها قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح ان كذبا علي ليس ككذب على احد فالكذب عمدا عليه من الكباير ولا يكفر فاعله على الصحيح وقول الجمهور وقال الشيخ ابو محمد هو كفر **ولنختم الباب بكلامين احدهما** قال امام الحرمين قال المحققون ذكر الاختلاف في مسائل الخصائص خبط غير مفيد فانه لا يتعلق به حكم ناجز تمس اليه حاجة وانما يجري الخلاف فيما لا نجد بدا من اثبات حكم فيه فان الاقيسة لا مجال لها والاحكام الخاصة تتبع فيها النصوص وما لا نص فيه فتقدير اختيار فيه هجوم على الغيب من غير فائدة **الكلام الثاني** قال الصيمري منع ابو علي بن خيران الكلام في الخصائص لانه امر انقضى فلا معنى للكلام فيه وقال سائر اصحابنا لا باس به وهو الصحيح لما فيه من زيادة العلم فهذا كلام الاصحاب والصواب الجزم بجواز ذلك بل باستحبابه ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيدا لانه ربما راى جاهل بعض الخصائص ثابتة في الحديث الصحيح فعمل به اخذا باصل التاسي فوجب بيانها لتعرف ولا يعمل بها واي فائدة اهم من هذه واما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تخلو ابواب الفقه عن مثله للتدرب ومعرفة الادلة وتحقيق الشي على ما هو عليه والله اعلم ∴

الباب الثاني في مقدمات النكاح

فيه فصول

الاول فيمن يستحب له النكاح الناس ضربان تائق الى النكاح وغيره فالتائق ان وجد اهبة النكاح استحب له سوا كان مقبلا على العبادة ام لا وان لم يجدها فالاولى ان لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم فان لم تنكسر به لم يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج واما غير التائق فان لم يجد اهبته او كان به مرض او عجز بجب او تعنين او كبر كره له النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة وان وجد الاهبة ولم يكن به علة لم يكره النكاح لكن التخلي للعبادة افضل فان لم يكن مشتغلا بالعبادة فوجهان حكاهما ابن القطان وغيره اصحهما النكاح افضل كي لا تفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش والثاني تركه افضل لما فيه من الخطر بالقيام بواجبه وحكي وجه ان النكاح افضل من التخلي للعبادة وفي شرح مختصر الجويني وجه انه ان خاف الزنا وجب عليه النكاح وقال القاضي ابو سعيد الهروي ذهب بعض اصحابنا بالعراق الى ان النكاح فرض كفاية حتى لو امتنع منه اهل قطر اجبروا عليه **قلت** الوجه المحكي عن شرح الجويني لا يحتم النكاح بل يخير بينه وبين التسري ومعناه ظاهر والله اعلم

الفصل الثاني اذا اراد النكاح فالبكر اولى من الثيب ان لم يكن عذر والولود اولى والنسيبة اولى والتي ليست بقرابة قريبة اولى وذات الدين اولى **قلت** وبعد الدين ذات الجمال والعقل اولى وقرابة غير القريبة اولى من الاجنبية والمستحب ان لا يزيد على امراة من غير حاجة ظاهرة ويستحب ان لا يتزوج من معها ولد من غيره لغير مصلحة قاله المتولي وانما قيدت بغير المصلحة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ام سلمة رضي الله عنها ومعها ولد ابي سلمة لمصلحة قال اصحابنا ويستحب ان يتزوج في شوال للحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها في ذلك والمستحب ان لا يتزوجها الا بعد بلوغها نص عليه الشافعي رضي الله عنه وهذا اذا لم يكن حاجة او مصلحة والله اعلم ∴ **فرع** اذا رغب في نكاحها استحب ان ينظر اليها لئلا يندم وفي وجه لا يستحب هذا النظر بل هو مباح والصحيح الاول للاحاديث

وجوز تكرير هذا النظر ليتبين هيئتها وسواء النظر باذنها وبغير اذنها فان لم يتيسر النظر بعث امراة تتاملها وتصفها له والمراة ايضا تنظر الى الرجل اذا ارادت تزوجه فانه يعجبها منه ما يعجبه منها ثم المنظور اليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ولا ينظر الى غير ذلك وحكى الحناطي وجها في المفصل الذي بين الكف والمعصم وفي شرح مختصر الجويني وجها انه ينظر اليها نظر الرجل الى الرجل والصحيح الاول قال الامام ويباح هذا النظر وان خاف الفتنة لغرض التزوج ووقت هذا النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها هذا هو الصحيح وقيل ينظر حين تاذن في عقد النكاح وقيل عند ركون كل واحد الى صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة **قلت** واذا نظر فلم تعجبه فليسكت ولا يقل لا اريدها لانه ايذاء والله اعلم ❀

الفصل الثالث في احكام النظر جرت العادة بذكره هنا وله حالان **احدهما** ان لا تمس الحاجة اليه والثاني ان تمس فالاول اربعة اضرب نظر الرجل الى المراة وعكسه والرجل الى الرجل والمراة الى المراة **الاول نظر الرجل الى المراة** فيحرم نظره الى عورتها مطلقا والى وجهها وكفيها ان خاف فتنة وان لم يخف فوجهان قال اكثر الاصحاب لا سيما المتقدمون لا يحرم لقول الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين لكن يكره قاله الشيخ ابو حامد وغيره والثاني يحرم قاله الاصطخري وابو علي الطبري واختاره الشيخ ابو محمد والامام وبه قطع صاحب المهذب والروياني ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات وبان النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ثم المراد بالكف اليد من رؤوس الاصابع الى المعصم وفي وجه شاذ الحكم بالراحة واخمص القدمين فعلى الخلاف ليسا بعورة في ستر العورة وصوتها ليس بعورة على الاصح لكن يحرم الاصغاء اليه عند خوف الفتنة واذا قرع بابها فينبغي ان لا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها **قلت** هذا الذي ذكره من تغليظ صوتها كذا قاله اصحابنا قال ابرهيم المروذي طريقها ان تاخذ طرف كفها بفيها وتجيب كذلك والله اعلم ❀ هذا كله اذا كان الناظر فحلا بالغا والمنظور اليها حرة كبيرة اجنبية ثم الكلام في ست صور احدها الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء لا احتجاب منه وفي المراهق وجهان احدهما له النظر كما له الدخول بلا استئذان الا في الاوقات الثلاثة فعلى هذا نظره كنظر المحارم البالغين واصحهما ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبية لظهوره على العورات ونزل الامام امر الصبي ثلاث درجات احدها ان لا يبلغ ان يحكي ما يرى والثانية يبلغه ولا يكون فيه ثوران شهوة وتشوف والثالثة ان يكون فيه ذلك فالاول حضوره كغيبته ويجوز التكشف له من كل وجه والثاني كالمحرم والثالث كالبالغ واعلم ان الصبي لا تكليف عليه واذا جعلناه كالبالغ فمعناه يلزم المنظور اليها الاحتجاب منه كما انه يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا **قلت** واذا جعلنا الصبي كالبالغ لزم الولي ان يمنعه النظر كما يلزمه ان يمنعه الزنا وسائر المحرمات والله اعلم ❀ الثانية في الممسوح وجهان قال الاكثرون نظره الى الاجنبية كنظر الفحل الى المحارم وعليه يحمل قول الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال والثاني انه كالفحل مع الاجنبية لانه يحل له نكاحها **قلت** والمختار في تفسير غير اولي الاربة انه المغفل في عقله الذي لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن كذا قاله ابن عباس وغيره والله اعلم ❀ واما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره والعنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم فكالفحل كذا اطلق الاكثرون وقال في الشامل لا يحل للخصي النظر الا ان يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث واطلق ابو مخلد البصري المتاخر في الخصي والمخنث وجهين **قلت** هذا المذكور عن الشامل قاله شيخه القاضي ابو الطيب وصرح بان الشيخ الذي ذهبت شهوته يجوز له ذلك لقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة والله اعلم ❀ الثالثة مملوك المراة محرم لها على الاصح عند الاكثرين **قلت** وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وان كان فيه نظر من حيث المعنى قال القاضي حسين فان كاتبته فليس بمحرم والله اعلم ❀ الرابعة اذا كانت المنظور اليها امة فثلاثة اوجه اصحها فيما ذكره البغوي والروياني يحرم النظر الى ما بين السرة والركبة ولا يحرم ما سواه لكن يكره والثاني يحرم ما لا يبدو حال المهنة دون غيره والثالث انها كالحرة وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزالي **قلت** قد صرح صاحب البيان وغيره بان الامة كالحرة وهو مقتضى اطلاق كثيرين وهو ارجح دليلا والله اعلم ❀ الخامسة في النظر الى الصبية وجهان احدهما المنع والاصح الجواز ولا فرق بين عورتها وغيرها لكن لا ينظر الى الفرج **قلت** جزم الرافعي بانه لا ينظر الى فرج الصغيرة ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا وليس كذلك بل قطع القاضي حسين في تعليقه بجواز النظر الى فرج الصغيرة التي لا تشتهى والصغير وقطع به في الصغير ابرهيم المروذي وذكر المتولي فيه وجهين وقال الصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا وان اباحة ذلك تبقى الى بلوغه سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس والله اعلم ❀ واما العجوز فالحقها الغزالي بالشابة لان الشهوة لا تنضبط وهي محل الوطء وقال الروياني اذا بلغت مبلغا يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقول الله تعالى والقواعد من النساء الاية السادسة المحرم لا ينظر الى ما بين السرة والركبة وله النظر الى ما سواه على المذهب وفي وجه انما يباح ما يبدو عند المهنة وهل الثدي زمن الارضاع مما يبدو وجهان وسواء المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع وقيل لا ينظر بالمصاهرة والرضاع الا الى البادي في المهنة والصحيح الاول **قلت** ويجوز للمحرم الخلوة والمسافرة بها والله اعلم ❀

الضرب الثاني نظر الرجل الى الرجل وهو جائز في جميع البدن الا ما بين السرة والركبة لكن يحرم النظر الى الامرد وغيره بالشهوة وكذا النظر الى المحارم وسائر المذكورات في الضرب السابق بالشهوة حرام قطعا ولا يحرم النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف فتنة وان خافها حرم على الصحيح وقول الاكثرين **قلت** اطلق صاحب المهذب وغيره انه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الدارمي عن نص الشافعي رحمه الله والله اعلم ❀

الضرب الثالث نظر المراة الى المراة كالرجل الى الرجل الا في شيئين احدهما حكى الامام وجها انه كالمحرم وهو شاذ ضعيف الثاني في نظر الذمية الى المسلمة وجهان اصحهما عند الغزالي كالمسلمة واصحهما عند البغوي المنع فعلى هذا لا تدخل الذمية الحمام مع المسلمات وما الذي تراه من المسلمة قال الامام هي كالرجل الاجنبي وقيل ترى ما يبدو في المهنة وهذا اشبه **قلت** ما صححه البغوي هو الاصح او الصحيح وسائر الكافرات في هذا كالذمية ذكره صاحب البيان والله اعلم ❀

الضرب الرابع نظر المراة الى الرجل وفيه اوجه اصحها لها النظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة والثاني لها نظر ما يبدو منه في المهنة فقط والثالث لا ترى منه الا ما يرى منها **قلت** هذا الثالث هو الاصح عند جماعة وبه قطع صاحب المهذب وغيره لقول الله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ولقوله

صلى الله عليه وسلم افعمياوان انتما الم تبصرانه الحديث وهو حديث حسن والله اعلم ❁ واما نظرها الى محرمها فلا يحرم الا ما بين السرة والركبة على المذهب
وبه قطع المحققون وقيل هو كنظره اليها وقيل هو كنظر النساء ويحرم عليها النظر الى الرجل عند خوف الفتنة قطعا وحديث افعمياوان يحمل على هذا او على الاحتياط **فرع**
ما لا يجوز النظر اليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر راسها وشعر عانة الرجل وما اشبهها يحرم النظر اليه بعد الانفصال على الاصح وقيل لا وقال الامام
ان تميز المبان من المراة بصورته وشكله عما للرجل كالقلامة والشعر والجلد لم يحرم وان تميز حرم **قلت** ما ذكره الامام ضعيف
اذ لا اثر للتمييز مع العلم بانه جزء من يحرم نظره وعلى الاصح يحرم النظر الى قلامة رجلها دون قلامة يدها ويدها ورجله والله اعلم ❁ وينبغي لمن حلق عانته ان
يواري الشعر لئلا ينظر اليه احد وفي فتاوى البغوي انه لو ابين شعر الامة او وطئها ثم عتقت ينبغي ان يجوز النظر اليه وان قلنا ان المبان كالمتصل لانه حين انفصل
لم يكن عورة والعتق لا يتعدى الى المنفصل **فرع** يجوز للزوج النظر الى جميع بدن زوجته غير الفرج وفي الفرج وجهان احدهما يحرم واصحهما لا لكن يكره وباطن
الفرج اشد كراهة ويكره للانسان نظره الى فرج نفسه بلا حاجة ونظر السيد الى امته التي يجوز استمتاعه بها كنظر الزوج الى زوجته سواء كانت قنة او
مدبرة او مستولدة او عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن فان كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره حرم نظره
الى ما بين السرة والركبة ولا يحرم ما زاد على الصحيح وزوجته المعتدة عن وطء اجنبي بشبهة كالمكاتبة ونظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها وقيل يجوز نظرها الى
فرجه قطعا **قلت** ونظرها الى سيدها كنظره اليها والله اعلم ❁ **فرع** حيث حرم النظر حرم المس بطريق الاولى لانه ابلغ لذة فيحرم
على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل فان كان فوق ازار جاز اذا لم يخف فتنة وقد يحرم المس دون النظر فيحرم مس وجه الاجنبية وان جاز النظر ومس كل ما جاز
النظر اليه من المحارم والاماء بل لا يجوز للرجل مس بطن امه ولا ظهرها ولا ان يغمز ساقها ولا رجلها ولا ان يقبل وجهها حكاه العبادي عن القفال قال ولذا
لا يجوز للرجل ان يامر ابنته او اخته بغمز رجله وعن القاضي حسين انه كان يقول المحارم اللاتي يكحلن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات للحرام **فرع** لا يجوز
ان يضاجع الرجل الرجل ولا المراة المراة وان كان كل واحد في جانب من الفراش واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه وابيه واخته واخيه
في المضجع **فرع** تستحب مصافحة الرجل الرجل والمراة المراة قال البغوي وتكره المعانقة والتقبيل الا تقبيل الولد شفقة وقال ابو عبد الله الزبيري لا
باس ان يقبل الرجل راس الرجل وما بين عينيه عند قدومه من سفر او تباعد لقائه **قلت** المختار ان تقبيل يد غيره ان كان لزهده وصلاحه او علمه او شرفه
وصيانته ونحو ذلك من الامور الدينية فهو مستحب وان كان لغناه ودنياه وشوكته ووجاهته عند اهل الدنيا ونحو ذلك فمكروه وقال المتولي في باب صلاة الجمعة
لا يجوز وتقبيل الصغار شفقة سنة سواء ولده وولد غيره اذا لم يكن بشهوة والسنة معانقة القادم من سفر وتقبيله ولا باس بتقبيل وجه الميت الصالح ويكره حني
الظهر في كل حال لكل احد ولا باس بالقيام لاهل الفضل بل هو مستحب للاحترام لا للرياء والاعظام وقد ثبتت احاديث صحيحة بكل ما ذكرته وقد اوضحتها مبسوطة
في كتاب السلام من كتاب الاذكار وهو مما لا يستغني متدين عن مثله وفي كتاب الترخيص في القيام والله اعلم ❁ **فرع** الخنثى المشكل فيه وجهان اصحهما الاخذ بالاشد
فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امراة والثاني الجواز قاله القفال استصحابا لحكم الصغر **قلت** قطع الفوراني والمتولي بالثاني وابراهيم المروذي ونقله
الروياني عن القاضي والله اعلم ❁

الحال الثاني اذا احتاج الى النظر وذلك في صور منها ان يريد نكاحها فله النظر كما سبق
ومنها ان يريد شرى جارية وقد سبق في البيع ومنها اذا عامل امراة ببيع وغيره او تحمل شهادة عليها جاز النظر الى وجهها فقط ليعرفها واذا نظر اليها وتحمل الشهادة
كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء فان امتنعت امرت امراة بكشفه ومنها يجوز النظر والمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة وليكن ذلك بحضور محرم او زوج
ويشترط في جواز نظر الرجل الى المراة لهذا ان لا يكون هناك امراة تعالج وفي جواز نظر المراة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج كذا قاله ابو عبد الله الزبيري
والروياني وعن ابن القاص خلافه **قلت** الاول اصح وبه قطع ايضا القاضي حسين والمتولي قالا ولا يكون ذميا مع وجود مسلم والله اعلم ❁ ثم اصل الحاجة
كاف في النظر الى الوجه واليدين وفي النظر الى سائر الاعضاء يعتبر تاكد الحاجة وضبطه الامام فقال ما يجوز الانتقال من الماء الى التيمم وفاقا او خلافا كشدة الضنا
وما في معناها يجوز النظر بسببه وفي النظر الى السوءتين يعتبر مزيد تاكد قال الغزالي وذلك بان تكون الحاجة بحيث لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة ويعذر
في العادة ومنها يجوز للرجل النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع هذا هو الصحيح
وقال الاصطخري لا يجوز كل ذلك وقيل يجوز في الزنا دون غيره وقيل عكسه

الفصل الرابع في الخطبة بكسر الخاء

قال الغزالي هي مستحبة ويمكن ان يحتج له بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وما جرى عليه الناس لكن لا ذكر للاستحباب في كتب الاصحاب وانما ذكروا الجواز ثم المراة ان كانت
خلية عن النكاح والعدة جاز خطبتها تعريضا وتصريحا وان كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها مطلقا واما التعريض فيحرم في عدة الرجعية ولا يحرم في
عدة الوفاة وقيل ان كانت عدة الوفاة بالحمل لم تخطب خوفا من تكلف القاء ولدها والصحيح الاول وفي البائن بطلاق او فسخ يحل التعريض بخطبتها على الاظهر والتي
تحل لمن منه العدة بلعان او رضاع او طلاق الثلاث كالمعتدة عن الوفاة وقيل كالفسخ ثم سواء كانت العدة في هذه الصور بالاقراء ام بالاشهر وقيل ان كانت بالاقراء حرم
قطعا والصحيح وبه قطع الجمهور انه لا فرق وفي المعتدة عن وطء شبهة طريقان المذهب القطع بالجواز والثاني طرد الخلاف والتصريح كقوله اريد نكاحك واذا
انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله رب راغب فيك من يجد مثلك انت جميلة اذا حللت فاذنيني لا تبقين ايما لست بمرغوب
عنك ان الله لسائق اليك خيرا ونحو ذلك وحكم جواب المراة في هذه الصور تصريحا وتعريضا حكم الخطبة وجميع ما ذكرناه فيما اذا خطبها غير صاحب العدة فاما صاحبها
الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها **فرع** تحرم الخطبة على خطبة غيره بعد صريح الاجابة الا اذا اذن الخاطب او ترك وصريح الاجابة ان يقول
اجبتك الى ذلك او ياذن لوليها في ان يزوجها اياه وهي معتبرة الاذن فلو لم تصرح بالاجابة لكن وجد ما يشعر بها كقوله لا رغبة عنك فقولان القديم تحرم الخطبة
والجديد الجواز ولو رد فللغير خطبتها قطعا ولو لم توجد اجابة ولا رد فقيل يجوز قطعا وقيل بالقولين والمعتبر رد الولي واجابته ان كانت مجبرة والا فردها

حسن

واجابتها وفي الامة رد السيد واجابته وفي المجنونة رد السلطان واجابته ثم المفهوم من اطلاق الاكثرين ان سكوت الولي عن الجواب فيه الخلاف المذكور
ورخص بعضهم الخلاف بسكوتها وقال سكوتها لا يمنع قطعا وعن الدارمي ان الخلاف في سكوت البكر ولا يمنع سكوت الثيب بحال **فرع** يجوز الهجوم على الخطبة
لمن لم يدر اخطبت ام لا ولمن لم يدر اجيب خاطبها ام رد لان الاصل الاباحة **فرع** سوا فيما ذكرناه الخاطب المسلم والذمي اذا كانت كتابية وقيل يختص
المنع بالخطبة على خطبة المسلم **قلت** قال الصيمري لو خطب نسوة دفعة فاذن لرجل لا لاحد خطبة واحدة منهن حتى يتركها الاولى ولعقد على الربع فتحل
الخامسة وان خطب كل واحدة وحدها فاذن حلت الخامسة دون غيرها هذا كلامه والمختار تحريم الجميع اذ قد يرغب في الخامسة قال اصحابنا ويكره التعريض
بالجماع للمخطوبة ولا يحرم التعريض والتصريح به لزوجته وامته والله اعلم **فرع** يجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب ليحذر وكذا من اراد نصيحة غيره
ليحترز عن مشاركته ونحوها وليس هذا من الغيبة المحرمة **قلت** الغيبة تباح بستة اسباب قد اوضحتها بدلائلها وما يتعلق بها وطرق مخارجها في
اخر كتاب الاذكار احدها التظلم يجوز للمظلوم ان يتظلم الى السلطان والقاضي وغيرهما ممن له ولاية او قدرة على انصافه من ظالمه فيقول ظلمني فلان وفعل بي كذا
الثاني الاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصي الى الصواب فيقول لمن يرجو قدرته على ازالة المنكر فلان يعمل كذا فازجره عنه ونحو ذلك الثالث الاستفتاء بان
يقول للمفتي ظلمني فلان او ابي او اخي بكذا فهل له ذلك ام لا وما طريقي في الخلاص منه ودفع ظلمه عني ونحو ذلك وكذا قوله زوجتي تفعل معي كذا او زوجي يفعل بي كذا ونحو
لكن الافضل ان يقول ما تقول في رجل او زوج او والد وولد كان من امره كذا ومع ذلك فالتعيين جائز لحديث هند في الصحيحين ان ابا
سفين رجل شحيح الحديث الرابع تحذير المسلمين من الشر وذلك من وجوه منها جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين وذلك جائز بالاجماع بل واجب صونا
للشريعة ومنها الاخبار بعيبه عند المشاورة في مواصلته ومنها اذا رايت من يشتري شيئا معيبا او عبدا سارقا او شاربا او زانيا بذكر للمشتري اذا لم يعلمه
نصيحة لا بقصد الايذاء والافساد ومنها اذا رايت متفقها يتردد الى فاسق او مبتدع ياخذ عنه علما وخفت عليه ضرره فعليك نصيحته ببيان حاله قاصدا
النصيحة ومنها ان يكون له ولاية لا يقوم بها على وجهها لعدم اهليته او فسقه فيذكره لمن له عليه ولاية ليستبدل به او يعرف حاله فلا يغتر به او يلزمه الاستقامة
الخامس ان يكون مجاهرا بفسقه او بدعته كالخمر ومصادرة الناس وجباية المكوس وتولي الامور الباطلة فيجوز ذكره بما تجاهر به ولا يجوز بغيره الا بسبب اخر
السادس التعريف فاذا كان معروفا بلقب كالاعمش والاعرج والازرق والقصير ونحوها جاز تعريفه به ويحرم ذكره به تنقصا ولو امكن التعريف بغيره كان اولى
والله اعلم

الفصل الخامس في الخطبة

بضم الخاء يستحب لمن خطب امراة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله تعالى ويثني عليه
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم راغبا في كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك ونحو ذلك ويستحب
الخطبة ايضا عند العقد ويحصل الاستحباب سوا خطب الولي او الزوج او اجنبي واذا قال الولي الحمد لله والصلاة على رسول الله زوجتك فقال الزوج الحمد لله
والصلاة على رسول الله قبلت نكاحها فوجهان احدهما لا يصح النكاح للفصل والصحيح صحته وبه قطع الجمهور وقالوا للنكاح خطبتان مسنونتان احداهما تتقدم
العقد والثانية تتخلله وهي ان يقول الولي بسم الله والصلاة على رسول الله اوصيكم بتقوى الله تعالى زوجتك فلانة ثم يقول الزوج مثل ذلك ثم يقول قبلت ثم قال
الاصحاب موضع الوجهين اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال فالعقد باطل قطعا ثم قال الاصحاب موضع الوجهين لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه بطل العقد على الاصح
واستحب الشافعي رحمه الله ان يقول الولي زوجتكها على ما امر الله تعالى من امساك بمعروف او تسريح باحسان وهذا ان ذكره قبل العقد فذاك وان قيد الولي
الايجاب به وقبل الزوج مطلقا او ذاكرا له فوجهان احدهما يبطل النكاح واختاره الشيخ ابو محمد لانه شرط الطلاق على احد التقديرين واصحهما الصحة لان كل
زوج ماخوذ به بمقتضى الشرع فهو ذكر لمقتضى العقد وفصل الامام فقال ان اجراه شرطا ملزما فالوجه البطلان وان قصد الوعظ دون الالزام لم يضر
وان اطلقا احتمل واحتمل وقرينة الحال تقتضي الوعظ دون الالزام **فرع** يستحب الدعا للزوجين بعد العقد فيقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما
في خير **قلت** ويكره ان يقال له بالرفاء والبنين لحديث ورد بالنهي عنه ولانه من الفاظ الجاهلية **ومما يتعلق** باداب العقد انه يستحب احضار
جمع من اهل الصلاح زيادة على الشاهدين وان ينوي بالنكاح المقاصد الشرعية كاقامة السنة وصيانة دينه وغيرهما ويستحب للولي عرض موليته على اهل الفضل
والصلاح لحديث عمر رضي الله عنه في الصحيحين والله اعلم

الباب الثالث في اركان النكاح

هي اربعة **الاول الصيغة** ايجابا وقبولا فيقول الولي زوجتك او انكحتك ويقول الزوج تزوجت او نكحت او قبلت تزويجها او نكاحها او يقول الزوج اولا
زوجتنيها او انكحتنيها فيقول الولي زوجتك او انكحتك ولا ينعقد بغير لفظ التزويج والانكاح وفي انعقاده بمعنى اللفظين بالعجمية من العاقدين او من احدهما اوجه
اصحها الانعقاد والثالث ان لم يحسن العربية انعقد والا فلا واذا صححناه فذاك اذا فهم كل منهما كلام الاخر فان لم يفهم فاخبره ثقة عن معنى لفظه ففي الصحة وجهان
ولا يشترط اتفاق اللفظين منهما فلو قال زوجتك فقال الزوج نكحت او قال انكحتك فقال تزوجت صح ولا ينعقد بالكناية **فرع** اذا قال زوجتكها فليقل قبلت
نكاحها او تزويجها او قبلت هذا النكاح فان اقتصر على قبلت لم ينعقد على الاظهر وقيل قطعا وقيل ينعقد قطعا وان قال قبلت النكاح او قبلتها فخلاف مرتب واولى
بالصحة ولو قال زوجني او انكحني فقال الولي قد فعلت ذلك او نعم او قال الولي زوجتكها او انكحتكها اقبلت فقال نعم او قال نعم من غير تقول الولي اقبلت فقيل بالمنع
قطعا وقيل بطرد الخلاف وهو اقيس وفي نظاير هذه الصور من البيع ينعقد البيع وكذا لو قال بعتك كذا فقال قبلت ينعقد على الصحيح وحكى الحناطي فيه وجهان
فرع اذا كتب بالنكاح الى غايب او حاضر لم يصح وقيل يصح في الغايب وليس بشي لانه كناية ولا ينعقد بالكنايات ولو خاطب غايبا بلسانه فقال زوجتك بنتي
ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها لم يصح على الصحيح واذا صححنا في المسالتين فشرطه القبول في مجلس بلوغ الخبر وان يقع بحضرة شاهدي
الايجاب **قلت** لا يكفي القبول في المجلس بل يشترط الفور والله اعلم **فرع** اذا استخلف القاضي فقيها في تزويج امراة لم يكف الكتاب بل يشترط اللفظ على
المذهب وحكى الحناطي وجهين وليس للمكتوب اليه اعتماد الخط على الصحيح **فرع** اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج بعده قبلت صح النكاح قطعا

والا فالمذهب والنص صحته ايضا وقيل بطرد الخلاف السابق في البيع في مثله والخلع والصلح عن الدم والاعتاق على مال ينعقد بالاستيجاب والايجاب على المذهب وبه قطع الجمهور فاذا قالت طلقني او خالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزمها الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد لسيده اعتقني على كذا فاجابه او قال من عليه القصاص صالحني على كذا فقال المستحق صالحتك عليه وقيل بطرد الطريقين في كل هذه العقود كالنكاح واما الكتابة فكالعتق وقيل كالنكاح هذا كله اذا كانت صيغة زوجني او خالعني او اعتقني ونحوها فلو قال الزوج قل زوجتكها قال الشيخ ابو محمد ليس هو باستيجاب لانه استدعى اللفظ دون التزويج فاذا تلفظ اقتضى القبول ولو قال الولي او لا تزوج ابنتي فقال تزوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني فقال الولي زوجتك هكذا قالوه وقد حكينا عن بعضهم في البيع المنع ويمكن ان يقال بمثله هنا ولو قال اتزوجني ابنتك او تزوجني ابنتك فقال الولي زوجتك لم ينعقد الا ان يقول الخاطب بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتتزوج بنتي او تزوجتها فقال تزوجت لا ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجتك لانه استفهام ولو قال المتوسط للولي زوجته ابنتك فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلته صح على الاصح لوجود الايجاب والقبول مترابطين ومنعه القفال لعدم التخاطب **فرع** تشترط الموالاة بين الايجاب والقبول على ما سبق في البيع ونقل القاضي ابو سعد الهروي ان اصحابنا العراقيين اكتفوا بوقوع القبول في مجلس الايجاب **قلت** الصحيح اشتراط القبول على الفور فلا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل وهو ما اشعر باعراضه عن القبول فهذا هو المعروف في طريقتي العراق وخراسان وما ادعاه الهروي على العراقيين حمله لا يقبل والمشاهدة تدفعه والدليل يبطله فلا اغترار به والله اعلم **فرع** اذا وجد احد شقي العقد من احد المتعاقدين فلا بد من اصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر فلو رجع عنه لغا العقد وكذا لو اوجب ثم جن او اغمي عليه لغا ايجابه وامتنع القبول وكذا لو اذنت المراة في تزويجها حيث يعتبر اذنها ثم اغمي عليها قبل العقد بطل اذنها **فصل** النكاح لا يقبل التعليق لقوله اذا جاء راس الشهر فقد زوجتك فلو اخبر بمولود فقال لجليسه ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كانت بنتي طلقها زوجها او ان مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كان تحته اربع نسوة فقال له رجل ان كانت ماتت احداهن فقد زوجتك بنتي او قال ان كان زيد مات اي ورثت هذه الجارية فقد زوجتكها وبان الامر كما قدر لم يصح النكاح على المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان كمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا قال البغوي لو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها صح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق لقوله ان كنت زوجتي فانت طالق ويكون ان بمعنى اذ قال وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احداهن فقال للرجل ان صدق المخبر فقد زوجت بنتك فقال ذلك الرجل زوجتكها صح وهذا الذي قاله البغوي يجب ان يكون مفروضا فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فلفظ ان للتعليق **فرع** قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى فقبل الآخر او قال زوجتك بنتي وتزوجت بنتك او اختك على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى فقال المخاطب تزوجت وزوجت على ما ذكرت فهذا نكاح الشغار وهو باطل للحديث الصحيح ولمعنى الاشتراك في البضع وقال القفال للتعليق والتوقيف ولو قال كل واحد زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك وقبل الآخر ولم يجعلا البضع صداقا فوجهان اصحهما الصحة لانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح فعلى هذا يصح النكاحان ولكل واحدة مهر المثل والثاني لا يصح لمعنى التعليق والتوقيف وخص الامام الوجهين بما اذا كانت الصيغة هذه ولم يذكرا مهرا وقطع بالصحة فيما لو قال زوجتك بنتي بالف على ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق لبنتي فقبل صح الاول وبطل الثاني ولو قال وبضع بنتي صداق لبنتك بطل الاول وصح الثاني وهذا نظرا الى معنى التشريك ولو سميا لهما او لاحدهما مهرا مع جعل البضع صداقا بان قال زوجتك بنتي بالف على ان تزوجني بنتك بالف وبضع كل واحدة صداق الاخرى او قال على ان تزوجني بنتك وبضع كل واحدة صداق للاخرى او قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة والف درهم صداقا للاخرى فوجهان احدهما وهو ظاهر نصه في المختصر الصحة واصحهما البطلان وهو نصه في الاملاء **فرع** قال زوجتك بنتي بمتعة جاريتك صح النكاح وفسد الصداق ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقا لجاريتك قال ابن الصباغ صح النكاحان لانه لا تشريك فيما يرد عليه عقد النكاح ويفسد الصداق ويجب لكل واحدة مهر المثل ويجيء على معنى التعليق والتوقيف ان يحكم ببطلان النكاحين ولو طلق امراته على ان يزوجه صاحبه بنته ويكون بضع امراته صداقا لها فزوجه صاحبه على ذلك فهل يبطل النكاح ام يصح ويفسد الصداق فيه وجهان حكاهما ابن كج عن ابن القطان **قلت** افقههما الثاني والله اعلم ولو طلق امراته على ان يعتق صاحبه عبده ويكون طلاق امراته عوضا عن عتقه قال الحناطي يقع الطلاق ولا رجوع بالمهر على احد وفي عتق العبد وجهان ان عتق فلا رجوع بقيمته وقال ابن كج عندي يقع الطلاق ويحصل العتق ويرجع المطلق على المعتق بمهر امراته والمعتق على المطلق بقيمة عبده **فصل** النكاح المؤقت باطل سواء قيده بمدة معلومة او مجهولة وهو نكاح المتعة واذا وطئ في نكاح المتعة جاهلا بفساده فلا حد وان علم فلا حد ايضا على المذهب وحيث لا حد يجب المهر والعدة ويثبت النسب ولو قال نكحتها متعة ولم يزد على هذا حكى الحناطي في صحة النكاح وجهين **قلت** الاصح البطلان والله اعلم

الركن الثاني المنكوحة

ويشترط خلوها عن موانع النكاح والكلام في الموانع مبسوط في مواضعها لا سيما باب الموانع فنقتصر هنا على عد تراجمها فمن الموانع ان تكون منكوحة او معتدة عن غيره او مطلقته بالثلاث ما لم تحلل او ملاعنته او مرتدة او مجوسية او وثنية او زنديقة او كتابية دخلت في دينهم بعد مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم او بعد تبديلهم على الاظهر او تكون امة والناكح حر واجد طول حرة او غير خائف عنتا او يكون بعضها او كلها ملكا للناكح او تكون محرما له او خامسة او يكون في نكاحه اختها وغيرها ممن لا يجمع بينها وبينها او تكون محرمة بحج او عمرة او ثيبا صغيرة او تكون يتيمة لا ولي لها **فصل** يشترط في كل واحد من الزوجين ان يكون معينا فلو قال زوجتك احدى بنتي او زوجت بنتي احدكما او احد ابنيك لم يصح ولو كان له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي صح وان لم يسمها ولو كانت حاضرة فقال زوجتك هذه او كانت في الدار فقال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها صح ولو كان له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها صح النكاح على الاصح لان البنتية صفة لازمة مميزة فاعتبرت ولغا الاسم كما لو اشار اليها وسماها بغير اسمها فانه يصح قطعا وقد منع هذه الصورة القائل الاخر والاصح الصحة فيهما حتى لو قال زوجتك هذا الغلام

وأشار إليه نقل الروياني عن الأصحاب صحة النكاح تعويلاً على الإشارة ولو قال بعتك داري هذه وحدّدها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو
قال بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحدّدها وغلط لأن التعويل على الإشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحدّدها وغلط ولم يكن له دار سواها
وجب أن يصح تفريعاً على الأصح في قوله زوجتك بنتي فلانة وغلط في اسمها وأما إذا كان اسم بنته الواحدة فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلا يصح النكاح
لكثرة الفواطم لكن لو نواها صح كذا قطع به العراقيون والبغوي واعترض ابن الصباغ بأن الشهادة شرط والشهود لا يطلعون على النية وهذا قوي ولهذا الأصل
منعنا النكاح بالكنايات ولو كان له بنتان فصاعداً اشترط تمييز المنكوحة باسم أو إشارة أو صفة كقوله فاطمة أو هذه أو الكبرى قال المكتفون بالنية أو بأن ينويا
واحدة بعينها وإن لم يجر لفظ مميز ولو قال بنتي الكبرى وسمّاها باسم الصغرى صح النكاح على الكبرى على الوصف ويجيء على قياس الوجه المذكور في الواحدة أن يبطل النكاح
وإذا لم يتعرض للكبر والصغر بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة أو بالعكس وقصد الزوج التي قصدها الولي صح النكاح على التي
قصداها ولغت التسمية وفي الاعتماد على النية الإشكال السابق ولو قال الزوج قصدنا الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد على الكبيرة وإن صدق الولي في أنه قصد
الصغيرة لم يصح لأنه قبل غير ما أوجب هكذا ذكره العراقيون والبغوي المعتبرون للنية وهذا يخالف مسألة منقولة وهي أن زيداً خطب إلى قوم وعمراً إلى آخرين ثم جاء
زيد إلى الآخرين وعمرو إلى الأولين وزوج كل فريق من جاءه قال ابن القطان وتنوظر أيام ابن الشاب ببغداد فأفتى الفقهاء بصحة النكاحين ومعلوم أن كل ولي أوجب
لغير من قبل **قلت** ليست هذه المسألة شبهها والفرق أظهر من أن يذكر ومن فروع المسألة زوج رجل رجلاً إحدى بنتيه فمات الأب وادعت كل واحدة منهما
أنها زوجته أو ادعى هو على إحداهما فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في الباب الثاني عشر والله أعلم.

الركن الثالث الشهادة

فلا ينعقد النكاح إلا بحضرة رجلين مسلمين مكلفين حرين عدلين سميعين بصيرين متيقظين عارفين لسان المتعاقدين وقيل يصح بالأعميين وحكى أبو الحسن العبادي وجهاً
أنه ينعقد بمن لا يعرف لسان المتعاقدين لأنه ينقله إلى الحاكم وأما المغفل الذي لا يضبط فلا ينعقد به وينعقد بمن يحفظ وينسى عن قريب وفي الأخرس وذي الحرفة الدنيئة
والصباغ والصائغ وجهان وفي عدوي الزوجين أو أحدهما أوجه أصحها عند البغوي وهو المنصوص في الأم الانعقاد والثالث ينعقد بعدوي أحدهما دون عدويهما
واختاره العراقيون وفي ابنيهما وابني أحدهما وابنه وابنها الأوجه وقيل يختص الخلاف بهذه الصورة وينعقد في العدوين قطعاً لأن العداوة قد تزول وقيل
ينعقد بابنيها وعدويه دون ابنيه وعدويها لأنه يحتاج إلى الإثبات دونها ويجري الخلاف في جدّه وجدّها وابنه مع جدّها وأما أبوها فولي عاقد فلا يكون شاهداً
ولو وكّل لم ينعقد بحضوره لأن الوكيل نائبه ولذا وكيل غير الأب وحضر مع شاهد آخر لم ينعقد قال البغوي في الفتاوى لو كان لها إخوة فزوج أحدهم وحضر آخران
منهم شاهدين ففي صحة النكاح جوابان ووجه المنع أن الشرع جعل المباشر نائباً عن الباقين فيما توجه عليهم **قلت** الراجح منها الصحة قال أصحابنا وينعقد
بحضرة ابنيه مع ابنيها أو عدويه مع عدويها بلا خلاف لإمكان إثبات شقيه والله أعلم.

فرع ينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح قال الإصطخري لا والمستور
من عرفت عدالته ظاهراً لا باطناً وقال البغوي لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهراً وهذا كأنه مصور فيمن لا يعرف إسلامه وإلا فالظاهر من حال المسلم الاحتراز من أسباب
الفسق **قلت** الحق هو قول البغوي وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة وقد صرح البغوي بهذا وقاله شيخه القاضي حسين ونقله إبراهيم المروذي
عن القاضي ولم يذكره غيره والله أعلم. ولا ينعقد بمن لا يظهر إسلامه وحريته بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالعبيد ولا غالب وتردد
الشيخ أبو محمد في مستور الحرية والصحيح الأول بل لا يكتفى بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطناً هذا مقتضى كلام البغوي وغيره وفرقوا بأن الحرية
يسهل الوقوف عليها بخلاف العدالة والفسق ولو أخبر عدل بفسق المستور فهل يزول الستر فلا ينعقد بحضوره وإن كان يسلك به مسلك الرواية أم يقال هو شهادة
فلا يقدح إلا قول من يجرح عند القاضي تردد فيها الإمام **قلت** لو ترافع الزوجان إلى حاكم وأقرا بنكاح عقد بمستورين واختصما في حق زوجية كنفقة
ونحوها حكم بينهما ولا ينظر في حال الشاهدين إلا أن يعلم فسقهما فلا يحكم فإن جحد أحدهما النكاح فأقام المدعي مستورين لم يحكم بصحته ولا فساده بل يتوقف الحكم
حتى يعلم باطنهما ذكره الشيخ أبو حامد وغيره والله أعلم.

فرع لو بان الشاهد فاسقاً حال العقد فالنكاح باطل على المذهب كما لو بان كافراً أو عبداً وإنما يتبين الفسق
ببينة أو بتصادق الزوجين أنهما كانا فاسقين ولم نعلمهما أو نسينا فسقهما فأما لو قالا لم نعلم فسقهما حينئذ أو علمه أحدنا فقال الإمام يتبين البطلان بلا خلاف لأنهما لم يكونا
مستورين عند الزوجين وعليهما التعويل ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين بعد الحكم بشهادتهما ولهذا لو اتفق الزوجان أن النكاح
وقع في الإحرام أو العدة أو الردة تبين بطلانه ولا مهر إلا إذا كان دخل بها فيجب مهر المثل فلو نكحها بعد ذلك ملك ثلاث طلقات ولو اعترف الزوج بشيء من ذلك وأنكر
لم يقبل قوله عليها في المهر فيجب نصف المسمى إن كان قبل الدخول وكله إن كان بعده ويفرق بينهما بقوله وفي سبيل هذا التفريق خلاف قال أصحاب القفال هو طلقة بائنة
فلو نكحها يوماً عادت بطلقتين قالوا وهذا مأخوذ من نص الشافعي رحمه الله أنه لو نكح أمة ثم قال نكحتها وأنا واجد طول حرة بانت بطلقة وعن الشيخ أبي حامد والعراقيين
أنها فرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق كما لو أقر الزوج بالرضاع وإلى هذا مال الإمام والغزالي وهو الأكثر وأنصته في مسألة الأمة ولا نكاره وجه ظاهر لأنه نص في عيون
المسائل أنه إذا نكح أمة ثم قال نكحتها وأنا أجد طولاً لأفسد فإن مولاها فسخ النكاح بلا مهر فإن كان دخل بها فعليه مهر مثلها وإن كذبه فسخ النكاح بإقراره ولم يصدق على
المهر دخل أم لم يدخل هذا لفظه وهو يوافق قول العراقيين **قلت** الأصح أو الصحيح قول العراقيين وحكى العراقيون وجهاً أنه يقبل قوله في المهر فلا يلزمه
وعلى هذا قالوا إن كان اعترافه قبل الدخول فلا شيء عليه وإن كان بعده فعليه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ولا خلاف أنها إذا ماتت لا يرثها وإن مات قبلها فإن قلنا
القول قوله ولم يكن حلف فيحلف وارثه لا يعلمه تزوجها بشهادة عدلين ولا ترثه وإن قلنا القول قولها حلفت أنه عقد بعدلين وورثت ولو قالت عقدنا بفاسقين
فقال بل بعدلين فأيهما يقبل وجهان الأصح قوله فإن مات لم ترثه وإن ماتت أو طلقها قبل الدخول فلا مهر لإنكارها وبعد الدخول لها أقل الأمرين من المسمى ومهر
المثل والله أعلم.

فرع استتابة المستورين قبل العقد احتياط واستظهار فتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور فيه تردد للشيخ أبي محمد
والأصح المنع فإن ألحقنا فعاد إلى فجوره على قرب قال الإمام فالظاهر أن تلك التوبة تكون ساقطة قال وفيه احتمال.

فرع الاحتياط الإشهاد على رضى المرأة

حيث يشترط رضاها لكنه ليس بشرط في صحة النكاح **قلت** ومن مسائل الفصل أنه لا يشترط إحضار الشاهدين بل إذا حضرا بأنفسهما وسمعا
الإيجاب والقبول صح وإن لم يسمعا الصداق ولو عقد بشهادة خنثيين ثم بانا رجلين قال القاضي أبو الفتوح احتمل أن يكون في انعقاده وجهان بناء على
ما لو صلى رجل خلفه فبان رجلا هذا كلامه والانعقاد هنا هو الأصح لأن عدم جزم النية يؤثر في الصلاة والله أعلم ❁ **الركن الرابع العاقدان**
وهما الموجب والقابل فالقابل هو الزوج ومن ينوب عنه والموجب هو الولي أو وكيله ولا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجابا وقبولا فلا تزوج نفسها بإذن الولي
ولا بغير إذنه ولا غيرها لا بولاية ولا وكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا وكالة ولو وكل ابنته بأن توكل رجلا بتزويجها فوكلت نظر إن قال وكلي عن نفسك لم يصح
وإن قال وكلي عني أو أطلق فوجهان **فرع** روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعي رضي الله عنه قال إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلا
حتى زوجها جاز وليس هذا تولية في صحة النكاح بلا ولي لأن أبا عاصم العبادي حكى هذا النص في طبقات الفقهاء ثم ذكر أن من أصحابنا من أنكره ومنهم من قبله وقال
أنه تحكيم والمحكم قائم مقام الحاكم **قلت** ذكر صاحب الحاوي فيما إذا كانت امرأة في موضع ليس فيه ولي ولا حاكم ثلاثة أوجه أحدها لا تزوج والثاني تزوج
نفسها للضرورة والثالث تولي أمرها رجلا يزوجها وحكى الشاشي أن صاحب المهذب كان يقول في هذا تحكم فقيها مجتهدا وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بناء على الأظهر
في جوازه في النكاح ولكن شرط الحكم أن يكون صالحا للقضاء وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالذي نختاره صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهدا
وهو ظاهر نصه الذي نقله يونس وهو ثقة والله أعلم ❁ **فرع** إذا وطئ في نكاح بلا ولي وجب مهر المثل ولا حد سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد
أو تقليد أو حسبان مجرد لشبهة اختلاف العلماء ولكن معتقد التحريم يعزر وقال الإصطخري وأبو بكر الفارسي والصيرفي يحد معتقد التحريم ولا مهر وهو ضعيف
ولو رفع النكاح بلا ولي إلى قاض يصححه فحكم بصحته ثم رفع إلينا لم ينقض قضاؤه على الصحيح وقال الإصطخري ينقضه ولو طلق فيه لم يقع ولو طلق ثلاثا لم يفتقر إلى محلل
وقال أبو إسحاق يقع ويفتقر إلى المحلل احتياطا للأبضاع وهذان الوجهان ذكرهما أبو الحسن العبادي عن القفال أنها إذا زوجت نفسها هل للولي أن يزوجها قبل تفريق القاضي
بينهما قال بالمنع أجاب القفال الشاشي لأنها في حكم الفراش وهو تخريج ابن سريج **فرع** إذا أقرت حرة مكلفة بالنكاح فقولان الجديد الأظهر يقبل ❁
إقرارها مع تصديق الزوج بلا بينة لأن النكاح حقهما فثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ولا فرق على هذا بين الثيب والبكر ولا بين الغريبين والبلديين والقديم أنهما
إن كانا غريبين ثبت النكاح وإلا طولبا بالبينة لسهولتها عليهما وللاحتياط فعلى الجديد هل يكفي إطلاق الإقرار أم يشترط أن تفصل فتقول زوجني به وليي بحضرة
شاهدين عدلين ورضاي إن كانت معتبرة الرضا وجهان أصحهما الثاني ثم إذا أقرت وكذبها الولي فقولان أو وجهان أصحهما يحكم بقولها لأنها تقر على نفسها قاله ابن الحداد
والشيخ أبو علي والثاني لا لأنها كالمقرة على الولي قاله القفال والثالث يفرق بين العفيفة والفاسقة قاله القاضي حسين ولا فرق في هذا الخلاف بين أن يفصل الإقرار
ويضيف التزويج إلى الولي فيكذبها وبين أن تطلق إذا قبلنا الإقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وما زوجتك ويجري الخلاف أيضا في تكذيب الشاهدين إذا كانت
قد عينتهما والأصح أنه لا يقدح تكذيبهما لاحتمال النسيان والكذب فإن قلنا تكذيب الولي يمنع قبول إقرارها فكان غائبا لم ينتظر حضوره بل تسلم إلى الزوج في الحال
للضرورة فإن عاد وكذبها فهل يحال بينهما لزوال الضرورة أم يستدام وجهان رجح الغزالي الأول وغيره الثاني فإذا قلنا بالقديم فجرى الإقرار في الغربة ثم رجعا إلى
الوطن ففي الحيلولة بينهما الوجهان قال الإمام ولا شك أنه لو قضى قاض بالإقرار لم ينقض **فرع** أقر الولي بنكاحها إن كان له إنشاء النكاح المقر به عند الإقرار
بغير رضاها قبل إقراره لقدرته على الإنشاء وحكى الحناطي وجها أنه لا يقبل حتى يوافقه البالغة والصحيح الأول وإن لم يكن له الإنشاء بغير رضاها لكونه غير مجبر أو الحال
غير حال الإجبار أو الزوج ليس بكفء لم يقبل إقراره ولو قال وهي ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل واعتبر وقت الإقرار وكذا أطلقه الإمام وهو الظاهر ولكن
جعله على الخلاف فيما لو أقر مريض لوارثه بهبة في الصحة **فرع** أقرت لزوج وأقر وليها لآخر فهل المقبول إقراره أم إقرارها وجهان حكاهما
أبو الحسن العبادي عن الحليمي عن القفال الشاشي والأودني **فرع** قال الخاطب لولي المرأة زوجت نفسي بنتك فقبل قال المتولي ينبني انعقاد النكاح على أن كل واحد من
الزوجين معقود عليه لأن بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع أم المعقود عليه المرأة فقط لأن العوض من جهة الرجل لا نفسه ولأنه لا حجر عليه في نكاح
غيرها معها وفيه خلاف فعلى الثاني لا ينعقد وعلى الأول وجهان قال أبو عاصم وأبو سهل الأبيوردي ينعقد كما لو أضاف إليها ومنعه القاضي حسين لأنه غير معهود

الباب الرابع في بيان الأولياء وأحكامهم

فيه ثمانية أطراف **الأول في أسباب الولاية** وهي أربعة **الأول الأبوة** وفي معناها الجدودة وهي أقوى الأسباب لكمال الشفقة فللأب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة بغير إذنها ويستحب استئذان
البالغة ولو أجبرها صح النكاح فلو كان بين الأب وبينها عداوة ظاهرة قال ابن كج ليس له إجبارها وكذا نقله الحناطي عن ابن المرزبان قال ويحتمل جوازه ع
فأما الثيب فلا يزوجها الأب إلا بإذنها في حال البلوغ والجد كالأب في كل هذا وحكى الحناطي قولا أن الجد لا يجبر البكر البالغة واختاره ابن القاص وأبو الطيب
بن سلمة والمشهور الأول وسواء حصلت الثيوبة بوطء محرم أو زنا وحكي عن القديم أن المصابة بالزنا كالبكر والمذهب الأول ولو زالت بكارتها بسقطة أو أصبع أو حدة
الطمث أو طول التعنيس أو وطئت في دبرها فبكر على الصحيح ولو وطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة فثيب على الصحيح ولو خطب البكر رجل فمنعها أبوها فذهبت فزوجت
نفسها به ثم زوجها الأب بغير إذنها إن كان الأول لم يطأها صح تزويج الأب وإلا فلا لأنها ثيب بوطء شبهة **قلت** إنما يصح تزويج الأب إذا لم يكن
حكم بصحة نكاحها نفسها حنفي ونحوه والله أعلم ❁ **فرع** إذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفء لزم الأب والجد إجابتها فإن امتنع زوجها
السلطان وفي وجه لا يلزمه الإجابة ولا يأثم بالامتناع لأن الغرض يحصل بتزويج السلطان وهو ضعيف ولو التمست صغيرة بلغت إمكان الشهوة قال بعضهم لزمه
إجابتها **قلت** هذا ضعيف والله أعلم ❁ **فرع** عينت كفؤا وأراد الأب تزويجها بكفؤ آخر كان له ذلك على الأصح **قلت** قال الشافعي رحمه الله
استحب للأب أن لا يزوج البكر حتى تبلغ ويستأذنها قال الصيمري فإن قاربت البلوغ وأراد تزويجها استحب أن يرسل إليها ثقات ينظرن ما في نفسها قال الصيمري
ولو خلقت بلا بكارة فهي بكر ولو ادعت البكارة أو الثيوبة فقطع الصيمري وصاحب الحاوي بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم قال صاحب الحاوي ولا يسأل عن

الوطء ولا يشترط ان يكون لها زوج قال الشاشي وفي هذا نظر لانها ربما اذهبت بكارتها باصبعها فله ان يثبت لها ان انهما حلفها والله اعلم. **السبب الثاني** عصوبة من على حاشية النسب كالاخ والعم وبنيهما فلا يزوج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح وان رضيت
بغير رضاها لم ينعقد وان كانت بكرا فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يكفي سكوتها ام يشترط صريح نطقها وجهان اصحهما الاول وحكي وجه انه لا حاجة الى الاستيذان
اصلا بل اذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضا والصحيح الاشتراط واذا اكتفينا بالسكوت حصل الرضا ضحكت ام بكت الا اذا بكت مع الصياح وضرب الخد فلا يكون
رضا واذا اراد الاب تزويج البكر بغير كفو فاستاذنها فهل يكفي السكوت فيه الوجهان **قلت** ونقل الرافعي في اخر كتاب النكاح عن فتاوي القاضي
حسين الجزم بصحة النكاح اذا استاذنها ولي في تزويجها بغير كفو فسكتت قال صاحب البيان قال اصحابنا المتاخرون اذا استاذن الولي البكر في ان يزوجها بغير
نقد البلد او باقل من مهر المثل لم يكن سكوتها اذنا في ذلك والله اعلم. **فرع** قال ان زوجك بشخص فسكتت قال بعض المتاخرين الاليق بمذهبنا انه
لا يكون رضا لان الرضى بالمجهول لا يتصور ولك ان تقول هذا يخرج على انه يشترط تعيين الزوج في الاذن والاصح انه ليس بشرط فلا يضر الجهل اذا اكتفينا
بالسكوت **قلت** هذا الذي اورده الرافعي هو الصواب والله اعلم. **فرع** قال يجوز ان ازوجك فقالت لم لا يجوز او قال اتاذنين فقالت لم لا اذن
حكى بعضهم انه ليس باذن ولك ان تقول هذا مشعر برضاها فهو اولى من سكوتها **قلت** المختار انه اذن والله اعلم. **فرع** قالت وكلتك بتزويجي
فالذين لقيناهم من الايمة لا يعدونه اذنا لان توكيل المراة في النكاح باطل لكن المسئلة غير مسطورة ويجوز ان يعتد به اذنا كما اذا فسدت الوكالة نفذ التصرف
بالاذن **قلت** هذا عجب من الامام الرافعي والمسئلة منصوصة للشافعي قال صاحب البيان يجوز للمراة ان تاذن لوليها غير المجبر بلفظ الاذن ويجوز بلفظ الوكالة
نص عليه الشافعي رحمه الله لان المعنى فيهما واحد فهذا هو الصواب نقلا ودليلا ولو اذنت له ثم رجعت لم يصح تزويجها كالموكل اذا عزل الوكيل فان زوجها الولي
بعد العزل قبل العلم ففي صحته وجهان بناء على بيع الوكيل والله اعلم. **فرع** في فتاوى البغوي ان التي يعتبر اذنها في تزويجها اذا قالت لوليها وهي في نكاح او عدة
اذنت لك في تزويجي اذا فارقني زوجي او انقضت عدتي فينبغي ان يصح الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي اذا فارقها زوجها او انقضت عدتها وفي هذا التوكيل
وجه ضعيف انه لا يصح وقد سبق في الوكالة وفيها انه لو قيل للبكر رضيت بما تفعله امك وهي تعرف انهم يعنون النكاح فقالت رضيت لم يكن اذنا لان الام
لا تعقد بخلاف ما لو قالت رضيت بما يفعله الولي او قالت رضيت بالتزويج من مختاره اي الام او لو قالت رضيت ان رضيت امي لا يجوز ولو قالت رضيت ان رضي
ولي فان ارادت التعليق لم يجز وان ارادت اني رضيت بما تفعله كان اذنا وفيها لو اذنت في التزويج بالف ثم قيل لها عند العقد بخمس مائة فسكتت وهي بكر كان
سكوتها اذنا في تزويجها بخمس مائة ولو قيل ذلك لامها وهي حاضرة فسكتت لم يكن اذنا.

السبب الثالث الاعتاق فالمعتق وعصبته يزوجون كالاخ.

السبب الرابع السلطنة فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ باذنهن ولا يزوج الصغاير ثم السلطان يزوج في مواضع احدها
عدم الولي الخاص الثاني عند غيبته الثالث عند ارادته تزويجها لنفسه الرابع عضله فاذا عضلها وليها نسيبا او اعتاق واحدا كان او جماعة مستوين زوجها
السلطان وهل تزويجه في هذه الحالة بالولاية ام بالنيابة عن الولي وجهان حكاهما الامام وفيه وفي جميع صور تزويج السلطان مع وجود اهلية الولي الخاص
ثم انما يحصل العضل اذا دعت البالغة العاقلة الى تزويجها بكفو وامتنع فاما اذا دعت الى غير كفو فله الامتناع ولا يكون عضلا واذا حصلت الكفاءة فليس له الامتناع
لنقصان المهر لانه محض حقها ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها قال البغوي ولا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي القاضي وذلك بان يحضر الخاطب
والمراة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي وكان هذا فيما اذا تيسر احضاره عند القاضي فاما اذا تعذر بتعزز
او تواري فيجب ان يجوز الاثبات بالبينة كسائر الحقوق وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يدل عليه وعند الحضور لا معنى للبينة فانه ان زوج والا فعاضل. **فرع**
سيأتي خلاف في ان السيد يزوج امته بالملك ام بالولاية ان قلنا بالولاية صارت الاسباب خمسة.

الطرف الثاني في ترتيب الاولياء فيقدم جهة القرابة ثم الولاء ثم السلطنة ويتقدم من القرابة الاب ثم ابوه الى حيث ينتهي ثم الاخ من الابوين او من الاب ثم ابنه وان سفل
ثم العم من الابوين او من الاب ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث الا في ثلاث مسائل احداها الجد يتقدم على الاخ هنا الثانية
الاخ للابوين يتقدم على الاخ للاب في الارث وهنا قولان اظهرهما وهو الجديد يتقدم ايضا والقديم يستويان ويجري القولان في ابني الاخ والعمين وابني العم اذا كان
احدهما من الابوين والاخر من الاب ولو كان ابنا عم احدهما اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها فقال الامام هما سواء وطرد الجمهور القولين وقالوا الجديد تقدم
الاخ والابن ولو كان ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكنه اخوها من الام فالثاني هو الولي لانه يدلي بالجد والام والاول بالجد والجدة ولو كان ابنا ابن عم
احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن هو المقدم لانه اقرب ولو كان ابنا معتق احدهما ابنها فهو المقدم وبه قال ابن الحداد لكنه ذكر في التفريع انه لو اراد المعتق
نكاح عتيقة وله ابن منها وابن من غيرها زوجه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهذا غلط عند جمهور الاصحاب لان ابن المعتق لا يزوج في حياة المعتق وانما يزوجه
السلطان وانما يزوج ابن المعتق بعد موته وهذا كله على الجديد واما على القديم فيستوي بينهما في الصور **قلت** لو كان ابنا عم احدهما معتق فعلى القولين
او ابنا عم احدهما خال فهما سواء بلا خلاف والله اعلم. الثالثة الابن لا يزوج بالبنوة فان شاركها في نسب كابن هو ابن عمها فله الولاية بذلك وكذا لو كان
معتقا او قاضيا او تولدت قرابة من انكحة المجوس ووطء الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا تمنعه البنوة التزويج بالجهة الاخرى.

فصل واما الولاء فمن لا عصبة لها بنسب وعليها ولاء ينظر ان اعتقها رجل فولاية تزويجها له فان لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لمعتقه ثم لعصبات معتقه وهكذا على
ترتيبهم في الارث وترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب الا في ثلاث مسائل احداها جدها اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه قولان كارثهما
بالولاء اظهرهما تقديم الاخ والثاني يستويان لو اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد قدمنا ابنه والا فيقدم الجد وقد حكينا في الارث
تفريعا على هذا القول وجها انهما يستويان فيجوز ان يطرد هنا الثانية ان المراة لا يزوجها وابن المعتق يزوج ويتقدم على ابيه لان التعصيب له الثالثة اذا اجتمع

اخو المعتق لابويه واخوه لابيه فالمذهب القطع بتقديم الاخ للابوين وقيل يطرد القولين كالنسب وقيل يستويان قطعا اما اذا كان المعتق امراة فلا ولاية لها لعدم اهليتها فان كانت حية فوجهان احدهما قاله صاحب التلخيص يزوجها السلطان والصحيح انه يزوجها من يزوج معتقتها فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ولا يشترط في تزويجها رضاها ولا يشترط رضا المعتقة على الاصح اذ لا ولاية لها وقيل يشترط فاذا عضلت ناب السلطان عنها في الاذن ويزوج الولي فان كانت المعتقة ميتة زوجها من له الولاء من عصبات المعتقة ويقدم الابن على الاب وتعود الصور المذكورة في مفارقتهم عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا وحكي وجه ان الاب يقدم على الابن بعد موت المعتقة ووجه ان الابن يقدم على الاخ في حياتها وهما شاذان **فرع** متى اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب فاذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الاخرين ولو اعتق الامة اثنان اشترط رضاهما فيوكلان او يوكل احدهما الاخر او يباشران العقد معا ولو اراد احد المعتقين ان يتزوجها اشترط موافقة السلطان للاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما للمعتق الاخر ولو ماتا كل منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا احد ابني ذاك ولو مات احدهما ووارثه الاخر استقل بتزويجها **فرع** كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه فيكون وليا او وكيلا ان كان الخنثى ذكرا

فصل فيمن بعضها حر خمسة اوجه اصحها يزوجها مالك البعض ومعه وليها القريب فان لم يكن فمعتق بعضها والا فالسلطان والثاني يكون معه معتق البعض ومعه وليها القريب فان لم يكن فمعتق بعضها والا فالسلطان والثاني يكون معه معتق البعض والثالث معه السلطان والرابع يستقل مالك البعض والخامس لا يجوز تزويجها اصلا لضعف الملك والولاية بالتبعيض

الطرف الثالث في موانع الولاية

هي خمسة الاول الرق فلا ولاية لرقيق ويجوز ان يتوكل لغيره في قبول النكاح باذن سيده قطعا وبغير اذنه على الاصح ولا يصح توكيله في الايجاب على الاصح عند الجمهور وقد سبق هذا في الوكالة الثاني ما يسلب النظر والبحث عن حال الزوج وفيه ست صور احداها الصبي والجنون المطبق يمنعان الولاية وينقلانها الى الابعد وفي الجنون المنقطع وجهان اصحهما انه كالمطبق فيزوجها الابعد يوم جنونه لبطلان اهليته والثاني لا يزيل الولاية كالاغما فعلى هذا ينتظر حتى يفيق على الصحيح وقيل يزوجها الحاكم كالغيبة والخلاف جار في الثيب المنقطع جنونها فعلى راي يزوج في حال جنونها وعلى راي ينتظر افاقتها فان اذن ولو وكل هذا الولي في افاقته اشترط عقد وكيله قبل عود الجنون ولذا اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على عود الجنون قال الامام واذا قصرت نوبه الافاقه جدا لم يكن الحال حال تقطع لان السكون اليسير لا بد منه مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت اثار خبل يحمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق فهل تعود ولايته ام نستديم حكم الجنون الى ان يصفو من الخلل وجهان **قلت** لعل الثاني اصح والله اعلم ۞ الصورة الثانية اختلال النظر بهرم او خبل جبلي او عارض يمنع الولاية وينقلها الى الابعد والحجر بالفلس لا يمنع وبالسفه يمنعها على المذهب وقيل وجهان **قلت** وحكى الشاشي في المفلس وجها والله اعلم ۞ الثالثة الاغماء الذي لا يدوم غالبا فهو كالنوم ينتظر افاقته ولا يزوج غيره وان كان مما يدوم يوما ويومين فاكثر فوجهان احدهما تنتقل الولاية الى الابعد كالجنون واصحهما المنع فعلى هذا قال البغوي وغيره ينتظر افاقته كالنائم وقال الامام ينبغي ان تعتبر مدته بالسفر فان كانت مدته تعتبر فيها اذن الولي الغائب وقطع المسافة ذهابا ورجوعا انتظرت افاقته والا فيزوج الحاكم ويرجع في معرفة مدته الى اهل الخبرة الرابعة السكران الذي سقط تمييزه بالكلية كلامه لغو فان بقي له تمييز ونظر فالمذهب انه لا يزوج وتنتظر افاقته الخامسة الاسقام والالام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة يمنع الولاية وينقلها الى الابعد نص عليه في واخذ به الاصحاب السادسة للاعمى ان يتزوج قطعا وله ان يزوج على الاصح ويجري الخلاف في ولاية الاخرس الذي له كتابة او اشارة مفهمة وقيل يزوج قطعا فان لم تكن مفهمة فلا ولاية له

المانع الثالث الفسق وفيه سبع طرق اشهرها في ولاية الفاسق قولان وقيل لا يمنع قطعا وقيل يمنع قطعا وقيل يلي المجبر فقط وقيل عكسه لانه لا يستقل وقيل يلي غير الفاسق بشرب الخمر وقيل يلي المستتر بفسقه دون المعلن واما الراجح نقلا من مذهب الشافعي رحمه الله منع ولاية الفاسق وفي اكثر المتاخرين انه يلي لاسيما الخراسانيون واختاره الروياني **قلت** الذي رجحه الرافعي في المحرر منع ولايته واستفتى الغزالي فيه فقال ان كان بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت الى حاكم يرتكب بفسقه ولي والا فلا وهذا الذي قاله حسن ينبغي ان يكون العمل به والله اعلم ۞ **فرع** قال القاضي حسين والشيخ ابو علي وغيرهما ولاية الفاسق لما دل على الخلاف في ولاية النكاح بلا فرق وقطع غيرهم بالمنع وهو المذهب **فرع** سبق ان الامام الاعظم لا ينعزل بالفسق على الصحيح وحينئذ في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا على ان الفاسق لا يلي احدهما المنع لغيره ويزوجهن من دونه من الولاة والحكام واصحهما انه يزوج تفخيما لشانه ولهذا لم يحكم بانعزاله **فرع** اذا تاب الفاسق قال البغوي في هذا الباب له التزويج في الحال لا يشترط مضي مدة الاستبراء والقياس الظاهر وهو المذكور في الشهادات اعتبار الاستبراء لعود الولاية حيث يعتبر لقبول الشهادة وسنفصله ان شاء الله تعالى **فرع** للفاسق ان يتزوج لنفسه على المذهب وبه قطع الجمهور وفي تعليق الشيخ ملكداد القزويني عن القاضي ابي سعد انه ليس له التزوج اذا قلنا لا يلي **فرع** اذا قلنا الفاسق لا يلي فالولاية للابعد على الصحيح وبه قطع الجمهور وحكى الحناطي وجها انها للسلطان ثم الفسق انما يتحقق بارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة وليس العضل من الكبائر وانما يفسق به اذا عضل مرات اقلها فيما حكى بعضهم ثلاث وحينئذ فالولاية للابعد **فرع** اذا قلنا الفاسق لا يلي ففي اصحاب الحرف الدنية وجهان **قلت** المذهب القطع بثبوت ولايتهم قاله البغوي وغيره والله اعلم ۞

المانع الرابع اختلاف الدين فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الابعد من اولياء النسب او الولاء والا فالسلطان ولا يزوج الكافرة قريبها المسلم بل يزوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاض للمسلمين فحكى الامام عن اشارة صاحب التقريب انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم والمذهب المنع وهل يزوج اليهودي النصرانية يمكن ان يجيء فيه خلاف الارث ويمكن ان يمنع ثم الكافر انما يلي تزويج قريبته الكافرة اذا كان لا يرتكب محرما في دينه فان ارتكبه فتزويجه ايا ها كتزويج المسلم الفاسق بنته وعن الحليمي ان الكافر لا يلي التزويج وان المسلم اذا اراد تزوج ذمية زوجها القاضي والصحيح انه يلي **فرع** في فتاوى البغوي انه يجوز ان يوكل نصرانيا او مجوسيا في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول نكاح مسلمة ويجوز توكيل النصراني مسلما في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول نكاح مجوسية لان

مسلم لا يجوز له نكاحها بحال بخلاف توكيل المعسر موسرا في تزويج امه فانه جائز لانه يستبيحها في الجملة **فرع** المرتد لا ولاية له على مسلمة ولا
مرتدة ولا غيرهما من الكافرات **قلت** لا يزوج مسلم كافرة الا السلطان والسيد على الاصح واذا زوج امة موليته ولا يزوج كافر مسلمة الا امته
وام ولده على وجه والله اعلم

السبب الخامس الاحرام فاحرام احد العاقدين او المراة يمنع انعقاد النكاح وقيل ان كان العاقد الامام
او القاضي فله التزويج لقوة ولايتهما والصحيح المنع وفي تاثير الاحرام وجهان احدهما سلب الولاية ونقلها الى الابعد كالجنون واصحهما انه بمجرد الامتناع دون
زوال الولاية لبقاء الرشد والنظر فعلى هذا يزوجها السلطان كما لو غاب وسواء الاحرام بالحج او العمرة والصحيح والفاسد وقيل لا يمنع الفاسد وينعقد بشهادة
المحرم على الصحيح وخالف الاصطخري وتصح الرجعة في الاحرام على الاصح ومن فاته الحج هل يصح نكاحه قبل التحلل بعمل عمرة وجهان حكاهما الحناطي **قلت**
الصحيح المنع لانه محرم والله اعلم **فرع** اذا وكل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او المراة فعلى انعزال الوكيل وجهان اصحهما لا ينعزل فيزوج
بعد التحلل بالوكالة السابقة وليس للوكيل الحلال ان يزوج قبل تحلل الموكل هذا هو المعروف في المذهب ونقل الغزالي في الوجيز فيه وجها ولم اره لغيره ولا له
في الوسيط ولو وكله في حال احرام الوكيل او الموكل او المراة نظران وكله ليعقد في الاحرام لم يصح وان قال لتزوج بعد التحلل او اطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد
دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصححه ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك فهذا تعليق للوكالة وقد سبق الخلاف فيه واذن المراة في حال احرامها
على التفصيل المذكور في التوكيل ولو وكل حلال محرما او الموكل حلالا لا بالتزويج صح على الاصح لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء واعلم ان وكيل المصلي يزوج بخلاف وكيل
المحرم لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي صحيحة حتى لو زوجها في صلاته ناسيا صح النكاح والصلاة

فصل اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا نظر
ان كان مفقودا لا يعرف مكانه ولا موته وحياته زوجها السلطان لتعذر نكاحها من جهته وان انتهى الامر الى غاية يحكم القاضي فيها بموته وقسم ماله بين ورثته
على ما سبق في الفرائض انتقلت الولاية الى الابعد وان عرف مكان الغائب فان كان على مسافة القصر زوجها السلطان ولا يزوج الابعد وقيل يزوج الابعد وعن
القاضي ابي حامد ان كان من الملوك وكبار الناس اشترط مراجعته وان كان من التجار واوساط الناس فلا والصحيح الاول وان كان دون مسافة القصر فاوجه احدها
كالطويلة وهو ظاهر نصه في المختصر واصحها لا يزوج حتى يراجع فيحضر او يوكل نص عليه في الاملاء والثالث ان كان بحيث يتمكن المبكر اليه من الرجوع الى منزله
قبل الليل اشترطت مراجعته والا فلا **فرع** عن الشافعي رضي الله عنه ان السلطان لا يزوج من تدعي غيبة وليها حتى يشهد شاهدان انه ليس لها ولي حاضر
وانها خلية عن النكاح والعدة فقيل هذا واجب وقيل مستحب **قلت** الاصح انه مستحب وبه قطع ابراهيم المروذي في اخر كتاب الطلاق والله اعلم
فعلى هذا لو الح في المطالبة وراى السلطان التاخير فهل له ذلك وجهان ولا يقبل في هذا الاشهاد الا مطلع على باطن احوالها وان كان الولي الغائب ممن لا يزوج
الا باذن فقالت ما اذنت له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن **قلت** قال الغزالي وللقاضي تحليفها ان وليها لم يزوجها في الغيبة ان راى ذلك
ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي مستحبة ام واجبة وجهان والله اعلم **فرع** اذا غاب الولي الاقرب الغيبة المعتبرة فالاولى للقاضي ان ياذن للابعد
ان يزوج او يستاذنه ليزوج القاضي **فرع** في فتاوى البغوي ان القاضي اذا زوج من غاب وليها ثم قدم وليها بعد العقد بحيث يعلم انه كان قريبا من البلد عند
العقد لم يصح النكاح

الطرف الرابع في تولي طرفي العقد فيه مسائل احداها هل يتولى الجد طرفي تزويج بنت ابنه الصغيرة
او الكبيرة بابن ابن اخر مولى عليه فيه وجهان اختار ابن الحداد والقفال وابن الصباغ الجواز وصاحب التلخيص وجماعة من المتاخرين المنع **قلت** قال
الرافعي في المحرر رجح المعتبرون الجواز والله اعلم فان جوزنا اشترط الاتيان بشقي الايجاب والقبول على الاصح وقيل يكفي احدهما وان منعنا فان كانت بالغة
زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد للابن وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل لنفسه وحكى الشيخ ابو علي وغيره وذكر الامام تفريعا
على المنع انه يرفع الى السلطان ليتولى الطرفين قال ثم يحتمل ان يتخير منهما ويحتمل ان يقال ياتي بما يستدعيه الولي وهذا انما يفرض فيما اذا كانت الولاية بسبب
الجنون والا فغير الاب والجد لا يزوج الصغيرة والصغير الثانية للعم تزويج بنت اخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويجها بابنه على المذهب فيهما هذا اذا اطلقت
الاذن وجوزناه فان عينته في الاذن جاز قطعا لانتفاء التهمة وان زوجها بابنه الطفل لم يصح على المذهب لانه نكاح لم يحضره اربعة وليس له قوة الجدودة الثالثة
اذا كان الولي ممن يجوز له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي واراد نكاحها لم يجز توليه الطرفين ولكن يزوجه ابن عم في درجته فان لم يكن فالقاضي وان كان
الراغب القاضي زوجه من فوقه او خرج الى قاضي بلد اخر او يستخلف من يزوجه ان كان له الاستخلاف وان كان الراغب الامام الاعظم زوجه بعض قضاته هذا هو
الصحيح وفي الامام وجه مشهور انه يتولى الطرفين وفي القاضي وابن العم وجه ابعد وحكي مثله في المعتق وحكي الوجه في القاضي عن ابي يحيى البلخي ولو اراد احدهما ان يزوجها
بابنه الصغير فكنفسه وحيث جوزنا لنفسه فكذلك اذا سمته في اذنها فان اطلقت وجوزنا الاطلاق فوجهان حكاهما الحناطي وفي فتاوى البغوي انه لو اراد نكاح بنت
عمه وهو وليها وهو غائب عنها زوجها به قاضي بلد المراة لا قاضي بلد الرجل الرابعة من منعنا تولي الطرفين فوكل في احدهما او وكل شخصين فيهما لم يصح على الاصح
لان فعل الوكيل فعل الموكل وقيل يصح لوجود العدد وقيل يجوز للجد لتمام ولايته من الطرفين ولو وكل الولي رجلا ووكله الخاطب في تزويجه لنفسه فتولى
الطرفين لم يصح على الصحيح الخامسة زوج امته بعبده الصغير وجوزنا له اجباره فهو كتولي الجد طرفيه السادسة اذا اعتق امة اثنان احدهما لاب والاخر لابوين فاراد
الاول نكاحها فزوجه الثاني وان اراد الثاني فقلنا هما يستويان فوجه الاول والا فالقاضي السابعة قالت لابن عمها او معتقها زوجني او زوجني ممن شئت ليس
للقاضي تزويجها به بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج باجنبي وان قالت زوجني نفسك حكى البغوي عن بعض الاصحاب انه يجوز للقاضي تزويجها اياه قال وعندي
لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي **قلت** الصواب الجواز لان معناه فوض الى من يزوجك اياي والله اعلم

الطرف الخامس في التوكيل التوكيل بالتزويج جائز فان كان الولي مجبرا فله التوكيل بغير اذنها على الصحيح وقيل يشترط اذنها حكاه الحناطي والقاضي ابو حامد فعلى هذا
ان كانت صغيرة امتنع التوكيل فعلى الصحيح اذا وكل لا يشترط تعيين الزوج على الاظهر ولو اذنت الثيب في النكاح او البكر لغير الاب والجد ففي اشتراط التعيين القولان

وقيل لا يشترط قطعا لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل قال الإمام وظاهر كلام الأصحاب يقتضي طرد الخلاف وإن رضيت بترك
الكفاءة لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض فأما من أسقطت الكفاءة فلا معنى لاشتراط التعيين فيها وإذا جوزنا التوكيل المطلق فعلى الوكيل رعاية النظر فلو
زوج لغير كفء لم يصح على الصحيح وحكى ابن كج وجها أنه يصح ولها الخيار فإن كانت صغيرة تخيرت عند البلوغ ولو خطب كفوان وأحدهما أشرف فزوج الآخر لم يصح
وإذا جوزنا الإذن المطلق فقالت زوجني من شئت فهل له تزويجها غير كفء وجهان أصحهما عند الإمام والسرخسي وغيرهما نعم كما لو قالت زوجني من شئت كفوا
كان أو غيره هذا كله إذا كان الولي مجبرا فإن كان غير مجبر لكونه غير الأب والجد أو كانت ثيبا ففيه صور إحداها قالت زوجني ووكل فله كل واحد منهما الثانية
نهت عن التوكيل لا يوكل الثالثة قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل وهل له أن يزوج بنفسه وجهان أصحهما نعم الرابعة قالت أذنت لك في تزويجي فله
التوكيل على الأصح لأنه متصرف بالولاية ولو وكل من غير مراجعتها واستئذانها بالكلية لم يصح على الصحيح لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ والثاني يصح فعلى هذا
يستأذن الولي أو الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز أن يستأذن لنفسه ثم إذا وكل غير المجبر بعد إذن المرأة فهل يشترط تعيين الزوج إن أطلقت الإذن وجهان كما في
توكيل المجبر قال الإمام وإذا عينت زوجا فيشترط تعيينه أم لا فليذكره الولي للوكيل فإن لم يفعل وزوج الوكيل غيره لم يصح وكذا لو زوجه لم يصح على الظاهر لأن
التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد وهذا كما لو قال الولي للوكيل بع مال الطفل بالغبن فباع بالغبطة لم يصح **فرع** قالت أذنت لك في تزويجي ولا تزوجني
بنفسك قال الإمام قال الأصحاب لا يصح هذا الإذن لأنها منعت الولي وجعلت التفويض للأجنبي فأشبه الإذن للأجنبي ابتداء **فرع** في فتاوى البغوي أنه إذا لم يكن
لها سوى الحاكم فأمر قبل أن يستأذنها رجلا بتزويجها فزوجها الرجل بإذنها هل يصح النكاح يبنى على أن استنابة القاضي في شغل معين تحليف وسماع شهادة يجري
مجرى الاستخلاف أم لا إن قلنا نعم جاز قبل استئذانها وصح النكاح وإلا فلا يصح على الأصح كتوكيل الولي قبل الإذن.

فصل في بيان لفظ الوكيل في عقد النكاح

فيقول وكيل الولي للزوج زوجتك بنت فلان فإن كان الوكيل للزوج قال الولي زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله
قبلت نكاحها له فلو لم يقل له فعلى الخلاف السابق فيما إذا قال الزوج قبلت ولو لم يقل نكاحها له فلو لم يقل له فعلى الخلاف لأن البناء فيما إذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها
فلو قال الولي لوكيل الزوج زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد وإن قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف إلى الموكل بالنية ولو جرى النكاح
بين وكيلين فيقول وكيل الولي زوجت فلانة فلانا فيقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان صح وفي البيع يجوز أن يقول البائع لوكيل المشتري بعتك ويقول الوكيل
اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وإن لم يسمه وفرقوا بينهما بوجهين أحدهما أن الزوجين كالثمن والمثمن ولا بد من تسميتهما الثاني أن المبيع يرد على المال
وهو قابل للنقل من شخص إلى شخص والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكالة فأنكرها زيد لم يصح العقد ولو اشترى لزيد فأنكرها
صح الشراء للوكيل ولو قال وكيل الزوج أولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل فلانا فعلى الخلاف
السابق **فرع** إذا قبل الأب النكاح لابنه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الأب قبلت نكاحها لابني **فرع** كانت بنته مزوجة أو معتدة
فقال إذا طلقت أو انقضت عدتها فقد وكلتك بتزويجها فقولان كما لو قال إذا مضت سنة فقد وكلتك بتزويجها وهذا تفريع على أنه لو قال وكلتك بتزويجها إذا طلقها
يصح لقوله زوجها إذا انقضت سنة وفي وجه لا يصح هذا التوكيل وقد سبق بيانهما في الوكالة **فرع** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لكن لو سمى قدرا
لم يصح التزويج بدونه كما لو قال زوجها في يوم كذا أو مكان كذا فخالف الوكيل لا يصح ولو أطلق التوكيل فزوج الوكيل بدون مهر المثل أو لم يتعرض للمهر أو نفاه ففيه
الخلاف نذكره في آخر الباب من كتاب الصداق إن شاء الله تعالى ولو وكله بقبول نكاح امرأة وسمى مهرا لم يصح القبول بما زاد عليه وإن لم يسم فليقبل نكاح امرأة تكافئه
بمهر المثل أو أقل فإن تزوج له من لا يكافئه لم يصح وإن قبل بأكثر من مهر المثل أو بغير نقد البلد وبعين من أعيان الموكل أو من مال نفسه فوجهان أحدهما يصح النكاح
وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد والثاني لا يصح كالبيع هكذا نقل المسألة البغوي وللناظر أن يتوقف في موضعين أحدهما تصحيح إطلاق التوكيل في قبول نكاح امرأة
لأنه لو وكله في شرى عبد اشترط بيان نوعه وتفصيله فالاشتراط هنا أولى الثاني حكمه ببطلان قبول من لا تكافئه لأنا سنذكر أن للولي أن يزوج الصغير من لا تكافئه
وإذا جاز للولي فكذا للوكيل عند إطلاق التوكيل **قلت** هذا الاعتراض الثاني فاسد كما لو اشترى الوكيل معيبا بخلاف قوة ولاية الأب وفي الاعتراض
الأول أيضا نظر والراجح المختار ما ذكره البغوي والله أعلم. **فرع** قال اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا ففعل صح النكاح وفي العبد وجهان أحدهما لا يملكه المرأة
بل على الموكل مهر المثل والثاني يملكه وهل هو قرض أم هبة وجهان.

الطرف السادس فيما يلزم الولي

فإن كان مجبرا
فقد ذكرنا أن عليه الإجابة إلى التزويج إذا طلبت ويلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء
ولا يلزمه تزويج ولده الصغير والصغيرة لعدم الحاجة فلو ظهرت الغبطة في تزويجهما ففي الوجوب احتمال للإمام كما إذا طلب ماله بزيادة يجب البيع والوجوب في الصغير
أبعد للزوم المؤن وأما غير المجبر فإن تعين كالأخ الواحد لزمه الإجابة إذا طلبت كالمجبر ويجيء فيه الخلاف المذكور هناك وإن لم يتعين كإخوة فطلبت من بعضهم وجبت الإجابة
على الأصح ولو عضل الواحد أو الجمع زوج السلطان كما سبق **فصل** إذا قبل الأب للصغير أو المجنون نكاحا بصداق من مال الابن فإن كان عينا فذاك
ولا تعلق له بالأب وإن كان دينا فقولان القديم أن الأب يكون ضامنا للمهر بالعقد والجديد لا يكون ضامنا إلا أن يضمن صريحا كما لو اشترى لطفله شيئا فإن الثمن
عليه لا على الأب قال [illegible] القولان فيما إذا أطلق فإن شرطه على الابن فعلى الابن قطعا ثم قال العراقيون وعامة الأصحاب القولان إذا لم يكن للابن مال فإن كان
فالأب غير ضامن قطعا وقيل يطرد القولان فإن قلنا بالجديد فتبرع بالأداء لم يرجع وكذا الأجنبي وإن ضمن صريحا وغرم فبقصد الرجوع هنا بمنزلة إذن المضمون
عنه فإن ضمن بقصد الرجوع وغرم بقصد الرجوع رجع وإلا فعلى الخلاف المذكور في الضمان بغير الإذن والأداء بغير الإذن وإن ضمن بشرط براءة الأصيل قال القاضي
حسين إن لم نصحح الضمان بشرط براءة الأصيل فهذا ضمان فاسد شرط في الصداق وقد سبق ذكر قولين في أن شرط الضمان الفاسد والرهن الفاسد في عقد هل يفسد
العقد وإن صححنا الضمان بشرط براءة الأصيل فالشرط هنا فاسد لأنه لا دين في ذمة المعقود له وإذا فسد الشرط ففي فساد الضمان وجهان سبقا في الضمان وإن قلنا بالقديم

نغرم قال القاضي حسين والشيخ ابو علي لا يرجع على الابن لانه غرم بالشرع كما لا ترجع العاقلة على الجاني واعترض الامام فقال المطالبة متوجهة على الابن بخلاف
الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء وبهذا قطع البغوي ولو شرط الاب ان لا يكون ضامنا فعن القاضي انه يبطل العقد على التقدير قال الامام هذا
وهم من الناقلين عنه فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **فصل** يجب على الولي حفظ مال الصغير وصونه عن
اسباب التلف وعليه استنماؤه قدر ما لا ياكل النفقة والمؤن المال ان امكن ذلك ولا يلزمه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية واذا طلب متاعه باكثر من
ثمن مثله وجب بيعه ولو كان شي يباع باقل من ثمنه وللطفل مال لزمه شراؤه اذا لم يرغب فيه لنفسه هكذا اطلقه الامام والغزالي في الطرفين ويجب ان يتقيد ذلك بشرط
الغبطة بل لا سوال المعرضة للتجارة اما ما يحتاج الى عينه فلا سبيل الى بيعه وان ظهرت طالب لزيادة ولذا العقار الذي يحصل منه كفايته ولذا في طرف الشراء قد يكون
الشي رخيصا لكنه عرضة للتلف او لا يتيسر بيعه لقلة الراغبين فيه فيصير كلا على مالكه **قلت** هذا الذي قاله الرافعي هو الصواب ولا يغتر بما خالفه
والله اعلم **فرع** اذا تنحى الاب عن حفظ مال الطفل والتصرف فيه رفع الامر الى القاضي لينصب قيما باجرة وله ان ينصب بنفسه ذكره الامام ولو طلب من القاضي ان يثبت
له اجرة على عمله فالذي يوافق كلام الجمهور انه لا يجيبه اليه غنيا كان او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف كما سبق في الحجر وذكر الامام
ان هذا هو الظاهر قال ويجوز ان يقال يثبت له اجرة لان له ان يتبرع فيجوز له طلبها لغيبته وبهذا الاحتمال قطع الغزالي وعلى هذا لا بد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال
به وهذا اذا لم يكن هناك متبرع بالحفظ والعمل فان وجد متبرع وطلب الاب الاجرة فقد اشار الامام الى وجهين ايضا الصحيح انه لا يثبت له للاستغناء عنه والثاني يثبت
لزيادة شفقته كما تقدم الام في الرضاع على قول على المتبرعة

الطرف السابع في خصال الكفاءة

احدها التنقي من العيوب
المثبتة للخيار واستثنى البغوي منها التعنين وقال لا يتحقق فلا نظر اليه وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره التسوية بين التعنين وغيره واطلاق الجمهور يوافقه فمن به عيب
ليس كفوا للسليمة منه ولذا ان كان بها ذلك العيب لكن ما به افحش او اكثر فليس بكفو وان تساويا او كان ما بها اكثر فوجهان بناء على ثبوت الخيار في هذه الحالة ولو
كان مجبوبا وهي رتقاء وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفرة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الاصحاب
واختاره الصيمري **الثانية** الحرية فلا يكون رقيق كفوا للحرة اصلية ولا عتيقة ولا عتيق لاصلية ولا من مس الرق احد ابائه لمن لم يمس احدا من ابائها ولا من مس اباه
اقرب في نسبه لمن مس ابا ابعد في نسبها ويشبه ان يكون الرق في الامهات مؤثرا ولذلك تعلق به الولاء **قلت** المشهور من كلام الاصحاب ان الرق في الامهات
لا يؤثر كما سيأتي في النسب ان شاء الله تعالى وقد صرح بهذا صاحب البيان فقال من ولدته رقيقة كفو لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب في النسب والله اعلم **الثالثة**
النسب فالعجمي ليس كفوا للعربية ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية او المطلبية وبنو هاشم وبنو المطلب اكفاء وحكي وجه ان قريشا بعضهم
اكفاء بعض ويعتبر النسب في العجم كالعرب وقال القفال والشيخ ابو عاصم لا يعتبر لانهم لا يعتنون بحفظها وتدوينها والاول اصح ومقتضاه الاعتبار فيمن سوى
قريش من العرب ايضا لكن ذكر ذاكرون انهم اكفاء **قلت** مقتضى كلام الاكثرين ان غير قريش من العرب بعضهم اكفاء بعض كما صرح به هؤلاء الجماعة
وذكر الشيخ ابراهيم المروذي ان غير كنانة ليسوا اكفاء لكنانة ومما يتعلق بهذا ما حكاه في البيان عن الصيمري انه قال موالي قريش اكفاء لقريش وكذا موالي كل قبيلة اكفاء
لها قال وجمهور الاصحاب على انهم ليسوا باكفاء وهو الصحيح والله اعلم **فرع** الاعتبار في النسب بالاب فمن ابوه عجمي وامه عربية ليس كفوا لمن ابوها
عربي وامها عجمية **الرابعة** الدين والصلاح فمن اسلم بنفسه ليس كفوا لمن لها ابوان او ثلاثة في الاسلام وقيل كفو وقيل لا ينظر الا الى الاب الاول والثاني فمن له ابوان في
الاسلام كفو لمن لها عشرة اباء في الاسلام والاول اصح والفاسق ليس كفوا للعفيفة ولا يعتبر الشهرة بل من لا يشتهر بالصلاح كفو للمشهورة به واذا لم يكن الفاسق كفوا
للعفيفة فالمبتدع اولى ان لا يكون كفوا للسنية وقد نص عليه الروياني رحمه الله **الخامسة** الحرفة فاصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء لغيرهم فالكناس والحجام
وقيم الحمام والحارس والراعي ونحوهم لا يكافئون بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت تاجر او بزاز ولا المحترف بنت القاضي والعالم وذكر في الحلية انه يراعى العادة في الحرف
والصنائع لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها بالعكس **فرع** الحرفة الدنية في الاباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فيشبه ان يكون حال
من كان ابوه صاحب حرفة دنية او مشهورا بالفسق مع من ابوها عدل كما ذكرنا فيمن اسلم بنفسه مع من ابوها مسلم والحق ان يجعل النظر في حق الاباء دينا وسيرة وحرفة
من حيز النسب فان مفاخر الاباء ومثالبهم هي التي يدور عليها امر النسب وهذا يؤيد اعتبار النسب في العجم ويقتضي ان لا يطلق الكفاءة بين غير قريش من العرب **السادسة**
اليسار على وجه والاصح انه غير معتبر فان اعتبرناه فوجهان احدهما ان المعتبر يسار بقدر المهر والنفقة فاذا ايسر به فهو كفو لصاحبة الالوف واصحهما لا يكفي ذلك بل الناس
اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب وفي فتاوى القاضي حسين انه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها رجلا معسرا بغير رضاها لم يصح النكاح على
المذهب لانه بخس حقها كما لو زوجها بغير كفو **فرع** ليس من الخصال المعتبرة في الكفاءة الجمال ونقيضه لكن ذكر الروياني ان الشيخ لا يكون كفوا للشابة على الاصح وان
الجاهل ليس كفوا للعالمة وهذا فتح باب واسع **قلت** الصحيح خلاف ما قاله الروياني قال اصحابنا وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا قال
الصيمري واعتبر قوم البلد فقالوا ساكن مكة والمدينة والبصرة والكوفة ليس كفوا لساكن الجبال قال وهذا ليس بشيء والله اعلم **فرع** مقتضى كلام
الجمهور ان خصال الكفاءة لا يقابل بعضها ببعض وقد صرح به البغوي وابو الفرج السرخسي حتى لا يزوج سليمة من العيوب دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد
عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر وتكفي صفة النقص في المنع وفصل الامام فقال السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج وكذا الحرية وكذا النسب
وفي انجبار دناءته بعفته الظاهرة وجهان اصحهما المنع قال والتنقي من الحرف الدنية يقابله الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبرناه يقابل بكل خصلة والامة
العربية بالحر العجمي على هذا الخلاف **فرع** قال الامام والغزالي لا اعتبار بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وان كان الناس
قد يتفاخرون بهم وهذا الذي قالاه لا يساعده كلام النقلة وقد قال المتولي للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم واعلم ان صاحب الشامل نقل قولا عن كتاب البويطي
ان الكفاءة في الدين وحده والمشهور ما سبق **فصل** الكفاءة حق المرأة والولي واحدا كان او جماعة مستوين في درجة فان زوجها بغير كفو

وليها المنفرد برضاها أو أحد الأولياء برضاها ورضا الباقين صح النكاح فالكفاءة ليست شرطاً للصحة وإذا زوجها الولي الأقرب بغير كفء لم يكن للأبعد
الاعتراض فلو كان الذي يلي أمرها السلطان فهل له تزويجها بغير كفء إذا طلبته قولان أو وجهان أصحهما المنع لأنه كالنائب فلا يترك الحظ ولو زوجها أحد الأولياء
بغير كفء برضاها دون رضا الباقين لم يصح على المذهب وفي قول يصح ولهم الخيار في فسخه وقيل يصح قطعاً وقيل لا يصح قطعاً وإن زوجها أحدهم أو كلهم بغير رضاها
وكانت أذنت في التزويج مطلقاً وقلنا لا يشترط تعيين الزوج أو زوج الأب والجد البكر الصغيرة أو البالغة بغير كفء بغير إذنها لم يصح على المذهب وقيل يصح
وقيل إن علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل وإلا فيصح وإذا صححنا فللمرأة الخيار إن كانت بالغة وإن كانت صغيرة فإذا بلغت تخيرت وحكى الإمام وجهاً
أنها لا تتخير وعليها الرضى بعقد الأب وهل للولي الخيار في صغرها وجهان ورواهما القاضي أبو الطيب قولين أحدهما نعم كما لو اشترى للصغير معيباً والثاني لا لأنه
خيار شهوة وهذا الخلاف فيما ذكر الحناطي والبغوي ورآه الإمام مخصوصاً بما إذا جهل الولي حال الزوج فإن علم فلا خيار له وطرده ابن كج وآخرون في حالتي
العلم والجهل وقالوا ليس هو عاقداً لنفسه حتى يؤاخذ بفعله **فرع** في فتاوى البغوي أنها لو أقرت بنكاح لغير كفء فلا اعتراض للولي لأنه ليس بإنشاء عقد
ولا يقبل قوله ما رضيت كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولي لا يقبل إنكاره قال ولو وجب توكيلهم ثم أنكر الولي التوكيل والمرأة ساكتة فالقول قول الولي فلو أقرت بالنكاح
قبل قولها **فرع** إذا زوج الأب ابنه الصغير من لا تكافئه نظر فإن كانت معيبة بعيب يثبت الخيار ففي صحته الخلاف السابق في تزويج الصغيرة بغير كفء
المذهب أنه لا يصح وقيل لا يصح إنكاحه الرتقاء والقرناء قطعاً لأنه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة بمجبوب وإن زوجه أمة لم يصح لأنه لا يخاف العنت
وإن زوجه من لا تكافئه بجهة أخرى صح على الأصح إذ لا عار على الرجل في استفراش من دونه فإن صححنا فالتفريع كما سبق في الصغيرة وإن زوجه عمياء أو عجوزاً أو
مقطوعة بعض الأطراف فوجهان ويجريان في تزويج الصغيرة بالأعمى والأقطع والشيخ الهم أصحهما الجواز وإن زوج المجنون أمة جاز إن كان معسراً وخشي عليه العنت
وفي وجه لا يجوز لأنه لا يخشى وطأ يوجب حداً أو إثماً وهو ضعيف وإن كان النقص بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في الصغير **فرع** زوج بنته بخنثى قد بان رجلاً أو ابنه بخنثى
قد بان امرأة فإن أثبتنا الخيار بهذا السبب فالخنثى كالمجنون والمجنونة وإلا فكالأعمى **قلت** والخصي كالخنثى في هذا قال البغوي وكذا لو أذنت البالغة
في التزويج مطلقاً فزوجها بخصي أو خنثى والله أعلم **فرع** للسيد أن يزوج أمته برقيق ودنيء النسب ولا يزوجها من به عيب يثبت الخيار ولا ممن لا يكافئها بسبب
آخر فإن خالف فهل يبطل النكاح أم يصح ولها الخيار فيه مثل الخلاف السابق في حرة صغيرة فيصح بلا إجبار ولو زوجها معيباً برضاها لم يكن لها الامتناع من تمكينه
وجهان **قلت** قال المتولي أصحهما يلزمها التمكين ومما يتعلق بالفصل لو زوجها بعض الأولياء بكفء بدون مهر المثل برضاها دون رضا بقية الأولياء
صح قطعاً إذ لا حق لهم في المهر ولا عار ولو طلبت أن تزوج برجل ادعت كفاءته وقال الولي ليس بكفء رفع إلى القاضي فإن ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها فإن امتنع زوجها
القاضي وإن لم يثبت لم يلزمه تزويجها به قال البغوي ولو زوجها أحدهم برضاها ورضا الباقين بغير كفء فاختلعت منه ثم زوجها أحدهم به برضاها دون إذن الباقين فقيل
يصح قطعاً لأنهم رضوا به أولاً وقيل على الخلاف لأنه عقد جديد ولو امتنعوا فلهم ذلك بلا خلاف قال ولو استأذن الأب البكر البالغة في التزويج بغير
كفء فسكتت فهل يصح قطعاً أم يكون على الخلاف فيه طريقان والمذهب الصحة وقد سبقت المسألة في أول الباب قال الشافعي رحمه الله في الإملاء ولو
زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه أن الأخ زوجها بغير رضاها وأنها لا ترث فقالت زوجني برضاي فالقول قولها وترث قال في الإملاء وإن قال رجل هذه
زوجتي فسكتت فمات ورثته وإن ماتت لم يرثها لأن إقراره يقبل عليه دونها ولو أقرت بزوجية رجل فسكت فماتت ورثها وإن مات لم ترثه والله أعلم

الطرف الثامن في اجتماع الأولياء

فإذا اجتمعوا في درجة كالإخوة والأعمام وبنيهم استحب أن يزوجها أفقههم
بالفقه أو الورع وأسنهم برضا الباقين لأن هذا أجمع للمصلحة ولو تعارضت هذه الخصال قدم الأفقه ثم الأورع ثم الأسن ولو زوج غير الأسن والأفضل برضاها
بكفء صح ولا اعتراض للباقين ولو تنازعوا وقال كل أنا أزوج نظر إن تعدد الخاطب فالتزويج ممن ترضاه المرأة فإن رضيتهما جميعاً نظر القاضي في الأصلح وأمر بتزويجه
كذا ذكره البغوي وغيره وإن اتحد الخاطب وتزاحموا على العقد أقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها فإن بادر غيره فزوجها صح على الأصح وقيل لا يصح وعلى هذا
هل يختص هذا الوجه بما إذا أقرعوا من غير ارتفاع إلى مجلس القاضي أم يختص بقرعة ينشئها القاضي فيه تردد للإمام هذا كله إذا أذنت لكل واحد على الانفراد أو قالت
أذنت في فلان فمن شاء من أوليائي فليزوجني به فلو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم على الأصح ولو قالت رضيت أن أزوج أو رضيت بفلان زوجاً فوجهان أحدهما ليس لأحد
تزويجها لأنها لم تأذن لجميعهم إذناً عاماً ولا خاطبت واحداً خاصاً كقولها رضيت أن يباع مالي وأصحهما يصح ولكل واحد تزويجها لأنهم متعينون شرعاً والشرط رضاها وقد
وجد فعلى هذا لو عينت بعد ذلك واحداً ففي انعزال الباقين وجهان وقطع في الرقم بالانعزال وقطع البغوي بخلافه **قلت** الأصح عدم الانعزال وغلط
الشاشي من قال بالانعزال والله أعلم **فصل** إذا أذنت لأحد الوليين أن يزوجها لزيد وللآخر أن يزوجها بعمرو أو أطلقت الإذن وجوزناه فزوج
واحد زيداً وآخر عمراً أو وكل الولي المجبر رجلاً فزوجها الولي زيداً والوكيل عمراً أو وكل رجلين فزوج أحدهما زيداً والآخر عمراً فللمسألة خمس صور أحدها أن يسبق
أحد النكاحين ويعلم فهو الصحيح والثاني باطل دخل الثاني أم لا الثانية أن يعلم السبق بأن يقع معاً فباطلان ولو اتحد الخاطب وأوجب كل واحد
من الوليين النكاح له معاً صح على الصحيح ويتقوى كل واحد من الإيجابين بالآخر وحكى العبادي عن القاضي وغيره أنه لا يصح لأنه ليس أحدهما أولى بالاعتبار فتدافعا الثالثة
إذا لم يعلم السبق والمعية وأمكنا فباطلان لأن الأصل عدم الصحة كذا أطلقه الجمهور ونقل الإمام وغيره وجهاً أنه لا بد من إنشاء فسخ لاحتمال السبق الرابعة
أن يسبق واحد معين ثم يخفى فيتوقف حتى يتبين ولا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها ولا لثالث نكاحها إلا أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر
قلت ولا بد من انقضاء عدتها بعد موت آخرهما والله أعلم وطرد بعضهم في هذه الصورة القولين المذكورين في الصورة الخامسة وهو ضعيف الخامسة
إذا علم سبق أحدهما ولم يعلم عينه فباطلان على المنصوص وهو المذهب كما لو احتمل السبق والمعية لتعذر الإمضاء وقيل قولان أحدهما هذا والثاني مخرج من
الجمعتين في مثل هذه الصورة أنه يتوقف كما في الصورة الرابعة فعلى المذهب هل يبطلان بلا فسخ أم لا بد من إنشاء فسخ فيه الخلاف السابق في الصورة الثالثة فإن

شرطنا الانشاء ففيمن يفسخ اوجه اصحها الحاكم او المحكم ان جوزنا التحكيم والثاني للمراة الفسخ بغير مراجعة الحاكم والثالث للزوجين الفسخ انما يجب
ابطال النكاحين فلا مهر لها الا ان يوجد دخول فيجب مهر المثل واذا ابطلنا عند احتمال السبق والمعية ثم اذا سبق احدهما ولم يعلم فهل يبطل ظاهرا وباطنا
ام ظاهرا فقط وجهان فعلى الاول لو ظهر تعين السابق بعد فلا زوجية ولو نكحت ثالثا فهي زوجة الثالث وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **قلت**
ينبغي ان يقال الاصح انه يجري فسخ من الحاكم لينفسخ ايضا باطنا والا فلا والله اعلم **فرع** اذا قلنا بالتوقف فمات احدهما وقفنا من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وفي وجوب نفقتها مدة التوقف ومدة الحبس قبل الفسخ اذا قلنا به وجهان احدهما لا لعدم التمكين والاصل
البراءة والثاني نعم لصورة العقد وعدم النشوز مع حبسها والاول اصح عند الامام وبالثاني قطع ابن كج فان اوجبنا وزعت عليهما فان تعين السابق رجع الآخر عليه بما
انفق قال ابو عاصم ويحتمل ان يقال لا يرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم وبهذا قطع ابن كج واما المهر فلا يطالب به واحد منهما **فرع** جميع ما سبق هو فيما اذا
تصادقوا في كيفية جريان العقد اما اذا تنازعوا وادعى كل زوج سبقه وانها زوجته فينظر ان لم يدعيا عليها العلم بالسبق لم يعتبر قولهما ولا تسمع دعوى احدهما على الآخر ولا يحلف
احدهما للآخر هكذا قاله الجمهور وقال الصيدلاني والعبادي في الرقم يحلفان فلعله يظهر الحق وقال الامام هذا لا محال له ان زعما علم المراة بالحال بل تراجع هي
فان اعترفا بانها لم تعلم فهو محتمل متقدح في ابتداء تخير القاضي او الاقراع فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما فقط قضي له وان ادعيا على المراة
فلذلك صورتان احداهما ان يدعيا علمها بالسبق فان كانت صغيرة لا تعلم بسبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى للجهل وان قال كل واحد هي تعلم ان نكاحي سابق فقال صاحب
التقريب والشيخ ابو محمد وغيرهما يبنى على القولين في اقرار المراة بالنكاح هل يقبل فان لم يقبل لم تسمع الدعوى اذ لا فائدة وان قلنا يقبل وهو الاظهر سمعت ثم لا يخلو اما ان
تنكر واما ان تقر الحالة الاولى ان تنكر العلم بالسبق فتحلف عليه وهل يكفي لهما يمين واحدة ام يجب يمينان قال البغوي يمينان وقال القفال ان حضرا وادعيا حلفت يمينا
وهو مقتضى كلام ابن كج وقال الامام ان حضرا ورضيا بيمين كفت وان حلفها احدهما ثم حضر الآخر فهل له تحليفها وجهان لان القضية واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما
فاذا حلفت كما ينبغي فقيل لا تحالف بين الزوجين وقد انتهى الامر الى الاشكال وضعفه الامام وقال انما حلفت على نفي العلم بالسبق ولم تنكر جريان احد العقدين على الصحة
فيبقى التداعي والتحالف بينهما والذي ذكره ابتداء التحالف من غير ربط الدعوى بها وبهذا قطع الغزالي وان نكلت هي رددنا اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال
والا فيقضى للحالف واذا حلفا او نكلا فلا شيء لهما عليها وفي كتاب الحناطي وجه انهما اذا حلفا واندفع النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل وهو ضعيف ومهما حلفت او
نكلت يكون على البت دون نفي العلم ولا حاجة الى التعرض لعلمها الحالة الثانية ان تقر لاحدهما بالسبق فيثبت النكاح له وفي سماع دعوى الثاني عليها وتحليفها قولان
بناء على انها لو اقرت للثاني بعد اقرارها للاول هل تغرم للثاني وفيه القولان السابقان في الاقرار لعمرو بدار اقر بها لزيد اولا فان قلنا تغرم سمعت الدعوى وحلفها والا
فقولان بناء على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقرار المدعى عليه او كبينة يقيمها المدعي وفيه قولان اظهرهما كالاقرار فعلى هذا لا تسمع دعواها لان غايتها ان تقر
او تحلف هو بعد نكولها وهو كاقرارها ولا فائدة فيه على هذا القول وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلفها فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت رددت اليمين عليه
فان نكل فكذلك وان حلف بني على ان اليمين المردودة كالاقرار ام كالبينة ان قلنا كالاقرار فوجهان احدهما يندفع النكاحان لتساويهما في ان مع كل اقرارا وحكي هذا عن نصه
في القديم واصحهما استدامة النكاح للاول ولا يرتفع بنكولها المحتمل للتورع فيصير كما لو اقرت للاول ثم للثاني وان قلنا كالبينة فقيل يحكم بالنكاح للثاني لان البينة
تتقدم على الاقرار وبهذا قطع في المهذب وقال الصيدلاني واخرون الصحيح استدامة النكاح للاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المتحالفين ولا تحل لا
حق غيرهما واذا اختصرت قلت هل يندفع النكاحان ام تسلم للاول ام للثاني فيه اوجه ان سلمت للاول غرمت للثاني وحيث تغرم فتغرمها ما يغرم شهود الطلاق اذا رجعوا
وفيه خلاف سياتي ان شاء الله تعالى **فرع** لو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق احدهما لزمها الاقرار والا فلا يمين عليها والحال حال
الاشكال حكى هذا عن نصه **فرع** حلفت لاحدهما لا تعلم سبقه لا تكون مقرة للآخر ولو قالت لاحدهما لم يسبق كانت مقرة للآخر كذا قاله الامام والبغوي والمراد
اذا جرى ذلك بعد اقرارها بسبق احدهما والا فيجوز ان يقعا معا فلا تكون مقرة بسبق الآخر **الضرب الثاني** ان يدعيا عليها زوجية مطلقة
ولا يتعرضا للسبق ولا لعلمها به فهذا مبني على ان دعوى النكاح هل يشترط فيها التفصيل وذكر الشروط وبيانه في كتاب الدعوى والبينات فان سمعنا دعوى النكاح مطلقة
او مفصلا الا القدر المحتاج اليه ولم يتعرضا للسبق لزمها الجواب الجازم ولا يكفيها نفي العلم بالسابق لكنها اذا لم تعلم فلها الجواب الجازم والحلف انها ليست زوجته وهذا
كما اذا ادعى رجل ان اباه اتلف كذا وطلب غرمه من التركة حلف انه لا يلزمه التسليم يعلم ان اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا من التركة حلف انه لا يلزمه التسليم
وعدم العلم يجوز له الحلف الجازم **فرع** هذا كله اذا كانت الدعوى على المراة فان ادعيا على الولي فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى لان اقراره لا يقبل وان
كان مجبرا فوجهان احدهما لا كذلك لانه كالوكيل واصحهما تسمع لان اقراره مقبول ومن قبل اقراره توجهت عليه الدعوى واليمين فعلى هذا ان كانت صغيرة حلف الاب
وان كانت كبيرة فوجهان احدهما لا يحلف للقدرة على تحليفها واصحهما يحلف ثم ان حلف الاب فللمدعي ان يحلف البنت ايضا فان نكلت حلف اليمين المردودة وثبت نكاحه
وفي التهذيب ان المراة اذا كانت بالغة بكرا او ثيبا فالدعوى عليها.

الباب الخامس في المولى عليه

الاسباب المقتضية لنصب الولي خمسة الصغر والانوثة والجنون والسفه والرق وقد سبق حكم الاولين **السبب الثالث** الجنون فان كان المجنون كبيرا لم يزوج
لغير حاجة ويزوج للحاجة وذلك بان تظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او بان يحتاج الى من يخدمه ويتعهده ولا يوجد في محارمه من يحصل هذا
وتكون مؤنة النكاح اخف من ثمن الجارية او بان يتوقع شفاؤه بالنكاح واذا جاز تزويجه تولاه الاب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وان كان
المجنون صغيرا لم يصح تزويجه على الصحيح وقيل يزوجه الاب او الجد وطرد الشيخ ابو محمد الوجهين في الصغير العاقل الممسوح ومتى جاز تزويج المجنون لم يزوج الا امراة واحدة
والمخبل كالمجنون في النكاح وهو الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة به الى النكاح غالبا ويجوز ان يزوج الصغير العاقل اربعا على الاصح وقيل لا يجوز ان يزيد
على واحدة **قلت** وفي الابانة وجه انه لا يجوز تزويجه اصلا وزعم انه الاصح وهو غلط ثم انما يزوج الصغير العاقل الاب والجد ولا يصح تزويج الوصي

والقاضي لعدم الحاجة وانما كمال الشفقة هذا هو الصواب الذي نص عليه في البويطي وصرح به الجمهور وقال في البيان يجوز للوصي والحاكم كالاب وليس
بشيء والله اعلم ؛ فرع في المجنونة اوجه الصحيح ان الاب والجد عند عدمه يزوجانها سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا ام ثيبا والثاني لا يستقلان بتزويج الكبيرة
الثيب بل يشترط اذن السلطان بدلا عن اذنها والثالث لا يزوج الثيب الصغيرة كما لو كانت عاقلة والفرق على الصحيح ان للبلوغ غاية ينتظر ثم لا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة
بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لان نكاحها يفيد المهر والنفقة ويغرم المجنون وسواء التي بلغت مجنونة ومن بلغت عاقلة ثم جنت بناء على ان من بلغ عاقلا ثم جن
فولاية ماله لابيه وهو الاصح وان قلنا انها للسلطان فكذا التزويج واما المجنونة التي لا اب لها ولا جد فان كانت صغيرة لم تزوج اذ لا اجبار لغير الاب والجد ولا حاجة
لها في الحال وان كانت بالغة فيزوجها وجهان احدهما القريب كالاخ والعم ولكن لا ينفرد به بل يشترط اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها
السلطان كما لو عضلها واصحهما يزوجها السلطان كما يلي مالها لكن يراجع اقاربها لانهم اعرف بمصلحتها وتطييبا لقلوبهم وهذه المراجعة واجبة ام مستحبة وجهان صحح
البغوي الوجوب وضعفه الامام فان اوجبنا المشاورة فلم يشيروا بشيء استقل السلطان ويجري الوجهان في وجوب المشاورة في تزويج المجنون ثم من يلي نكاحها من السلطان
او القريب يزوج عند ظهور الحاجة بان يظهر علامات غلبة الشهوة او يقول اهل الطب يرجى بتزويجها الشفاء اما اذا لم يظهر واراد التزويج لكفاية النفقة او مصلحة
اخرى فهل يجوز كما يجوز للاب بمجرد المصلحة ام لا لان تزويجها يقع اجبارا وليس هو لغير الاب والجد فيه وجهان اصحهما الثاني قال الامام واتفق الاصحاب على الاكتفاء
بالمصلحة في تزويج الاب والجد فرع البالغ المنقطع جنونه لا يصح تزويجه حتى يفيق فياذن ويشترط وقوع العقد في حال افاقته فلو عاد الجنون قبل العقد
بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وهكذا الثيب المنقطع جنونها واما المغلوب على عقله فينتظر افاقته فان لم يتوقع افاقته فكالمجنون السبب
الرابع السفه فالمحجور عليه بسفه لا يستقل بالتزويج بل يراجع الولي لياذن او يزوجه فان اذن له الولي فتزوج جاز على الصحيح وعن ابي الطيب بن سلمة وغيره
انه لا يجوز كالصبي وعلى الصحيح ان عين له امراة لم يصح نكاح غيرها ولينكحها بمهر المثل او اقل فان زاد فحكى ابن القطان قولا مخرجا ان النكاح باطل والمشهور صحته لان خلل
الصداق لا يفسد النكاح فعلى هذا تبطل الزيادة ويجب مهر المثل قال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل والزوج على التقدير الاول تستحق الزوجة
مهر المثل من المعين وعلى قوله يجب مهر المثل في الذمة وان قال له الولي انكح امراة من بني فلان فلينكح واحدة منهن بمهر المثل ولو قدر المهر ولم يعين المراة فقال انكح بالف فلينكح
بالف فان كان مهر مثلها الفا فاكثر فالنكاح صحيح بالمسمى وان كان اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وان نكح بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان
الولي لم ياذن في اكثر من الف وفي الرد الى الف اضرار بها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وعن تخريج ابن خيران وابن القطان انه متى زاد
على ما اذن الولي بطل النكاح بكل حال ولو جمع الولي في الاذن بين تعيين المراة وتقدير المهر فقال انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها دون الالف فالاذن باطل وان كان الفا
فنكحها بالف او اقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكحها بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح هكذا ذكره
البغوي اما اذا اطلق الولي الاذن فقال تزوج ففيه وجهان احدهما ويحكى عن ابي علي بن خيران والطبري وعن الداركي انه يلغو الاذن ولا بد من تعيين المراة او قبيلة او
مهر واصحهما يكفي الاطلاق كالعبد فعلى هذا لو تزوج باكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة وان تزوج بمهر المثل او اقل صح النكاح بالمسمى لكن لو نكح شريفة يستغرق
مهر مثلها ماله فوجهان حكاهما ابن كج اختيار الامام وبه قطع الغزالي انه لا يصح النكاح بل يتقيد بموافقة المصلحة وذكر ابن كج تفريعا على اعتبار الاذن المطلق وجهين فيما
لو عين الولي امراة فعدل السفيه الى غيرها فنكحها بمثل مهر المعينة لانه لا غرض للولي في اعيان الزوجات فرع قال ابن كج من ثبت سفه ذكر بعضهم انه يبطل الاذن
لانه رفع الحجر بالكلية فرع قال ابن كج الاذن للسفيه في النكاح لا يفيده جواز التوكيل لانه لم يرفع الحجر فرع اما اذا قبل الولي النكاح للسفيه ففي اشتراط
اذن السفيه وجهان احدهما لا لانه فوض اليه رعاية المصلحة فاذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه وبهذا قال الشيخ ابو حامد والعراقيون واصحهما نعم لانه حر
مكلف وقد نص الشافعي رحمه الله في المختصر ان السفيه يزوجه وليه فربما استانس به الاولون وحمله الاخرون على اصل التزويج ثم راعى شرطه ونقل الربيع انه لا
يزوجه وليه واتفقوا على انه ليس اختلاف قول بل حمل بعضهم رواية الربيع على القيم الذي لم ياذن له الحاكم في التزويج وبعضهم على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح ثم اذا قبل
له الولي النكاح فليقبل بمهر المثل او اقل فان زاد كان كما لو قبل الاب لابنه باكثر من مهر المثل ففي قول يبطل النكاح والاظهر انه يصح بمهر المثل فرع لو نكح
السفيه بغير اذن الولي فنكاحه باطل ويفرق بينهما فان كان دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها لا يجب كما لو اشترى شيئا فاتلفه وفيه اشكال من جهة ان المهر
حق المراة وقد تزوج ولا علم لها بحال الزوج والثاني يجب مهر المثل والثالث يجب اقل ما يتمول قلت واذا لم نوجب شيئا ففك الحجر فلا شيء عليه على المذهب
كالصبي اذا وطئ ثم بلغ وحكى الشاشي فيه وجهين والله اعلم ؛ فرع قال الاكثرون يشترط في نكاح السفيه حاجته اليه والا فهو اتلاف ماله بلا فائدة وسواء على
هذا انه لا يزوجه الا واحدة كالمجنون قالوا والحاجة بان يغلب على شهوته او احتاج الى من يخدمه ولم تقم محرم بخدمته وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جارية
ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف المال بل اعتبروا ظهور العلامات الدالة على غلبة الشهوة وحكى الامام وجها انه يجوز تزويجه بالمصلحة كالصبي
ولم يعتبر الامام والغزالي ظهور امارات الشهوة واكتفيا فيها بقول السفيه فرع اذا طلب السفيه النكاح مع ظهور امارة الحاجة ان اعتبرناه او دونه ان لم نعتبره
وجب على الولي اجابته فان امتنع فتزوج السفيه بنفسه نقل اطلاق الاصحاب في صحة النكاح وجهين اصحهما عند المتولي لا يصح وقال الامام والغزالي اذا امتنع الولي فليراجع
السفيه السلطان كالمراة العضولة فان حقت الحاجة وتعذرت مراجعة السلطان ففي استقلال السفيه الوجهان فرع يصح طلاق المحجور عليه فان كان مطلاقا
سري بجارية فرع الكلام فيمن يلي امر السفيه سبق في الحجر وذكر ابو الفرج الزاز انه ان بلغ رشيدا ثم طرا السفه فنكاحه متعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فهل يفوض
الى السلطان ام الى الاب والجد وجهان واطلق ابن كج انه يزوجه القاضي وانه ان جعله في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الامام ان فوض الى القيم التزويج
زوج والا فلا قلت الاصح انه ان كان له اب او جد فالتزويج اليه والا فلا يجوز ان يزوجه الا القاضي او من فوض اليه القاضي تزويجه وممن صرح
بهذا التفصيل وجزم به الشيخ ابو محمد في شرح المختصر والله اعلم ؛ فرع قال البغوي اقرار السفيه بالنكاح لا يصح لانه ليس ممن يباشره وهذا قد يستشكل باقرار

ج

المراه

المرأة فرع للمحجور عليه بفلس النكاح وتكون مؤنته في كسبه لا فيما في يده **السبب الخامس الرق** فنكاح العبد بغير اذن
سيده باطل وباذنه صحيح سواء كان سيده رجلا او امرأة ويجوز اذن سيده في امرأة معينة او واحدة من قبيلة او البلد ويجوز مطلقا فاذا اذن فعدل
العبد عن المأذون فيه لم يصح نكاحه وحكى الحناطي وجها انه ان كان قدر مهرا فنكح غير المعينة به او باقل صح والصحيح الاول واذا اطلق الاذن فله نكاح حرة
او امة في تلك البلد او غيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلد الاخرى ولو قدر مهرا فالزيادة في ذمته يطالب بها اذا عتق ولو نكح بالمقدر امرأة مهرها اقل فقد ذكر
الحناطي فيه ثلاثة احتمالات اصحها صحة النكاح ووجوب المسمى في الحال والثاني ان الزيادة على مهر مثلها يطالب بها اذا عتق والثالث بطلان النكاح ولو رجع عن الاذن
ولم يعلم به العبد حتى نكح فهو على الخلاف في الوكيل كذا ذكره ابن كج ولو طلق العبد بعدما نكح باذن سيده لم ينكح اخرى الا باذن جديد ولو نكحها نكاحا فاسدا فهل
له نكاح اخرى فيه خلاف مبني على ان الاذن يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح وهذا اصل سيأتي ان شاء الله تعالى **فصل** هل للسيد اجبار العبد البالغ
على النكاح قولان القديم نعم والجديد لا فان كان صغيرا فالاصح انه كالكبير وقيل يجبر قطعا واختاره ابن كج والكبير المجنون كالصغير فان جوزنا الاجبار
فللسيد ان يقبل النكاح للبالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه اكراه بحق كذا قاله البغوي وقال المتولي لا يصح قبوله كرها ويقبل اقرار السيد على
العبد بالنكاح كاقرار الاب على بنته ويجوز ان يزوج امته بعبده الصغير والكبير ولا يجب الاجابة على الاظهر فان اوجبنا فامتنع سيده زوجه السلطان
كالمعضول ولو نكح بنفسه قال الامام هو كما لو طلب السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه والمدبر والمعلق عتقه كالقن ومن بعضه حر لا يجبر ولا يستقل وفي وجوب
اجابته الخلاف كالقن واولى بالوجوب والعبد المشترك هل لسيديه اجباره وعليهما اجابته فيه الخلاف المذكور في الطرفين ولو دعاه احدهما الى النكاح
وامتنع الاخر والعبد فلا اجبار ولو طلب احدهما مع العبد وامتنع الاخر فعن الشيخ ابي حامد انه كالمكاتب وقال ابن الصباغ لا تؤثر موافقة الاخر **فرع**
له اجبار امته على النكاح سواء الصغيرة والكبيرة البكر والثيب العاقلة والمجنونة وان طلبته لم يلزمه اجابتها ان كانت ممن تحل له وطؤها وكذا ان لم تحل على الاصح
كالاخت ولو ملك اختين فوطئ احداهما لم يجبر على تزويج الاخرى قطعا لان تحريمها عليه لعارض والمدبرة والمعلق عتقها كالقنة وكذا ام الولد على الصحيح ومن بعضها
حر لا تجبر ولا يجبر سيدها على الاصح والمكاتبة لا تجبر ولا تنكح دون اذنه وفي وجوب اجابتها وجهان **قلت** الاصح لا يجب والله اعلم ، وفي وجه
لا يزوج اصلا لاختلال ملك المولى وعدم استقلالها **فرع** لا يزوج السيد امة مكاتبه ولا عبده ولا يزوجهما المكاتب بغير اذن سيده وباذنه قولان
كتبرعه **فرع** اذا كان للعبد المأذون له في التجارة امة فان لم يكن على العبد دين جاز للسيد تزويجها بغير اذن العبد على الاصح وقيل لا الا ان يعيد الحجر
عليه لاحتمال ان يحدث دين ولا يفي ما في يده به وان كان عليه دين وزوجها باذن العبد والغرماء صح وان زوج باذنه دونهم او بهم دونه لم يصح على الاصح وبيع السيد
ووطؤه وهبته هذه الجارية كتزويجها في حالتي قيام الدين وعدمه واذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان **قلت** لعل اصحهما الوجوب لان مهرها
مما يتعلق به حق الغرماء بخلاف وطئه المرهونة والله اعلم ، وان احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم ينصرم ولد وتباع في الدين فان ملكها
بعد فالحكم كما سبق في المرهونة ولذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث جارية التركة اذا كان على المورث دين واذا لم نحكم بالاستيلاد في الحال
وجب قيمة ولد جارية العبد المأذون وجارية التركة ولا يجب في ولد الجانية والمرهونة لان حق المجني عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد المأذون وعلى المأذون
دين او اعتق الوارث عبد التركة وعلى المورث دين قال البغوي قيل في نفوذ العتق قولان كاعتاق المرهون والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ وان كان موسرا نفذ كالا
وعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كاعتاق العبد الجاني **فرع** تزويج من تعلق برقبتها مال لا يجوز بغير اذن المجني عليه ان كان السيد معسرا وان كان موسرا
جاز على احد الوجهين وكان اختيارا للفداء **قلت** الجواز اصح والله اعلم ، **فرع** تزويج السيد امته هل هو بالملك ام بالولاية وجهان اصحهما بالملك
ويتفرع عليهما صور منها اذا سلبنا الفاسق الولاية زوجها ان قلنا بالملك والا فلا ومنها اذا كان لمسلم امة كتابية فله تزويجها على المذهب وهو المنصوص وان
تصور تزويجه اياها بعبد او حر كتابي اذا احللناها لهما ومنها اذا كان لكافر امة مسلمة او ام ولد قال ابن الحداد يزوجها بالملك والاصح المنع ولو كان لمسلم امة
مجوسية او وثنية فهل له تزويجها وجهان صحح الشيخ ابو علي الجواز وقطع البغوي بالمنع وما ذكرناه من الخلاف في ان تزويج الامة بالملك ام بالولاية لا يجري في تزويج العبد الا
اذا قلنا للسيد اجباره فلو كان للكافر عبد مسلم ورأينا الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف في كونه يزوج امته المسلمة وان لم نر الاجبار لم يستقل العبد ولكن يأذن له
السيد ليسقط حقه فيستقل العبد حينئذ كما تأذن المرأة لعبدها فيتزوج وان كانت ليست اهلا للتزويج ومنها قال المتولي للمكاتب تزويج امته ان قلنا بالملك والا فلا
فصل عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يزوجه وليهم على الصحيح وقيل يزوجه فقد تقتضيه مصلحته ولو طلب عبدهم التزويج فان لم يجبر السيد الرشيد
لم يجب لوليهم الاجابة وان اجبرناه فعلى وليهم الاجابة واما امة الصبي والمجنون والسفيه فيجوز لوليهم تزويجها على الاصح اذا ظهرت الغبطة وقيل لا وقيل يزوج امة الصبية
دون الصبي وقد يحتاج اليها اذا بلغ فان جوزنا قال الامام يجوز تزويج امة الثيب الصغيرة وان لم يجز تزويجها ولا يجوز للاب تزويج امة البكر البالغة قهرا
وان كان يتصرف في مالها وفيمن يزوج امة الصغير والمجنون وجهان احدهما ولي ماله نسيبا كان او وصيا او قيما كسائر التصرفات واصحهما انه ولي النكاح الذي يلي المال وعلى
هذا غير الاب والجد لا يزوج امة الصغير والصغيرة والاب لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة زوج وان كانت لسفيهة فلا بد من اذنها **فرع** امة
المرأة ان كانت مالكتها محجورا عليها فقد سبق بيانه والا فيزوجها ولي المرأة تبعا لولايته عليها وسواء الولي بالنسب وغيره والامة العاقلة والمجنونة الصغيرة والكبيرة
ولا حاجة الى اذن الامة ويشترط اذن مالكتها نطقا وان كانت بكرا اذ لا تستحيي **فصل** اعتق في مرضه امة قال ابن الحداد لا يجوز لوليها الحر كالاب
والاخ تزويجها حتى يبرأ او يموت وتخرج من ثلثه لانها انما تعتق كلها على هذين التقديرين ووافقه على هذا جماعة منهم ابن كج وقال ابن سريج وابو زيد والاكثرون يجوز لوليها
تزويجها لانها حرة في الظاهر فعلى هذا النكاح صحيح ظاهرا فان تحققنا بعد ذلك نفوذ العتق تحققنا مضي النكاح على الصحة والا فان رد الورثة او اجازوه وقلنا
الاجازة عطية منهم بان فساد النكاح والا بان صحته ثم ان لم يكن للمعتق مال سواها فالمسألة على ما ذكرنا وان كان له مال تفي ثلثه بقيمتها فمقتضى كلام ابن الحداد وجماهير

الثاني فليراجعه كذلك قال الامام ويجوز ان يقال على مقتضى قول ابن الحداد النكاح هنا محمول على الصحة ويجوز لانه لضعف ملك المريض قال الشيخ ابو علي وهو كلام ابن الحداد انه اذا لم يكن لها ولي غير السيد فزوجها صح لانها انما تخرج من الثلث فيقول ما عتق الا وهو مالك لامر نفسه وان زوجها السيد والحاكم ولي مناسب ان كان باذنه صح قطعا والا فلا قطعا.

الباب السادس في موانع نكاحها

قد سبق في الركن الثاني من الباب الثالث الاشارة الى بيان الموانع ومنها ما تكلم في افصاحه في غير الباب ككونها ملاعنة ومعظمها نبسط الكلام فيه هنا ان شاء الله تعالى ويجمعها اربعة اجناس

الاول المحرمية وهي الوصلة المحرمة للنكاح ابدا ولها ثلاثة اسباب القرابة والرضاع والمصاهرة

السبب الاول القرابة ويحرم منها سبع الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت ولا يحرم بنات الاعمام والعمات ولا بنات الاخوال والخالات قريب من بعد وفي المراد بالام كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى بواسطة ام بغيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة ام بغيرها وبنتك كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة ام بغيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة ام بغيرها واختك كل انثى ولدها ابواك او احدهما وبنات اخيك وبنات اختك منهما كبناتك منك وعمتك كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغيرها وقد تكون من جهة الام كاخت ابي الام وخالتك كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغيرها وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب وعبر الاصحاب عنهن بعبارتين احداهما قال الاستاذ ابو اسحق يحرم عليه اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ والاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات الثانية قال الاستاذ ابو منصور البغدادي يحرم نساء القرابة الا من دخلت في اسم ولد العمومة او ولد الخؤولة وهذه العبارة ارجح لايجازها ولان الاولى لا تنص على الاناث لان لفظ الاصول والفصول يتناول الذكور والاناث ولان اللائق بالضابط ان يكون اخصر من المضبوط والاولى بخلافه

فرع زنى بامراة فولدت بنتا يجوز للزاني نكاح البنت لكن يكره وقيل ان تيقن انها من مائه بان تصور سبعته حرمت عليه وقيل يحرم مطلقا والصحيح الحل مطلقا والبنت التي نفاها باللعان تحرم عليه ان كان دخل بامها وكذا ان لم يدخل على الاصح قال المتولي فعلى هذا في وجوب القصاص بقتلها والحد بوطئها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها الوجهان **قلت** وسواء طاوعته على الزنا او اكرهها والله اعلم.

السبب الثاني الرضاع فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل من ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او ارضعت من ولدك بواسطة او بغيرها فهي امك وكذلك كل امراة ولدت المرضعة او الفحل وكل امراة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع وكل امراة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي اختك وكذلك كل امراة ولدتها المرضعة او الفحل واخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذلك كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن جد لك من النسب او الرضاع وبنات اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع بنات اخيك واختك وكذلك كل انثى ارضعتها اختك او ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من النسب والرضاع بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وبنات اولاده من النسب والرضاع بنات اخيك وبنات كل امراة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من النسب والرضاع بنات اختك

فرع اربع نسوة يحرمن في النسب وفي الرضاع قد يحرمن وقد لا يحرمن احداهن ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها ام او زوجة اب وفي الرضاع ان كانت كذلك حرمت والا فلا بان ارضعت اجنبية اخاك او اختك الثانية ام نافلتك في النسب حرام لانها بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بان ارضعت اجنبية نافلتك الثالثة جدة ولدك في النسب حرام لانها امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك بان ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة اخت ولدك حرام لانها بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخته وليست بنتك ولا ربيبتك ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع وصورته في النسب ان يكون لك اخ لام واخت لاب فيجوز له نكاحها وفي الرضاع امراة ارضعتك وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قلت كذا قال جماعة من اصحابنا تستثنى الصور الاربع وقال المحققون لا حاجة الى استثنائها لانها ليست داخلة في الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعي وجمهور الاصحاب رحمهم الله ولا استثنيت في الحديث الصحيح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان ام الاخ لم تحرم لكونها ام اخ وانما حرمت لكونها اما او حليلة اب ولم يوجد ذلك في الصورة الاولى وكذا القول في باقيهن والله اعلم.

السبب الثالث المصاهرة ويحرم بها على التابيد اربع احداهن ام زوجتك وام زوجتك منها كامك منك وسواء امهات النسب والرضاع الثانية زوجة ابنك وابن ابنك وان سفل بالنسب والرضاع وقول الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم المراد به انه لا تحرم زوجة من تبناه الثالثة زوجة الاب والاجداد وان علوا من قبل الاب والام جميعا وتحرم زوجة الاب من الرضاع الرابعة بنت الزوجة وبنت زوجتك منها كبنتك منك سواء بنت النسب والرضاع وتحرم الثلاث الاوليات بمجرد العقد بشرط ان يكون صحيحا فاما النكاح الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة لانه لا يفيد حل المنكوحة فحرمة غيرها فرع الحل واما الرابعة وهي بنت الزوجة فلا تحرم الا بالدخول بالزوجة وحكى الشيخ ابو عاصم العبادي وابنا ابو الحسن عن ابي الحسن احمد بن محمد الصابوني من اصحابنا ان ام الزوجة لا تحرم الا بالدخول بالزوجة كالربيبة وهو شاذ ضعيف

فرع لا تحرم بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب

فصل بمجرد ملك اليمين لا يثبت شيء من هذه المحرمات لكن لو وطئ فيه ثبتت حتى تحرم الموطوءة على ابن الواطئ وابيه وتحرم عليه ام الموطوءة وبنتها والوطء بشبهة النكاح الفاسد والشراء الفاسد ووطء الجارية المشتركة وجارية الابن تثبت حرمة المصاهرة كما يثبت النسب ويوجب العدة وحكي قول ان وطء الشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنا والمشهور الذي قطع به الجمهور الاول وذلك فيما اذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة فان اختصت الشبهة باحدهما والاخر زان بان وطئها يظنها زوجته وهي عالمة او بعلم وهي جاهلة او نائمة او مكرهة او مكنت البالغة العاقلة مجنونا او مراهقا عالمة فوجهان اصحهما الاعتبار بالرجل فيثبت المصاهرة اذا اشتبه عليه كما يثبت النسب والعدة ولا يثبت اذا لم يشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني يثبت المصاهرة في ايهما كانت الشبهة وعلى هذا وجهان اصحهما تختص بمن اختصت الشبهة به فان كان الاشتباه عليه حرم

بواسطة صح

امها وبنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه وان كان الاستمتاع دونه حرمت على ابنه وابيه ولا تحرم عليه امها وبنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب **فرع** الوطء في النكاح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطئ الخلوة والمسافرة بام الموطوءة وبنتها والنظر اليها ولابنه وابيه الخلوة والمسافرة بالموطوءة والنظر وفي وطء الشبهة وجهان ويقال قولان اصحهما عند الامام لذلك لان الشبهة تثبت النسب والعدة فكذا المحرمية واصحهما عند الجمهور المنع وحكوه عن نصه في الاملاء **فرع** الزنا لا يثبت المصاهرة فللزاني نكاح ام المزني بها وبنتها ولابيه وابنه نكاحها ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل ام الغلام وبنته ولو ملك جارية محرمة عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فان لم نوجب الحد ثبتت المصاهرة وان اوجبناه فلا **فرع** المفاخذة والقبلة والمس بشهوة كالوطء فتثبت المصاهرة وتحرم الربيبة في النكاح فيه قولان اظهرهما عند البغوي والروياني تحرم واظهرهما عند ابي هريرة وابن القطان والامام وغيرهم لا والقولان فيما اذا جرى ذلك بشهوة فاما المس بغير شهوة فلا اثر له على المذهب وبه قطع الجمهور وقال الامام ومنهم من اطلق القولين في الملامسة واما النظر بشهوة فلا يثبت المصاهرة على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان وقيل ان نظر الى الفرج فقولان والا فلا **فرع** اذا استدخلت ماء زوجها او اجنبي بشهوة ثبت المصاهرة والنسب والعدة دون الاحصان والتحليل وفي تقدير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع ولو انزل الاجنبي بزنا لم يثبت باستدخاله المصاهرة ولا النسب وان انزل الزوج بالزنا حكى البغوي انه لا يثبت النسب ولا المصاهرة ولا العدة وقال من عند نفسه وجب ان تثبت هذه الاحكام كما لو وطئ زوجته يظن انه يزني **فرع** ما اثبت التحريم المؤبد اذا طرأ على النكاح قطعه فلو نكح امرأة فوطئها ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة انفسخ نكاحها وفي المولدات لابن الحداد فرعان يتعلقان بهذا الاصل احدهما نكح امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة الاخر غالطا انفسخ النكاحان وهذا تفريع على المشهور ان وطء الشبهة كالوطء في ملك ويجب على كل واحد منهما مهر المثل للتي وطئها بالشبهة ثم ان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته نصف المسمى فيه اوجه قال ابن الحداد لا اذ لا صنع له وقال الاخرون نعم اذ لا صنع لها وقال الشيخ ابو علي ان كانت زوجة الابن نائمة او صغيرة او لا تعقل او مكرهة وجب وان كانت عاقلة طاوعت الاب تظنه زوجها فلا شيء لها فان اوجبنا رجع الابن على ابيه لانه فوت نكاحه وهل يرجع بمهر المثل ام بنصفه ام بما غرم فيه ثلاثة اقوال نوضحها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى واما ان سبق وطء الابن فعليه لزوجته نصف المسمى وهل يلزم الاب لزوجته نصف المسمى فيه الاوجه فان الزمناه رجع على الابن كما ذكرنا ولو وقع الوطآن معا فعلى كل واحد نصف ما سمي لزوجته وهل يرجع على الاخر وجهان قال القفال يرجع كل واحد على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه كالاصطدام فانهما حرمتا بفعلهما وقال الشيخ ابو علي لا يرجع بشيء الثاني نكح امرأتين في عقد فبانت احداهما ام الاخرى بطل النكاحان ولا شيء لواحدة منهما الا ان يطأ فيجب مهر المثل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احداهما ثم بان الحال نظر ان سبق نكاح الام فان كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والاخرى محرمة وان كانت البنت هي الموطوءة فالنكاحان باطلان لان البنت نكحها وعنده امها والام ام موطوءة بشبهة وله ان يتزوج البنت متى شاء لانها ربيبة لم يدخل بامها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى وان سبق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والام حرام ابدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا ابدا وللام مهر المثل وللبنت نصف المسمى وان اشتبهت الموطوءة وعرفت التي سبق نكاحها ثبت نكاح السابقة لان الاصل استمرار صحته وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت بنتا فالثانية ام امرأته محرمة ابدا وان كانت اما فليس له نكاح البنت وامها تحته فان رفع نكاح الام بطلاق او غيره لم تحل له واحدة منهما لان احداهما محرمة ابدا فصار كاشتباه اخته باجنبية وان اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة ابدا والموطوءة يوقف نكاحها ويمنع من نكاح غيرها وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ كما في انكاح الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين والموطوءة وقع عنهما لاحتمال سبق البنت والدخول بالام وليس له نكاح واحدة منهما لان احداهما محرمة ابدا ولو كانت المسألة بحالها لكن وطئهما جميعا بطل النكاحان وحرمتا ابدا ثم ان وطئ اولا التي نكحها اولا فللاولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطئ اولا التي نكحها اخرا فلها مهر المثل لانه لم ينعقد نكاحها وللمنكوحة اولا جميع مهر المثل ونصف المسمى اما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من الزوج واما جميع مهر المثل فلانه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح

فصل اذا اختلطت محرم بنسب او رضاع او مصاهرة باجنبيات قال الاصحاب ان كان الاختلاط بعدد لا ينحصر كنسوة بلدة او قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن قال الامام هذا ظاهر ان عم الالتباس فاما اذا امكنه نكاح من لا يشك فيها فيحتمل ان يقال لا ينكح من المشكوك فيهن والمذهب انه لا حجر وان كان الاختلاط بعدد محصور فليجتنبهن فلو خالف ونكح واحدة منهن لم يصح على الاصح قال الامام المحصور ما عسر عده على آحاد الناس وقال الغزالي كل عدد لو اجتمعوا في صعيد لعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف فهو غير محصور وان سهل كالعشرة والعشرين فمحصور وبين الطرفين اوساط تلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب.

الجنس الثاني ما يقتضي حرمة غير مؤبدة ويتعلق بعدد

وهو ثلاثة انواع الاول الجمع بين الاختين من النسب والرضاع سواء الاختان من الابوين او احدهما فلو نكحهما معا بطل نكاحهما وان نكحهما مرتبا بطلت الثانية فان وطئها جاهلا بالحكم فلها مهر المثل وعليها العدة وله وطء الاولى وان كانت الثانية في العدة لكن المستحب ان لا يفعل ولو طلق امرأته طلاقا بائنا فله نكاح اختها في عدتها وان كان رجعيا لم تحل له حتى تنقضي عدتها فلو ادعى انها اخبرته بانقضاء العدة والوقت محتمل وقالت لم تنقض فوجهان اصحهما وهو نصه في الاملاء ان له نكاح اختها ولو طلق الاولى لم تقع ولو وطئها لزمه الحد لزعمه انقضاء عدتها وقال الحليمي والقفال ليس له نكاح اختها لان القول قولها في العدة وعلى هذا لو طلقها وقع ولو وطئها فلا حد ويجب النفقة على الوجهين لانه لا يقبل قوله في اسقاط حقها ولو طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال ولكن لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش انقطع **فرع** يحرم الجمع بين المرأة وبنت اخيها وبنات اولاد اخيها وكذا بين المرأة وبنت اختها وبنات اولاد اختها سواء كانت العمومة والخؤولة من النسب او الرضاع وضبط تحريم الجمع بعبارات احداهن يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احداهما ذكرا حرمت المناكحة بينهما الثانية يحرم بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع يقتضي المحرمية الثالثة يحرم بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك وقصد بتقييد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وام زوجها وبنت زوجها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا لكنه ليس بقرابة ولا رضاع بل مصاهرة وليس فيها رحم يحذر قطعها

بخلاف الرضاع والقرابه **فرع** يحرم الجمع بين المراة وبنتها بالدخول لما في الضابط فلو نكحهما معا بطل نكاحهما ولو نكحهما في عقدين فالثانية باطلة فان كانت
الثانية البنت جاز ان ينكحها ان فارق الام قبل الدخول **فرع** يجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المراة وربيبة زوجها في مرة اخرى وبين اخت الرجل من امه واخته
من ابيه لانه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة احدهما **فصل** كل امراتين حرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع
بينهما في نفس الملك فاذا اشترى اختين او امراة وعمتها او خالتها معا او متعاقبين صح الشرى وله وطء ايتهما شاء فاذا وطئ واحدة حرم عليه وطء الاخرى لكن لا يجب به
الحد لان له طريقا الى استباحتها بخلاف ما لو وطئ اخته من الرضاع وهي ملكه فانه يحد على قول لانه لا يستبيحها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى حلالا
كما كانت فلا يحرم الحرام الحلال لكن يستحب ان لا يطا الاولى حتى يستبرئ الثانية وعن ابي منصور بن مهران استاذ الاودني انه اذا احبل الثانية حلت
وحرمت الاولى وهو غريب ثم لا تزال الغير الموطوءة محرمة عليه حتى يحرم الموطوءة على نفسه اما بازالة الملك ببيع كلها او بعضها او هبة مع الاقباض او بالاعتاق مع ازالة الحل
بالتزويج او الكتابة ولا يكفي الحيض والاحرام والعدة عن وطء شبهة لانها اسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق وكذا الردة لا تبيح الاخرى وكذا الرهن على الاصح
ولو باع بشرط الخيار فحيث يجوز للبائع الوطء لا يحل به الثانية وحيث لا يجوز وجهان قال الامام والوجه عندي القطع بالحل ولا يكفي استبراء الاولى لانه لا يزيل الفراش
وعن القاضي حسين ان العباس لا يكفي لانه لا يزيل الملك وعن القاضي ابي حامد قال غلط بعض اصحابنا فقال اذا قال حرمتها على نفسي حرمت عليه وحلت الاخرى ثم
اذا حرمها بالاسباب المؤثرة فعاد الحل بان باعها فردت عليه بعيب او اقاله او زوجها فطلقت او كاتبها فعجزت لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها لحدوث الملك فاذا
استبراها فان لم يكن وطئ الثانية بعد تحريم الاولى فله الان وطء ايتهما شاء وان كان وطئها لم يجز وطء العائدة حتى يحرم الاخرى **فرع** الوطء في الدبر كالقبل
في تحريم الاخرى به وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة مثل الخلاف السابق في حرمة المصاهرة **فرع** ملك اختين احداهما مجوسية او اخته من رضاع فوطئها بشبهة جاز
وطء الاخرى لان الاولى محرمة ولو ملك اما وبنتها ووطئ احداهما حرمت الاخرى ابدا فلو وطئ الاخرى بعد ذلك جاهلا بالتحريم حرمت الاولى ايضا ابدا وان كان عالما ففي
وجوب الحد قولان ان قلنا لا حرمت الاولى ايضا ابدا والا فلا **فصل** ملكها ولم يطأ او وطئ ثم نكح اختها او عمتها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت المملوكة
ولو نكح امراة ثم ملك اختها فالمملوكة حرام وتبقى حل المنكوحة **فصل** ارتدت الزوجة بعد الدخول يحرم نكاح اختها واربع نسوة سواها قبل انقضاء العدة كالرجعية
قال ابن الحداد فلو قالت لها انت طالق ثلاثا فله في الحال نكاح اختها لحصول البينونة ولذا الحكم لو ارتدت فخالعها في الردة ولو كان تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت
الكبيرة وارضعتها في عدتها الصغيرة وتعف نكاح الصغيرة فان اصرت الكبيرة حتى انقضت العدة فنكاح الصغيرة بحاله وان اسلمت في العدة بطل نكاح الصغيرة بحاله وفي
بطلان نكاح الكبيرة قولان نذكرهما ان شاء الله تعالى في نظير المسئلة في الرضاع قال الشيخ ابو علي الاظهر هما لا يبطل كما لو نكح اختا على اخت لا تبطل الاولى كذا الحكم
لو كانت المرضعة اخت الكبيرة ثم على الزوج للصغيرة نصف المسمى وللكبيرة تمامه ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة على الاظهر وبكله في قول وبجميع مهر مثل
الكبيرة على الاظهر ان ابطلنا نكاحها **النوع الثاني في قدر العدد المباح** فلا يجوز للحر ان ينكح اكثر من اربع نسوة فلو نكح خمسا في عقد
بطل نكاحهن وان نكحهن مرتبا بطل الزيادة على الاربع الاوليات ولو نكح خمسا في عقد فيهن اختان بطل فيهما وفي البواقي قولا تفريق الصفقة والاظهر الصحة ولو نكح سبعا
فيهن اختان بطل الجميع ولو كان تحته اربع فابانهن فله نكاح اربع بدلهن وان كان في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى في عدة المبانة ولو وطئ امراة بشبهة فله نكاح
اربع في عدتها ولو كانت المفارقة رجعية لم يجز واما العبد فلا يجوز ان يزيد على امراتين **فرع لابن الحداد** نكح ست نسوة ثلاثا في عقد وثنتين في عقد وواحدة
في عقد ولم يعلم المتقدم فنكاح الواحدة صحيح على كل تقدير لانها لا تقع الا اولة او ثانية او رابعة فانها لو تاخرت عن العقدين كان ثانيهما باطلا فلا يقع هي صحيحة واما البواقي
فقال ابن الحداد لا يثبت نكاحهن لان كل واحد من عقديهما يحتمل كونه متاخرا باطلا والاصل عدم الصحة قال الشيخ ابو علي ما ذكره ابن الحداد غلط عند عامة
الاصحاب بل يصح مع نكاح الواحدة اما الثنتان واما الثلاث وهو الذي سبق منهما ولا نعرف عينه فيتوقف ويسال الزوج فان ادعى سبق الثنتين وصدقتاه ثبت نكاحهما وان
ادعى سبق الثلاث وصدقنه فكذلك وان قال لا ادري ولم يبين فلهن طلب الفسخ وان رضين بالصبر لم يفسخ وعلى الزوج نفقة الجميع مدة التوقف فان مات قبل البيان
اعتدت من لم يدخل بها عدة وفاة ومن دخل بها باقصى الاجلين من وفاة واقراء ويدفع الى المفردة ربع ميراث النسوة لاحتمال صحة نكاح ثلاث معها ثم يحتمل ان يكون
الصحيح معها نكاح الثلاث فلا تستحق غير الربع الماخوذ ويحتمل صحة نكاح الثنتين فتستحق الثلث فيوقف ما بين الثلث والربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لا حق
للثنتين فيه ويوقف الثلثان من نصيب النسوة بين الثنتين والثلاث لا حق للواحدة فيه فان ارادوا الصلح قبل البيان فالصلح في نصف السدس بين الواحدة والثلاث وفي الثلثين
بين الثلاث والثنتين واما المهر فللمفردة المسمى واما البواقي فان دخل بهن فلكل منهن المسمى لاحدى الفرقتين ومهر المثل للاخرى فالمسمى للفرقة الاخرى ومهر مثل الاولى فاخذنا
اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من مسماها ومثلها ووقفنا الباقي مثاله سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل واحدة خمسون فمسمى الثلاث
ومهر الثنتين ربع مائة وهي اكثر من مسمى الثنتين ومهر مثل الثلاث فناخذ من التركة اربع مائة وندفع الى كل واحدة خمسين ونقف الباقي وهو مائة وخمسون منها مائة
بين النسوة الخمس وخمسون بين الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح الثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان بان صحة الثلاث فالمائة والخمسون لهن وان لم يدخل بواحدة
اخذنا من التركة اكثر المسميين ولا نعطي في الحال واحدة شيئا والاكثر في المثال المذكور ثلثمائة فيتوقف ما بين الثلاث والثنتين ومائة بين الثلاث والورثة وان دخل باحدى
الفرقتين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن فقط ومن مهر مثلهن مع مسمى الفرقة الاخرى واعطي الموطوءات الاقل من المسمى ومن مهر مثلهن ففي المثال المذكور ان دخل
بالثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلاث اربع مائة وذلك اكثر من مسمى الثنتين فناخذ اربع مائة ونعطي كل واحدة من الثنتين خمسين ونقف مائة بينهما وبين الثلاث ومائتين بين
الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح الثنتين دفعنا المائة اليهما والباقي للورثة وان بان صحة نكاح الثلاث دفعنا اليهن مع المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع
المسمى للثنتين ثلثمائة وخمسون وذلك اكثر من مسمى الثلاث فناخذ ثلثمائة وخمسين ونعطي كل واحدة من الثلاث خمسين منها ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون
بين الثنتين والثلاث والباقي بين الثنتين والورثة فان بان صحة نكاح الثلاث اعطيناهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان بان صحة الثنتين اعطيناهما المائتين قال

الشيخ ابو علي فان كانت المسئلة بحالها ونكح اربعا اخرى في عقد رابع ولم يعرف الترتيب لم يحكم بصحة نكاح الواحدة لاحتمال وتوعيه بعد الاربع فان مات قبل البيان
وقفنا ميراث زوجات ولا نعطي واحدة منه شيئا واما المهر فان دخل بهن اخذنا الكل بواحدة الاكثر من مسماها ومهر مثلها واعطينا هي اقلهما ووقفنا الباقي
بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة منهن فيحتمل ان يكون نكاح الاربع ويحتمل ان تكون الواحدة مع الثلاث او مع الثنتين فنطلب مهر الاربع وحدة ومهر الواحدة مع
الثلاث او مع الثنتين ونطلب اقل المقادير الثلاثة ويوقف وان دخل بعضهن اخذ المدخول بها اكثر مهريها وتعطى منه اقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة واخذ
لغير المدخول بها مسماها فيوقف بينها وبين الورثة **النوع الثالث استيفاء عدد الطلاق** فاذا طلق الحر زوجته ثلاثا في نكاح او انكحة دفعة او اكثر
قبل الدخول او بعده لم يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطاها ويفارقها وتنقضي عدتها منه واذا طلق العبد طلقتين فكطلاق الحر ثلاثا ولو عتق بعد ذلك لم يؤثر
ويشترط ان يكون الوطء في نكاح صحيح وفي قول يكفي الوطء في نكاح فاسد ومنهم من انكره ومنهم من طرده في وطء نكاح الشبهة والمذهب الاول ويشترط تغييب جميع الحشفة في الفرج
وبه تتعلق احكام الوطء كلها وقال البغوي ان كانت بكرا فاقله الافتضاض بالة ومن قطعت حشفته ان بقي من ذكره دون قدرها لم يحل وان بقي قدرها فقط حل
وان بقي اكثر من قدرها فهل يعتبر قدر حشفته هذا الشخص على الاصح وقيل يشترط تغييب جميع الباقي وسواء كان قوي الانتشار او ضعيفه فاستعان باصبعه او اصبعها
فان لم يكن انتشار اصلا لتعنين او شلل وغيرهما لم يحصل التحليل على الصحيح وبه قطع جمهور الاصحاب في كتبهم لعدم ذوق العسيلة وحصله الشيخ ابو محمد والغزالي لحصول
الوطء واحكامه واستدخال ذكر النايم وغيره يحلل واستدخال ما لا يحلل **قلت** ولو لف على ذكره خرقة واولج حلل على الصحيح والله اعلم
فرع يحصل التحليل بكل زوج حر مسلم وعبد ومجنون وخصي وذمي اذا كانت المطلقة ذمية سوا كان المطلق مسلما او ذميا ويشترط وطء الذمي في وقت لو ترافعوا الينا
لقررناهم على ذلك النكاح **قلت** لا يشترط في تحليل الذمية للمسلم وطء ذمي بل المجوسي والوثني يحللانها ايضا للمسلم كما يحصنانها صرح به ابرهيم المروذي والله اعلم
والصبي الذي لا يتاتى منه الجماع كالبالغ على المشهور والطفل الذي لا يتاتى منه لا يحلل على الصحيح وعن القفال انه يحلل **قلت** هذا الوجه كالغلط المنابذ
لقواعد الباب ونقل الامام اتفاق الاصحاب انه لا يحلل والله اعلم **فرع** اذا كانت المطلقة ثلاثا صغيرة فوطئها زوج حلت قطعا وقيل كالتي في التي لا تشتهي الوجهان في تحليل
الصبي **فرع** لو وطئها في احرامه او احرامها او الحيض وصوم رمضان او قبل التكفير عن ظهارها او ظانا انها اجنبية حلت لانه وطء زوج في نكاح صحيح ولو وطئها وهي
عدة وطء شبهة وقع بعد نكاحه حلت على الاصح ولو وطئها في حال ردته او ردتها وعاد الى الاسلام لم تحل نص عليه لاضطراب النكاح بخلاف سائر اسباب التحريم واعترض
المزني بانه ان دخل بها قبل الردة فقد حلت والا فتبين بنفس الردة قال الاصحاب تتصور العدة بلا دخول بان يطا في الدبر او فيما دون الفرج فيسبق الما او تستدخل
ماه فتجب العدة ولا تحل بهذه الاسباب وكذا الخلوة على القديم **قلت** وهذا الذي ذكره عن النص انها لا تحل بالوطء في الردة هو الصواب وبه قطع جماهير
الاصحاب وقال صاحب التلخيص ان اجتمعا في الاسلام قبل انقضا العدة حلت للاول تابعه عليه القفال وليس بشي ولو طلقها رجعيا باستدخال الما او قبل الدخول ثم وطئها
في العدة لم تحل للاول وان راجعها في العدة نص عليه الشافعي والاصحاب وقال ابرهيم المروذي اذا قلنا تحل بوطء الشبهة فهنا اولى والا فلا تحل والله اعلم **فرع**
نكحها على انه اذا وطئها بانت منه او نكحها الى ان يطاها او على انه اذا وطئها فلا نكاح بينهما فنكاح باطل فان شرط انه اذا وطئها طلقها فباطل ايضا على الاظهر وفي قول
يصح العقد ويبطل الشرط ويجب مهر المثل ولو تزوج بلا شرط وفي عزمه ان يطلقها اذا وطئها كره وصح العقد وحلت بوطئه ولو نكحها على ان لا يطاها الا مرة او على ان لا يطاها
نهارا فللشافعي رحمه الله في بطلان النكاح او صحته دون الشرط نصان فقيل قولان والمذهب انهما على حالين فالبطلان اذا شرطت الزوجة انه لا يطاها والصحة اذا شرط
الزوج ان لا يطا لانه حقه فله تركه والتمكين عليها ولو نكحها بشرط ان لا تحل له قال الامام يجب ان يلحق بشرط ترك الوطء وقال الغزالي ينبغي ان يفسد **قلت** الناقص
قول الغزالي اصح والله اعلم ❁ وفي فتاوى القفال انه لو تزوج امة على ان لا يملك الاستمتاع ببضعها فكشرط ان لا يطا وان تزوجها بشرط ان لا يملك بضعها فان اراد
الاستمتاع فكذلك وان اراد ملك العين لم يضر وجميع ما ذكرنا اذا شرطه في نفس العقد ولو تواطا على شي من ذلك قبل العقد وعقدا على ذلك القصد بلا شرط فليس
كالمشروط على الصحيح **فرع** قال الائمة اسلم طريق في الباب اذا دفعه للعار ان تزوج بعبد صغير وتستدخل حشفته ثم تملكه ببيع او هبة ونحوهما فينفسخ
النكاح ويحصل التحليل ان صححنا تحليل الصبي وجوزنا اجبار العبد الصغير على النكاح والا فلا **فرع** اذا قالت المطلقة ثلاثا نكحت زوجا اخر ووطئني وفارقني
وانقضت عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال وان انكر الزوج الثاني وصدق في انه لا يلزمه الا نصف المهر وكذلك لانها موتمنة في انقضاء العدة والوطء تعسر اقامة البينة
عليه ثم ان ظن صدقها فله نكاحها بلا كراهة وان لم يظنه استحب ان لا يتزوجها وان قال هي كاذبة لم يحل له نكاحها فان قال بعده تبينت صدقها فله نكاحها
قلت جزم العبادي بانه اذا غلب على ظنه كذبها لم تحل له وتابعه الغزالي على هذا وهو غلط عند الاصحاب وقد نقل الامام اتفاق الاصحاب على انها تحل
وان غلب على ظنه كذبها اذا كان الصدق ممكنا قال وهذا الذي قاله العبادي غلط وهو من عثرات الكتاب ولعل الرافعي لم يحك هذا الوجه لشدة ضعفه ولقول
الامام انه غلط قال ابرهيم المروذي ولو كذبها الزوج والولي والشهود لم تحل على الاصح والله اعلم ❁ **فرع** طلق زوجته الامة ثم اشتراها قبل وطء زوج لا تحل له وطئها
بملك اليمين على الصحيح لظاهر القرآن **قلت** قال العلما الحكمة في اشتراط التحليل التنفير من الطلاق الثلاث والله اعلم ❁ **الجنس الثالث**
من الموانع رق المراة وهو ضربان رقيقة يملكها ورقيقة لا يملكها الضرب الاول مملوكته فليس له نكاح من يملكها او بعضها ولو ملك بعض
زوجته انفسخ نكاحه وليس لها نكاح من تملك بعضه ولو ملكت زوجها انفسخ نكاحها الضرب الثاني امة غيره فلا يحل للحر الا بشروط احدها ان لا يكون تحته
حرة يتيسر الاستمتاع بها مسلمة او كتابية وفي وجه لا يمنع كون الكتابية تحته فان لم يتيسر الاستمتاع بان كانت تحته صغيرة او هرمة او غائبة او مجنونة او مجذومة
او برصا او رتقا او مضناة لا تحتمل الجماع فوجهان احدهما يصح نكاح الامة وهذا اصح عند صاحب المهذب والقاضي حسين وقطع به ابن الصباغ وجماعة من العراقيين
والثاني المنع وبه قطع الامام والغزالي والبغوي فعلى هذا الاصح نكاح الامة حتى تبين منه الحرة الثاني ان لا يقدر على نكاح حرة لعدم الحرة او عدم صداقها
فلو قدر على نكاح حرة رتقا او قرنا او مجنونة او مجذومة او رضيعة او معتدة عن غيره فله نكاح الامة على الاصح ولو قدر على حرة كتابية لم تحل الامة على الاصح

الصحيح

ولو قدر على حرة كتابية لم تحل الامة على الاصح وقول الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات قيد بالمؤمنات لانه الغالب لا للاشتراط ولو
قدر على حرة غايبة قال الاصحاب ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة بالخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا قال الامام المشقة
المعتبرة ان ينسب متحملها في طلب زوجة الى الاسراف ولو لم يجد الا حرة لا ترضى الا باكثر من مهر مثلها وهو واجده فنقل البغوي انه لا ينكح امة ونقل المتولي جوازه وقال
الامام والغزالي ان كانت زيادة تعد بذلها اسرافا حلت الامة والا فلا وفرقوا بينه وبين الماء في التيمم بان الحاجة الى الماء تتكرر وبان هذا الناكح لا يعد مغبونا **قلت**
قطع آخرون بموافقة المتولي وهو الاصح والله اعلم ❁ ولو لم يقدر على مهر ووجد حرة ترضى بمهر مؤجل وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل او وجد من يبيعه نسيئة ما يفي
بصداقها او وجد من يستاجره باجرة معجلة او رضيت حرة بان ينكحها بلا مهر حلت الامة على الاصح ولو اقرض مهرها لم يجب القبول على المذهب لاحتمال المطالبة في الحال وقيل
بالوجهين ولو رضيت حرة بدون مهر مثلها وهو يجده لم تحل الامة على المذهب لان المنة فيه قليلة اذ العادة المسامحة في المهور ولو وهب له مال او جارية لم يلزمه القبول
وحلت الامة ومن له مسكن وخادم هل له نكاح الامة ام عليه بيعهما وصرفهما الى طول الحرة وجهان حكاهما ابن كج **قلت** اصحهما الاول والله اعلم ❁ والمال
الغايب لا يمنع نكاح الامة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة ومن هو معسر وله ابن موسر يجوز له نكاح الامة ان لم نوجب على الابن اعفافه وان اوجبناه فوجهان لانه مستغن بمال
الابن **قلت** اصحهما المنع وبه قطع جماعة والله اعلم ❁

الشرط الثالث خوف العنت

والمراد به هنا الزنا قال الامام ليس
المراد ان يغلب على ظنه الوقوع في الزنا بل ان يتوقعه لا على الندور وليس المراد بغير الخايف ان يعلم اجتنابه بل غلبة الظن بالتقوى والاجتناب ينافي الخوف فمن غلبت
شهوته وضعف تقواه فهو خايف ومن ضعفت شهوته وهو يستبشع الزنا لدين او مروة او حيا فهو غير خايف وان غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه احتمالان للامام اصحهما
لا يجوز نكاح الامة وبه قطع الغزالي لانه لا يخاف الوقوع في الزنا والثاني ان كان ترك الوقاع يجر مرضا وضررا فله نكاح الامة واما المجبوب فلا يتصور منه الزنا
قال الامام والمتولي ليس له نكاح الامة قال المتولي فلو نكح حر امة فوجدته مجبوبا وارادت الفسخ فقال الزوج جببت بعد النكاح فان كان قوله غير محتمل بان كان
الموضع مندملا وقد عقد النكاح امس فالنكاح باطل وان كان محتملا فان صدقته فذاك وان كذبته فقد ادعوا بطلانه لان مقتضى قولها بطلان النكاح من اصله وقال
الروياني في البحر يجوز للخصي والمجبوب نكاح الامة عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم به لان العنت المشقة **فرع** القادر على شرا امة تيسرها لا يحل له نكاح امة على
المذهب ولو كان في ملكه امة لم ينكح امة قطعا وطرد الحناطي الخلاف فيه تفريعا على المذهب لو كانت الامة التي يملكها غير مباحة فان وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن امة تيسرها
لم ينكح الامة والا فينكحها ❁

الشرط الرابع كون الامة المنكوحة مسلمة

ولا يشترط كونها لمسلم على الاصح ويجوز للحر الكتابي نكاح الامة الكتابية
على الاصح وقيل الاظهر ولا يجوز نكاحها للعبد المسلم على المشهور واما نكاح العبد المسلم الامة المسلمة فسياتي في باب نكاح المشرك ان شا الله تعالى والعبد الكتابي
ينكح الامة الكتابية ان نجعلها للحر الكتابي والا فوجهان اصحهما الجواز **قلت** ونكاح الحر المجوسي والوثني الامة المجوسية والوثنية كالكتابي الامة
الكتابية والله اعلم ❁ **فرع** للحر المسلم وطء امته الكتابية دون المجوسية والوثنية كالنكاح في حرايرهم

فصل

من استجمع شروط نكاح الامة
ليس له نكاح امة صغيرة لا توطأ على الاصح لانه لا يامن بها العنت ومن بعضها رقيق كالرقيقة لا ينكحها حر الا بالشروط ولو قدر على نكاحها فهل يباح له نكاح الرقيقة
المحضة فيه تردد للامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله وحكي عن بعض الاصحاب ان من بعضه رقيق كالرقيق فينكح الامة مع القدرة على الحرة لانه كالرقيق
في الولاية والنظر

فصل

ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان زوجها الحر عربيا او غيره وفي القديم قول ان العرب لا يجري عليهم الرق فيكون ولد
العربي حرا وهل على الزوج قيمته كالغرور ام لا شي عليه لان السيد رضي حين زوجها عربيا فيه قولان **فرع** في فتاوى القاضي حسين انه لو زوج امته بواجد طول
حرة فاولدها فالاولاد ارقا لان شبهة النكاح كالنكاح الصحيح

فصل

نكح الحر امة بشروطه ثم ايسر او نكح حرة لم ينفسخ نكاح الامة وقال المزني ينفسخ

فصل

جمع حر حرة وامة في عقد فان كان ممن لا يحل له نكاح الامة فنكاح الامة باطل ونكاح الحرة صحيح على الاظهر وان كان ممن يحل له نكاح الامة بان
وجد حرة تسمح بمهر مؤجل او بلا مهر او بدون مهر المثل او حرة كتابية وقلنا ان هذه المعاني لا تمنع نكاح الامة بطل نكاح الامة قطعا لاستغنايه عنه وفي الحرة طريقان
اظهرهما عند الامام وبه قال صاحب التلخيص انه على القولين وقال ابن الحداد وابو زيد وآخرون يبطل قطعا لانه جمع بين امراتين يجوز افراد كل منهما ولا يجوز الجمع فاشبه
الاختين ومن قال بالاول فرق بان الاختين ليس فيهما اقوى والحرة اقوى ولو جمع بين مسلمة ووثنية او اجنبية ومحرم او خلية ومعتدة او مزوجة فهو كالجمع بين الحرة والامة
لمن لا يحل له الامة واذا صححنا نكاح من تحل وقد سبق في تفريق الصفقة قول انها تستحق جميع المسمى ان المذهب انها لا تستحق جميعه بل تستحق مهر المثل في قول وما
يخصها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل الاخرى في قول فان قلنا تستحق جميع المسمى فللزوج الخيار في فسخ الصداق والرجوع الى مهر المثل كما ذكرنا في
باب التفريق وان قلنا تستحق مهر المثل فلا فسخ اذ لا فايدة فيه فانه لو فسخ لرجع اليه وان قلنا تستحق حصة مهر المثل من المسمى قال الشيخ ابو علي ان كان المسمى مما له
قيمته كالحبوب فلا خيار وان كان مما لا يمكن كالعبد فله الخيار للتضرر بالتشقيص فان فسخ فعليه مهر المثل واعلم ان الجمع بين من تحل ومن لا تحل يتصور بان يكون
المزوج وليهما بان زوج امته وبنته او كان وكيلا لوليين او ولي احداهما ووكيلا في الاخرى وموضع الخلاف اذا قال زوجتك هذه وهذه بكذا فقال قبلت نكاحهما بكذا
فاما اذا قال زوجتك بنتي هذه وزوجتك امتي هذه فقال قبلت نكاح بنتك وقبلت نكاح امتك او اقتصر على قبول نكاح البنت فنكاح البنت صحيح بلا خلاف ولو فصل
المزوج وقال الزوج قبلت نكاحهما او جمع المزوج وفصل الزوج فهل هو كما لو فصلا جميعا او كما لو جمعا جميعا وجهان اصحهما الاول ولو جمع بين اختين وامة ممن تحل له
نكاح الامة فنكاح الاختين باطل وفي الامة الخلاف ولو قال زوجتك بنتي وبعتك هذا الرقيق من الخمر بكذا فقبلهما او زوجتك بنتي وابني او وفرسي او وهذا الرقيق صح نكاح
البنت على المذهب لان المضموم لا يقبل النكاح فلغا وقيل يطرد القولان فان صححنا فلها مهر المثل ان قلنا فيمن جمع بين محللة ومحرمة للمحللة مهر المثل وان قلنا
هناك لها حصة مهر المثل من المسمى وقال البغوي يجب لها هنا جميع المسمى لتعذر التوزيع **قلت** ولو تزوج امتين في عقد بطل نكاحهما قطعا
كالاختين وجميع ما ذكرناه في نكاح امة غيره اردنا به امة ولدها اما امة ولده ففيها خلاف وتفصيل ياتي ان شا الله تعالى في الباب العاشر والله اعلم ❁ الجنس

غيره

الرابع

الرابع من الموانع الكفر الكفار ثلاثة أصناف **أحدها الكتابيون** فيجوز للمسلم مناكحتهم سواء كانت الكتابية ذمية أو حربية لكن تكره الحربية
وكذا الذمية على الصحيح لكن أخف من نكاح الحربية والمراد بالكتابيين اليهود والنصارى فأما المتمسكون بكتب سائر الأنبياء الأولين كصحف شيث وإدريس وزبور داود
صلوات الله عليهم وسلامه فلا تحل مناكحتهم على الصحيح **الصنف الثاني من لا كتاب له ولا شبهة كتاب** كعبدة الأوثان والشمس والنجوم والمعطلة
والزنادقة والباطنية والمعتقدين مذهب الإباحة وكل مذهب يكفر معتقده فلا تحل مناكحتهم **الصنف الثالث من لا كتاب لهم لكن لهم شبهة كتاب**
وهم المجوس وهل كان لهم كتاب فيه قولان أشبههما نعم وعلى القولين لا تحل مناكحتهم لأنه لا كتاب بأيديهم ولا نتيقنه من قبل فنحتاط وقال أبو إسحاق وأبو عبيد
ابن حربويه تحل إن قلنا كان لهم كتاب وهذا ضعيف عند الأصحاب **فرع** الكتابية كالمسلمة في النفقة والقسم والطلاق وعامة أحكام النكاح لكن لا توارث بينها
وبين المسلم ولا تغسله إذا اعتبرنا نية الغاسل ولم نصحح نيتها وإذا طهرت عن حيض أو نفاس ألزمها الزوج الاغتسال فإن اغتسلت أجزأها عليه واستباحها وإن لم تغتسل
للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة وعن الحليمي تخريجا على الإجبار على الغسل أن للسيد إجبار أمته المجوسية على الإسلام لأن حل الاستمتاع يتوقف عليه والصحيح خلافه
لأن الرق أفادها الأمان من القتل فلا تجبر كالمستأمنة وليس كالغسل فإنه لا يعظم الأمر فيه واختلف نص الشافعي رضي الله عنه في إجبار زوجته الكتابية على غسل
الجنابة فقال الجمهور في إجبارها قولان وقيل الإجبار إذا طالت المدة وكانت النفس تعافها وعدمه في غير هذا الحال وأما المسلمة فتجبر على الغسل من الجنابة
كذا أطلقه البغوي **قلت** ليس هو على إطلاقه بل هو فيما إذا طال بحيث حضرت صلاة فأما إذا لم تحضر صلاة ففي إجبارها القولان وهما مشهوران حتى
في التتمة والأظهر من القولين الإجبار والله أعلم ❊ ويجري في المسلمة والكتابية على التنظف بالاستحداد وتقليم الأظفار وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش
شيء من ذلك بحيث يعتبر التوقان فإن كان لا يمنع أصل الاستمتاع لكن يمنع كماله فقولان كغسل الجنابة ويجريان في منع الكتابية أكل الخنزير للاستقذار وفي كل ما يمنع كمال
الاستمتاع والأظهر أن للزوج المنع منه وله المنع من أكل ما يتأذى برائحته كالثوم والكراث على الأظهر وقيل قطعا وله المنع من شرب ما يسكر وفي القدر الذي لا يسكر
القولان ويجريان في منع المسلمة من هذا القدر من النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته وقيل يمنعها قطعا لأن ذلك القدر لا ينضبط ويختلف باختلاف الأشخاص ومتى
تنجس منها عضو أجبرها على غسله بلا خلاف ليمكنه الاستمتاع به وله منعها من لبس جلد الميتة قبل دباغه ولبس ما له رائحة كريهة ويمنع الكتابية من البيع
والكنائس كما يمنع المسلمة من الجماعات والمساجد ❊ **فصل في صفة الكتابية التي ينكحها المسلم** هي ضربان إسرائيلية وغيرها
الأول التي ليست من بني إسرائيل ولها أحوال أحدها أن تكون من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين قبل تحريفه ونسخه فيحل نكاحها على الأظهر وقيل قطعا
وهؤلاء يقرون بالجزية قطعا وفي حل ذبائحهم الخلاف كالمناكحة **الثاني** أن تكون ممن علم دخولهم بعد التحريف وقبل النسخ فإن تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف
فكالحال الأول وإن دخلوا في المحرف لم تحل مناكحتهم على المذهب ويقرون بالجزية على الأصح كالمجوس وأولى للشبهة **الثالث** أن تكون ممن يعلم دخولهم بعد
التحريف والنسخ فلا تحل مناكحتهم قطعا فالذين تهودوا أو تنصروا بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم لا يناكحون وفي المتهودين بين بعثة نبينا وعيسى صلى الله عليهما وسلم وجهان
أصحهما المنع ومن جوز نكاحه يزعم أنا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى شريعة موسى صلى الله عليهما وسلم وهل نسخت كلها أو بعضها وهؤلاء لا يقرون بالجزية **الرابع**
أن تكون من قوم لا يعلم متى دخلوا فلا تحل مناكحتهم ويقرون بالجزية وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم في نصارى العرب هكذا أطلقه عامة الأصحاب من المتقدمين
والمتأخرين وفيه شيء لا بد من معرفته سنذكره في الفصل الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى ❊ **الضرب الثاني** الكتابية الإسرائيلية والذي ذكره الأصحاب في
طرقهم جواز نكاحها على الإطلاق من غير نظر إلى آبائها أدخلوا في ذلك الدين قبل التحريف أم بعده وليس كذلك لأن كل إسرائيلية يلزم دخول آبائها قبل التحريف وإن
أشعر به كلام جماعة من الأئمة وذلك لأن إسرائيل هو يعقوب صلى الله عليه وسلم وبينه وبين نزول التوراة زمان طويل ولسنا نعلم أدخل كل بني إسرائيل أو أكثرهم
في زمان موسى صلى الله عليه وسلم أم بعد قبل التحريف لأن في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الأوثان والأديان الفاسدة وبتقدير استمرار هذا في اليهود
فلا يستمر في النصارى لأن بني إسرائيل بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم منهم من آمن به ومنهم من صد عنه فأصر على دين موسى ثم من المصرين من تنصر على تعاقب الزمان قبل
التحريف وبعده ولكن كأن الأصحاب اكتفوا بشرف النسب وجعلوه جابر النقص دخول الآباء في الدين بعد التحريف حتى فارق حكمهن حكم غير الإسرائيليات إذا دخل آباؤهن
بعد التحريف وأما الدخول فيه بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها كما سنوضحه إن شاء الله تعالى وكلام الغزالي يقتضي النظر إلى حال
الآباء في الإسرائيليات أيضا حتى يكون نكاح الإسرائيلية التي دخل آباؤها ونهايته قبل التحريف لكن كلام الأصحاب بخلافه فاعرفه وانظر كيف يمكنك تنزيل كلامه على منقول
الأصحاب **فرع** الصابئون طائفة تعد من النصارى والسامرة طائفة من اليهود وإن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصل دينهم ولا يبالون بنص كتابهم
لم يناكحوا كالمجوس وإن خالفوهم في الفروع دون الأصول ناكحناهم هذا هو المذهب وهو نصه في المختصر وقطع به الجمهور وقال الشيخ
أبو علي وأطلق بعض الأصحاب قولين في مناكحتهم قال الإمام لا مجال للخلاف فيمن يكفرهم اليهود والنصارى ويخرجونهم عنهم لكن الخلاف فيمن جعلوهم كالمبتدع فينا
وإذا أشكل كما في جماعة إنما يخالفونهم في الأصول أم الفروع لم نناكحهم والصابئون فيما نقل فرقتان فرقة توافق النصارى في أصول الدين وفرقة تخالفهم وهم الذين
أفتى الإصطخري بقتلهم ❊ **فصل في الانتقال من دين إلى دين** هو ثلاثة أقسام **الأول** من دين باطل إلى باطل وهو ثلاثة أضرب أحدها
انتقال من دين يقر أهله عليه إلى ما يقر أهله عليه كتهود نصراني وعكسه فهل يقر على ما انتقل إليه بالجزية أم لا يقبل منه إلا الإسلام أم لا يقبل إلا الإسلام أو الدين
الذي انتقل منه فيه ثلاثة أقوال أظهرها الأول ثم الثاني **قلت** الأصح لا يقبل إلا الإسلام والله أعلم ❊ فعلى الأول تحل ذبيحته وإن كانت امرأة حل للمسلم نكاحها
وإن كانت منكوحة مسلم استمر نكاحه وإن قلنا لا يقر لم تحل ذبيحته ولا نكاحها وإذا انتقلت منكوحة مسلم فكردة المسلمة فتنجز الفرقة قبل الدخول ويتوقف على انقضاء العدة
بعده وإذا قلنا بالقول الثاني والثالث وامتنع من الإسلام أو منه ومن الدين الذي انتقل منه فقولان أحدهما يقتل كالمرتد وأشبههما يلحق بمأمنه كمن نبذ العهد ثم هو حرب
لنا إن ظفرنا به قتلناه ولو تمجس يهودي أو نصراني ففي تقريره وعدمه وما يقبل منه الأقوال وقيل يمنع التقرير قطعا لكونه دون دينه الأول فإن لم نقره وأبى الرجوع

والوثنية

نفي القتل والإلحاق بالمأمن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا مناكحتها وإن كانت منكوحة مسلم تنجزت الفرقة إن كان قبل الدخول وإلا فإن سلمت قبل انقضاء
العدة أو عادت إلى دينها وفيما يشابهه دام النكاح وإلا بان حصول الفرقة بينهما من وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كتابي فإن كانوا لا يجوزون نكاح المجوس فكتمجسها
تحت مسلم وإلا فيقرهما إذا أسلما ولو تهود وثني أو تنصر مجوسي ففي التقرير الأقوال فإن منعناه فالتفريع كما سبق ولا تحل ذبيحته ونكاحها بحال لأن الانتقال من باطل إلى
باطل لا يفيد فضيلة **الضرب الثاني** انتقال مما يقر عليه إلى ما لا يقر كتوثن يهودي أو نصراني فلا يقر قطعا وهل يقنع بعوده إلى ما انتقل منه أم
يقر أهله عليه أم لا يقبل إلا الإسلام أو ما انتقل منه أم لا يقبل إلا الإسلام فيه ثلاثة أقوال وإن كان هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم فكتمجسها إن لم يدخل وإن
دخل فعادت إلى ما يقبل قبل انقضاء العدة استمر نكاحها وإلا تبين الفراق من وقت الانتقال ولو توثن مجوسي لم يقر وفيما يقنع به الأقوال **الضرب الثالث**
عكس الثاني كتهود وثني وتنصره وتمجسه فلا يقر ولا يقبل منه إلا الإسلام قطعا كالمرتد لأنه كان لا يقر ولا يستفيد بباطل وإذا تأملت حكم هذه الأضرب علمت أن
الانتقال من دين باطل إلى باطل يبطل الفضيلة التي كانت في الأول ولا يفيد فضيلة لم تكن في الأول لكن تبقى الفضيلة التي يشترك فيها الأديان إن قلنا بالتقرير وعلمت أن
كلامهم المطلق في الفصل السابق أن من دخل في التهود والتنصر بعد النسخ والتبديل لا يناكح ولا يقر بالجزية غير مستمر على إطلاقه لأن من تهود أو تنصر اليوم فقد دخل في
ذلك الدين بعد النسخ والتبديل وقد تبينا الخلاف في مناكحته وتقريره بالجزية إذا كان الدخول من دين يقر أهله عليه فإذا إطلاقهم هناك وجزمهم بالمنع محمول على ما إذا كان
الدخول فيه ممن لا يقر أهله عليه كالوثنية وهذا هو البيان الذي سبق الوعد به **فرع** إذا قلنا رجوعه إلى غير الإسلام في هذه الصور لا يقول له أسلم أو عد إلى ما كان عليه
بل أمر بالإسلام لكن تركه إذا عاد إلى غيره. **القسم الثاني الانتقال من دين حق إلى باطل** وهو ردة المسلم والعياذ بالله فلا يقبل منه إلا
الإسلام فإن أبى قتل كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى ولا يحل نكاح المرتدة لأحد وإذا ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول تنجزت الفرقة وبعده يتوقف على العدة فإن جمعهما
الإسلام قبل انقضائها استمر النكاح وإلا بان حصول الفرقة من وقت الردة وفي مدة التوقف لا يحل الوطء فإن وطئ فلا حد ويجب المهر وهل عدتان من شخص فهو كوطء مطلقة
في عدته واجتماعهما في الإسلام هنا كرجعته هناك فيستمر النكاح إذا جمعهما الإسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هناك ولو طلقها في مدة التوقف أو ظاهر
منها أو آلى توقفنا فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحتها وإلا فلا وليس للزوج إذا ارتدت أن ينكح أختها في مدة التوقف ولا أربعا سواها ولا أن ينكح أمة فإن
طلقها ثلاثا في مدة التوقف أو خالعها جاز له ذلك لأنها إن لم تعد إلى الإسلام فقد بانت بنفس الردة وإلا فبالطلاق أو الخلع **القسم الثالث الانتقال من
دين باطل إلى حق** وهو نكاح المشرك الآتي إن شاء الله تعالى **فرع** من أحد أبويه كتابي والآخر وثني يقر بالجزية على المذهب وأما مناكحته ومناكحة من أحد
أبويه مجوسي والآخر يهودي أو نصراني وذبيحته فإن كانت الأم هي الكتابية لم تحل قطعا وكذا إن كان هو الأب على الأظهر هذا في صغير المتولد منهما فأما إذا بلغ وتدين بدين
الكتابي منهما فقال الشافعي رضي الله عنه تحل مناكحته وذبيحته فمن الأصحاب من أثبت هذا قولا ومنهم من قال لا أثر للبلوغ وحمل النص على ما إذا كان أحد أبويه يهوديا
والآخر نصرانيا فبلغ واختار دين أحدهما ولو تولد بين يهودي ومجوسية فبلغ واختار التمجس نقل القفال أنه يمكن منه ويجري عليه حكم المجوس وقال الإمام لا يمتنع أن يقال
إذا أثبتنا له حكم التهود في الذبيحة والمناكحة أن يمنعه من التمجس إذا منعنا انتقال الكافر من دين إلى دين.

الباب السابع في نكاح المشرك

فيه أربعة أطراف **الأول** فيما يقر عليه الكافر من الأنكحة الجارية في الكفر إذا أسلم فإذا أسلم وتحته
أربع كتابيات أو أقل استمر نكاحهن لأنه يجوز ابتداؤه في الإسلام وسواء في ذلك اليهودي والمجوسي والوثني والحربي والذمي وإن أسلم وتحته مجوسية أو وثنية أو غيرهما
ممن لا يجوز نكاحها من الكافرات وتخلفت هي فإن كان قبل المسيس تنجزت الفرقة وإن كان بعده وأسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح وإلا تبينا حصول الفرقة من وقت
إسلام الزوج وإن أسلمت المرأة وأصر الزوج على كفره أي كفر كان فالحكم كما لو أسلم وأصرت على التوثن وإن أسلما معا بقيا على النكاح سواء فيه جميع أنواع الكفر
وقبل المسيس وبعده والاعتبار في المعية والترتيب بآخر كلمة الإسلام لا بأولها ولو نكح كافر لابنه الصغير صغيرة فأسلم الأبوان أو أحدهما قبل بلوغهما كإسلام الزوجين
أو أحدهما ولو نكح لطفله بالغة وأسلم أبو الطفل والمرأة معا قال البغوي يبطل النكاح لأن إسلام الولد يحصل عقب إسلام الأب فيتقدم إسلامها على إسلام الزوج
لكن ترتب إسلام الولد على إسلام الأب لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم إسلامها على إسلام الزوج قال وإن أسلمت عقب إسلام الأب بطل النكاح أيضا
لأن إسلام الولد يحصل حكما وإسلامها يحصل بالقول الحسي فيكون سابقا القولي فلا يتحقق إسلامهما معا **فرع** حيث توقفنا في النكاح وانتظرنا الحال إلى
انقضاء العدة فطلق قبل انقضائها فطلاقه موقوف فإن اجتمعا على الإسلام في العدة تبينا وقوعه وتعتد من وقت الطلاق وإلا فلا طلاق وقيل في الطلاق قولا وقف العقود
نعم قول لا يتبع وإن اجتمعا في الإسلام قبل انقضاء العدة وطرداه فيما إذا أعتق عبدا بنيه على ظن حياته فبان ميتا والمذهب الأول لأن الطلاق والعتق يقبلان صريح التعليق
فقبولهما تقدير التعليق أولى وكذا يتوقف في الظهار والإيلاء ولو قذفها ولم يجتمعا على الإسلام في العدة لم يلاعن ويعزر إن كانت هي المتخلفة ويحد إن كان هو المتخلف
وإن اجتمعا على الإسلام فله أن يلاعن لدفع الحد أو التعزير ولو سبق الزوج إلى الإسلام والزوجة وثنية فنكح في زمن التوقف أختها المسلمة أو أربعا سواها لم يصح
ولذا لو طلقها رجعية في الشرك ثم أسلم ونكح في العدة أختها المسلمة أو أربعا سواها لأن زوال نكاحها غير متيقن فلا يجوز أن ينكح من لا يجوز جمعها معها وقال المزني يتوقف فيمن
نكحها فإن أسلمت المتخلفة قبل انقضاء العدة بان بطلان نكاح الثانية وإلا بان صحته وذكر بعض الأصحاب أنه على قولي وقف العقود فعلى قول هو كما قال المزني
والمذهب هو الأول وهو المنصوص وبه قطع الجماهير ولو أسلمت المرأة أولا ونكح في تخلفه أختها الكافرة ثم أسلم مع الثانية فإن كان بعد انقضاء عدة السابقة
أقرت الثانية تحته وإن أسلم قبل انقضاء عدتها فله أن يختار من شاء منهما كما لو أسلم وتحته أختان أسلمتا معه وليس كالصورة السابقة فإنه هناك مسلم عند نكاح
الثانية فلا ينكح الأخت على الأخت وهنا وقع النكاحان في الشرك **فصل** ما ذكرناه أولا كلام جملي في مواضع استمرار النكاح بعد الإسلام وعدم
استمراره والمقصود الآن بيان شرط الاستمرار فإن لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك ولا بحالة عروض الإسلام فهو مقرر عليه
فإن كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم نبال باعتقادهم وإذا دمنا ما هو صحيح عندنا وإن اقترن به مفسد نظر إن كان زائلا عند الإسلام وكان بحيث يجوز

نكاح مشرك

نكاحهما حينئذ ابتداء استمر اولىٰ الا اعتقد فاسدا وانقطاعه وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام بحيث لا يجوز ابتداء نكاحهما فلا نقرر بل يندفع النكاح

ويتخرج على هذا الضابط مسائل **احدها** عقد بغير ولي وشهود او اجبر البكر غير الاب والجد او اجبرت الثيب او راجع في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه فيقر عليه اذ لا مفسد عند الاسلام ونكاحها الآن جائز ولو نكح امة او بنته او زوجة ابيه او ابنه او مطلقة ثلاثا قبل التحليل اندفع النكاح عند الاسلام لانه لا يجوز ابتداؤه **الثانية** نكح معتدة غيره فان كانت العدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح والا استمر وخص صاحب الرقم هذا التفصيل بعدة النكاح قال وفي عدة الشبهة يقران وان كانت باقية لان الاسلام لا يمنع دوام النكاح مع عدة الشبهة ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق واطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء ولو نكحها بشرط الخيار لهما او لاحدهما مدة مقدرة فان كانت المدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح والا استمر كالعدة وسواء قارنت بقية العدة او مدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة او المدة باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرير لذا قاله الصيدلاني والامام والغزالي والبغوي لان المفسد لاقى اسلام احدهما فغلب الفساد وعن القاضي حسين ان المؤثر اقترانه باسلامهما فان اقترن باسلام احدهما فقط لم يندفع النكاح لان وقت الامساك والاختيار هو حال اجتماعهما مسلمين والاول اصح **الثالثة** النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه مؤقتا لم يقرروا وان اسلما بعد تمام المدة او قبلها لان بعد المدة لا نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يجوز ابتداؤه **الرابعة** غصب حربي او مستامن امراة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحا قال القفال لا يقرر اذ لا عقد والصحيح التقرير اذ ليس فيه الا اقامة الفعل مقام القول فاشبه سائر وجوه الفساد ولو غصب ذمي ذمية لم يقرر لان على الامام دفع قهر بعضهم بعضا بخلاف الحربي والمستامن

فرع اذا اسلما لم يبحث عن شرط نكاحهما في الابتداء لانه اسلم خلائق فلم يسالهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط انكحتهم واقرهم عليها واما في حال الاسلام فالوجه الاحتياط

فصل سبق بيان ما اذا لم يقترن بالعقد الجاري في الشرك ولا بالاسلام مفسد وما اذا اقترن بالعقد مفسد وهذا الفصل للقسم الثالث وهو ان لا يقترن بالعقد لكن طرا مفسد ويقترن بالاسلام وفيه مسائل بناها جماعة على ان الاختيار والامساك كابتداء العقد ام كاستدامته قالوا وفيه قولان مستنبطان اظهرهما عند الاصحاب الاول احدى المسائل اذا اسلم ووطئت زوجته بشبهة ثم اسلمت او اسلمت ثم وطئت بشبهة ثم اسلم قبل انقضاء العدة استمر نكاحهما على المذهب والمنصوص وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهذا اولى الثانية اسلم واحرم ثم اسلمت في العدة نقل النص جواز امساكها في الاحرام وكذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن وهو محرم له اختيار اربع منهن وللاصحاب طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز امساكها وهؤلاء حملوا النص على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج فله الاختيار لانه ثبت قبل الاحرام وممن روي عنه هذا التاويل الانماطي وابن سلمة وعن القفال انكار هذا النص وقال تصفحت كتب الشافعي فلم اجده والطريق الثاني وهو الصحيح ان المسالة على قولين احدهما المنع واظهرهما وهو مختار اكثر الاصحاب الاخذ بظاهر النص لان عروض الاحرام لا يؤثر كما في نكاح المسلم ولان الامساك استدامة فاشبه الرجعة الثالثة نكح في الكفر حرة وامة ثم اسلم واسلمتا معه فالمذهب ان الحرة تتعين للنكاح ويندفع نكاح الامة سواء نكحهما معا او مرتبا ويندفع الامة ايضا باليسار المقارن للاسلام وقيل في اندفاعها في الصورتين قولان بناء على الاصل المذكور والحاصل الفتوى انه متى اسلم وتحته امة واسلمت معه او جمعهما الاسلام في العدة فان كان يحل له نكاح الامة امسكها وان لم يحل ليسار او امن العنت اندفع نكاحها الرابعة اسلمت بعد الدخول وارتدت فان لم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بانت باختلاف الدين ولا تكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضائها سقط حكم تلك العدة من يومئذ ويتوقف فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول وارتد ان لم تسلم المراة الى انقضاء العدة من وقت اسلامه بانت وان اسلمت توقفنا فان عاد الزوج الى الاسلام قبل انقضاء العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يوم الردة قال الامام وحكى القفال عن النص انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف والمشهور التوقف وعلى هذا قال البغوي وغيره الردة تفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام توقفنا ما لحقت الردة بالعدة للشبهة والاحرام وانما قيل بالتوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح اشد فانها تقطعه بخلافهما ولهذا لا يجوز الرجعة في العدة ويجوز في الاحرام على الاصح ولو اسلم وتحته اكثر من اربع وارتد ثم اسلمت النسوة في العدة او اسلم او اسلمن معه ثم ارتد قبل الاختيار لم يجز ان يختار اربعا منهن في الردة فان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ

فرع تذكر بما ذكرنا ان القاطع للنكاح عند الاسلام منه ما يكون موجودا عند العقد واستمر كالعدة ومنه ما يطرا كما لو نكح حرة على امة ثم اسلم او نكح امة ثم ايسر ثم اسلم موسرا ثم هل يشترط في الانقطاع ان يقارن المفسد اسلامهما ام يكفي اقترانه باسلام احدهما فيه خلاف سبق اما القسم الاول فالاصح الاكتفاء واما الثاني فقد ذكرنا ان المذهب انه اذا اسلم حر وامة اندفعت الامة وكذا لو اسلمت الحرة المدخول بها معه او بعده قبل انقضاء العدة ثم اسلمت الامة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة اندفعت باختلاف الدين ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت الامة اندفعت الامة ايضا ولكفى اقتران اسلام الحرة باسلامه ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار في المنع اذا قارن اسلامهما جميعا وقيل يكفي اقتران اليسار باسلامه حكي هذا عن ابي يحيى البلخي قال وعلى هذا لو اسلم معسرا ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن ابن خيران في اليسار الزائل قولان وعن القاضي ابي حامد ان في صورة الحرة والامة له امساك الامة فحصل خلاف في الصورتين والمذهب في صورة الحرة والامة اندفاع الامة وان ماتت الحرة وفي صورة زوال اليسار عدم اندفاعها واعتبار اقترانه باسلامها لان وقت الاجتماع هو وقت جواز نكاح الامة

فصل في الانكحة الجارية في الشرك ثلاثة اوجه لذا نقلها الاكثرون وسماها الغزالي اقوالا الاصح انها محكوم بصحتها قال الله تعالى وامراته حمالة الحطب وقالت امراة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا ولم نفرق بينهم واذا اسلموا قررناهم والفاسد لا ينقلب صحيحا ولا نقرر عليه والثاني انها فاسدة لعدم مراعاتهم الشروط لكن لا نفرق لو ترافعوا رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الاسلام تخفيفا والثالث لا نحكم بصحة ولا فساد بل نتوقف الى الاسلام فما قرر عليه بان صحته وما لا فساده ومن الاصحاب من قطع بالصحة واذا ثبت الخلاف فهل هو مخصوص بالعقود

التي يحكم بفسادها كلها في الاسلام او يجري في كل عقودهم مقتضي كلام المتولي وغيره التخصيص وقال الامام من يحكم بفساد انكحتهم يلزمه ان لا يفرق بين ما عقدوه
بشروطنا وغيره والمصير الي بطلان نكاح ينعقد على وفق الشرايع كلها مذهب لا يعتقده ذو حاصل **قلت** الصواب التخصيص بل لم يصرح احد بطرده
في الجميع وليس في كلام الامام اثبات نقل طرده وانما الزمهم الزاما لا انفصال عنه بان الظاهر اخلالهم بالشروط فان تصور علمنا باجتماعها حكمنا بالصحة قطعا
والله اعلم **ويبتني على الاصل المذكور مسئلتان احدهما** طلق كافر زوجته ثلاثا ثم اسلما فان قلنا بالصحيح وهو صحة انكحتهم لا تحل الا
بمحلل وهذا هو نصه في المختصر وان قلنا بالفساد فلا طلاق في الفاسد لا يحوج الى محلل فاذا قلنا بالصحيح فنكحت هذه المطلقة زوجا في الشرك ووطئها ثم طلقها
ثم اسلمت فتزوجها الاول بعد اسلامه حلت ولذا يحصل التحليل للمسلم بنكاح ذمي وحربي كتابية طلقها المسلم ثلاثا **المسئلة الثانية** التي تقرر
نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا فان كان خمرا ونحوها فسيأتي حكم مهورهم الفاسدة ان شاء الله تعالى ومن اندفع نكاحها باسلام الزوج ان لم يكن
مدخولا بها وصححنا انكحتهم فلها نصف المسمى ان كان صحيحا فان كان فاسدا فنصف مهر المثل وان لم يسم شيئا وجبت المتعة وان اندفعت باسلامها فلا شيء لها على المشهور
وقيل قولان ثانيهما وجوب نصف المهر لانها محسنة بالاسلام ونهي معنى من جنس العراق الى التخلف وان افسدنا انكحتهم فلا مهر مطلقا لان المهر لا يجب في الفاسد بلا
دخول وان كانت مدخولا بها وصححنا انكحتهم وجب المسمى ان كان صحيحا وان افسدناها فمهر المثل ثم عن القفال ان من صور الاندفاع من نكح محرما له ثم اسلم وجعل حق
نصف المهر على الخلاف ورأى الامام القطع بانه لا شيء للمحرم من المهر قال لا نقول العقد انعقد عليها ثم انفسخ بالاسلام وانما ذلك في الاخت المفارقة من الاختين وفي
الزايدات على اربع والموافق لاطلاق غير الامام موافقة القفال **فرع** نكح مشرك اختين وطلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلم واسلمتا قال الاصحاب ان صححنا انكحتهم نفذ
الطلاق فيهما ولم تنكح واحدة منهما الا بمحلل وان افسدناها فلا نكاح ولا طلاق ولا حاجة الى محلل فيهما وان توقفنا فلو لم يكن طلاق لاختار احداهما وبان لنا صحة
نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقهما امرناه بالاختيار لينفذ الطلاق في المنكوحة ويحتاج الى محلل لها دون الاخرى ولو اسلم مع اختين ثم طلق كل واحدة ثلاثا فانهما
تخير قطعا لانهم لما اسلموا اندفع نكاح واحدة وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة ولو اسلم قبلهما او اسلمتا قبله تخير قطعا لانه والحالة هذه لا يمسك الا احداهما وينفسخ
نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو كان تحته اكثر من اربع وطلقهن ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا فعلى الصحيح ينفذ الطلاق فيهن كلهن وعلى التوقف يختار
اربعا ينفذ فيهن دون الباقيات **قال** الشيخ ابو علي ولو كان عنده حرة وامة فطلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا لم يخير له نكاح واحدة الا بمحلل ولو اسلموا ثم طلقهما
ثلاثا ثلاثا وقع الثلاث على الحرة لانها متعينة وتندفع الامة ولا يحتاج فيها الى محلل وكذا لو اسلمتا ثم طلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلم او اسلم فطلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلمتا لان
الاسلام لما جمع الجميع بان اندفاع الامة من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم **فصل** اصدق فاسدا كخمر او خنزير ثم اسلما بعد قبضه فلا شيء وان
اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل وفي قول لها مهر المثل وان قبضته وفي قول لا شيء وان لم تقبض والمشهور الاول وهو الفرق وسواء كان المسمى خمرا معينة او في الذمة ولو
اصدقها حرا مسلما استرقوه ثم اسلما قبل قبضه او بعده لم نقرره في يدها بل يبطل ما جرى ويجب مهر المثل هكذا ذكروه وقياس ما سبق ان يخرج من يدها ولا ترجع بشيء كما
تراق الخمر المقبوضة ولو قبضت بعض الفاسد ثم اسلما وجب من مهر المثل بقسط ما لم تقبضه ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد وطريق التقسيط ان ينظر فان سميا جنسا
واحدا وليس فيه تعدد كزق خمر قبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف مهر المثل وان تعدد المسمى كزقي خمر قبضت احدهما فان تساويا في القدر فكذلك والا فهل يعتبر الكيل
او الوزن او العدد وجه اصحها الاول وان اصدقها خنزيرين فهل يعتبر العدد ام قيمتهما بتقديرهما ثيبهما وجهان اصحهما الثاني وان سميا جنسين كزق خمر وكلبين
وثلاثة خنازير وقبضت احد الاجناس فهل ينظر الى الاجناس وكل جنس ثلث ام الى الاعداد فكل فرد سبع ام الى القيمة تقديرا بالمالية اوجه اصحها الثالث وحيث
اعتبرنا تقويمها فهل طريقه ان يقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة ام الكلب فهدا لاشتراكهما في الاصطياد والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة والفايدة
ام تعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة كتقدير الحر عبدا في الحكومة فيه اوجه اصحها الثالث ولو ترابي ذمي فان باعه او اقرضه درهما بدرهمين ثم اسلما او ترافعا
الينا قبله فان جرى تقابض لم يتعرض لما جرى ولم يلزم الرد وان لم يجر ابطلناه وان كان بعد قبض الدرهمين مالنا المودي قصد اداه عن الربح او عن راس المال
وقد ذكرنا تفصيله في اواخر كتاب الرهن وجميع ما ذكرناه هو اذا تقابضا بتراض فان اجبرهم قاضيهم على القبض في الربا والصداق وثمن خمر تبايعوها ثم اسلموا
لم نوجب الرد على المذهب فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا في كفرهم فكذلك على الاظهر ويقال الاصح **فرع** نكحها مفوضة ويعتقدون ان لا مهر للمفوضة
بحال ثم اسلما فلا مهر وان كان اسلامها قبل الدخول لانه استحق وطئا بلا مهر **فصل** اذا ترافع الينا ذميان في نكاح او غيره ان كانا متفقي الملة
وجب الحكم بينهم على الاظهر عند الاكثرين لقول الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يجب الذب عنهم كالمسلمين والثاني لا يجب لكن لا نتركهم على التنازع بل نحكم او
نردهم الى حاكم ملتهم ورجحه الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وقيل يجب الحكم في حقوق الله تعالى والقولان في غيرها لئلا يضيع وقيل عكسه والاصح طردهما في الجميع
وان كانا مختلفي الملة كيهودي ونصراني وجب الحكم على المذهب لان كلا لا يرضى بملة صاحبه وقيل بالقولين ولو ترافع معاهدان لم يجب الحكم قطعا وان اختلفت ملتهما
لانهم لم يلتزموا احكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وقيل بما كالذميين وقيل ان اختلفت ملتهما وجب المذهب الاول ولو ترافع ذمي ومعاهد فكالذميين وقيل
يجب قطعا وان ترافع مسلم وذمي او ومعاهد وجب قطعا **فرع** قال الاصحاب على اختلاف طبقاتهم ان قلنا يجب الحكم بين الكافرين فاستعدى خصم على خصمه
وجب اعداوه واحضار خصمه ليحكم بينهما ويلزم المستعدى عليه الحضور وان قلنا لا يجب الحكم لم يجب الاعداء ولا يلزمه الحضور ولا يحضر قهرا **قال** البغوي
وغيره ولو اقر ذمي بالزنا او سرقة مال مسلم او ذمي حد قهرا ان اوجبنا الحكم بينهم والا فلا يحد الا برضاه فاعتبر الاصحاب الرضا على قول عدم الوجوب ولم يعتبره
على قول الوجوب واما قول الغزالي لا يجب الحكم الا اذا رضيا جميعا فمردود مخالف لما عليه الاصحاب **فرع** سوا اوجبنا الحكم بينهم ام لا انما نحكم بحكم
الاسلام واذا ترافعوا في انكحتهم فنقر ما نقر لو اسلموا ونبطل ما لا نقر لو اسلموا فاذا نكح بلا ولي وشهود او ثيبا بلا اذنها او معتدة منقضية العدة عند الترافع وترافعا
حكمنا بالتقرير والنفقة فلو كانت تعتد في العدة ابطلناه ولم نوجب نفقة ولو نكح مجوسي محرما وترافعا في النفقة ابطلناه ولا نفقة ولو طلب مجوسية النفقة من

الزوج المجوسي او اليهودي فوجهان وكذا في تقريرهما على النكاح اصحهما التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والتزما الاحكام ووجه المنع انه لا يجوز نكاحها
لمسلم ولو جاءنا كافر تحته اختان وطلبوا فرض النفقة قال الامام فيه تردد لانا نحكم بصحة نكاحهما وانما يندفع احداهما بالاسلام قال والذي ارى القطع
بقيام المانع وحيث لا نقرر في هذه الصورة فهل يعرض القاضي المرفوع اليه عنهما ام يفرق بين الزوجين وجهان اصحهما عند الامام الاعراض وانما يفرق
الحكما ووجه التفريق انهم بالترافع اظهروا ما يخالف الاسلام كما لو اظهروا الخمر **فرع** اذا التمسوا من حاكم المسلمين ابتداء نكاح اجابهم ان كانت المراة كتابية
والولي كافر ولا يزوج الا بشهود مسلمين **فرع** قال المتولي لو لم يترافع الينا المجوس لكن علمنا فيهم من نكح محرما فالمشهور انهم لا نتعرض لهم وحكى الزبري
عن الامام انه اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة •

الطرف الثاني فيما اذا اسلم وتحته عدد من النسوة لا يجمع بينهن في الاسلام

• وفيه صور **الاولى** اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة واسلمن معه او تخلفن وهن كتابيات اختار اربعا منهن
واندفع نكاح الباقيات وان كن مجوسيات او وثنيات وهن مدخول بهن فتخلفن ثم اسلمن قبل انقضاء العدة من وقت اسلام الزوج فكذلك الحكم وسواء في هذا كله
نكحهن معا او مرتبا واذا نكحهن مرتبا فله امساك الاخريات ومفارقة الاوليات • واذا اسلم على اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن واسلم معه اربع تقرر نكاحهن واندفع
نكاح الباقيات ولو كان دخل بهن فاجتمع اسلامه واسلام اربع فقط في العدة تعين للنكاح حتى لو اسلم اربع من ثمان وانقضت عدتهن او متن في الاسلام ثم اسلم الزوج
واسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الاخريات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن
على الشرك تعينت الاوليات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات والاخريات
كيف شاء فان ماتت الاوليات وبعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث منهن **فرع** قيل دار لابنه الصغير نكاح اكثر من اربع نسوة ثم اسلم واسلمن اندفع نكاح
الزائد على اربع لكن لا يختار الصبي ولا الولي لانه خيار شهوة فيوقف حتى يبلغ ونفقتهن في مال الصبي لحبسهن عليه وكذا لو اسلم رجل وجن قبل الاختيار **الصورة
الثانية** اسلم وتحته ام وبنتها نكحهما معا او مرتبا واسلمتا او لم تسلما وهما كتابيتان فان دخل بهما حرمتا ابدا ولكل واحدة مسماها ان صحت التسمية صحيحة
والا فمهر المثل وان لم يدخل بواحدة منهما فهل تتعين البنت للنكاح وتندفع الام ام يتخير احداهما قولان اظهرهما عند الاكثرين الاول وهما مبنيان عند الجمهور
على صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت وحرمت الام ابدا وان اختار الام اندفعت البنت لكن لا يحرم مؤبدا الا بالدخول بامها واما المهر فقال ابن الحداد ان
خيرناه فللمفارقة نصف المهر لانه دفع نكاحها بامساك الاخرى وان قلنا تتعين البنت فلا مهر للام لاندفاع نكاحها بغير اختياره وقال القفال وغيره الحكم بالعكس
ان خيرناه فلا مهر للمفارقة لان التخيير مبني على فساد نكاحهم فالمفارقة كانه لم ينكحها حتى جوز الاصحاب لابيه وابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح
فلا مهر وان عينا البنت فللام نصف المهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام ومال الامام الى انه لا مهر على هذا القول ايضا لانه صح نكاح البنت فتصير الام محرما
وايجاب المهر للمحرم بعيد وقد سبق نظير هذا وان دخل بالبنت فقط ثبت نكاحها وحرمت الام ابدا ولا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا انكحتهم
وان دخل بالام فقط حرمت البنت ابدا وهل له امساك الام يبنى على القولين اذا لم يدخل بواحدة ان خيرناه امسكها والا فلا ولها مهر المثل بالدخول **الصورة
الثالثة** سبق انه لو اسلم وتحته امة واسلمت معه فله امساكها ان كان يحل له نكاح الامة والا فلا ولو تخلفت نظر ان كان قبل الدخول تنجزت الفرقة كتابية كانت
او غيرها لان المسلم لا ينكح الامة الكتابية وان كان بعد الدخول وجمعت العدة اسلامهما فهو كما لو اسلمت معه وان كانت كتابية وعتقت في العدة فله امساكها
وان لم تسلم ولا عتقت او كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه وان كان تحته اماء فاسلم واسلمن معه اختار واحدة منهن ان كان
ممن تحل له الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن والا فيندفع نكاحهن سواء سبق اسلامه او سبقنه ولو اسلم وتحته ثلاث فاسلمت معه واحدة وهو معسر خائف من
العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو موسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خائف من العنت فان قلنا بالاصح ان اليسار انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما
اندفع نكاح الثانية لفقد الشرط عند اجتماع اسلامه واسلامها ويتخير بين الاولى والثالثة وان قلنا يؤثر عند اسلامه فقط لم تندفع الثانية بل تدخل في التخيير
فرع اسلم وتحته اماء وحرة واسلمت معه احداهن فله ان يختارها وله ان ينتظر الباقيات فان اصررن على الشرك تبينا انفساخ نكاحهن من وقت اسلامه وان عدتهن انقضت
في العدة نظر ان كان اختار المسلمة اولا كانت بينونتهن باختياره اياها وان لم يكن اختارها اختار احداهن واندفع الباقيات وان طلق المسلمة اولا كان
الطلاق متضمنا اختيارها ثم ان اصر الباقيات حتى انقضت عدتهن بان انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة بان انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار
وان فسخ نكاح المسلمة اولا لم ينفذ لانه انما ينفسخ الزائد وليس في الحال زيادة ثم ان اصررن انه تعين باختلاف الدين ولزمه نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء
من الجميع وقيل لا يجوز اختيار الاولى بل يبين نفوذ فسخه فيها والصحيح الاول • **الصورة الرابعة** اسلم وفي نكاحه حرة واربع اماء مثلا واسلمن نظر
ان اسلمت الحرة معه او كانت مدخولا بها واسلمت قبل انقضاء عدتها تعينت واندفع الاماء سواء اسلمن قبله وقبل الحرة او بعدهما في العدة او بينهما واذا تاخر اسلام
بعضهن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت وان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف الدين وان لم يجتمع اسلام
الحرة واسلامه في العدة بان اسلم الزوج واصرت هي الى انقضاء العدة او ماتت في العدة او اسلمت او لا وتخلف الزوج حتى انقضت عدتها او ماتت فالحكم كما لو لم يكن تحته
حرة فيختار واحدة من الاماء على التفصيل السابق وفي مدة تخلف الحرة والمدخول بها لا يختار واحدة من الاماء سواء اسلمن معه او بعده في العدة حتى ييئس من الحرة بالموت
او انقضاء العدة فان اختار واحدة قبل الياس ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها وهي مصرة فالمذهب انه يجب اختيار جديد لانه لا تتبين صحة ذلك الاختيار وهذا
كله اذا لم يطرأ عتق الاماء فان طرأ قبل اجتماع اسلامه واسلامهن بان عتقن ثم اسلم واسلمن ثم عتقن ثم اسلم او اسلم وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات
حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد عتقهن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار من الجميع اربعا كيف شاء وحكى ابن القطان وجهين فيما اذا اسلم وتحته حرة واماء
عتق الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز الا اختيار الحراير الاصليات وهذا ضعيف ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات فله ان يختارهن ثم ان اسلمت

الحرة المتخلفة في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار لانتظار اسلام الحرة الاصلية المتخلفة قال الشيخ ابو حامد
هو جائز قال ابن الصباغ عندي انه لا معنى لتاخير اختيار الجميع لانه يلزمه نكاح ثلاث منهن لا محالة فيختار ثلاثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة
من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم وليس في نكاحه الا اماء وتخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات
ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت تعينت للنكاح كالحرة الاصلية ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان
فعتقت واحدة من المتقدمتين واسلمت المتخلفتان على الرق اندفعتا لان تحت زوجها عتيقة ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اسلامها
واسلام الزوج فلا يوثر في حقها فيختار واحدة من المتقدمتين ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن
بالاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفتان ثم اسلمتا تعين
امساك الاخريين واندفعت المتقدمتان ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت ثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقتا تعين امساك الاوليين واندفعت المتاخرتان
والنظر في جميع ذلك الى حالة اجتماع الاسلامين لانها حالة امكان الاختيار **فصل** عتق الامة تحت عبد يثبت لها الخيار في فسخ النكاح كما
سياتي في الباب الاتي ان شاء الله تعالى والغرض هنا بيان عتق المشركة مع اسلامها فاذا نكح عبد كافر امة ثم اسلما وعتقت نظر ان عتقت بعد اجتماع الاسلامين فهي
كسائر الاماء يعتقن تحت العبيد وليس هذه من صور الفصل وان عتقت قبل اجتماع الاسلامين فهي تخلو لها حالان احدهما ان تسلم هي اولا وتعتق ويتخلف
الزوج فليس لها الاجازة سواء عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانها معرضة للبينونة ولا يبطل بعدم الاجازة حقها من الفسخ وان اختارت الفسخ في الحال جاز فاذا
فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة حرة وان لم يسلم حتى انقضت مدة عدتها فعدتها من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول
الفرقة قبله وتعتد عدة حرة ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهي امة عتقت في اثناء عدتها فهل تعتد عدة حرة ام عدة امة فيه طريقان اقربهما الى نص
الشافعي رحمه الله وبه قطع في الشامل وغيره انها كالرجعية تعتق في اثناء العدة والمذهب فيها الاقتصار على عدة امة وموضع بيانهما كتاب العدد ولو ارادت تاخير
الفسخ الى ان يتبين حال الزوج جاز ولا يبطل خيارها كالرجعية اذا اعتقت في العدة والزوج رقيق ثم ان لم يسلم الزوج حتى انقضت مدة العدة سقط الخيار وعدتها
من وقت اسلامها وهي عدة حرة ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهل هي عدة حرة ام امة فيه الطريقان وان اسلم الزوج فلها الفسخ وتعتد من وقت الفسخ
عدة حرة **الحال الثاني** ان يسلم وتتخلف فلها الخيار على الصحيح لتضررها برقه وقيل لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام وهي كافرة فلا يثبت لها
فاذا قلنا بالصحيح فلها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من وقت الفسخ عدة حرة وان لم تسلم حتى انقضت تبينا حصول الفرقة من وقت
اسلام الزوج وهل تعتد عدة حرة ام امة فيه الطريقان وهنا اولى بالحاقها بالامة لانها بانت بنفس اسلام الزوج من امرها شيء ولو اجازت قبل ان تسلم لم تصح اجازتها
على الصحيح لانها معرضة للبينونة ولو فسخت نفذ الفسخ على الصحيح وقول الاكثرين كالحالة الاولى وقيل لا ينفذ به قال ابن سلمة وهو ظاهر نقل المزني لكنه مؤول عند الجمهور
فرع اسلم الزوج الرقيق هل لزوجته الكافرة خيار وجهان اصحهما على ما قال الامام والمتولي لا لانها رضيت برقه ولم يحدث فيها عتق والثاني نعم وهو ظاهر النص
لان الرق نقص في الاسلام وليس بنقص في الكفر قال الدارمي الخلاف في اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها قطعا لانها رضيت بحكمنا واعلم ان الوجهين
جاريان سواء كانت الزوجة حرة او امة وسواء اسلمت او لم تسلم اذا كانت كتابية كذلك ذكره البغوي وغيره وفي الوسيط ذكر الوجهين فيما اذا اسلمت الحرة وليس هو بقيد
فاعلم ذلك **فصل** العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امراتين واسلمن معه او بعده في العدة اختار منهن ثنتين سواء كن حرائر
او اماء فان شاء اختار حرتين او امتين او حرة وامة وان سبقن بالاسلام ثم اسلم في العدة فكذلك ولو طرا عتقه نظر ان عتق بعد الاسلامين لم يؤثر عتقه في زيادة
العدد فلا يزيد على ثنتين وان عتق قبل الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن او بينهما تقدم اسلامه او تاخر فله حكم الاحرار وللزوجات ثلاثة احوال احدها ان يتمحضن
حرائر فيختار اربعا منهن ولو اسلم معه ثنتان ثم عتق ثم اسلم الباقيات فليس له الا اختيار ثنتين اما الاوليين واما ثنتين من الباقيات واما واحدة منهما وواحدة منهن
ولو اسلمت معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع لانه لم يكمل باسلام الواحدة عدد العبيد وحكى ابن القطان وجها انه لا يختار الا اثنتين وهو غريب ضعيف
الحال الثاني ان يتمحضن اماء فان عتق عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار وخوف العنت
ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يختر الا ثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق ويجوز اختيار الاوليين لانه كان رقيقا
عند اجتماع اسلامه واسلامهما ولا يجوز اختيار الاخريين على الصحيح وجوزه القاضي حسين ولا يجوز اختيار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين على الاصح ولو ان
المتخلفتين عتقتا بعد عتقه ثم اسلمتا فله اختيارهما وله اختيار واحدة منهما وواحدة من الاوليين لانهما حرتان عند اجتماع الاسلام فصارتا كما لو كان تحته اربع حرائر فاسلم معه ثنتان
ثم عتق ثم اسلمت الاخريان فانه يختار ثنتين كيف شاء فلو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال المتولي لا يختار الا واحدة على الصحيح وبهذا قطع البغوي
لكن قياس الاصل السابق جواز اختيار ثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد قبل العتق فاذا قلنا لا يختار الا واحدة تعينت الاولى على ما قاله المتولي والبغوي قال المتولي وعلى طريقة
القاضي يختار واحدة من الجملة وعلى هذا الامام يحكي عن القاضي ان الاولى تتعين وعن سائر الاصحاب انه يختار واحدة من الجملة قال وقول القاضي هفوة منه ولو عتقت
البواقي بعد اسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال البغوي له امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه
واسلامها والبواقي لانهن حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن فله امساكهن لان ادخال الحرائر على الاماء جائز **الحال الثالث** اذا كن حرائر واماء
اندفعت الاماء ويختار اربعا من الحرائر ان زدن على اربع والا فيمسكهن ولو كان تحته حرتان وامتان فاسلم معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يختر الا اثنتين
لاستيفاء العدد قبل العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة

الطرف الثالث في الفاظ الاختيار واحكامه

اما الالفاظ فكقوله اخترت نكاحك وتقرير نكاحك او حبسك وعقدك او اخترتك او امسكت نكاحك او امسكتك او ثبت

نكاحك او ثبتك او حبستك على النكاح وكلام الائمة تقتضي ان جميع هذا صريح لكن الاقرب ان يجعل قوله اخترتك وامسكتك من غير تعرض للنكاح كناية ولو كان
تحته ثمان مثلا واسلمن معه فاختار اربعا منهن للفسخ وهو يريد حله بلا طلاق لم ينكاح الباقيات وان لم يتلفظ فيهن بشيء ولو قال لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن قال
المتولي يحصل التعيين بذلك وقياس ما سبق حصول التعيين بمجرد قوله اريدكن **فروع الاول** طلق واحدة منهن او اربعا كان تعيينا للنكاح لان المطلقة
هي التي تخاطب بالطلاق فيندفع الاربع المطلقات بالطلاق والباقيات بالفسخ بالشرع ولو طلق اربعا غير معينات امر بالتعيين فاذا عين فالحكم ما ذكرناه هذا هو الصحيح الذي قطع
به الجمهور وفي التتمة وجه ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح ولو آلى او ظاهر من واحدة او اربع فوجهان احدهما انه تعيين لنكاحهن واصحهما لا لان الاجنبية تخاطب به بل هو بها اليق
فعلى هذا ان اختار من ظاهر منها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار ويصير عائدا ان لم يفارقها في الحال ولو قذف احداهن
لزمه الحد ان كانت محصنة ولا يسقط الا بالبينة ان اختار غير المقذوفة وان اختارها سقط بالبينة وباللعان **الثاني** قال فسخت نكاح هذه او هؤلاء الاربع او قال اخترت هذه
للفسخ او هذه للفسخ من غير لفظ اخترت فان اراد الطلاق فهو اختيار للنكاح وان اراد الفراق او اطلق فهو اختيار للفسخ ولو قال لواحدة فارقتك فالاصح انه فسخ وبه قال الشيخ
ابو حامد ورجحه ابن الصباغ والمتولي وغيرهما وعن القاضي ابي الطيب انه كقوله طلقتك لانه من صرائح الطلاق **الثالث** لو اختار الجمع للنكاح او للفسخ فهو لغو ولو طلق الجميع
وقع على المنكوحات وتعينهن **الرابع** قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او للفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار باطل فانه اما كالابتداء كالنكاح واما كالرجعة وقيل
يصح تعليق الفسخ كالطلاق وهو ضعيف ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فالصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق ويحصل اختيارها ضمنا لانه يحتمل في الضمني ما لا يحتمل استقلالا
ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغا ولو قال كلما اسلمت واحدة فقد اخترتها للنكاح لم يصح ولو قال فقد طلقتها صح على الاصح ولو قال فقد فسخت
نكاحها ان اراد حله بلا طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز وان اراد الطلاق جاز واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وينفسخ نكاح الباقيات
وفي وجه لا يصح تفسير الفسخ بالطلاق وهو ضعيف **الخامسة** لا يكون الوطء اختيارا للموطوءة على المذهب لان الاختيار هنا كالابتداء ولا يصح ابتداء النكاح بل استدامته الا
بالقول فاشبه الرجعة لا تحصل بالوطء فلو وطئ الجميع وجعلناه اختيارا كان مختارا للاوليات وعليه المهر للباقيات وان لم نجعله اختيارا اختار اربعا منهن وغرم المهر للباقيات
السادسة قال حصرت المختارات في هؤلاء الست او الخمس انحصرن ويندفع نكاح الباقيات **فرع** اسلم على ثمان وثنيات فاسلم معه اربع وتخلف اربع فعين الاوليات
للنكاح صح التعيين وان اصرت المتخلفات اندفعن من وقت اسلامه وان اسلمن في العدة قال البغوي تقع الفرقة باختيار الاوليات وقال الامام تبين انه فارقهن باختلاف الدين لكن
يتبين تعينهن من وقت تعيينه الاوليات وهذا هو الموافق لاصول الباب وان طلق الاوليات صح وتضمن اختيارهن وينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاخريات بالفسخ بالشرع وان قال
فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حله بلا طلاق فهو لغو لان الحل هكذا انما يكون فيما زاد على اربع فان لم يسلم المتخلفات تعين الاوليات وان اسلمن اختار من
الجميع اربعا وللمسلمات ان يدعين انك اردت طلاقنا ويحلفنه وللمتخلفات ايضا ان يدعين ارادة الطلاق ويفسخن بالفسخ الشرعي ويحلفنه وفي وجه لا يلغو الفسخ بل هو
موقوف ان اصررن حتى انقضت العدة لغا وان اسلمن فيما بينا نفوذه في الاوليات وتعين الاخريات للنكاح والصحيح الاول ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت الاوليات للزوجية
وان عين المتخلفات للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى هذا الوقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بانت صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن متعاقبا
في عدتهن وهو يقول لكل من اسلمت فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوليات وان اراد حله بلا طلاق فهو على الصحيح لغو في الاربع الاوليات نافذ في الاخريات لان فسخ
نكاحهن وقع بعد تمام العدد الكامل فينعقد وعلى وجه الوقف اذا اسلمت الاخريات تبينا نفوذ الفسخ في الاوليات ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحهن فان اراد الطلاق صار
مختارا للاربع منهن وبن بالطلاق وعليه التعيين وان اراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة
منكن ان اراد الطلاق صار مختارا للواحدة لا بعينها فيعينها ويختار من الباقيات ثلاثا وان اراد حله بلا طلاق فيعينها ويختار من الباقيات اربعا وان فسخ نكاح اثنتين
منهن غير معينتين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة فيعينها او يختار من الباقيات اربعا فلو عين شيئين انفسخت واحدة منهما فيعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث اخر
ولو اختار الخمس كلهن تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **فصل** اما حكم الاختيار فاذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن معه او بعده في العدة او كن كتابيات وجب
الفرقة بينه وبين الزيادة على اربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين فان امتنع حبس فان اصر ولم ينفع الحبس عزر بما يراه القاضي من الضرب وغيره وعن ابن ابي هريرة انه لا يضرب
مع الحبس بل يشدد عليه الحبس فان اصر عزر ثانيا وثالثا الى ان يختار فان جن او اغمي عليه في الحبس خلي حتى يفيق ولا يختار الحاكم عن الممتنع لانه خيار شهوة قال الامام واذا حبس
لا يعزر على الفور فلعله يؤخر ليفكر واقرب معتبر فيه مدة الاستتابة واعتبر الروياني في الامهال الاستنظار فقال ولو استمهل امهله الحاكم ثلاثة ايام ولا يزيد ويلزمه نفقة جميعهن
الى ان يختار لانهن في حبسه **فرع** مات قبل التعيين فان لم يكن دخل بهن فعلى كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان دخل بهن فعدة الحامل بالحمل واما غير الحامل فمن كانت
من ذوات الاشهر اعتدت باربعة اشهر وعشر وان كانت من ذوات الاقراء لزمها الاكثر من ثلاثة اقراء واربعة اشهر وعشر ثم الاشهر تعتبر من موته وفي الاقراء وجهان ويقال قولان
احدهما كذلك لانا لا نتيقن شروعها في العدة قبل ذلك واصحهما الاعتبار من وقت اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق لان الاقراء انما تجب لاحتمال المفارقة بالانفساخ
وهو يحصل من يومئذ **فرع** مات قبل التعيين وقف لهن ربع ماله او ثمنه عائلا او غير عائل بحسب الحال الى ان يصطلحن فيقسم بينهن على حسب اصطلاحهن بالتساوي او
التفاضل وعن ابن سريج انه يوزع بينهن لان البيان غير متوقع وهن معترفات بالاشكال وبانه لا ترجيح ومال الامام الى هذا الوجه والصحيح الذي عليه الجمهور هو الاول
فان كن ثمانيا وفيهن صغيرة او مجنونة صالح عنها وليها وليس له المصالحة على اقل من ثمن الموقوف وله المصالحة على الثمن على الاصح وقيل لا يصالح على اقل من الربع ثم المصالحة اذا
اصطلحن كلهن فلو طلب بعضهن شيئا بلا صلح لم ندفع الى المطالبة شيئا الا باليقين ففي ثمان نسوة لو طلب اربع منهن لم نعطهن فان طلب خمس اعطيناهن ربع الموقوف
وان طلب ست فنصفه وسبع فثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما اخذن والتصرف فيه وهل يشترط في الدفع ان يبرئن عن الباقي فوجهان احدهما نعم وينسبه ابن سريج الى النص لتنقطع الخصومة
واصحهما لا فعلى الاول يعطى الباقي للثلاث ويرتفع الوقف وكانهن اصطلحن على القسمة هذا كله اذا علمنا استحقاق الزوجات الارث اما اذا اسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن
اربع وكان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار فوجهان اصحهما وهو المنصوص لا يوقف شيء للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لان

استحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال انهن الكتابيات والثاني يوقف لان استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم واختاره ابن الصباغ وهو قريب
من القياس **قلت** المختار المقيس هو الاول لان سبب الارث في سائر الورثة موجود وشككنا في المزاحم والاصل عدمه وارث الزوجات لم نتحققه والاصل
عدمه والله اعلم ويجري الوجهان فيما لو كان تحته مسلمة وكتابية فقال احداكما طالق ومات قبل البيان **فرع** مات ذمي عن اكثر من اربع نسوة قال صاحب التلخيص الربع او الثمن
لهن كلهن وقال اخرون يرث منهن الاربع فيوقف بينهن حتى يصطلحن ويجعل الترافع الينا تنبيها باسلامهم وبنى القفال الخلاف على صحة انكحتهم فان صححناها ورث الجميع والا
لم يرث الا اربع ولو نكح مجوسي امه او بنته ومات قال البغوي منهم من بنى التوريث على هذا الخلاف والمذهب القطع بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من الاديان ولا يتصور التقرير عليه
في الاسلام **فرع** المتعينات للفرقة للزيادة على اربع هل يحسب عدتهن من وقت الاختيار ام من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا واسلام السابق ان تعاقبا فيه وجهان اصحهما
عند الجمهور الثاني خلافا للبغوي **الطرف الرابع في النفقة والمهر** اما النفقة فان اسلم الزوجان معا استمرت النفقة كما يستمر النكاح وان اسلما
متعاقبين بعد الدخول في الصورة اذا كانت الزوجة مجوسية او وثنية فان اسلم قبلها واصرت حتى انقضت عدتها فلا نفقة لانها ناشزة بالتخلف وان اسلمت في العدة استحقت
من وقت الاسلام ولا تستحقها لمدة التخلف على الجديد لا لظهور فعلى هذا لو اختلفا فقالت اسلمت لعشر وقال بل من عشرين ايام فالقول قوله للاصل كذا اذا قلنا بالقديم فقال
اسلمت بعد العدة فلا نفقة وقالت بل فيها فالقول قوله اما اذا اسلمت قبله فان اسلم قبل انقضاء العدة فلها النفقة لمدة التخلف على المشهور وقيل الصحيح لانها ادت فرضا
مضيقا فهو كصوم رمضان وان اصر حتى انقضت العدة استحقت نفقة العدة على الاصح عند الجمهور وهو المنصوص في المختصر ولو قال اسلمت اولا فلا نفقة لك فادعت العكس
فمن المصدق بيمينه وجهان اصحهما هي لان النفقة كانت واجبة وهو يدعي مسقطا **فرع** ارتدت بعد الدخول فلا نفقة لزمن الردة لنشوزها سواء عادت الى الاسلام
في العدة ام لا ولا يجيء القول القديم **قلت** ذكر صاحب المهذب واخرون طريقين احدهما طرد القولين القديم والجديد والله اعلم وان ارتد فعليه نفقة مدة
العدة وان ارتدا معا قال البغوي لا نفقة ويشبه ان يجيء فيه خلاف تشطر المهر بردتهما **فصل** اما المهر اذا اسلم احدهما قبل الدخول وبعده فسبق بيانه عند ذكر
الخلاف في صحة انكحتهم فلو قالت سبقتني بالاسلام قبل الدخول فعليك نصف المهر فادعى العكس صدقت بيمينها لان الاصل بقاء نصف الصداق ولو ادعى سبقها فقالت لا ادري
اينا سبق لم تتمكن من طلب المهر فان عادت وقالت علمت انه سبق صدقت بيمينها واخذت النصف ولو اعترفا بالجهل بالسابق فلا نكاح لاتفاقهما على تعاقب الاسلام قبل الدخول
ثم ان كان ذلك قبل قبض المهر لم تتمكن من طلبه لاحتمال سبقها وان كان بعده لم يتمكن هو من استرداد النصف لاحتمال سبقه فيقر النصف في يدها حتى يتبين الحال ولو اختلفا في بقاء
النكاح فقال اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل متعاقبين ولا نكاح فقولان اظهرهما القول قوله والثاني قولها لتعارض الاصل والظاهر فان قلنا القول قولها نظر ان قالت
اسلمت قبلي حلفت على البت انها ما اسلمت وقت اسلامه وان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معا فقال بل متعاقبين
فلا نكاح لاعترافه وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري اسلمنا معا او متعاقبين استمر النكاح **فرع** اسلمت بعد الدخول ثم اسلم هو وادعى ان اسلامه
سبق انقضاء العدة وادعت العكس فهذا يتصور على وجهين احدهما ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة رمضان فادعى اسلامه في شعبان وقالت بل في خامس رمضان فالقول
قولها لان الاصل بقاء كفره الثاني ان يتفقا على وقت اسلامه كغرة رمضان وقال انقضت عدتك في خامس رمضان وقالت بل في شعبان فالقول قوله بيمينه الثالث ان لا يتفقا على شيء
واقتصر على ان اسلامي سبق واقتصرت على ان عدتي سبقت فالنص ان القول قوله ونص فيما اذا ارتد ثم اسلم وادعى انه اسلم في العدة وادعت انقضاءها قبل اسلامه وفيما اذا كان
راجعها في العدة فقالت بل بعدها ان القول قولها وللاصحاب طرق احدها طرد قولين في المسائل الثلاث هل القول قوله ام قولها والثاني ان النصين على حالين فان اتفقا على
وقت اسلامه او رجعته واختلفا في انقضاء العدة فالقول قوله وان اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه اسلم او راجع قبله فالقول قولها والطريق الثالث وهو الاصح
وبه قال ابن سريج وابو اسحق ورجحه الشيخ ابو حامد والبغوي وغيرهما ان من سبق بالدعوى فالقول قوله وعليه ينزل الفصل في المسائل الثلاث لان المدعي اولا مقبول
فلا يرد بمجرد قول الاخر وزاد البغوي فيما اذا سبق دعواه فقال ان ادعت بعد ان مضى بعد دعواه زمن فهو المصدق وان اتصل كلامها بكلامه فهي المصدقة **فرع** نص الشافعي
رضي الله عنه ان الزوج لو اقام شاهدين على انهما جميعا اسلما حين طلعت الشمس يوم كذا او حين غربت قبلت شهادتهما واستمر النكاح وان شهدا انهما اسلما يوم طلوع الشمس
او مع غروبها لم يحكم بهذه الشهادة لان حين طلوعها وغروبها يتناول حالة تمام الطلوع او الغروب وهي حالة واحدة وقوله مع الطلوع يصدق من حين تأخذ في الطلوع فيجوز ان
يكون اسلام احدهما مقارنا لطلوع اول القرص واسلام الاخر مقارنا لطلوع اخره **فرع** نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات
الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزوج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان **قلت** ينبغي ان يكون اصحهما التقرير والله اعلم وان وقع
النكاحان معا لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه ام لا وفيما اذا اعتقدوه وجه ان المرأة تختار احدهما كما لو اسلم على اختين وبالله التوفيق

الباب الثامن في مثبتات الخيار في النكاح

اسبابه المتفق عليها اربعة العيب والغرور والعتق والتعنين وقولنا المتفق عليها احتراز
مما اذا زوج الاب والجد بكرا بغير كفء وصححنا النكاح فلها الخيار ولو زوج الصغير من لا تكافئه وصححناه فله الخيار اذا بلغ ولو وطئ مسلمة فكانت كتابية فله
الخيار على رأي والتعنين احد العيوب الا انه يختص باحكام كضرب المدة وغيرها فبين الاصحاب في فصل العيوب انه احدها وافردوه بالذكر لاختصاصه باحكام

السبب الاول العيب العيوب المثبتة للخيار ثلاثة اقسام احدها يشترك فيه الرجال والنساء وهو ثلاثة البرص ولا يلحق به البهق والثاني الجذام وهو
علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر نسأل الله الكريم العافية ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه اغلب ثم حكى الامام عن شيخه ان اوائل البرص
والجذام لا يثبت الخيار واذا ثبتا واستحكما وان استحكام الجذام انما يحصل بالتقطع وتردد الامام في هذا وقال يجوز ان يكتفي باسوداد العضو وحكم اهل المعرفة باستحكام
العلة الثالث الجنون منقطعا كان او مطبقا ولا يلحق به الاغماء بالمرض الا ان يزول المرض ويبقى زوال العقل قال الامام ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه ولم
يراجعوا اهل المعرفة فيه اهو مرجو الزوال ام لا ولو قيل به لكان قريبا ومتى وجد احد الزوجين بالاخر احد هذه العيوب فله فسخ النكاح قل ذلك العيب ام كثر ولو تنازعا
في ترجيحه هل هو جذام او في بياض هل هو برص فالقول قول المنكر وعلى المدعي البينة ويشترط كون الشاهدين عالمين بالطب القسم الثاني مختص به وهو الجب والتعنين

الثالث مختص بها وهو الرتق والقرن فالرتق انسداد محل الجماع باللحم والقرن عظم في الفرج يمنع الجماع وقيل لحم ينبت فيه ويقوله الفقهاء بفتح الراء وهو في كتب اللغة
باسكانها قلت يجوز الفتح والاسكان فالفتح على المصدر وهو هنا احسن لانه انسب لكون قرائنه مصادر وهي الرتق والبرص ونحوهما وقد اوضحت هذه اللفظة اكمل ايضاح
في تهذيب الاسماء واللغات ونقلت اقوال اهل اللغة فيها وحاصله جواز الامرين وترجيح الفتح والله اعلم ٭ وليس للزوج اجبار الرتقاء على شق الموضع فلو فعلت وامكن الوطء
فلا خيار كذا اطلقوه ويمكن ان يجيء فيه الخلاف المذكور فيما اذا علم عيب المبيع بعد زواله قلت ومما له هذه العيوب سبعة يثبت في حق كل واحد من الزوجين خمسة وما سواها من العيوب
لا خيار به على الصحيح الذي قطع به الجمهور وقال زاهر السرخسي الصنان والبخر اذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار وقال ــــ وكذا العذيوط والعذيوطة يثبت الخيار والعذيوط من يخرج
منه الغائط عند الجماع وزاد القاضي حسين وغيره فاثبتوا الخيار بالاستحاضة وبالعيوب التي تجتمع تنفر تنفير البرص وتكسر سورة التائق كالقروح السيالة وما في معناه ويقال ان
الشيخ ابا عاصم حكاه قولا للشافعي رحمه الله اما اذا وجد احدهما الآخر خنثى قد زال اشكاله ففي ثبوت الخيار قولان اظهرهما المنع لانه لا يفوت مقصود النكاح وموضع القولين اذا اختار
الذكورة او الانوثة بغير علامة لانه قد يخرج بخلافه فاما اذا اتضح بعلامة فلا خيار هذا هو الاصح وقيل القولان ايضا فيما لو اتضح بعلامة مظنونة فان كان بقطعية وهي الولادة فلا خيار
وقيل القولان مطلقا وان كانت العلامة قطعية لمعنى النفرة ولا خيار بكونه اولونها عقيما ولا بكونها مفضاة ٭ والافضاء رفع ما بين مخرج البول ومدخل الذكر فصل اذا ظهر
بكل واحد منهما عيب مثبت للخيار فان كانا جنسين فلكل واحد منهما الخيار الا اذا كان مجبوبا وهي رتقاء فهو كالجنس الواحد كذا ذكر الحناطي والشيخ ابو حامد والامام وحكى البغوي
فيها آخر انه لا فسخ به قطعا لانه لا طريق له الى تحصيل الوطء وان كانا من جنس ثبت الخيار لكل واحد على الاصح هذا في غير الجنون اما اذا كانا مجنونين فلا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما في
الحال ثم الوجهان فيما اذا تساوى العيبان في القدر والفحش فان كان احدهما اكثر او افحش فللآخر الخيار قطعا فرع لو فسخ احدهما الآخر عالما بعيبه فلا خيار فلو ادعى المعيب علم الآخر صدق
المنكر بيمينه وقيل ان كان هذا الاختلاف بعد الدخول صدق مدعي العلم فرع جبت المرأة ذكر زوجها فلها الخيار وجهان احدهما لا كما لو عيب المشتري المبيع قبل القبض
واصحهما نعم كما لو خرب المستاجر الدار فان له الخيار لان المرأة بالجب لا تصير قابضة لحقها والمستاجر لا يصير قابضا لحقه بالتخريب والمشتري بالتعييب قابض لحقه فصل
العيب المثبت للخيار ان كان مقارنا للعقد فلكل واحد الفسخ بعيب صاحبه وان حدث بعد العقد فان كان بها فله الفسخ على الجديد الاظهر وان كان به نظر ان كان قبل الدخول
فلها الفسخ وان كان بعده والعيب جنون او جذام او برص فلها الخيار كذا قاله الاصحاب في جميع الطرق وحكى الغزالي فيه وجها لم اره لغيره وان حدث التعنين فلا خيار لانها عرفت قدرته
وحظها وان حدث الجب فلها الفسخ على الاصح ويقال الاظهر فرع اولياء المرأة ليس لهم خيار الفسخ بعيب حدث به واما المقارن فان كان جبا او تعنينا فلا خيار لهم على الصحيح
وان كان جنونا فلهم الخيار وان رضيت هي وكذا ان كان جذاما او برصا على الاصح ونقل الحناطي في العيب الحادث وجها ان للاولياء اجبارها على الفسخ وهو شاذ ضعيف وعلى هذا
التفصيل يخرج حكم ابتداء التزويج فان دعت الى تزويجها مجبوب او عنين فعليهم الاجابة على الصحيح فان امتنعوا كانوا عاضلين وان دعت الى مجنون فلهم الامتناع وكذا المجذوم
والابرص على الاصح ٭ فصل في احكام هذا الخيار فيه مسائل احداها هذا الخيار على الفور كخيار العيب في البيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور
وقيل قولان آخران كخيار العتق احدهما يمتد ثلاثة ايام والثاني يبقى الى ان يوجد صريح الرضا بالمقام معه او ما يدل عليه حكاهما الشيخ ابو علي وهما ضعيفان وهل ينفرد كل واحد
من الزوجين بالفسخ ام لا بد من الرفع الى الحاكم اما التعنين فلا بد من الرفع وفيما سواه وجهان اصحهما لا بد من الرفع لانه مجتهد فيه قال البغوي وعلى الوجهين لو اخر الى ان ياتي الحاكم ويفسخ
بحضرته جاز ولو وطئها فظهر بها عيب فقالت وطئت عالما فانكر وكان العيب بحيث يمكن علمه فالقول قول المنكر على الصحيح وقال ابن القطان قول الآخر لان الاصل دوام
النكاح الثانية الفسخ بعيب مقارن للعقد ان كان قبل الدخول سقط كل المهر ولا متعة سواء كان العيب فيه او فيها لان شان الفسخ تراد العوضين وان كان بعد الدخول فثلاثة
اوجه الصحيح المنصوص انه يسقط المسمى ويجب مهر المثل والثاني يجب المسمى والثالث ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيبه فالمسمى واما الفسخ بعيب حادث بعد العقد فان كان
قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فان اوجبنا في المقارن المسمى فهنا اولى والا فاوجه احدها المسمى والثاني مهر المثل ان حدث قبل الدخول ثم دخل غير عالم به والحال فمهر المثل كالمقارن
وان حدث بعد الدخول فالمسمى لانه تقرر بالوطء قبل الخلل فرع اذا اطلع احد الزوجين على عيب الآخر ومات الآخر قبل الفسخ هل يفسخ بعد الموت وجهان حكاهما الحناطي اصحهما
لا يفسخ ويتقرر المسمى بالموت ولو طلقها قبل الدخول ثم علم بعيبها لم يسقط حقها من النصف لان الفرقة حصلت بالطلاق الثالثة اذا فسخ بعيبها بعد الدخول وغرم المهر فهل يرجع به
على من غره قولان الجديد الاظهر لا وموضع القولين اذا كان العيب مقارنا للعقد اما اذا فسخ بعيب حادث فلا رجوع بالمهر قطعا اذ لا غرور وقال المتولي القولان اذا كان المغروم
هو مهر المثل اما اذا كان المسمى فلا رجوع والاصح ما ذكره البغوي وهو انه لا فرق بين المسمى ومهر المثل ثم اذا قلنا بالرجوع فان كان التغرير والتدليس منها دون الولي فالرجوع عليها
دونه وصور المتولي التغرير منها بان خطب الزوج اليها فلم تعرض لعيبها وطلبت من المتولي تزويجها به واظهرت له ان الزوج عرف حالها وصوره الشيخ ابو الفرج الزاز فيما اذا عقدت
بنفسها وحكم بصحته حاكم ثم لفظ الرجوع الذي استعمله الاصحاب يشعر بالدفع اليها ثم الاسترداد منها لكن ذكر الشيخ ابو حامد والامام انه لا معنى للدفع اليها والاسترداد بل يعود
معنى الرجوع الى انه لا يغرم لها وهل يجب لها اقل ما يجوز صداقا لئلا يخلو النكاح عن مهر فيها وجهان ويقال قولان قلت الاصح عند من قال بالرجوع انه لا يبقى لها
شيئا ويكفي في حرمة النكاح انه وجب لها ثم استرد بالتغرير والله اعلم ٭ وان كان التغرير من الولي بان خطب اليه فزوج وهو مجبر او غيره باذنها ولم يذكر للخاطب عيبها فان كان عالما
بالعيب رجع عليه بجميع ما غرم وان كان جاهلا فوجهان لانه غير مقصر لكن ضمان المال لا يسقط بالجهل فان قلنا لا رجوع اذا جهل فيدخل ذا المركين محرما كالابن والعم والمعتق والقاضي
وحينئذ يكون الرجوع على المرأة فاما المحرم فلا يخفى عليه الحال غالبا وان خفي فلتقصيره فيرجع عليه مع الجهل على الصحيح فاذا قلنا لا رجوع على الجاهل فعلى الزوج اثبات العلم ببينة
على اقرار الولي بالعلم وان غر اولياء فالرجوع عليهم فان جهل بعضهم وقلنا لا رجوع على الجاهل رجع على من علم ولو وجد التغرير منها ومن الولي فهل يكون الرجوع عليها فقط او جابها
عليهما بالتنصيف فيه وجهان وان غرت الولي وغر الولي الزوج رجع الزوج على الولي والولي عليها ولم يتعرضوا لما اذا كانت جاهلة بعيبها ولا يبعد مجيء الخلاف فيه قلت
لا يجيء لتقصيرها الظاهر لا سيما وقد قطع الجمهور بان الولي المحرم لا يعذر بجهله لتقصيره والله اعلم ٭ الرابعة المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى ان كانت
حائلا بلا خلاف وان كانت حاملا فان قلنا نفقة المطلقة الحامل للحمل وجبت لها وان قلنا بالاظهر انها للحامل لم تجب واما السكنى فلا تجب على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل
يطرد القولين وقال ابن سلمة ان كان الفسخ بعيب حادث وجبت والا فلا واذا لم نوجب السكنى فلو اراد ان يسكنها حفظا لمائه فله ذلك وعليها الموافقة قاله ابو الفرج السرخسي فروع

يتعلق بهذا السبب رضي احد الزوجين بعيب صاحبه فحدث به عيب آخر ثبت الخيار بالعيب الحادث وان ازداد الاول فلا خيار على الصحيح لان رضاه بالاول رضي بما يتولد منه ولو فسخ بعيب فبان ان لا عيب فهل يحكم ببطلان الفسخ وباستمرار النكاح وجهان حكاهما الحناطي **قلت** الصحيح بطلان الفسخ لانه بغير حق والله اعلم ولو قال علمت عيب صاحبي ولم اعلم ان العيب يثبت الخيار فقولان كنظيره في عتقها تحت عبد وقيل لا خيار هنا قطعا لان الخيار بالعيب مشهور في جنس العقود

الباب الثاني الغرور بالاشتراط

فاذا شرط في العقد اسلام المنكوحة فبانت ذمية او شرط نسب او حرية في احد الزوجين فبان خلافه فهل يصح النكاح ام يبطل قولان اظهرهما الصحة والقولان فيما اذا شرطت حريته فبان عبدا بما اذا نكح باذن السيد والا فلا يصح قطعا وفيما اذا شرط حريتها فبانت امة بما فيما اذا نكحت باذن السيد وكان الزوج ممن تحل له الاماء والا فلا يصح قطعا ويجري القولان في كل وصف شرط فبان خلافه سواء كان المشروط صفة كمال كالجمال او النسب والشباب واليسار والبكارة او صفة نقص كاضدادها او كان مما لا يتعلق به نقص ولا كمال هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وفي مختصر شرح الجويني تخصيص القولين بالنسب والحرية وما يتعلق بالكفاءة فاذا قلنا ببطلان النكاح فرق بينهما ولا شيء على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فلا حد للشبهة وعليه مهر المثل ولا سكنى لها في العدة وكذا لا نفقة ان كانت حائلا فان كانت حاملا فعلى القولين في ان النفقة للحمل او للحامل ان قلنا للحمل وجبت والا فلا واذا قلنا بصحة النكاح فان بان الموصوف خيرا مما شرط فلا خيار وان بان دونه فقد اطلق الغزالي في ثبوت الخيار قولين واما سائر الاصحاب فقالوا ان شرط في الزوج نسب شريف فبان بخلافه نظر ان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار وان رضيت هي فلاوليائها الخيار وان كان نسبه كنسبها او فوقه الا انه دون المشروط فلا خيار لها على الاظهر وقيل لا خيار قطعا ولا خيار للاولياء لان الكفاءة حاصلة والشرط لا يؤثر في حقهم وان شرط في الزوجة نسب فبان خلافه فطريقان اصحهما انه كهي فيثبت له الخيار وان كانت دون نسبه والا فعلى القولين والطريق الثاني لا خيار له قطعا لقدرته على الطلاق وعدم العار عليه وان شرطت حريته فخرج عبدا فان كانت حرة فلها ولوليها الخيار وان كانت امة ففي الخيار وجهان وقيل يثبت قطعا قال الامام والمتولي اذا اثبتناه فهو للسيد دون الامة فان له ان يجبرها على نكاح عبد بخلاف ما اذا خرج الزوج معيبا فان الخيار لها لانه ليس للسيد اجبارها على نكاح معيب بحد هذه العيوب وان شرط الزوج حرية الزوجة فخرجت امة فان كان الزوج حرا فله الخيار على المذهب وان كان عبدا فلا خيار على المذهب وان كان المشروط صفة اخرى فان شرطت في الزوج فبان دون المشروط فلها الخيار وان شرطت فيها ففي ثبوت الخيار له قولان لتمكنه من الطلاق **قلت** الاظهر ثبوته والله اعلم

فرع في فتاوى البغوي تزوجها بشرط البكارة فوجدت ثيبا فقالت كنت بكرا فزالت البكارة عندك وقال بل كنت ثيبا فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرا فافتضني فانكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه لدفع كمال المهر

فصل اذا اطلقت زيد الكفء لها واذنت في تزوجها اياه فبان غير كفء فلا خيار لها كذا اطلق الغزالي وينبغي ان يفصل فيقال ان كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه او حرفته او فسقه فلا خيار وان كان لعيبه فيثبت الخيار وان كان لرقه فليكن الحكم كما سنذكره ان شاء الله تعالى متصلا بهذا فيمن نكحها ظانا حريتها فبانت امة بل جانب المراة اولى باثبات الخيار **قلت** هذا الذي ذكره الغزالي ضعيف وفي فتاوى صاحب الشامل لو تزوجت حرة برجل نكاحا مطلقا فبان عبدا فلها الخيار وذكر غيره نحو هذا وقد انكروا على الغزالي هذه المسالة وقد ذكر الرافعي بعد هذا قبيل كتاب الصداق عن فتاوى القاضي حسين انها لو اذنت في تزويجها برجل ولم تعلم فسقه فبان فاسقا صح النكاح لوجود الاشارة الى عينه قال البغوي لكن لها حق الفسخ كما لو اذنت في تزويجها رجلا فوجدته معيبا وعجب من الامام الرافعي كيف قال هنا ما قال مع نقله هذا عن البغوي والله اعلم

فرع نكح امراة يظنها مسلمة فخرجت كتابية فالنص ان له الخيار ولو ظنها حرة فخرجت امة وهو ممن يحل له نكاح الامة فالنص انه لا خيار وللاصحاب طريقان احدهما العمل بظاهر النصين لتقصيره في الكافرة بترك العلامة ولان الكفر منفر واصحهما جعل الصورتين على قولين اظهرهما لا خيار فيهما كما لو اشترى عبدا ظنه كاتبا فاخلف ظنه

فصل الخلف في الشرط اذا قلنا لا يفسد العقد وانه يثبت الخيار بمن له الخيار ان اجاز العقد كان للزوجة المهر المسمى وان فسخ فان كان قبل الدخول لم يجب نصف المهر ولا المتعة وان كان بعد الدخول فهل يجب مهر المثل ام المسمى ام اقلهما فيه اوجه الصحيح المنصوص الاول وهل يرجع الزوج بما غرمه من المهر على من غره فيه التفصيل والخلاف السابقان في خيار العيب وحكم النفقة والسكنى على ما تقدم

فرع قال الاصحاب التغرير المؤثر هو الذي يكون مقرونا بالعقد على سبيل الشرط فلو سبق العقد فالصحيح انه لا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار وقيل يؤثر فيهما واما الرجوع بالمهر اذا اثبتنا الرجوع على الغار فقال الغزالي التغرير السابق كالمقارن وحققه الامام فقال لا يشترط في حصول التغرير دخول الشرط بين الايجاب والقبول ولا صدوره من العاقد لكن يشترط اتصاله بالعقد فلو قال ابو بنت انها حرة في معرض الترغيب في النكاح ثم زوجها على الاتصال بوكالة او ولاية فهو تغرير ولو لم يقصد بقوله تحريض سامع واتفق تعقبه بان زوجها من سمع كلامه فليس ما جرى تغريرا وان ذكر لا في معرض التحريض وجرى العقد على الاتصال الذي ذكره في معرض التحريض وجرى العقد بعد زمان فاصل ففي كونه تغريرا تردد ويشبه ان لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما اطلقه الغزالي لان تعلق الضمان اوسع بابا

فصل اذا غر بحرية امة وصححنا النكاح فالاولاد الحاصلون منها قبل العلم برقها احرار لظنه الحرية سواء اجاز العقد او فسخه اذا اثبتناه وسواء كان المغرور حرا او عبدا لاستوائهما في الظن ثم على المغرور قيمة الاولاد لسيد الامة على المشهور لانه فوت رقهم بظنه وفي قول حكاه الحناطي لا شيء عليه لانه معذور وعلى المشهور ان كان المغرور حرا فالقيمة مستقرة في ذمته وان كان عبدا فهل تتعلق بذمته ام برقبته ام بكسبه فيه اقوال اظهرها الاول وتعتبر قيمة الاولاد يوم الولادة واما الاولاد الحاصلون بعد علمه برقها فهم ارقاء سواء كان المغرور عربيا او غيره وللشافعي قول ان العرب لا يجري عليهم الرق والمشهور ان لا فرق ثم في الفصل مسائل احداها في الرجوع بالمهر المغروم على الغار قولان كما سبق في العيب واما قيمة الاولاد فيرجع بها على الغار على المذهب وقيل فيه قولان واذا قلنا بالرجوع فانما يرجع اذا غرم كالضامن وقد سبق في الضامن وجه ضعيف انه يرجع قبل غرمه فيجيء مثله هنا والصحيح المنع فعلى هذا لو كان المغرور عبدا وعلقنا القيمة بذمته فانما يرجع على الغار بعد عتقه لانه حينئذ يغرم اما اذا علقناها بكسبه او برقبته وغرم سيده من كسبه او من رقبته فيرجع في الحال وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه كما ذكرنا في الضمان الثانية اذا كان المغرور عبدا وقد دخل بالمنكوحة فحيث يجب المسمى يتعلق بكسبه وحيث يجب مهر المثل فهل يتعلق بذمته ام برقبته ام بكسبه فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول الثالثة لا يتصور الغرور بحرية الامة من السيد لانه متى قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة عتقت وانما يتصور من وكيل السيد في تزويجها او منها او منهما ولا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه فان كان الغرور من الوكيل رجع المغرور عليه بالقيمة اذا غرمها وبالمهر ان اثبتنا الرجوع به وان كان الغرور من الامة المنكوحة كان الرجوع عليها لكن لا يرجع في الحال بل يتعلق الغرم بذمتها تطالب به اذا اعتقت ولا يتعلق بكسبها قطعا ولا برقبتها على الصحيح وسواء كان الرجوع عليها او على الوكيل يرجع بكل المهر لان المهر للسيد وقد اخذه وان كان الغرور منها ومن الوكيل فالرجوع عليهما وفي كيفيته وجهان اصحهما يرجع بالنصف على الوكيل في الحال وبالنصف عليها اذا عتقت والثاني

لان يرجع بالجميع على من شاء منهما على الوكيل في الحال وعليها بعد العتق فان رجع هكذا قال البغوي يرجع المأخوذ منه بالنصف على الآخر وقال الحناطي وغيره لا يرجع واحد منهما
على الآخر لان التغرير من كل واحد منهما ولو ذكرت للوكيل حريتها وذكرها الوكيل للزوج رجع المغرور على الوكيل والوكيل عليها بعد العتق وان ذكرت للوكيل ثم ذكرت للزوج
فالرجوع عليها وان ذكر الوكيل للزوج ايضا لانها شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط هكذا ذكره البغوي وعلى هذه الصورة تعزيرها ان يذكر امتنا الرابعة لو خرجت التي غر بحريتها
مدبرة او مكاتبة او ام ولد او معلقة عتقها بصفة فالكلام في صحة النكاح ثم في اثبات الخيار كما سبق اذا كانت قنة لكن اذا خرجت مكاتبة وفسخ النكاح فلا مهر لها اذا كان الغرور منها لان المهر
للمكاتبة فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها وهل يجب اقل ما يجوز ان يكون مهرا فيه الخلاف السابق في العبد والاولاد الحاصلون قبل علمه بالحال احرار وعلى المغرور قيمتهم ولمن تكون
القيمة يبنى على ان ولد المكاتبة من للسيد ام للمكاتبة يستعين به في الاداء فيه قولان فان قلنا الولد للسيد او قلنا هو مكاتب اذا قيل فالقيمة للسيد غرم المغرور قيمة الاولاد للسيد
ويرجع بها على الوكيل وعليها ان غرت فيأخذ من كسبها فان لم يكن كسب ففي ذمتها الى ان تعتق وان قلنا ان القيمة لها فان كان الغرور منها لم يغرم القيمة لها كالمهر وان كان من الوكيل غرمها
ورجع على الوكيل **فرع** اذا حكمنا ببطلان النكاح لخلف الشرط فالرجوع بمهر المثل اذا غرمه الزوج بالوطء والرجوع بقيمة الاولاد اذا غرمها على ما ذكرناه تفريعا على صحة النكاح
فرع ما ذكرناه من وجوب قيمة الولد هو فيما اذا انفصل الجنين حيا فلو انفصل ميتا نظر ان انفصل بغير جناية فلا شيء عليه وبحث وجه سبق نظيره في وطء الغاصب جاهلا بالتحريم وان انفصل
بجناية بان ضرب بطنها فاجهضت فله احوال احدها ان يكون الجاني اجنبيا فتجب على عاقلته الغرة ويغرمه المغرور لانه يغرم له بغرمه وقيل لا يغرمه اذ لا قيمة للميت والصحيح الاول
وضمانه بعشر قيمة الام لان الجنين الرقيق يغرم بهذا القدر فان كانت قيمة الغرة مثل عشر قيمة الام او اكثر فالمستحق للسيد عشر القيمة وان كان العشر اكثر فوجهان اصحهما يستحق
العشر وهو اختيار القاضي حسين والامام وغيرهما ونسبه البغوي الى العراقيين لانه قدر ما فوته والثاني ليس له الا قدر الغرم ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين وعلى الاول لا يتوقف
تغريمه على حصول الغرة له وعلى الثاني يتوقف وينظر الى ما يحصل له من الغرة فان كان يحوز ميراث الجنين فذاك والا فيغرم اقل الامرين من حصته من الغرة والعشر ولا يتصور ان يرث مع
المغرور الا الجدة ام الام والام لا تسقط بالام لانها رقيقة الثاني ان يكون الجاني هو المغرور فعلى عاقلته الغرة ويلزم المغرور عشر قيمة الام ان قلنا في الحال الاول الاصح انه يستحق العشر ويسلم
الغرة للورثة وان قلنا باقل الامرين تعلق حق السيد بالغرة فيؤدى منها وما فضل يكون للورثة وعلى التقديرين لا يرث المغرور منها شيئا لانه قاتل ولا يحجب من بعده من العصبات فان
كان المغرور عبدا تعلق الغرم برقبته ثم ان اعتبرنا الغرم ولم نوجب زيادة عليه فاذا حصل الغرم صرف الى السيد منها عشر قيمة الام فان فضل شيء فهو للورثة وان اعتبرنا التفويت سلمت
الغرة للورثة وتعلق حق السيد برقبة المغرور الثالث ان يكون الجاني عبد المغرور فان اعتبرنا التفويت فحق السيد لا يثبت على المغرور ولا تعلق الغرم برقبته ان كان المغرور حائز الميراث الجنين
لانه لا يستحق على عبده شيئا وان كان معه جدة الجنين تعلق نصيبها برقبته وان اعتبرنا اقل الامرين تعلقت الغرة برقبته ليؤدى حق السيد فان فضل منها شيء فعلى ما ذكرنا الرابع ان
يكون الجاني سيد الامة فعلى عاقلته الغرة ثم ان اعتبرنا التفويت سلمت الغرة للورثة وغرم المغرور للسيد عشر قيمة الام قال الامام ويجوز ان يقال لا شيء له لجنايته السيد فان فضل شيء
فهو للورثة قال الامام اذا كانت الغرة قدر العشر او اقل وصرفناها الى السيد كان الحاصل ايجاب مال على عاقلة الجاني للجاني وهو مستبعد **فرع** خيار الخلف هل هو على الفور فيه
طريقان حكاهما ابن كج وغيره المذهب يعمم كخيار العيب والثاني على اقوال الخيار العتق قال البغوي واذا اثبتنا الفسخ انفرد به من له الخيار ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع لكن هذا مختلف
فيه فليكن كخيار عيب النكاح

السبب الثالث العتق

فاذا اعتقت امة تحت حر فلا خيار لها وان عتقت تحت عبد فلها الخيار وان عتقت كلها فان عتق
بعضها فلا خيار وقال المزني لها الخيار ولو دبرت او كوتبت او علق عتقها بصفة فلا خيار ولو عتقت تحت مكاتب او مدبر او من بعضه رقيق فلها الخيار ولو عتق الزوج وتحته امة فلا
خيار له على الاصح او المشهور ولو عتقا معا فلا خيار ويثبت خيار العتق للصبية والمجنونة عند البلوغ والافاقة ولا يقوم الولي مقامهما في الفسخ والاجازة ولو عتق الزوج قبل ان تفسخ المعتقة
بطل خيارها على الاظهر المنصوص في المختصر **فروع الاول** طلقها رجعيا فعتقت في العدة فلها الفسخ لتقطع سلطنة الرجعة وقيل الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا
والصحيح الاول واذا فسخت فهل تستأنف عدة ام يكفي بقية العدة قولان كما لو طلق الرجعية واذا قلنا بالبناء فتكمل عدة حرة او امة فيه خلاف موضعه كتاب العدد ولو اخرت الفسخ فلها ذلك
ولا يبطل خيارها ولو اجازت لم ينفذ الاجازة لانها محرمة جارية الى البينونة فالاجازة لا تلائم حالها قال الامام ولم يخرجوه على وقف العقود لان شرط الوقف ان يكون مورد العقد قابلا
لمقصود العقد وحكى عن الشيخ ابي محمد حكاية وجه في نفوذ اجازتها ونقل الغزالي عن بعضهم تخريجا على وقف العقود فانه ان راجعها نفذت والا فلا ولو ثبت لها خيار العتق فطلقها قبل
ان تفسخ فان كان طلاقا رجعيا بقي حقها في الفسخ والحكم كما لو اعتقت في العدة وان كان بائنا فقولان احدهما ان الطلاق موقوف ان فسخت بان انه لم يقع والا بان وقوعه وهذا نصه في
الام واظهرهما يقع وهو نصه في الاملاء المصادفة النكاح ويبطل الخيار ومنهم من انكر القول الاول ولو طلق الزوج المعيب قبل فسخها ففي وقوع الطلاق ورود هذا الخلاف **الفرع
الثاني** اذا فسخت العتيقة قبل الدخول فلا مهر وليس لسيدها منعها من الفسخ وان فسخت بعد الدخول نظر ان تقدم الدخول على العتق وجب المسمى وان تأخر عنه وكانت جاهلة بالحال
وجب مهر المثل على المذهب وقيل المسمى وقيل خلاف فيهما وايهما اوجبناه فهو للسيد ولذا لو اجازت المعاملة وجرى في العقد تسمية صحيحة او فاسدة فالمهر للسيد لانه وجب بالعقد وان
زوجها مفوضة فان دخل بها الزوج او فرض لها قبل العتق فهو للسيد ايضا وان عتقت ثم دخل بها او فرض لها فلمن المهر للسيد ام لها قولان بناء على ان مهر المفوضة يجب بالعقد ام بالعرض او الدخول
الثالث خيار العتق على الفور على الاظهر وفي قول يمتد ثلاثة ايام وفي قول الى ان تصرح باسقاطه او تمكن من الوطء طائعة وفي وجه يتقدر بالمجلس فان قلنا بالفور
فهو كما ذكرنا في الرد بالعيب في البيع وفي الشفعة قال الامام تفريعا على القول الثاني ابتداء الثلاثة الايام من وقت تخيرها وذلك اذا علمت بالعتق وثبوت الخيار ولا تحسب من وقت العتق
وذكر تفريعا على القول الثالث انها لو مكنت ولم يصبها الزوج لم يبطل حقها لان التمكين من الوطء لا يتحقق الا عند حصول الوطء وانه لو اصابها الزوج قهرا ففي سقوط الخيار تردد لتمكنها
من الفسخ عند الوطء فان قبض عليها بحيث نفى حقها قطعا وعلى هذا القول لو قال اصبتها وانكرت فايهما يصدق فيه وجهان حكاهما ابن كج لان الاصل بقاء النكاح وعدم الاصابة واذا اعتبرنا
الفور فمكنت ولم تفسخ او مضت الايام الثلاثة او مكنت من الوطء اذا اعتبرنا ذلك ثم ادعت الجهل بالعتق صدقت بيمينها ان لم يكذبها ظاهر الحال فان لم يمكن بان كانت معه في بيته
ويبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج هذا هو المذهب وقيل في المصدق قولان مطلقا وان ادعت الجهل بان العتق يثبت الخيار صدقت على الاظهر ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور
قال الغزالي لا تعذر ولم ار المسألة لغيره من الاصحاب لكن ذكرها العبادي في الرقم وقال ان كانت قديمة العهد بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد به او تخالط اهله
فقولان **فرع** هذا الفسخ لا يحتاج الى مراجعة الحاكم ولا المرافعة اليه لانه ثابت بالنص والاجماع كالرد بالعيب والشفعة **قلت** والزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ وكذا الرد

الصغيرة والمجنونة المعسرين وطؤها مالم يفتضها بعد البلوغ والافاقة والله اعلم **السبب الرابع التعنين** فالعنين يثبت الخيار لكن اذا
ثبت انه لم يسبق منه الجماع بان يعجز دون قدر الحشفة فان بقي قدرها فلا رد ولا خيار بسبب الجب على المذهب وعن ابن سلمة انه خرجه على قولين كالخصي فعلى المذهب لو عجز عن
الجماع فهو كالسليم العاجز فيضرب له المدة وعن الشيخ ابي حامد ثبوت الخيار في الحال لان العيب متحقق والظاهر دوام العجز وفي معناه المرض المزمن الذي لا يتوقع زواله ولا يمكن الجماع
معه كذا ذكره الشيخ ابو محمد وغيره ولو وجدت زوجها خصيا موجوء الخصيين او مسلولهما فلا خيار على الاظهر الجديد وقيل لا خيار قطعا **فرع** العنة الطارية لا تؤثر لان
القدرة تحققت بالوطء فالعجز يعارض ولو كان له امرأتان فعن عن احداهما دون الاخرى ثبت الخيار للتي عن عنها لفوات الاستمتاع قال الاصحاب وقد يتفق ذلك لانحباس الشهوة
عن امرأة معينة بسبب نفرة او حياء وينبسط في حق غيرها لميل او انس فاما العجز المحقق لضعف في الدماغ او القلب او الكبد او لخلل في الآلة فانه لا يختلف بالنسوة وكذلك قد يعرض
العجز عن القبل دون الدبر ثم القدرة على الدبر لا تثبت الخيار على الصحيح وحكى الحناطي وجها بعيدا ولو عجز عن افتضاض بكر وقدر على ثيب فللبكر الخيار **فصل** اذا اعترفت بقدرته
على الوطء وقالت انه يمتنع منه فلا خيار لها وهل لها مطالبته بوطئة واحدة وهل يجبر عليها وجهان اصحهما لا لانه حقه فلا يجبر عليه كسائر الوطآت والثاني نعم لمعنيين احدهما
استقرار المهر والثاني حصول الاستمتاع للتعفف فان قلنا تجب الوطئة فكانت امة فالطلب للسيد على المعنى الاول ولها على الثاني ولو ابرأت الحرة عن مهرها فلا مطالبة على
المعنى الاول وتطالب على الثاني ولا يرهق الى الوطء بل يمهل ليستعد له على العادة ولو كان به مرض او عذر امهل الى زواله وان اصر على الامتناع بلا عذر حبس قال الامام ولا
يبعد ان يخرج من الايلاء ان يطلق القاضي عليه لكن لم يخرجوه **فرع** تسقط مطالبة العنين بالفسخ وغير العنين اذا اوجبنا وطئه بتغييب الحشفة فان احكام الوطء
كلها منوطة به كالتحليل والتحصين والحدود والكفارة والغسل وفساد العبادة وثبوت المصاهرة وغيرها قال الامام وشبهه بعض الاتباع ان الحشفة هي التي تحس تلك اللذة قال
ونعني بتغييبها ان يشتمل الشفران وملتقاهما عليها اما لو انقلب الشفران الى الباطن وكانت الحشفة تلاقي ما انعكس من البشرة الظاهرة ففيه تردد لانها حصلت في حيز الباطن
وذكر البغوي ان اقل ما يزول به حكم التعنين ان كانت بكرا ان يفتضها بآلة الافتضاض وان كانت ثيبا فان يغيب الحشفة وهذا يدل على ان الافتضاض لا يحصل بتغييب الحشفة ولو
جب بعض ذكره فتغيب من الباقي قدر الحشفة فهو كتغييب الحشفة من السليم وقيل يعتبر تغييب جميع الباقي وهو ظاهر نصه في المختصر ورجحه بعضهم والاول اصح وظاهر النص مؤول
فصل وجدته عنينا فرفعته الى الحاكم وادعت عنته فان اقر بها او اقامت بينة على اقراره بها ثبتت وان انكر حلف فان حلف لم يطالب بتحقيق ما قاله بالوطء وامتنع
الفسخ ويعود ما سبق انه هل يطالب بوطئة واحدة وان نكل فثلاثة اوجه اصحها ترد اليمين عليها ولها ان تحلف اذا عرفت عنته بقرائن الاحوال وطول الممارسة والثاني يقضى عليه
بالنكول وتضرب المدة بغير يمينها والثالث لا ترد عليها ولا يقضى بنكوله وحكى ابو الفرج وجها ان تحليف الزوج لا يشرع اصلا بناء على ان اليمين لا ترد عليها وهو ضعيف ثم ثبوت
العنة لا يفيد الخيار في الحال لكن القاضي يضرب للزوج مدة سنة يمهله فيها وابتداؤها من وقت ضرب القاضي لا من وقت اقراره لانه مختلف فيه وانما تضرب المدة اذا طلبت المرأة
لكن لو سكتت وحمل القاضي سكوتها على دهشة او جهل فلا باس بتنبيهها ثم قولها انا طالبة حقي على موجب الشرع كاف في ضرب المدة وان جهلت تفصيل الحكم وسواء في المدة الحر والعبد فاذا
تمت السنة ولم يصبها لم ينفسخ النكاح وليس لها فسخه بل ترفعه ثانيا الى القاضي وعن الاصطخري ان لها الفسخ بعد المدة والصحيح الاول فاذا رفعته اليه فان ادعى الاصابة في
المدة حلف فان نكل ردت اليمين على المرأة وفيه الخلاف السابق واذا حلفت او اقر انه لم يصبها في المدة فقد جاء وقت الفسخ فان استمهل لم يمهل وفيه الخلاف المذكور في الايلاء ثم في استقلالها
بالفسخ وجهان اصحهما الاستقلال كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبا وانكر البائع كونه عيبا واقام المشتري بينة عند القاضي والثاني ان الفسخ الى القاضي لانه محل نظر واجتهاد فيفسخ
او يامرها بالفسخ وهذان الوجهان في الاستقلال بعد المرافعة والوجهان السابقان في فصل العيوب مفروضان في الاستقلال دون المرافعة واذا قلنا لها الفسخ بنفسها فهل يكفي
لنفوذ الفسخ اقرار الزوج ام لا بد من قول القاضي ثبتت العنة او ثبت حق الفسخ فاختاري فيه وجهان اصحهما الثاني فلو قالت اخترت الفسخ ولم يقل القاضي نفذته ثم رجعت هل يصح الرجوع ويبطل
الفسخ وجهان في مجموع ابن القطان اصحهما المنع ويشبه ان يكون هذا الخلاف مفرعا على استقلالها بالفسخ اما اذا فسخت باذنه فان الاذن السابق كالتنفيذ **فرع** انما تحسب المدة اذا لم
تعتزله فان اعتزلته او مرضت او حبست لم تحتسب ولو سافر حسبت على الاصح لئلا يدفع المطالبة بذلك واذا عرض ما يمنع الاحتساب في اثناء السنة وزال فالقياس ان تستانف السنة او ينتظر
مضي مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى **فرع** الفسخ بالعنة بعد ثبوتها كالفسخ بسائر العيوب المذهب انه على الفور ويجيء فيه الخلاف السابق هناك واذا رضيت بالمقام معه بعد
مضي المدة سقط حقها من الفسخ ولا رجوع لها اليه وان فسخت في اثناء المدة لم ينفذ ولو اجازت ورضيت بالمقام معه في المدة او قبل ضرب المدة فالاظهر انه لغو ويثبت لها الخيار بعد
المدة وان رضيت بعد المدة ثم طلقها رجعيا ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لانها رضيت بعنته في هذا النكاح ويتصور الطلاق الرجعي بغير وطء بان استدخلت ماءه او وطئها في
الدبر فتجب العدة وحكم العنة باق ولو بانت بانقضاء العدة او كان الطلاق بائنا او فسخت النكاح ثم تزوجها ثانيا ففي تجدد حق الفسخ قولان اظهرهما التجدد لانه نكاح جديد وتضرب
المدة ثانيا ولو نكح امرأة ابتداء واعلمها انه عنين قال صاحب الشامل وغيره هو على القولين وذكر البغوي فيما اذا نكح امرأة ابتداء وهي تعلم انه حكم بعنته في حق امرأة اخرى طريقين احدهما
على القولين والثاني القطع بالثبوت لانه قد يعجز عن امرأة دون اخرى ولو نكح امرأة واصابها ثم ابانها ثم نكحها وعن عنها فلها الخيار قطعا لانها تحققت عيبا لم تعلم بعنته
فرع اذا ادعت امرأة الصبي والمجنون العنة لم تسمع دعواها ولم تضرب مدة لان المدة والفسخ يعتمدان اقرار الزوج او يمينها بعد نكوله وقولهما ساقط ونقل المزني انه ان لم يجامعها الصبي
اجل ولم يثبته عامة الاصحاب قولا وقالوا غلط المزني وانما قال الشافعي في الام والقديم ان لم يجامعها الخصي اجل وهذا المذكور في الخصي تفريع على انه لا خيار بالاخصاء او رضيت
ووجدته مع الاخصاء عنينا والا فالخيار في الخصي لا تاجيل فيه كالجب وحكى الحناطي وجها ان المراهق الذي يأتي منه الجماع تسمع دعوى التعنين عليه وتضرب له المدة وبه قال المزني
وهو ضعيف **فرع** جن الزوج في اثناء السنة ومضت السنة وهو مجنون وطلبت المرأة لم تجب اليها لانه لا يصح اقراره **فرع** مضت السنة فامهلته شهرا او سنة اخرى فوجهان احدهما
وبه قال ابن القطان وغيره لها ذلك ولها ان تعود الى الفسخ متى شاءت كما اذا امهل بعد حلول الاجل لا يلزم الامهال والصحيح بطلان حقها بهذا الامهال لانه على الفور **فرع** اذا فسخت
بالعنة فلا مهر على المشهور لانه فسخ قبل الدخول وفي قول يجب نصف المهر وفي قول كله حكاهما صاحب التقريب عن حكاية الاصطخري **فصل** قال الاصحاب اذا اختلف الزوجان
في الوطء فالقول قول نافيه عملا باصل العدم الا في ثلاثة مواضع احدها اذا ادعت عنته فقال اصبتها فالقول قوله بيمينه سواء كان ذلك قبل المدة ام بعدها وسواء كان خصيا او مقطوع
بعض الذكر اذا كان الباقي بحيث يمكن الجماع به وادعت عجزه وقيل في الخصي المقطوع القول قولها بيمينها لان ذلك يقوي جانبها والصحيح الاول ولو اختلفا في القدر الباقي هل يمكن

فيه؟

الجماع به قال الاكثرون القول قولها وقال صاحب الشامل ينبغي ان يرى اهل الخبرة ليعرفوا قدره ويخبروا عن الحال كما لو ادعت انه مجبوب فانكر قال المتولي هذا هو الاصح ولو ادعت تعنته بعد مضي السنة وادعى انها امتنعت فان كان لاحدهما بينة حكم بها والا فالقول قوله لان الاصل دوام النكاح فاذا حلف ضرب القاضي المدة ثانيا واسكنهما في جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فاذا مضت المدة اعتمد القاضي قول الثقات وجرى عليه كذا ذكره المتولي الثاني اذا طالبته في الايلاء بالفيئة او الطلاق فقال وطئتها فالقول قوله استدامة للنكاح ولو ادعت في هذين الموضعين انها بكر تزوجها ان احدهما وهو ظاهر النص ان شهد اربع نسوة ببكارتها حكم بعدم الاصابة من غير تحليفها فلو قال بعد شهادتهن اصبتها ولم ابالغ فعادت البكارة وطلب يمينها سمعت دعواه وحلفت وان لم يدع شيئا لم يحلف والثاني وبه قال ابو علي في الافصاح وابن القطان وابن كج والامام والغزالي وغيرهم تحلف الزوجة مع البينة على قيام البكارة لان البكارة وان كانت موجودة فاحتمال الزوال والعود قائم وان لم يدع الزوج فلا بد من الاحتياط ثم اذا حلفت بعد دعواه او دونها حلفت على انه لم يصبها او على ان بكارتها هي البكارة الاصلية ولها حق الفسخ بعد تمكنها وان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار وان نكل الزوج ايضا فوجهان اصحهما ان لها الفسخ ويكون نكوله كحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي الاصلية الموضع الثالث قالت طلقتني بعد الدخول فلي كل المهر وقال بل قبله فلك النصف فالقول قوله للاصل وعليها العدة واخذا بقولها ولا نفقة ولا سكنى وللزوج نكاح بنتها واربع سواها في الحال فلو اتت بولد لزمن يحتمل ثبت النسب ويتقوى به جانبها فيرجع الى تصديقها ويطالب الزوج بالنصف الثاني ولا بد من يمينها على ما ذكره الامام والعبادي لان ثبوت النسب لا يورث يقين الوطء ويمكن ان يجي فيه الخلاف المذكور فيما اذا ظهرت البكارة وهذه الصورة هي محل الاستثناء من تصديق النافي فان لاعن الزوج ونفى الولد فقد زال المرجح فيعود الى تصديقه ويصير الامر على ما سبق وحيث قلنا القول قول نافي الاصابة فذلك اذا لم يوافق على جريان خلوة فان وافق فقولان اظهرهما ان الحكم كذلك والثاني تصديق المثبت فعلى هذا تضم هذه الصورة الى مواضع الاستثناء من تصديق النافي وتصير اربعة وبالله التوفيق **قلت** عجب من الامام الرافعي رحمه الله فيما اذا اتت بولد لزمن يحتمل انها المصدقة ويمكن ان يجي فيه الخلاف والمسئلة مشهورة في المهذب والتنبيه وغيرهما من الكتب المشهورة في المسئلة قولان فان اثنا القول قولها ام قوله لان النسب يثبت بالامكان ولانه قد يولج بعض الحشفة او يباشر فيما قارب الفرج فيدخل المني فيلحق النسب ولا وطء والله اعلم

الباب التاسع فيما يملك الزوج من الاستمتاع

فيه مسايل **احداها** له جميع انواع الاستمتاع الا النظر الى الفرج ففيه خلاف سبق في حكم النظر والا الاتيان في الدبر فانه حرام ويجوز التلذذ بما بين الاليتين والايلاج في القبل من جهة الدبر **فرع** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كافساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين ووجوب الكفارة في الصوم والحج وغيرها لكن لا يحصل به الاحصان ولا التحليل ولا الفيئة في الايلاء ولا يزول حكم التعنين وفي هذين الاخيرين وجه ضعيف ويثبت به النسب على الاصح وانما تظهر الوجهان فيما اذا اتى السيد امته في دبرها او كان ذلك في نكاح فاسد فاما في النكاح الصحيح فامكان الوطء كاف في ثبوت النسب ويجب مهر المثل في النكاح الفاسد ويستقر به المسمى في النكاح الصحيح على المذهب فان قلنا لا يستقر فقال الحناطي لها مهر المثل فان وطئ بعده فلها المسمى وترد مهر المثل على الاصح وفي وجه لها المسمى ومهر المثل وان لم يطاها وطلقها فقد وجب لها مهر المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس جرت اقوال التقاص وهذا كلام مظلم لا يهتدى اليه **قلت** الذي تقتضيه كلام الاصحاب انا اذا قلنا لا يستقر المسمى لا يجب ايضا مهر المثل وهذا الذي ذكره الحناطي مظلم كما ذكر الرافعي وعجب قوله اذا طلقها قبل الدخول له عليها المسمى وقد علم ان الطلاق قبل الدخول يشطر المسمى والله اعلم ويثبت به المصاهرة على الاصح والعدة على الصحيح ولا يشترط نطق المصابة في دبرها اذا استؤذنت في النكاح على الاصح واذا وطئ امته او زوجته في دبرها فلا حد على الصحيح **قلت** قال اصحابنا حكم الوطء في الدبر كالقبل الا في سبعة احكام التحليل والتحصين والخروج من العنة والتعنين وتغيير اذن البكر والسادس ان الدبر لا يحل بحال والقبل يحل في الزوجة والمملوكة والسابع اذا جومعت الكبيرة في دبرها فاغتسلت ثم خرج مني الرجل من دبرها لم يجب غسل ثان بخلاف القبل وقد يحكى في بعض المسائل وجه ضعيف ولكن المعتمد ما ذكرناه والله اعلم **المسئلة الثانية** العزل ان يجامع فاذا قارب الانزال نزع فانزل خارج الفرج والاولى تركه على الاطلاق والمملوك صاحب المذهب كراهته ولا يحرم في السرية بلا خلاف صيانة للملك ولا يحرم في الزوجة على المذهب سواء الحرة والامة بالاذن وبغيره وقيل يحرم وقيل يحرم بغير اذن وقيل يحرم في الحرة واما المستولدة ففيها خلاف مرتب على المنكوحة الحرة واولى بالجواز لانها غير راسخة في الفراش ولهذا لا يقسم لها قال الامام وحيث حرمنا فذلك اذا نزع بقصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا عن الولد فاما اذا عن له ان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بان لا يحرم **الثالثة** الاستمناء باليد حرام ونقل ابن كج انه توقف فيه في القديم والمذهب الجزم بتحريمه ويجوز ان يستمني بيد زوجته وجاريته كما يستمتع بسائر بدنها ذكره المتولي ونقله الروياني **الرابعة** القول في تحريم الوطء في الحيض والنفاس وتحريم سائر الاستمتاعات كما سبق في باب الحيض ونقل ابن كج عن ابي عبيد بن حربويه انه يجتنب الحائض في جميع بدنها **قلت** هذا الوجه غلط فاحش مخالف للاحاديث الصحيحة المشهورة كقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء سوى النكاح وانه صلى الله عليه وسلم كان يباشر الحائض فوق الازار وقد نقل الشيخ ابو حامد وغيره اجماع المسلمين والله اعلم **الخامسة** لا باس ان يطوف على امائه بغسل واحد لكن يستحب ان يغتسل بين كل وطئتين ويتوضأ وغسل الفرج كما ذكرنا في كتاب الطهارة ولا يتصور ذلك في الزوجات الا باذنهن واما حديث الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه بغسل واحد فمحمول على اذنهن او قلنا كان القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم والاصح انه لا يجب **السادسة** يكره ان يطا وهناك امته او زوجته الاخرى وان يتحدث بما جرى بينه وبين زوجته او امته **قلت** وليس ملاعبة الزوجة ايناسا وتلطفا ما لم يترتب عليه مفسدة للحديث الصحيح هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك ويستحب ان لا يعطلها وان لا يطيل عهدها بالجماع من غير عذر وان لا يترك ذلك عند قدومه من سفر لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح فاذا قدمت فالكيس الكيس اي ابتغ الولد ويسن ان يقول عند الجماع باسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا للحديث الصحيح فيه ولا يكره الجماع مستقبل القبلة ولا مستدبرها لا في البنيان ولا في الصحراء ويحرم على الزوجة والامة تحريما غليظا ان تمتنع اذا طلبها للاستمتاع الجائز ولا يحرم وطء المرضع والحامل ويكره ان تصف المرأة امرأة اخرى لزوجها من غير حاجة للحديث الصحيح في النهي عن ذلك والله اعلم

الباب العاشر في وطء الاب جارية ابنه ونكاحه اياها ووجوب اعفافه

فيه ثلاثة اطراف **الاول في وطئها** يحرم على الاب وطء جارية ابنه مع علمه بالحال فان وطئها نظر اهي موطوءة الابن ام لا الحالة الاولى ان لا تكون موطوءة ففيه مسائل الاولى لا حد على الاب لشبهة الاعفاف وعن الاصطخري تخريج قول في وجوب الحد والمذهب الاول وعلى هذا يعزر على الاصح لحق الله تعالى وقيل لا يعزر فعلى تخريج الاصطخري هو كالزنا بامة اجنبي فان اكرهها وجب مهر المثل وان طاوعته فوجهان وعلى المذهب هو كوطء الشبهة فعليه المهر للابن فان كان موسرا اخذ منه وان كان معسرا ففي ذمته الى ان يوسر

وقيل ان كان موسرا لم يثبت في ذمته والصحيح الاول **الثانية** كما يسقط الحد يجب المهر للشبهة وتثبت المصاهرة فتحرم الجارية على الابن ابدا ويستمر ملكه عليها اذا لم يوجد من
الاب احبال ولا شيء على الاب بتحريمها لان مجرد الحل في ملك اليمين غير متقوم وانما المقصود الاعظم فيه المالية وهي باقية وله تزويجها وتحصيل مهرها بخلاف ما لو وطئ زوجة ابنه
اذا به بالشبهة فانه يغرم المهر له لانه فوت الملك والحل جميعا ولان الحل هناك هو المقصود **الثالثة** اذا احبلها بوطئه فالولد نسيب حر كما لو وطئ جارية اجنبي بشبهة وهل
تصير الجارية ام ولد للاب فيه اقوال اظهرها نعم والثاني لا والثالث ان كان الاب موسرا فنعم والا فلا وضعف الاصحاب هذا فان قلنا به قال الامام يجب ان تخرج الاقوال الثلاثة في تعجيل
الاستيلاد وتاخيره الى اداء القيمة او التوقف كما في سراية العتق في نصيب الشريك واذا قلنا لا يثبت الاستيلاد فعلى الاب قيمة الولد باعتبار يوم الانفصال ان انفصل حيا لان الرق
اندفع بشبهته وان انفصل ميتا فلا شيء عليه ولا يجوز للابن بيع الامة ما لم تضع لانها حامل بحر وهل على الاب قيمتها في الحال للحيلولة ثم يسترد عند الوضع وجهان اصحهما المنع لان يده
مستمرة عليها ومنتفع بالاستخدام وغيره بخلاف الابق من يد الغاصب وهذا الحكم في الجارية المغرور بحريتها والموطوءة بشبهة اذا احبلتا ولو ملك الاب هذه الجارية يوما هل تصير ام ولد
فيه قولان معروفان اما اذا قلنا بالاظهر انها تصير ام ولد فيجب على الاب قيمتها مع المهر فان اختلفا في القيمة فالقول قول الاب على المذهب لانه غارم وقيل قولان ومتى ينتقل الملك
في الجارية الى الاب فيه اربعة اوجه احدها قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملك صيانة له وبهذا قطع البغوي والثاني مع العلوق واختاره الامام والثالث عند الولادة والرابع عند
اداء القيمة بعد الولادة وفي وجوب قيمة الولد على الاب وجهان اصحهما المنع قال الامام لو فرض الانزال مع تغييب الحشفة فقد اقترن موجب المهر بالعلوق فينبغي ان يندرج المهر منزلة
قيمة الولد والذي اطلقه الاصحاب من لزوم المهر محمول على ما اذا تاخر الانزال عن موجب المهر على ما هو الغالب قال البغوي ولا على الولد ان اثبتنا الاستيلاد ولذا ان لم نثبته على الاصح
الرابعة استولد الاب جارية مشتركة بين ابنه واجنبي فثبوت الاستيلاد في نصيب الابن على الاقوال السابقة فان اثبتناه وكان موسرا سرى الى نصيب الشريك والولد حر وعلى الاب
كمال المهر وكمال القيمة للابن والاجنبي وان كان معسرا لم يثبت الاستيلاد في نصيب الشريك ويكون نصف الولد حرا ونصفه رقيقا على الاظهر وحكى ابو سعد الهروي وجها ان الاستيلاد
لا يثبت في نصيب الشريك بحال لانه لا يحتمل حق الملك وشبهته بحقيقة الملك ولو كان نصف الجارية للابن ونصفها حرا اقتصر الاستيلاد على نصيب الابن لا محالة **السادسة** لو كان الاب
المستولد رقيقا فلا حد عليه ولا تصير ام ولد لانه لا يملك والولد نسيب وفي حريته وجهان لان العلوق الحرية كولد المغرور وقيمته في ذمته الى ان يعتق والمهر يتعلق برقبته ان كانت
مكرهة وان طاوعته فهل يتعلق برقبته ام بذمته قولان كما لو وطئ العبد اجنبية بشبهة ولو كان الاب مبعضا كان بناء نفي ثبوت الاستيلاد قولان بناء على القولين في ثبوته اذا ولد جارية
نفسه ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا لم يثبت الاستيلاد ويكون نصف الولد حرا وفي نصفه الاخر وجهان قال البغوي ان قلنا انه حر ايضا فعليه كمال قيمة الولد نصفها في كسبه ونصفها
في ذمته وان قلنا نصفه الاخر رقيق فعليه قيمة نصفه في كسبه **فرع** لا فرق في الاحكام المذكورة بين الاب المسلم والذمي وتجري الاقوال في ثبوت استيلاد الذمي وان كان الكافر لا يشتري
المسلم لانه ملك قهري كالارث **فرع** وطء الاب جارية البنت والحفيد جارية الابن بلا فرق **الحالة الثانية** ان تكون الجارية موطوءة الابن ووطئها الاب عالما بالحال فلا حد
عليه على الاصح او الاظهر والخلاف مبني على القولين في وجوب الحد على من وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع او نسب ومصاهرة الحد بالاظهر لا حد قال الروياني في التجربة الخلاف فيما
اذا لم يكن الابن استولدها فان كان وجب الحد قطعا كذا قاله الاصحاب لانه لا يتصور ان يملكها بحال بخلاف ما اذا كانت موطوءة غير مستولدة فان اوجبنا الحد على الاب لم تحرم الجارية على
الابن ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت طاوعته لم يجب على الاصح وان اولدها لم تصر ام ولد له ويكون الولد رقيقا غير نسيب وعلى هذا القياس اذا وطئ الرجل جاريته المحرمة عليه برضاع او غيره
واولدها لا تصير ام ولد له ان اوجبنا الحد وقيل يثبت النسب والاستيلاد هنا وفي جارية الابن وان اوجبنا الحد فيهما والصحيح الاول ولو اولد احد الشريكين الجارية المشتركة ثبت النسب والاستيلاد
وان قلنا بالقديم انه يجب الحد لانه وطئ صادف ملكه حقيقة وانما اوجبنا الحد صيانة لملك الشريك اما اذا قلنا لا حد على الاب فهو كما لو كان جاهلا فيلزمه المهر وتصير الجارية محرمة عليهما
ابدا فان اولدها فان كانت مستولدة الابن لم تصر مستولدة للاب الا ان الولد لا يقبل النقل الا ففي مصيرها مستولدة للاب الاقوال الثلاثة السابقة في الحالة الاولى **فرع**
لو وطئ مكاتبة ابنه واولدها ففي مصيرها مستولدة للاب وجهان احدهما لا لان الكتابة لا تقبل النقل والثاني نعم لانها تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد وهذا اصح عند البغوي وبالاول
قطع القاضي ابو سعد الهروي قال فليس كما لو اولدها مكاتبه فانه ينفذ الاستيلاد لانه لا ينقل ولا يحتاج الى فسخ الكتابة بل يجتمع الاستيلاد والكتابة ولا منافاة **فرع** كانت جارية
الابن منكوحة رجل فاولدها الاب ففي ثبوت الاستيلاد الاقوال الثلاثة ويستمر النكاح وان اثبتنا الاستيلاد كما لو استولدها سيدها ولا يجوز للزوج وطؤها في مدة الحمل **فصل**
لو وطئ الابن جارية الاب فهو كوطء الاجنبي فان كان بشبهة بان ظنها امته او زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للاب وان ظنها زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقا ثم عتق على
الجد ولا يجب على الابن قيمته وان وطئها عالما بالتحريم فهو زنا يتعلق به الحد لان الابن لا يستحق الاعفاف على الاب فلا شبهة له بخلاف العكس ويلزم الابن المهر ان كانت مكرهة والا
فلا على الاصح ولو اتت بولد فهو رقيق للاب لا يعتق عليه اذ لا نسب

الطرف الثاني في نكاحه جارية الابن

للشافعي رضي الله عنه في جوازه نصان
قيل هما قولان بناء على وجوب الاعفاف ان لم نوجبه جاز والا فلا وقطع الجمهور بانه لا يجوز قطعا قالوا ونقل الجواز غلط انما قال الشافعي يجوز ان يزوج جارية ابيه فصحف المزني
ومنهم من تاوله على ما اذا كان الابن معسرا لا يجد مؤنة الاعفاف وكانت له جارية يحتاج الى خدمتها فيجوز ان يزوجها الاب او كان الاب مع اعساره صحيح البدن فانا لا نوجب نفقته واعفافه
على قول فيجوز ان يزوجها والصحيح في هاتين الصورتين انه يبنى جواز نكاحه جارية الابن على انه لو اولد جارية ابنه هل تصير مستولدة له ان قلنا لا جاز والا فلا وكذا الحكم اذا قلنا لا يجب
الاعفاف هذا كله اذا كان الاب حرا فلو كان رقيقا فله نكاح جارية ابنه لانه لا يجب نفقته ولا اعفافه واذا استولد الرقيق جارية ابنه لم تصر ام ولد له كما سبق ولو نكح الاب جارية
اجنبي فملكها الابن وكان الاب بحيث لا يجوز له نكاح الامة لم ينفسخ نكاحه على الاصح ويجري الوجهان فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق هل ينفسخ فان قلنا لا ينفسخ او جوزنا نكاح جارية ابنه
ابتداء فاولدها فقال الشيخ ابو حامد والعراقيون والشيخ ابو علي والبغوي وغيرهم لا تصير ام ولد له لانه رضي برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطيا بالنكاح
لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح وقال الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح **فرع** لا يجوز للسيد نكاح جارية مكاتبه لشبهة فيها ولو اولد
امة مكاتبه صارت ام ولد للسيد ولو نكح امة ثم ملكها مكاتبه انفسخ نكاحه على الاصح لان تعلق السيد بملك المكاتب اشد من تعلق الاب **قلت** ويجوز نكاح جارية ابنه
من الرضاع ونكاح جارية ابيه وامه قطعا لعدم وجوب الاعفاف والله اعلم

الطرف الثالث في اعفاف الاب

المشهور انه يلزم الولد اعفاف
الاب وخرج ابن خيران قولا انه لا يجب كما لا يجب اعفاف الابن ولا الاعفاف في بيت المال على المسلمين في التفريع على المشهور فسبيل الاعفاف سبيل النفقة فيجب على الموسر الزمن في المعسر

فوجهان كالنفقة وقيل حيث نوجب النفقة فالاعفاف والا فوجهان لان النفقة اذا لم تجب على الولد وجبت في بيت المال وقيل حيث لا نفقة فلا اعفاف والا فوجهان لان النفقة اهم ولهذا
يجوز للمضطر اكل طعام غيره بخلاف الجماع **فرع** حيث وجب الاعفاف يستوي في لزومه الابن والبنت ويثبت للاب والاجداد من جهتي الاب والام وان علوا ويثبت للكافر على الاصح
ولو اجتمع اصلان محتاجان ولم يف مال الولد باعفافهما وجب فان لم يف الا باحدهما نظر ان اختلفا في الدرجة قدم الاقرب ان استويا في العصوبة او عدمها فان كان للابعد عصوبة دون الاقرب
كابي ابي اب مع ابي ام فالاول اولى على الاصح وقيل هما سواء وان لم يكن لواحد عصوبة كابي ام الاب وابي ابي الام فسواء وحيث استويا يقرع بينهما على الاصح وقيل يتخير القاضي باجتهاده

قلت قال الامام ان رأينا القرعة لم نرفع الامر الى القاضي وان قلنا يجتهد القاضي فادى اجتهاده الى شيء فعل وان استويا في نظره تعينت القرعة والله اعلم ولو اجتمع عدد ممن
يجب عليهم الاعفاف كالاولاد والاحفاد فليكن حكمه كما سيأتي في النفقات ان شاء الله تعالى **فرع** لا يجب اعفاف قادر على اعفاف نفسه بماله ولذا المكسوب الذي يستغني بكسبه عن غيره
قاله الشيخ ابو علي وينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة ولو وجد قدر النفقة ولم يجد مؤنة الاعفاف فهل يجب الاعفاف لحاجته اليه ام لا لعدم وجوب النفقة وجهان اصحهما الاول ولو اسقط
وجوب النفقة ايابا لعارض قال الامام لا ينبغي ان يكون هنا خلاف في وجوب الاعفاف ولو قدر على سرية ولم يقدر على مهر حرة فالمتجه ان لا يجب اعفافه لانه لا يتعين في اعفافه تزويجه حرة كما
سيأتي ان شاء الله تعالى **فرع** شرط الاعفاف الحاجة الى النكاح فاذا ظهرت الحاجة الى قضاء الشهوة والرغبة في النكاح صدق بغير يمين لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته
لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت او يضر به التعزب ويشق عليه الصبر **فصل** المراد بالاعفاف ان يهيء له مستمتعا بان يعطيه مهر
حرة ينكحها او يقول تزوج وانا اعطي المهر او يباشر النكاح باذن الاب ويعطي المهر او يملكه جارية تحل له او ثمن جارية وسواء كانت الحرة المنكوحة مسلمة او كتابية وادعى الروياني الى وجه
ان الكتابية لا يكفي وهو شاذ وليس للاب تعيين النكاح دون التسري ولا تعيين التسري ولا اذا اتفقا على النكاح ان يعين رفيعة المهر لجمال او شرف ولو اتفقا على مهر مقدر فتعيين المرأة الى الاب ولا يجوز
ان يملكه او يزوجه شوهاء او عجوزا ثم على الابن ان ينفق على زوجة الاب او امته ويقوم بمؤنتها ولو ايسر الاب بعد ما ملكه الولد جارية او ثمنها لم يكن له الرجوع كما لو اعطاه نفقة فلم يأكلها
حتى ايسر ولو كانت تحته صغيرة او عجوز او رتقاء ولم تندفع حاجته فالقياس وجوب الاعفاف وانه لا يجمع عليه نفقتان ولو ماتت الامة التي ملكه اياها او الحرة التي زوجها او فسخ النكاح بعيبه
او فسخ بعيبها او انفسخ بردة او رضاع بان ارضعت التي تحته صغيرة كانت زوجة له وجب على الولد تجديد الاعفاف كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه وقيل لا يجب والصحيح الاول **قلت**
قال الامام ولو فرض الاعفاف مرارا بموت الزوجات تجدد الامر بوجوب الاعفاف ما دامت الحاجة ولا ينتهي ذلك وان كثر تكرار الاعفاف والله اعلم فلو طلقها او خالعها او اعتق الامة فان
كان لعذر من شقاق او نشوز او غيرهما وجب التجديد على الاصح والا فلا وفي التتمة وجه انه اذا طلق لزمه ان يزوجه مرة اخرى او يسريه فان طلقها ثانيا لم يزوجه بعد ذلك بل يسريه ويسأل
الحاكم الحجر عليه لئلا يعتق واذا اوجبنا التجديد فان كانت بائنة لزم التجديد في الحال وان كانت رجعية لم يجب الا بعد انقضاء العدة **فرع** اذا قلنا لا يجب الاعفاف فللاب المحتاج
ان ينكح امة وان قلنا نعم ووجدناه فوجهان احدهما يجوز لانه غير مستطيع حرة وخائف العنت واصحهما المنع لانه مستغن بمال ولده فان قلنا بالاول فحصل الاعفاف بان زوجه امة

الباب الحادي عشر في احكام نكاح الامة والعبد

فيه طرفان **الاول في نكاح الامة** وفيه مسائل **احداها** اذا
زوج امته لم يلزمه تسليمها الى الزوج ليلا ونهارا لكن يستخدمها نهارا ويسلمها الى الزوج ليلا ولو اراد السيد ان يسلمها نهارا بدلا عن الليل لم يكن له ولو قال السيد لا اخرجها من داري ولكن
اخلي لك بيتا فيها تدخله وتخلو بها فوجهان اصحهما ليس له ذلك فان الحياء والمروءة يمنعانه دخول دار غيره وعلى هذا فلا نفقة على الزوج كما لو قالت الحرة ادخل بيتي ولا اخرج الى بيتك والثاني
للسيد ذلك لانه قد يريد على ملكه مع تمكن الزوج من حقه فعلى هذا يلزمه النفقة فان قلنا بالاول وكانت محترفة فقال الزوج دعوها تحترف للسيد في يدي وبيتي فليس له ذلك على الاصح
الثانية للسيد ان يسافر بها لانه مالك رقبتها ولا يمنع الزوج منها من المسافرة ولا يكلف المسافرة معها وينفق عليها واذا لم يسافر معها لم يكن عليه نفقتها فان دخل بها فقد استقر
وعليه تسليمه والا فلا فان كان سلمه فله ان يسترده **قلت** وليس للزوج المسافرة بها منفردا الا باذن السيد والله اعلم **الثالثة** لو سامح السيد فسلمها ليلا
ونهارا فعلى الزوج تسليم المهر وتمام النفقة وان لم يسلمها الا ليلا فهل يجب جميع النفقة ام نصفها ام لا يجب شيء فيه اوجه اصحها عند جمهور العراقيين والبغوي انه لا يجب شيء ويجري الوجهان
الاخيران فيما اذا سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا **قلت** الصحيح الجزم في الحرة بانه لا يجب شيء في هذا الحال والله اعلم واما المهر فقال الشيخ ابو حامد لا يجب
تسليمه كالنفقة وقال القاضي ابو الطيب يجب قال ابن الصباغ لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل وليس كالنفقة فانها لا تجب بتسليم واحد **قلت** الاصح
الوجوب والله اعلم **الرابعة** هلاك المنكوحة بعد الدخول لا يسقط شيئا من المهر حرة كانت او امة وسواء هلكت بموت او قتل واما اذا هلكت قبل الدخول فان قتل السيد امته
المزوجة فالنص في المختصر انه لا مهر ونص في الام في الحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط شيء من المهر وللاصحاب طريقان احدهما تقرير النصين واشهرهما طرد قولين فيهما ثم الحرة اذا ماتت او قتلها
الزوج او اجنبي لم يسقط مهرها قطعا وكذا لو قتلت نفسها على المذهب واما الامة فان قتلها سيدها او قتلت نفسها سقط على المذهب وهو نصه وان ماتت او قتلها الزوج او اجنبي لم يسقط
على الصحيح قال البغوي اذا قلنا قتل السيد امته يسقط المهر فلو زوج رجل امة ابنه ثم وطئها الاب قبل ان يدخل بها الابن وجب ان يسقط المهر لان قطع النكاح حصل من مستحق
المهر قبل الدخول **الخامسة** لو باع الامة المزوجة لم ينفسخ النكاح ويكون المهر للبائع ان سمى في العقد مهر صحيح او فاسد سواء دخل بها قبل البيع او بعده لانه وجب بالعقد
وكان العقد في ملكه ولو طلقها الزوج بعد البيع قبل الدخول كان نصف المهر للبائع وان كان زوجها مفوضة ثم جرى فرض او دخول قبل البيع فالمفروض ومهر المثل للبائع ايضا وان جرى الفرض
او الدخول بعد البيع فهل المفروض او مهر المثل للبائع ام للمشتري فيه طريقان اصحهما على وجهين بناء على ان الوجوب بالفرض والدخول ام تبين بهما الوجوب بالعقد وفيه قولان اظهرهما
الاول ان قلنا بالاول فهو للمشتري وبالثاني فللبائع والطريق الثاني انه للبائع قطعا لان العقد هو السبب وجرى في ملكه ولو مات احد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض والدخول
فالمتعة للمشتري لانها تجب بالطلاق وهي في ملكه ولو اعتق امته المزوجة فالمهر على هذا التفصيل فحيث جعلناه للبائع فهو هنا للمعتق وحيث جعلناه للمشتري فهو هنا للمعتقة وحيث قلنا
هو للبائع او المعتق ولم يجر دخول فليس له حبسها لدفع الصداق لانها خرجت عن ملكه وتصرفه وليس للمشتري ولا للعتيقة الحبس ايضا لانهما لا يملكان المهر وحيث قلنا المهر للمشتري او
العتيقة فلهما الحبس لاستيفائه ولو اعتقها واوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها لاستيفائه لان استحقاقها بالوصية لا بالنكاح ولو زوج ام ولده ثم مات وعتقت وصار الصداق
للوارث فليس له حبسها اذ لا ملك له فيها **فرع** هذا الذي ذكرناه كله في النكاح الصحيح اما اذا زوجها تزويجا فاسدا ثم باعها ووطئها الزوج بعد البيع فمهر المثل للمشتري لانه وجب
بالوطء في ملكه وان وطئ قبل البيع فللبائع **السادسة** قد سبق انه يجوز ان يزوج امته بعبده ولا مهر لان السيد لا يثبت له دين على عبده ولهذا لو اتلف ماله لم

يتبعض ضمانا في الحال لانه انما العتق قال الشيخ ابو علي وهل نقول وجب المهر بحرمة النكاح ثم سقط ام لم يجب اصلا فيه وجهان ولو اعتقهما او احدهما فلا مهر لا للسيد ولا للمعتقة
وان جرى الدخول بعد العتق وكذا لو باعها ودخل الزوج بها في ملك المشتري فلا مهر لانه ملك بضعها او لا بلا مهر وفيه احتمال للشيخ ابي علي على قولنا لا يجب بعقد اصلا قال ولا يجي
الاحتمال على قولنا يجب ثم يسقط لانه كالمفوض **فصل** اذا قال لامته اعتقتك على ان تنكحيني او على ان انكحك لم تعتق الا بالقبول على الاتصال وسوا قال مع ذلك وعتقك
صداقك ولم يقل ولو قالت ابتدا اعتقني على ان انكحك فاجابها اليه فكذلك ثم لا يلزمها الوفا لان النكاح لا يصح التزامه في الذمة وفي شرح مختصر الجويني وجه عن ابي اسحق انه يلزمها الوفا
وهو شاذ لا التفات اليه والصواب الاول فيلزمها قيمتها للسيد لانه اعتقها على عوض لم يسلم فصار كاعتاقها على خمر وسوا في لزوم القيمة وفت بالنكاح المذكور ام لم تف ولو رغبت
في النكاح فللسيد ان يمتنع ولا تسقط القيمة بذلك ولو تراضيا على النكاح واصدقها غير القيمة فلها ما اصدقها وان عليها القيمة وقد يقع التقاص وان اصدقها القيمة فان علماها عند
العقد صح الاصداق وبرئت ذمتها وان جهلاها جميعا او احدهما فوجهان اصحهما فساد الصداق كساير المجهولات فعلى هذا لها مهر المثل وعليها القيمة والثاني وبه قال ابن خيران
يصح لان القيمة لم تثبت مقصودة وكما لو اصدقها عبدا جهلا قيمته ولو اعتقت امراة على رجل عبدا فتزوجها بقيمته المجهولة فسد الصداق قطعا ورجع الى مهر المثل قال الامام ولو
طرد الوجهان هنا لكان قياسا ولو نكحها المعتق على ان يكون عتقها صداقها فسد الصداق لان العتق قد تقرر فلا يكون صداقا للنكاح متاخرا وفي الرقم للعبادي وجه انه يصح وكانه
بالشرط جعل رقبتها صداقا للنكاح متاخرا والصحيح الاول والمستولدة والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها كالقنة في الاعتاق على ان تنكحه حكم القنة وحكى ابن القطان وجها انه لا
قيمة على المستولدة لانها لا تباع ولو قال لغيره اعتق عبدك عني على ان انكحك بنتي فاجاب او قالت امراة اعتقه على ان انكحك ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفا بالنكاح وفي وجوب قيمة
العبد وجهان بنا على القولين فيما اذا قال اعتق عبدك عنك على الف الى هل تلزمه الالف ام لا اصحهما عند الشيخ ابي حامد والبغوي وغيرهما انه لا يلزمه اذ لا يعود اليه
نفع بعتقه ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحي زيدا فتقبلت ففي وجوب القيمة وجهان حكاهما الحناطي **فرع** قالت لعبدها اعتقتك على ان تنكحني ففي افتقار عتقه الى قبوله وجهان
احدهما نعم فاذا قبل عتق ولزمه قيمته ولا يلزمه الوفا واصحهما لا بل يعتق بلا قبول ولا شي عليه **فرع** اذا اراد من السيد وفاها بالنكاح ولم يرد العتق ان لم تنكحه فهل له طريق
يثق به وجهان احدهما نعم قال ابن خيران وطريقه ان يقول ان كان في علم الله تعالى اني انكحك او تنكحيني بعد عتقك فانت حرة وان رغبت وجرى النكاح بينهما عتقت وحصل غرض السيد والا
استمر الرق ونسب الامام هذا الوجه الى صاحب التقريب وعبارته في هذا التعليق ان يسر الله بيننا نكاحا فانت حرة قبله بيوم فاذا مضى يوم ونكحته انعقد النكاح وتبين حصول العتق
قبله بيوم وذكر اليوم جرى تمثيلا ويكفي ان يقول فانت حرة قبله والوجه الثاني وبه قال الاكثر الاصحاب لا يصح النكاح في هذه الصورة ولا يحصل العتق لانه حال العتق شاك هل هي حرة او امة
كما اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر واراد ان ينكحها في الحال الاصح

الطرف الثاني في نكاح العبد

وفيه مسايل **احداها**
المهر والنفقة لازمان في نكاح العبد لزومهما في نكاح الحر وبم يتعلقان ينظر هل العبد مجبور عليه ام ماذون له في التجارة فيهما حالان الاول المحجور عليه فينظر امكتسب
هو ام لا ان كان مكتسبا تعلقا بكسبه ويتعلقان بالكسب العام كالاصطياد والاحتطاب وما يحصله بصنعة وحرفة وبالاكساب النادرة كالحاصل بالوصية والهبة وفي وجه
لا يتعلقان بالنادر والصحيح الاول وانما يتعلقان بما كسب بعد النكاح فان كان المهر مؤجلا لم يتعلقا الا بما كسبه بعد حلول الاجل وهل للعبد ان يوجر نفسه للمهر والنفقة وجهان
بنا على بيع المستاجر ان جوزناه جاز والا فلا لئلا يمتنع البيع على السيد قال المتولي والوجهان في اجارة العين فاما اذا التزم عملا في الذمة فالمذهب جوازه لانه دين في ذمته لا يمنع
البيع وطريق الصرف الى المهر والنفقة ان ينظر في الحاصل كل يوم فيودى منه النفقة ان وفي فان فضل شي صرف الى المهر وهكذا كل يوم حتى يتم المهر فاذا تم صرف الحاصل عن النفقة
الى السيد ولا يدخر للنفقة وان لم يكن مكتسبا فهل هو في ذمة العبد ام في رقبته ام على السيد فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول وطرد القاضي ابو حامد القول الثاني في المكتسب
الحال الثاني ان يكون ماذونا له في التجارة فالمهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده لانه كسبه ويتعلقان براس المال على الاصح وفي الربح الذي يتعلقان به وجهان احدهما
الحاصل بعد النكاح فقط كما في كسب غير الماذون له واصحهما يتعلق به وبالحاصل قبل النكاح ايضا هذا كله في المهر الذي يتناوله الاذن اما لو قدر السيد مهرا فزاد العبد فالزيادة
لا تتعلق الا بالذمة **المسئلة الثانية** يجب على السيد تخلية العبد بالليل للاستمتاع وله ان يستخدمه نهارا اذا تحمل المهر والنفقة والا فعليه ان يخليه ليكتسب فان استخدمه
ولم يلتزم شيا لزمه الغرم لما استخدمه وفيما يغرمه وجهان اصحهما اقل الامرين من اجرة المثل وكمال المهر والنفقة على الوجهين في المراد بالنفقة وجهان الصحيح نفقة مدة الاستخدام والثاني
نفقة مدة النكاح ما امتدت لانه ربما كان يكتسب ما يفي بجميع ذلك ولو استخدمه اجنبي لم يلزمه الا اجرة المثل لانه لم يوجد منه الا الاتلاف ولم يسبق منه ما سبق من السيد وهو
الاذن المقتضي لالتزام مؤن النكاح **الثالثة** للسيد ان يسافر بالعبد وان تضمن منعه من الاستمتاع لانه مالك الرقبة كما يسافر بالامة المزوجة ثم للعبد ان يسافر بزوجته معه
قال البغوي ويكون الكرا في كسبه فان لم تخرج الزوجة معه او كانت رقيقة فمنعها سيدها سقطت نفقتها وان لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها والسيد يتكفل بها فان
لم يتكفل ففيما يغرمه لمدة السفر الخلاف السابق هذا هو المنقول في الطرق ونص عليه في المختصر ونقل الامام عن العراقيين انه ليس للسيد ان يستخدمه ولا ان يسافر به ما بقيت عليه مؤن
من مؤن النكاح وجعل المسئلة ذات خلاف للاصحاب ولا يكاد يتحقق فيها خلاف **فرع** اكثر ما ذكرناه في هذه المسايل مفرع على القول الجديد وهو انه اذا اجرى النكاح
باذن السيد لا يصير السيد ضامنا بالاذن للمهر والنفقة لانه لم يلتزمه تصريحا ولا تعريضا وقال في القديم يصير ضامنا بالاذن ملتزما المهر والنفقة واتفق الاصحاب على ان الجديد
هو الاظهر فعلى الجديد لو اذن بشرط الضمان لم يصر ضامنا ايضا لانه لا وجوب عند الاذن واذا قلنا بالقديم فهل يجب على السيد ابتدا ام يلاقي العبد ثم يتحمل عنه السيد وجهان
حكاهما ابو الفرج الراز فعلى الاول لا تتوجه المطالبة الا على السيد ولو ابرات العبد فهو لغو وعلى الثاني تتوجه المطالبة عليهما ويصح ابرا العبد ويبرا به السيد وصحح ابو الفرج
الوجه الثاني وقطع البغوي بالاول وكلام الامام يقرب منه **فرع** في فتاوى القاضي حسين انه لو زوج امته عبده فنفقة الامة على السيد لا نفقة العبد فلو اعتقهما السيد او لا
سقطت نفقتهما عنه وتعلقت نفقتها بكسب العبد وعليها نفقة الاولاد ان كانت موسرة والا ففي بيت المال ولو اعتق العبد وحده سقطت نفقتهما عنه وكانت نفقة الامة على العتيق
لحيث تزوج امة غيره **المسئلة الرابعة** هذا الذي سبق حكم المهر في النكاح الصحيح واما المهر في النكاح الفاسد فله صورتان احداهما اذا فسد نكاح العبد لجريانه
بغير اذن سيده فرق بينه وبين المراة فان دخل بها قبل التفريق فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل يتعلق بذمته لكونه وجب برضا مستحقه ام برقبته لانه اتلاف فيه قولان اظهرهما
الاول ومنهم من قطع به وان جرى النكاح بغير اذن مستحق المهر بان نكح امة بغير اذن سيدها ووطيها فطريقان احدهما القطع بتعلقه بالرقبة وبه قال ابن الحداد كما لو اكره امة او حرة

على الزنا والثاني طرد القولين لأن المهر وإن كان لغيرها فيمكنها إسقاطه في الجملة بإرضاع أو ردة **الثانية** أذن سيده في النكاح فنكح فاسدا ودخل فقيل
يتعلق المهر بذمته أم رقبته أم كسبه فيه أقوال أظهرها الأول ولو نكح بالإذن صحيحا لكن فسد المهر قال الصيدلاني يتعلق مهر المثل بالكسب قطعا ولو صرح بالإذن في نكاح فاسد وجب
مهر المثل وقياس هذه الصور تعلقه بالكسب **فرع** في فتاوى القاضي حسين أنه لو اختلف السيد والعبد في الإذن في النكاح فقال السيد ما أذنت فالوجه أن تدعي المرأة على السيد
أن كسب هذا العبد مستحق لمهري ونفقتي لتسمع القاضي البينة **فصل** سبق في موانع النكاح أنه متى ملك أحد الزوجين جزءا من الآخر انفسخ النكاح فلو كان أذن لعبده
في نكاح أمة فأعطاه مالا وقال اشترها لي ففعل صح واستمر النكاح كما يجوز أن يزوج عبده بأمته ولو ملكه المال فقال اشترها لنفسك ففعل فإن قلنا يملك العبد بتمليك
السيد انفسخ النكاح وإلا فالملك للسيد والنكاح مستمر ولو اشترى من بعضه حر زوجته نظر إن اشتراها بالكسب المشترك بينهما بإذن سيده ملك جزءا منها وانفسخ النكاح وإن
لم يأذن السيد لم يصح في نصيبه وفي نصيب الآخر قولا تفريق الصفقة إن صح فيه انفسخ النكاح وإن اشتراها بخالص ماله انفسخ النكاح وإن اشتراها بخالص مال سيده من كسبه بإذنه
لم ينفسخ وهكذا الحكم لو اشترت من بعضها حر زوجها **فرع** متى ملكت زوجها بشراء أو هبة وغيرهما نظر إن كان قبل الدخول فهل يسقط كل المهر أم نصفه وجهان وقيل قولان
أصحهما كله ومنهم من قطع به وإن كان بعد الدخول لم يسقط شيء من المهر بالانفساخ فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه وإلا فقد ملكت عبدا لها في ذمته دين وفيه وجهان سبقا
في كتاب الرهن وغيره أحدهما يسقط كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء وأصحهما يبقى لأن الدوام أقوى من الابتداء فإن قلنا يسقط برئت ذمة العبد من المهر وللبائع الثمن عليها
وإن قلنا يبقى فلها مطالبة العبد إذا عتق وللبائع الثمن عليها في الحال فإن كان السيد البائع ضمن المهر فلها عليه المهر بالضمان وله عليها الثمن وقد يقع التقاص أما إذا ملك
زوجته بالشراء فينظر إن ملكها بعد المسيس فعليه المهر للبائع مع الثمن وإن ملكها قبله فالمذهب وهو نصه أنه يجب نصف المهر وقيل لا يجب شيء ❊ لو نكح جارية مورثه كأبيه
ثم ملكها بالإرث كلها أو بعضها فإن كان بعد الدخول لم يسقط المهر بالانفساخ لاستقراره وهو تركة للميت فإن احتيج إليه لقضاء دين أو تنفيذ وصية فعل وإلا سقط إن كان
الناكح حائزا وإلا فقط من الورثة استيفاء نصيبه وإن كان قبل الدخول فوجهان أحدهما قاله ابن الحداد يسقط جميع المهر فيسترده من التركة إن كان قبض وأصحهما لا يسقط
إلا النصف فعلى هذا إن كان حائزا سقط النصف الآخر لأنه مستحقه وإلا سقط نصيبه وللآخر نصيبه ❊ ولو زوج رجل بنته بعبده بإذنها ثم مات فورثت بعض زوجها فإن كان
بعد الدخول فسقط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها ولها المطالبة بالباقي من نصيب ما ترثه وإن كان قبل الدخول فعلى قول ابن الحداد يسقط جميع المهر وعلى الأصح لا يسقط
إلا النصف وحكم النصف الباقي كحكم الجميع بعد الدخول ❊ **وجميع ما ذكرناه** ❊ إذا اشترت زوجها بغير الصداق فلو اشترته بعين الصداق فتقدم عليه
مقدمتين **إحداهما** إذا نكح العبد نكاحا صحيحا وقلنا لا يصير السيد ضامنا للمهر بالعقد فلو ضمن عنه جاز لأنه ضمان دين لازم ثم إن كان العبد كسوبا فللزوجة مطالبة
العبد والسيد جميعا وإلا فلا تطالب إلا السيد ولا يخفى الحكم لو طلقها بعد الدخول والمهر غير مقبوض وإن طلقها قبل الدخول سقط نصف المهر عنهما ومطالبتها بالنصف الآخر على
التفصيل المذكور فإن كانت قبضت المهر ردت نصفه على السيد إن بقي الزوج على الرق عند الطلاق وإن كان أعتقه فعلى الزوج **الثانية** صورة البيع بعين الصداق أن يلتزم
السيد الصداق إما بأصل العقد على القديم وإما بالضمان اللاحق على الجديد ويصرح المتبايعان بالإضافة إليه بأن يقول سيد العبد لزوجته الحرة بعتك زوجك بصداقك الذي
لك في ذمتي وهو كذا فتقول اشتريت أما إذا صرحا بالمغايرة أو أطلقا فهو بيع بغير الصداق ومثاله كان الصداق ألفا فقال بعتك بالألف غير الصداق أو بألف وأطلق فقال بعتك بألف ولو اختلف
جنس الصداق فلا شك في المغايرة ولو دفع عينا إلى عبده ليجعلها صداق من نكحها ففعل ثم باع العبد تلك العين فهو بيع بالعين **إذا عرفت** المقدمتين فالبيع بعين
الصداق إما أن يجري قبل الدخول أو بعده **الحالة** الأولى أن يجري قبله فإن قلنا بالأصح أنه يسقط كل المهر لم يصح البيع بل يستمر النكاح لأنه لو صح البيع لملكت زوجها وانفسخ
النكاح وسقط المهر وعري البيع عن العوض وبطل فتصحيحه يؤدي إلى إبطاله هذا ما نص عليه الشافعي والأصحاب رحمهم الله وقال الشيخ أبو علي يحتمل عندي أن يصح البيع ويبطل
النكاح لأن البيع وارتفاع النكاح لا يقعان معا بل يكون الفسخ بعد البيع وحصول الملك حتى لا يحكم بانفساخ النكاح ما داما في المجلس إن قلنا إن الخيار يمنع حصول الملك للمشتري
وإذا كان الانفساخ عقب البيع والملك كان زوال ملكها عن الصداق مع حصول ملكها في الرقبة فلا يبطل الثمن بالانفساخ بل أثر الانفساخ الرجوع إلى بدل الصداق وهذا الذي
قاله أبو علي نقله المتولي وجها وإن قلنا إن ملكها الزوج قبل الدخول يقتضي تنصيف المهر بني على خلاف سنذكره في الحالة الثانية إن شاء الله تعالى وهي إذا جرى بعد الدخول
فإن لم نصحح البيع هناك فكذا هنا وإلا بطل البيع هنا في نصف العبد ويخرج في الباقي على تفريق الصفقة فإن فرقنا انفسخ النكاح هذا قول الجمهور وعلى قول الشيخ أبي علي يصح البيع
في جميعه لا محالة **الحالة** الثانية أن يجري البيع بعين الصداق بعد الدخول فيبنى على الخلاف في أن من ملك عبدا له عليه دين هل يسقط ذلك الدين إن قلنا بالأصح أنه
لا يسقط صح البيع وتصير مستوفية للمهر المستقر بالدخول ولا شيء لواحد من المتبايعين على الآخر وإن قلنا يسقط وبرئت ذمة العبد فهل يصح البيع أم لا وجهان أصحهما الصحة
وبه قطع الشيخ أبو حامد ونقله القفال عن شيوخ الأصحاب إذ ليس هو كما قبل الدخول فإن سقوط المهر هناك بانفساخ النكاح بدليل أنه لو كان مقبوضا وجب رده فلا
يمكن جعله ثمنا وهنا السقوط بحدوث الملك فإذا جعل ثمنا فكأنها استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداق في رقبته حتى يسقط **وجميع
ما ذكرناه** فيما إذا اشترت زوجها وهي حرة فأما إذا كانت أمة فاشترته بإذن سيدها أو كانت مأذونا لها في التجارة فاشترته للتجارة فيصح البيع ويستمر
النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده وسواء اشترته بعين الصداق أم بغيره لأن الملك يقع للسيد لكن إذا اشترته بعين الصداق برئ السيد والعبد لأن الكفيل إذا أدى برئ
الأصيل ولا رجوع للسيد على العبد كما لو ضمن عنه دينا آخر وأداه في رقه وإن اشترته بغير الصداق ففي سقوط الصداق عن العبد لكون سيدها ملكه وله عليه دين الوجهان
المذكوران فإن سقط برئ سيده البائع عن الضمان لبراءة الأصيل وبقي الثمن بحكم الشراء وإلا فلسيد الأمة على بائع العبد الصداق وللبائع عليه الثمن وقد يقع التقاص وإذا
تقاصا برئت ذمة العبد عن حق المشتري لأنه بالتقاص استوفى حقه من البائع ❊ **فصل في مسائل من الدور الحكمي** ❊ عادة الأصحاب
ذكر هذه المسائل هنا والمسائل التي يقع فيها الدور نوعان أحدهما ينشأ الدور فيه من محض حكم الشرع كما ذكرنا فيما إذا اشترت زوجها قبل الدخول بالصداق الذي ضمنه السيد
فإنه لو صح البيع ثبت الملك وإذا ثبت الملك انفسخ النكاح وإذا انفسخ سقط المهر المجعول ثمنا وإذا سقط فسد البيع فهذه الأحكام المترتبة ولدت الدور والثاني ينشأ الدور
فيه من لفظه يلتزمها الشخص كما في مسألة دور الطلاق وعندها نذكر إن شاء الله تعالى أكثر مسائل الدور اللفظي والذي نذكره هنا خمس مسائل من الدور الحكمي **إحداها**

اعتق امته في مرض موته وزوجها على مهر سماه نظر ان لم تخرج من الثلث فحكمه ما ذكرناه في المسائل الدورية في كتاب الوصايا وان خرجت نظر ان كانت قدر الثلث بلا مزيد بان
كانت قيمتها مائة وله مائتان سواها فالنكاح صحيح ثم ان لم يجر دخول فلا مهر لها لانه لو ثبت المهر لكان دينا على الميت وحينئذ لا تخرج من الثلث فيرق بعضها وحينئذ يبطل النكاح والمهر
فاثباته يؤدي الى اسقاطه فيسقط وان جرى دخول فقد ذكرنا حكمه في كتاب الوصايا وسواء حل ام لا فلا ترث الزوجية لان عتقها وصية والوصية والارث لا يجتمعان فلو اثبتنا الارث
لزم ابطال الوصية وهي العتق واذا بطل بطلت الزوجية وبطل الارث وان كانت الامة دون الثلث فقد يمكنها المطالبة بالمهر لخروجها من الثلث بعد الدين هذا كله تفريع على انه يجوز
للمعتق في مرض الموت نكاحها وهو الصحيح وحكى الحناطي والشيخ ابو علي وجها انه لا يجوز وهو ما حكيناه من قبل عن ابن الحداد ان المعتقة في مرض الموت لا يجوز له نكاحها لاحتمال
ان لا تخرج من الثلث عند الموت **المسألة الثانية** زوج امته بعبد غيره وقبض الصداق واتلفه بانفاق وغيره ثم اعتقها في مرض موته او اوصى بعتقها فاعتقت
وهي ثلث ماله وكان ذلك قبل الدخول فليس لها خيار العتق لانها لو فسخت النكاح لوجب رد المهر من تركة السيد وحينئذ لا تخرج كلها من الثلث واذا بقي الرق في البعض لم يثبت الخيار
فاثبات الخيار يؤدي الى اسقاطه وكذا الحكم لو لم تتلف الصداق وكانت الامة ثلث ماله مع الصداق لو خرجت من الثلث دون الصداق ولو اعتقت بعد الدخول فلها الخيار ولو كانت المسألة
بحالها الا ان الاعتاق وجد من وارثه بعد موت السيد ان كان الوارث معسرا فلها الخيار لانها لو فسخت لم يرد المهر من تركة الميت واذا كان على الميت دين لم ينفذ اعتاق الوارث المعسر
على الصحيح واذا لم ينفذ الاعتاق لم يثبت الخيار وان كان الوارث موسرا فقد ذكرنا في كتاب الرهن خلافا في ان الوارث الموسر اذا اعتق عبد التركة وعلى الميت دين هل ينفذ العتق في الحال
ام يتوقف نفوذه على وصول دين الغرماء فان قلنا ينفذ في الحال وهو الاصح عتقت فلها الخيار فان فسخت غرم الوارث لسيد العبد اقل الامرين من المهر وقيمة الامة كما لو مات
وعليه دين وله عبد فاعتقه وارثه الموسر يلزمه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد ولو كان على الميت دين فالقيمة التي يغرمها الوارث تصرف الى سيد العبد والغرماء **الثالثة**
مات عن اخ وعبدين فاعتق الاخ وهو الوارث في الظاهر فاعتق الاخ العبدين ثم ادعت امرأة انها زوجة الميت وادعى انه ابن الميت فشهد المعتقان لهما ثبتت الزوجية
والنسب ولا يرث الابن اذ لو ورث لحجب الاخ وبطل اعتاقه وبطلت شهادتهما وحينئذ تبطل الزوجية والنسب وفيه وجه انه لا يثبت النسب ايضا والصحيح الاول ولو شهد
بنسب بنت نظر ان كان الاخ معسرا يوم الاعتاق لم ترث البنت اذ لو ورثت لرق نصيبها وبطلت الشهادة وان كان موسرا فان عجلنا السراية بنفس الاعتاق ورث لكمال العتق يوم
الشهادة وان قلنا لا تحصل السراية الا باداء القيمة لم ترث لان توريثها يمنع كمال العتق يوم الشهادة وحكم الزوجة في الارث حكم البنت فينظر الى اعسار الاخ ويساره كما ذكرنا **الرابعة**
اوصى لرجل بابنه ومات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول ووارثه اخوه وقبل الوصية وقد سبق بيان هذه المسألة في اخر الباب الاول من كتاب الوصايا **الخامسة** اشترى
في مرض الموت من يعتق عليه كابنه عتق من الثلث ولا يرث اذ لو ورث لكان العتق والتسبب اليه وهو الشرى وصية للوارث فيبطل واذا امتنع العتق امتنع الارث وحكى الاستاذ ابو منصور
وجها انه يرث ووجها انه لا يصح الشرى والصحيح الاول ولو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كهبة وارث فهل يرث فيه وجهان بناء على انه يعتق من الثلث او من راس المال وقد ذكرنا
ذلك في كتاب الوصايا وباب التوريث قال ابن سريج واختاره الشيخ ابو حامد **فرع** ذكر الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني رحمه الله في مختصر جمعه في المسائل الدورية انه لو شهد اثنان
بعتق عبد وحكم الحاكم بشهادتهما ثم جاء العبد مع اخر فشهد بجرح الشاهدين لم تقبل وانه لو اعتق عبدين في مرض موته هما ثلث ماله فشهدا على الميت بوصية او باعتاق وعليه دين او
زكاة لم تقبل ولو شهدا انه نكح امرأة على مهر كذا حكى عن بعض الاصحاب انه لا تقبل شهادتهما قال ويحتمل ان تقبل في النكاح دون المهر وانه لو اعتق عبدين له فشهدا انه كان محجورا عليه
لسفه لم تقبل شهادتهما وانه لو ادعى انه ابن فلان وقد مات ووارثه في الظاهر اخوه فانكر ونكل فحلف المدعي ثبت النسب ولا يرث وهذا تفريع على ان اليمين المردودة مع النكول كالاقرار
اما اذا قلنا انها كالبينة فيرث وانه لو ورث عبدين يعتقان عليه ثم مات وورثاه ثم اقرا بدين على الميت الاول يستغرق تركته لم يثبت الدين باقرارهما وانه لو اعتق امة في مرض موته هي
ثلث ماله فادعت انه وطئها بشبهة او انه استاجرها وعليه اجرتها لم تسمع دعواها وانه لو ورث من زوجته عبدين واعتقهما ثم شهدا بالفرقة قبل الموت بردة او طلاق لم تقبل شهادتهما
وانه لو كان في يده عبد مال فاخذه واشترى به عبدين واعتقهما فشهدا بانه اعتقه قبل ذلك لم تقبل وانه لو مات ووارثه في الظاهر اخوه فاعتق عبدا من التركة وولي العتيق القضاء فجاء مجهول
وادعى انه ابن الميت واقام شاهدين لم يقبل هذا الحاكم شهادتهما ولم يحكم بقولهما لما ذكرنا وكان يجوز ان يقال يحكم بشهادتهما ويثبت النسب دون الارث كما لو اعتق الاخ في هذه
الصورة عبدين شهدا بنسب المدعي وحينئذ فلا يؤثر نسبه في العتق والقضاء وانه لو ورث عبدا من مورثه المقتول فاعتقه وولي العتيق القضاء فجاء اليه الوارث وادعى على قاتله القصاص
فقال قتلته وهو مرتد واقام عليه شاهدين لم يحكم هذا الحاكم بشهادتهما ومن هذا القبيل لو اعتق عبدين فجاء رجل وادعى انه كان غصب العبدين وشهد له لم تقبل شهادتهما وفي التتمة
انه لو ملك رجل اخاه ثم اقر في مرض موته انه اعتقه في صحته كان العتق نافذا وهل يرثه ان صححنا الاقرار للوارث ورث والا فلا **فرع** قال الغزالي رحمه الله في مجموعه غاية الغور في
دراية الدور المسائل الدائرة لا بد فيها من قطع الدور وفي قطعه ثلاث مسالك تارة يقطع من اوله وتارة من وسطه وتارة من آخره وذلك بحسب قوة الاحكام وبعدها عن الدفع وضعف
بعضها وقربه للدفع مثال القطع من اوله بيع العبد لزوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الثابت في ذمة السيد فانا حكمنا بفساد البيع وقطعنا الدور من اصله ولم نقل يصح البيع
ولا ينفسخ النكاح او ينفسخ ولا يسقط الصداق وسببه ان البيع اختياري وحصول الانفساخ بالملك قهري وكذا سقوط الصداق بالانفساخ وما يختاره الانسان من التصرفات
يصح تارة ويفسد اخرى وما يثبت قهرا يبعد دفعه بعد حصول سببه فكان البيع اولى بالدفع من غيره ومثال القطع من الوسط المسألة الثانية من المسائل السابقة فانا لم نقطع
الدور من اوله بان نقول لا يحصل العتق ولا من آخره بان نقول لا يرتد المهر حتى لا يضيق التركة ولكن قطعناه من وسطه فقلنا لا يثبت الخيار وسببه ان سقوط المهر عند الفسخ قهري يبعد
دفعه والخيار اولى بالدفع من العتق لان العتق اقوى الا ترى انه لا يسقط بعد ثبوته والخيار يسقط بعد ثبوته بالاسقاط وبالتقصير ومثال القطع من الاخر المسألة الاولى من
الخمس فانا لم نقطع الدور من الاول بان نقول لا يحصل العتق ولا من الوسط بان نقول لا يصح النكاح لكن قطعناه من الاخر فقلنا ليس لها المهر ويمكن ان يقال سببه ان العتق له قوة السراية
والسراية فلا تندفع والنكاح اقوى من المهر المسمى فيه فان ثبوت النكاح يستغني عن المهر بدليل المفوضة والمسمى مهرا لا يثبت من غير ثبوت النكاح وعد من هذا القسم الثالث ما
اذا قال لزوجته ان انفسخ النكاح بيني وبينك فانت طالق قبله ثلاثا ثم اشتراها او جرى رضاع او ردة فلا نقطع الدور من اوله بان يقول لا ينفسخ النكاح لكن نقطعه من آخره بان يقول
ينفسخ ولا يقع الطلاق وربما نعود الى هذه المسألة في مسائل الطلاق والدور فيها لفظي **فصل** لا يجوز للعبد التسري لانه لا يملك فان ملكه سيده جارية وقلنا بالجديد
انه لا يملك لم يحل له وطؤها ولو اذن السيد فلو استولدها كان الولد ملكا للسيد وان قلنا بالقديم انه يملك فقد ذكرنا في كتاب البيع ان المذهب انه يتسرى باذن السيد ولا يتسرى بغير

فجاء

بعض

اذنه

إذنه لكن لو وطئ لم يحد لشبهة الملك ولو استولدها فالولد ملك له لكن لا يعتق عليه لضعف ملكه وتعلق حق السيد به فإن عتق عتق الولد أيضا وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة
حكم القن في هذا ومن بعضه حر إذا اشترى جارية بما كسبه بحريته ملكها لكن لا يطأها بغير إذن السيد لأن بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه ولا يختص بالبعض الحر وقال ابن الصباغ
إنه لا حاجة إلى إذن السيد كما أنه يأكل بكسبه ويتصرف فيه فإن أذن السيد وقلنا لا بد من إذنه على القديم يجوز وعلى الجديد لا يجوز لأن ما فيه من الملك يمنع التسري والمكاتب لا يتسرى
بغير إذن السيد وبإذنه قولان كتبرعاته

الباب الثاني عشر في اختلاف الزوجين في النكاح

فيه مسائل **الأولى** إذا ادعى زوجية امرأة سمعت دعواه عليها وإن كان العاقد هو الولي لأن إقرارها مقبول وفيه خلاف سبق في باب أحكام الأولياء وأما المرأة فإن ادعت
المهر في النكاح أو ادعت النكاح وطلبت حقا من حقوقه سمعت دعواها وإن ادعت مجرد الزوجية فوجهان فإن سمعت أقامت البينة فإن أنكر فهل إنكاره طلاق وجهان إن قلنا طلاق
اندفع ما يدعيه ولا معنى لإقامة البينة وستأتي هذه المسألة في كتاب الدعاوى مبسوطة إن شاء الله تعالى **الثانية** زوج إحدى بنتيه بعينها ثم تنازعتا فكل تنازعها حالان
أحدهما تقول كل واحدة أنا الزوجة فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها والأخرى تدعي أنها زوجته وهو منكر فالمذهب أنه يحلف لها وقيل في تحليفه قولان وينبغي أن يفصل فإن ادعت
زوجيته وطلبت المهر فالوجه التحليف وإن ادعت مجرد الزوجية ففيه الخلاف في المسألة الأولى فإن قلنا يحلف فحلف سقطت دعواها وإن نكل فحلفت فهل اليمين المردودة مع النكول
كالبينة أم كالإقرار قولان مشهوران إن قلنا كالبينة فوجهان أحدهما يثبت نكاح الثانية دون الأولى كما لو أقامت بينة قال الإمام وهذا القائل يقول ينتفي نكاح الأولى
ويحكم بانقطاع نكاح الثانية دون الأولى لإنكار الزوج وأصحهما استمرار نكاح الأولى لأن اليمين المردودة إنما تجعل كالبينة في حق المدعي والمدعى عليه لا في حق غيرهما وقد ثبت نكاح
الأولى بتقاررهما وإن قلنا كالإقرار فوجهان أحدهما يبطل النكاحان والصحيح استمرار نكاح الأولى كما لو أقر للأولى ثم أقر للثانية فعلى هذا فهل تستحق الثانية نصف المهر أم لا تستحق
شيئا قولان أظهرهما الأول الحال الثاني تقول كل واحدة لست بالزوجة بل صاحبتي فيقول الزوج عين فإذا عين فقد أقر بأن الأخرى ليست زوجة له فلا خصومة له معها والقول
قول الأخرى مع يمينها فإن لم تحلف حلف الزوج وثبت النكاح وقيل القول قول الزوج بيمينه لأن إحداهما زوجة وهو أعلم بمحل حقه والصحيح الأول واعلم أن المسألة من فروع ابن الحداد و
قيدها فقال إذا مات الأب وكذا قيدها الغزالي قال الشيخ أبو علي هذا القيد لا فائدة فيه في الحالة الأولى لأنه لو كان حيا وعين إحداهما لم يقبل قوله على الزوج لكنه مفيد في
الحالة الثانية لأنه إذا كان الأب حيا فهي تجري راجعة فإن أقر بالنكاح على إحداهما قبل قوله ولا يضر الزوج إنكارها قال الإمام ويظهر في القياس أن لا يقبل إقرارها ومعها بمجرد
من اختلاف الإقرار وإذا قبلنا إقرارها فاختلف إقرارها وإقرار الولي فيجوز أن يقال الحكم للسابق ويجوز أن يقال يبطلان جميعا وقد ذكرنا وجهين في هذه المسألة في أواخر الباب الثالث
عن القفال الشاشي والأولى أن المقبول إقراره أم إقرارها فيحصل أربعة احتمالات ولو زوج بنته من أحد ابني رجل وادعت هي على أحدهما أنه الزوج فإن جردت دعوى النكاح فعلى
ما سبق وإن ادعت المهر حلفته فإن نكل حلفت وأخذت نصف المهر وإن ادعى كل واحد منهما أنها امرأته فأقرت لأحدهما ثبت نكاحه وهل للآخر تحليفها قولان على ما ذكرنا فيمن زوجها وليان

ح

لشخصين **المسئلة الثالثة** شهدوا على رجل بنكاح امرأة بمهر معلوم وهو منكر فحكم بشهادتهم ثم رجعوا فهل يغرمون له وجهان أصحهما نعم وإنما يغرمون ما فوتوا على الزوج
وهو نصف المسمى ولو شهدوا على رجل بطلاق ثم رجعوا فهل يغرمون مهر المثل أم نصفه أم غير ذلك فيه خلاف موضعه باب الرجوع عن الشهادة وإذا ادعت أنها في نكاح رجل بمهر
معلوم وشهد لها شاهدان ثم ادعت الإصابة واستقرار المهر فشهد لها على الإصابة أو على إقرار الزوج بها آخران ثم ادعت أنه طلقها وشهد بذلك آخران وحكم بمقتضى الشهادات وأخذت
منه المهر ثم رجع الشهود جميعا فثلاثة أوجه أحدها لا غرم على أحد منهم لأن شهود النكاح والإصابة لم يوجد منهم إلا إثبات ملك واستمتاع وشهود الطلاق لم يفوتوا عليه
شيئا في زعمه فإنه ينكر النكاح ولأنه إن كان نكاح فقد فوته بإنكاره قبل شهادتهم والثاني لا غرم على شهود النكاح والإصابة ويغرم شهود الطلاق لأنهم فوتوا ما ثبت للأولين فعلى
هذا في قدر غرمهم الخلاف الذي أحلناه على باب الرجوع عن الشهادة وبهذا الوجه قال ابن الحداد ووافقه طائفة والثالث وهو أصحها لا شيء على شهود الطلاق لأنه ينكر أصل النكاح فكيف
يطالبهم بضمان تفويته بل النكاح لا يثبت مع إنكاره فلا ينبغي أن تسمع بينة الطلاق وأما شهود النكاح والإصابة فإن رجعوا شهادتهم فشهود الإصابة أنهم كانوا في المحرم ولبيك نداء
في صفة غرم الصنفين ما غرم الزوج بالسوية وإن الملحق شهود الإصابة بشهادتهم فنصف الغرم على شهود النكاح ولا شيء على شهود الإصابة لجواز وقوعها في غير النكاح ولكونها زنا ولو
شهدوا بالإصابة في النكاح فقد ألحق ذلك بما إذا ادعت الشهادتان وفي النهاية أنهم لو شهدوا بالنكاح ثم على الإصابة بعده ثم اشترك الصنفان في غرم نصف المهر والنصف الآخر يختص
بغرمه شهود الإصابة والصورتان متقاربتان ولا يبعد التسوية بينهما في الحكم ولم يقل أحد بتخصيص الغرم بشهود الإصابة **الرابعة** إذا زوجت برجل ثم ادعت أن بينها وبينه
محرمية بأن قالت هو أخي من الرضاع أو كنت زوجة أبيه أو ابنه أو وطئني أحدهما بشبهة نظر أوقع التزويج برضاها أم لا الحالة الأولى زوجت برضاها بأن كانت ثيبا أو زوجها
أخ أو عم أو زوجها المجبر برضاها فلا يقبل دعواها والنكاح ماض على الصحة لأن إذنها فيه يتضمن حلها له فلا يقبل نقيضه لكن إن ذكرت عذرا كغلط أو نسيان سمعت دعواها على
المذهب فتحلفه الحالة الثانية زوجت بغير رضاها لكونها مجبرة فوجهان أصحهما وبه قال ابن الحداد ونقله الإمام عن معظم الأصحاب أنه يقبل قولها بيمينها ويحكم باندفاع النكاح من أصله
لأن قولها محتمل ولم يعترف بنقيضه فصار كقولها في الابتداء وهي أخي لا يجوز تزويجها به والثاني قاله الشيخ أبو زيد واختاره الغزالي وحكي عن اختيار ابن سريج لا يقبل قولها استدامة
للنكاح الجاري على الصحة ظاهرا ولئلا يتخذ الفاسقات ذريعة إلى الفراق واحتج الشيخ أبو علي للأول وهو الأصح عندهم أيضا بأن الشافعي رحمه الله نص على أنه لو باع الحاكم عبدا أو عقارا
على مالكه الغائب بسبب اقتضاه ثم جاء المالك وقال كنت أعتقت العبد أو وقفت العقار أو بعته صدق بيمينه ونقض بيع القاضي ورد الثمن على المشتري بخلاف ما لو باعه بنفسه أو بوكيله
ثم ادعى ذلك فإنه لا يقبل لأنه سبق منه نقيضه ومقتضى حكايته أنه لا خلاف في صورة بيع الحاكم لكن الإمام حكى فيها قولين ولو زوج بنته أو أمته ثم ادعى الأب أو السيد محرمية بينها وبين الزوج
لم يلتفت إلى قوله لأن النكاح حق الزوجين قال الشيخ أبو علي ولو قال بعد تزويج أمته كنت أعتقتها حكم بعتقها ولا يقبل قوله في النكاح وكذا لو أجر العبد ثم قال كنت أعتقته ويغرم
للعبد أجرة مثله لأنه أقر بإتلاف منافعه ظلما ومن باع عبدا ثم قال كنت أعتقته لا يقبل قوله في البيع ولا يغرم قيمته للعتق والحالة الثانية في أنها هل تصدق بيمينها وأما دعواها

ح

فتسمع بلا خلاف ولو أقامت بينة حكم بها والكلام في الحالة الأولى في رد الدعوى من أصلها فإن الإذن والرضا بالتزويج إنما يؤثر إذا أذنت في تزويجها بشخص معين أما إذا أذنت في النكاح
مطلقا وقلنا لا حاجة إلى تعيين الزوج فزوجها الولي برجل ثم ادعت محرمية فالحكم كما إذا زوجت مكرهة لأنه ليس فيه اعتراف بحلها له ولو زوج الأخ البكر وهي ساكتة اكتفى بصماتها
على الأصح ثم ادعت محرمية قال الإمام الذي ارتضاه العراقيون أن دعواها مسموعة قال لكن لا تصدق بيمينها **المسئلة الخامسة** إذا زوج أمته ثم قال كنت محرما

او محجورا على وقت تزويجها وانكر الزوج وقال تزوجتها تزوجا صحيحا فان لم يعهد للسيد ما ادعاه ولا بينة فالقول قول الزوج بيمينه لان الظاهر صحة النكاح وكذا لو قال
زوجتنيها وانا محرم او قال لم يكن ملكى يومئذ ثم ملكتها وكذا لو قال زوجتها وانا محرم او قال لم يكن ملكى يومئذ وانا محجور على او لم يكن ملكى ثم ملكته وعن نصه فى الاملاء انه لو زوج
اخته ومات الزوج فادعى رشده ان اخاها زوجها بغير اذنها او قالت بل زوجنى باذنى فالقول قولها والاولى ان يقول قد سبق ذكر وجهين فيما لو ادعى احد المتعاقدين صحة البيع
والاخر فساده فليجئ ذلك الخلاف فى هذه الصوره **قلت** لم يذكر الاصحاب فى هذه الصور ولا يصح مجيئه لان الظاهر الغالب فى الانكحة الاحتياط لها وعقدها
بشروطها وبحضره الشهود وغيرهم بخلاف البيع فان وقوعه فاسدا كثير والله اعلم ❁ ولو ادعت المنكوحه انها زوجت بغير اذنها وهى معتبرة الاذن ففى فتاوى البغوى انه لا يقبل
قولها بعد ما دخلت عليه واقامت معه كانه جعل الدخول منزله الرضا اما اذا ادعى السيد ان الزوج مجنون او مجبر او قال زوجتها وانا صبى فيها يصدق بيمينه قولان خرجهما الشيخ
ابو زيد اظهرهما عند الشيخ ابى على وغيره ان المصدق الزوج لان الغالب جريان العقد صحيحا ولانه صح ظاهرا والاصل دوامه ولو زوج اخته برضاها ثم ادعت انها كانت
صغيرة يومئذ ففى فتاوى القفال والقاضى حسين والبغوى ان القول قولها بيمينها وان اقرت يومئذ ببلوغها كما لو اقر بمال ثم قال كنت صغيرا يوم الاقرار وهذا يمكن ان يكون
تفريعا على احد القولين ويمكن ان يفرق بان الغالب من العقد الجارى بين مسلمين صحته وهذا لم ينعقد ولو وكل الولى بتزويجها ثم احرم وجرى العقد فادعى جريانه فى الاحرام
وانكر الزوج فنص الشافعى رحمه الله ان القول قول الزوج عملا بظاهر الصحه ولم يحك الشيخ ابو على خلافا فى هذه الصوره وقال الامام وشبهه ان الاحرام طرا والاصل استناد
العقد الى الحل لكن الشيخ الحق بمسئلة الاحرام المنقوله عن النص ما اذا وكل بقبول نكاح ثم احرم الموكل وقبل الوكيل ثم اختلف الزوجان فقال الزوج عقد قبل احرامى او بعد تحللى
وقالت بل فى حال احرامك فالقول قول الزوج فلم يعرق بين ان يدعى سبق الاحرام النكاح وعكسه ومقتضى ما سبق فى المسئله الرابعه ان الولى اذا زوج ثم ادعى الحرمه بين
الزوجين لا يلتفت الى دعواه ان لا يعرض النزاع فى مسئله النص بين الولى والزوج بل يفرض بين الزوجين ولو زوج امته ثم ادعى ان الزوج كان واجدا للطول انكر الزوج صدق
الزوج ولو زوج بنته ومات فادعت ان اباها كان مجنونا يوم العقد ينظر هل كان التزويج برضاها ام بغيره وحكمه ما سبق فى المسئله الرابعه **فرع** ادعى نكاح امراه واقام بينته
به ثم ادعت انها زوجة غيره فاقامت بينته به قال ابن الحداد يعمل ببينة الرجل لان حقه فى النكاح اقوى منها لانه المتصرف ان شاء امسكها وان شاء طلق وقد سبقت بينته كصاحب اليد
مع غيره هذا قول ابن الحداد وبه قال الجمهور وقال الشيخ ابو على يحتمل ان ينظر فى جواب من ادعت انها زوجته فان انكر ولا نكاح له فيعمل ببينة الرجل وان سكت فهما بينتان تعارضتا
ثم تعرضوا فى تصوير المسئله لدعواها المهر وحقا من حقوق النكاح وقد سبق فى سماع دعوى الزوجيه المجرده خلاف فان سمعت وانكر الزوج ففى اقامة البينه ايضا خلاف
فاذا ادعت الزوجيه المجرده فانما تقيم هى البينه تفريعا على سماع هذه الدعوى والبينه مع انكاره **فرع** فى فتاوى البغوى انه اذا كان تحته مسلمه وذميه فلم يدر ايهما قال المسلمه
ارتددت وقال للذميه اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما لزعمه وذكر الامام الرافعى هنا مسايل منثوره من فتاوى القفال والقاضى حسين والبغوى تتعلق بابواب النكاح قد نقلتها انا في
فى مواضعها اللايقه بها

كتاب الصداق

هو اسم للمال الواجب للمراه على الرجل بالنكاح او الوطء وله اسما الصداق والصدقه والاجر والمهر والعقر والعليقه ويقال اصدقتها ومهرتها ويقال فى لغه
قليله امهرتها قال الاصحاب ليس المهر ركنا فى النكاح بخلاف المبيع والثمن فى البيع لان المقصود الاعظم منه الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء النكاح
عن تسمية المهر لكن المستحب تسميته لانه اقطع للنزاع ثم ليس للصداق حد مقدر بل كل ما جاز ان يكون ثمنا او مثمنا او اجره جاز جعله صداقا فان انتهى فى القله الى حد لا يتمول فسد
التسميه ويستحب ان لا ينقص عن عشره دراهم للخروج من خلاف ابى حنيفه رحمه الله وان لا يغالى فى الصداق والمستحب ان لا يزاد على صداق ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمسمايه
درهم **فصل** يشتمل كتاب الصداق على سته ابواب **الاول فى احكام الصداق الصحيح** وهى ثلاثه **الاول**
فى ان الصداق فى يد الزوج كيف يضمن فاذا اصدقها عينا فهى مضمونه عليه الى ان يسلمها وفى كيفيه ضمانه قولان اظهرهما وهو الجديد ضمان العقد كالمبيع فى يد البايع والقديم
ضمان اليد كالمستعار والمستام ويتفرع على القولين مسايل الاولى اذا باعت الصداق قبل قبضه ان قلنا ضمان يد جاز وإلا فلا ولو كان الصداق دينا فاعتاضت عنه جاز ان قلنا
ضمان يد وإلا فقولان كالثمن اظهرهما الجواز لذا ذكر الامام وغيره وفى التتمه لو اصدقها تعليم القران وصنعه لم يجز الاعتياض على قول ضمان العقد كالمسلم فيه **الثانيه**
تلف الصداق المعين فى يده فعلى ضمان العقد ينفسخ عقد الصداق ويقدر عود الملك اليه قبيل التلف حتى لو كان عبدا كان عليه مونة تجهيزه كالعبد المبيع يتلف قبل القبض ولها
عليه مهر المثل وان قلنا ضمان اليد تلف على ملكها حتى لو كان عبدا فعليها تجهيزه ولا ينفسخ الصداق على هذا القول بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه يقوم مقامه فيجب لها عليه
مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ورجح الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وجوب البدل والجمهور رجحوا القول الاول وهو وجوب مهر المثل فاذا اوجبنا القيمه فهل يجب
اقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لان التسليم كان مستحقا فى كل وقت ام يوم التلف فقط لانه لم يكن متعديا ام يوم الاصداق ام اقل الامرين من يوم الاصداق الى يوم
التلف فيه اربعه اوجه اصحها الاول ولو طالبته بالتسليم فامتنع تعين الوجه الاول على المذهب وقيل يجب اقصى القيم من وقت المطالبه الى التلف لانه يصير متعديا ولو طالبها الزوج بالقبض
فامتنعت ففى بقاء الصداق مضمونا عليه وجهان نقلهما ابو الفرج السرخسى الصحيح الضمان كما ان البايع لا يخرج عن عهدة المبيع بهذا القدر هذا كله اذا تلف الصداق بنفسه اما لو
اتلف فينظر ان اتلفته الزوجه صارت قابضه وبرئ الزوج وقد ذكرنا فى المبيع وجها ان المشترى اذا اتلف المبيع فى يد البايع لم يصر قابضا بل يغرم القيمه للبايع ويسترد الثمن فعلى
قياسه تغرم له الصداق وتاخذ مهر المثل وان اتلفه اجنبى فان قلنا الاتلاف الاجنبى المبيع قبل القبض كافه سماويه فالحكم ما سبق وان قلنا يوجب الخيار للمشترى وهو المذهب فللمراه
الخيار ان شاءت فسخت الصداق وحينئذ تاخذ من الزوج مهر المثل ان قلنا بضمان العقد ومثل الصداق او قيمته ان قلنا بضمان اليد وياخذ الزوج الغرم من المتلف وان اجازت تاخذ
من المتلف المثل او القيمه ولها ان تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج هكذا رتب الامام والبغوى وغيرهما
فاثبتوا لها الخيار على قولى ضمان العقد واليد ثم فرعوا عليهما وكان يجوز ان يقال انما يثبت لها الخيار على قول ضمان العقد فاما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل او
القيمه كما اذا اتلف اجنبى المستعار فى يد المستعير وان اتلفه الزوج فعلى الخلاف فى ان اتلاف البايع المبيع قبل القبض كالافه او كاتلاف الاجنبى والمذهب الاول وقد بينا حكم الصداق

على القدر ومن **الثالثة** حدث في الصداق نقص في يد الزوج فهو نقص جزء او صفة فنقص الجزء مثل ان اصدقها عبدين فتلف احدهما في يده فينفسخ عقد الصداق
فيه ولا ينفسخ في الباقي على المذهب لكن لها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل على قول ضمان العقد وعلى ضمان اليد باخذ قيمة العبدين وان اجازت في الباقي رجعت للتالف
الى حصة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد والى قيمة التالف على ضمان اليد وان تلف احد العبدين بالاتلاف نظر ان اتلفته المراة جعلت قابضة لقسطه من الصداق وان اتلفه اجنبي
فلها الخيار فان فسخت اخذت الباقي وقسط قيمة التالف من مهر المثل ان قلنا بضمان العقد وقيمته ان قلنا بضمان اليد وان اجازت اخذت من الاجنبي الضمان وان اتلفه الزوج
فهو كالتلف بآفة على المذهب واما نقص الصفة فهو العيب كعمى العبد ونسيانه الحرفة ونحوهما فللمراة الخيار وفي الوسيط ان ابا حفص ابن الوكيل قال لا خيار على قول ضمان اليد والمذهب
الاول فان فسخت الصداق اخذت من الزوج مهر المثل على الاظهر وبدل الصداق في القول الآخر وان اجازت فعلى الاظهر لا شيء لها كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وعلى ضمان اليد لها عليه ارش
النقص ان اطلعت على عيب قديم فلها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل او الى قيمة العين سالمة وان اجازت وقلنا بضمان اليد فلها الارش على المذهب وفيه تردد للقاضي حسين لانها
رضيت بالعيب وان حصل التعيب بجناية نظر ان حصل بفعل الزوجة جعلت قابضة لقدر النقص وتاخذ الباقي ولا خيار وان هلك بعد التعيب في يد الزوج فلها من مهر المثل حصة قيمة الباقي
على الاظهر وقيمة الباقي على القول الثاني وان حصل التعيب بفعل الاجنبي فلها الخيار فان فسخت اخذت مهر المثل على الاظهر وقيمته سليما في الثاني وياخذ الزوج الغرم من الجاني وان اجازت غرمت
الجاني ليس لها مطالبة الزوج ان قلنا بضمان العقد وان قلنا بضمان اليد فلها مطالبته وينظر ان لم يكن للجناية ارش مقدر او كان وكان ارش النقص اكثر رجعت على من شاءت منهما والقرار
على الجاني وان كان المقدر اقل طالبت بالمقدر من شاءت منهما والقرار على الجاني واخذت قيمة الارش من الزوج وان حصل التعيب بجناية الزوج فعلى الخلاف في ان جناية البائع كافة او
كجناية اجنبي ان قلنا بالاول وقلنا بضمان اليد فعليه ضمان ما نقص وان كان للجناية ارش مقدر كقطع اليد فعليه اكثر الامرين من نصف القيمة وارش النقص **فرعان الاول**
اصدقها دارا فانهدمت في يده ولم يتلف من النقض شيء فالحاصل نقصان صفة وان تلف بعضه او كله باحتراق وغيره فالحاصل هو نقصان صفة او طرف العبد ام نقصان جزء كاحد
العبدين فيه وجهان اصحهما الثاني وقد سبقا في البيع **الثاني** اصدقها نخلا ثم جعل ثمره في قارورة لنفسه وصب عليه صقرا من ذلك النخل هو بعض نخل وقد والصقر هو السايل من الرطب
من غير ان يعرض على النار فاما ان تكون الثمر صداقا مع النخل بان اصدقها نخله مطلعة واما ان لا يكون الحالة الاولى اذا كانت صداقا فينظر ان لم يدخل الثمر والصقر نقص لا
بالنزع من القارورة ولا بتقدير الترك فيها فتاخذهما المراة ولا خيار لها وليس للزوج لها مؤنة الجداد وان حدث فيهما او في احدهما نقص فهو اما نقص عين واما نقص صفة
فنقص العين مثل ان صب عليها مكيلتين من الصقر فتشرب الرطب مكيلة فلا يحسب بعض عين الصقر زيادة في قيمة الرطب ثم ان جعلنا الصداق مضمونا ضمان عقد انفسخ الصداق في قدر ما ذهب
من الصقر وان قلنا جنايته كالآفة السماوية وهو المذهب ولا ينفسخ في الباقي ولها الخيار ان فسخت رجعت الى مهر المثل وان اجازت في الباقي اخذت بقدر ما ذهب من الصقر من مهر المثل
وان قلنا جنايته كجناية الاجنبي لم ينفسخ الصداق في شيء ولها الخيار ان فسخت فلها مهر المثل وان اجازت اخذت النخل والرطب ومثل ما ذهب من الصقر وان قلنا بضمان اليد تخيرت ايضا
فان فسخت فلها قيمة النخل ومثل الصقر وقيمة الرطب او مثله على الخلاف المذكور في الغصب انه مثلي او متقوم وان ارادت اخذ النخل مع الثمر فعلى الخلاف في تفريق الصفقة واذا اجازت
فتاخذ مع مثل الذاهب من الصقر واما نقصان الصفة فاذا انقصت قيمة الصقر والرطب كليهما او قيمة الرطب فان كان النقصان حاصلا سواء ترك الرطب في القارورة او نزع فلها الخيار
فان فسخت فعلى قول ضمان العقد لها مهر المثل وعلى ضمان اليد لها بدل النخل والرطب والصقر وان اجازت فان قلنا بضمان العقد وجعلنا جنايته كالآفة اخذتها بلا ارش وان جعلناها
كجناية الاجنبي وقلنا بضمان اليد فعليه ارش النقصان وان كان الرطب يتعيب لو نزع من القارورة ولو ترك لا يتعيب فلا يجبر الزوج على التبرع بالقارورة لكن ان تبرع بها اجبرت على
القبول ومضى العقد وسقط خيارها وقيل لا تجبر على القبول والصحيح الاول وهل تملك القارورة حتى لا يتمكن الزوج من الرجوع واذا نزعت ما فيها لم يجب رد القارورة ام لا تملك وانما الغرض
قطع الخصومة فيتمكن من الرجوع واذا رجع يعود خيارها ويجب رد القارورة اذا نزعت ما فيها فيه وجهان كما ذكرنا في البيع في مسئلة النعل والاحجار المدفونة وان كان الرطب لا يتعيب بالنزع
ويتعيب بالترك فلها مطالبته بالنزع ولا خيار ولو تبرع هو بالقارورة لم تجبر هي على القبول لانه لا ضرورة اليه الحالة الثانية ان لا يكون الثمار صداقا بان حدثت بعد الاصداق في
يد الزوج فان لم يحدث نقص او زادت القيمة فالكل لها وان حدث نقص فيهما او في احدهما فلا خيار لها لان ما حدث فيه النقص ليس بصداق ولها الارش وحكى ابن كج وجها ان لها الخيار
وهو غلط واذا كان النقص بحيث لا يتوقف بل يؤدي الى الفساد فهل تاخذ الحاصل وارش النقص ام تتخير بينه وبين ان تطالبه بغرم الجميع فيه خلاف سبق في الغصب فيما اذا بل الحنطة
فتعفنت في العدة انها على القول الاول تاخذ ارش النقص في الحال وكلما ازداد النقص طالبت بالارش ولو كان الرطب يتعيب بالنزع من القارورة ولا يتعيب بالترك فتبرع الزوج بالقارورة
لم تجبر على القبول لانه لا حاجة اليه في امضاء العقد هنا هذا كله اذا كان الصقر من ثمر النخلة اما اذا كان الصقر للزوج والثمر من الصداق فلا نظر هنا الى نقصان الرطب وحده
ان نقص فلها الخيار وان لم ينقص بالنزع فلا خيار وتاخذ المراة الرطب والزوج الصقر ولا شيء له لما تشربه الرطب وان كان ينقص بالنزع فلها الخيار فان تبرع الزوج بالصقر والقارورة
سقط الخيار ولزم القبول على الصحيح ويجي فيه ما سبق في التبرع بالقارورة **فرع** اذا زاد الصداق في يد الزوج ان كانت زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة
فهي تابعة للاصل وان كانت منفصلة كالولد والثمر وكسب الرقيق قال المتولي ان قلنا بضمان اليد فهي للمراة والا فوجهان كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض والصحيح انها للمشتري
فكذا للمراة هنا فان قلنا للمراة فهلكت في يده او زالت المتصلة بعد حصولها فلا ضمان على الزوج الا اذا قلنا بضمان اليد وقلنا يضمن ضمان المغصوب او الا اذا طالبته بالتسليم فامتنع
وفي التهذيب وغيره ما يشعر بتخصيص الوجهين في ان الزوائد لمن هي بما اذا هلك الاصل في يد الزوج وبقيت الزوائد او ردت الاصل بعيب اما اذا استمر العقد وقبضت الاصل
فالزوائد لها قطعا **المسئلة الرابعة** المنافع الفائتة في يد الزوج غير مضمونة عليه ان قلنا بضمان العقد وان طالبته بالتسليم فامتنع اما اذا قلنا بضمان اليد فعليه
اجرة المثل من وقت الامتناع واما المنافع التي استوفاها بركوب او لبس او استخدام ونحوها فلا يضمنها على قول ضمان العقد تنزيلا لجناية البائع كالآفة وان قلنا هي كجناية اجنبي او قلنا بضمان
اليد ضمنها باجرة المثل **فرع** قال الاصحاب القولان في ضمان العقد واليد مبنيان على ان الصداق نحلة وعطية ام عوض كالعوض في البيع وربما ردوا القولين الى ان الغالب عليه شبه
النحلة ام العوض ودليل النحلة قول الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ولان النكاح لا يفسد بفساده ولا ينفسخ برده ودليل العوض ان قوله زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا
ولانها تتمكن من الرد بالعيب ولانها تحبس نفسها لاستيفائه ولانه تثبت الشفعة فيه وهذا اصح واجابوا عن الآية بجوابين احدهما انه يجوز ان يكون المراد بالنحلة الدين يقال فلان ينتحل
كذا فالمعنى آتوهن صدقاتهن تدينا والثاني يجوز ان يكون المعنى عطية من عند الله تعالى لهن واما انه لا يفسد النكاح بفساده فلانه ليس ركنا في النكاح مع انه قد حكي قول قديم انه يفسد

النكاح بفساد الصداق **فصل** اذا افسد الصداق بان اصدقها خمرا فقولان اظهرهما يجب مهر المثل والثاني قيمته بتقدير الرق وينسب هذا الى القديم قال الشيخ ابو حامد والصيدلاني والقاضي حسين والبغوي وغيرهم القولان فيما اذا قال اصدقتك هذا العبد وهو عالم بحريته او جاهل اما لو قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة فيجب مهر المثل قطعا وحكى المتولي طريقة اخرى انه لا فرق بين اللفظين في جريان القولين ولو قال اصدقتك هذا واقتصر عليه فلا خلل في العبارة وفيه القولان ولو ذكر خمرا او خنزيرا او ميتة فقيل يجب مهر المثل قطعا وقيل على القولين فعلى هذا يعود النظر في عبارته ان قال اصدقتك هذا الخمر او الخنزير فالعبارة فاسدة وان قال هذا العصير النجس فهو موضع القولين وعلى هذا على قول الرجوع الى بدل الصداق يقدر الخمر عصيرا ويجب مثله وقد حكينا في نكاح المشرك فيما اذا جرى قبضهم في خمر وجها انه يقدر خلا ولم يذكروا هنا تقدير العصير والوجه التسوية بينهما وحكينا وجها انه تعتبر قيمة الخمر عند من يرى لها قيمة ولا يبعد مجيئه هنا بل ينبغي ان يرجح كما سبق في نكاح المشرك وتفريق الصفقة والخنزير يقدر بقرة كذا قاله الامام والبغوي وقد سبق مثله في نكاح المشرك وقال الغزالي يقدر شاة والميتة تقدر مذكاة ثم الواجب فيها وفي الخنزير القيمة وهذا الاضطراب للاصحاب يؤيد القول الاظهر ثم هو وجوب مهر المثل.

الحكم الثاني تسليم الصداق فلو اخر تسليمه بعذر او بغيره وطلب تسليم نفسها فلها الامتناع حتى تسلم جميع الصداق ان كان عينا او دينا حالا وان كان مؤجلا فليس لها الامتناع فان حل الاجل قبل تسليمها فليس لها الامتناع ايضا على الاصح وبه قطع الشيخ ابو حامد واصحابه والبغوي والمتولي واكثر الاصحاب وقيل لها وبه قال القاضي ابو الطيب واختاره الحناطي والروياني لانها تستحق الان المطالبة ولو كانت المراة صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها حتى يقبض الصداق الحال فلو راى المصلحة في التسليم فله ذلك ولو اختلف الزوجان فقال لا اسلم الصداق حتى تسلمي نفسك وقالت لا اسلمها حتى تسلمه فثلثة اقوال اظهرها يجبران بان يؤمر بوضع الصداق عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها والثاني لا يجبر واحد منهما بل ان بادر احدهما فسلم اجبر الاخر والثالث يجبر الزوج اولا فاذا سلم سلمت وذهبت طائفة كثيرة الى انكار هذا القول الثالث ومن اثبته قال موضعه ما اذا كانت مهيئة للاستمتاع اما اذا كانت ممنوعة بحبس او مرض فلا يلزم تسليم الصداق وان كانت صغيرة لا تصلح للجماع فهل يلزمه التسليم قولان ولو سلمت مثل هذه الصغيرة الى زوجها هل عليه تسليم المهر قولان كالنفقة اظهرهما المنع وقيل بالمنع قطعا لان النفقة للحبس عليه وهو موجود والمهر للاستمتاع وهو متعذر وقيل بالايجاب قطعا لان المهر في مقابلة البضع وهو مملوك في الحال والمتعذر التمكين وهو مفقود ويجري الخلاف في مطالبة الولي لو كان الزوج صغيرا وان كان الزوج صغيرا وهي كبيرة فالاظهر ان لها طلب المهر كالنفقة واذا قلنا يبدا بالزوج او يجبران فقالت سلم المهر لاسلم نفسي لزمه النفقة من حينئذ وان قلنا لا يجبر واحد منهما فلا نفقة لها حتى تمكن

فرع اذا بادرت ومكنت فلها طلب الصداق على الاقوال كلها ثم ان لم يطأها فلها العود الى الامتناع على الصحيح ويكون الحكم كما قبل التمكين وان وطي فليس لها بعده الامتناع على الصحيح كما لو تبرع البائع فسلم المبيع قبل قبض الثمن فليس له اخذه وحبسه ولو وطئها مكرهة فلها الامتناع بعده على الاصح ويجري الوجهان فيما لو سلم الولي صغيرة او مجنونة قبل قبض صداقها اذا بلغت او افاقت قبل الدخول فلو بلغت او افاقت بعده فلها الامتناع قطعا ولو بادر الزوج فسلم الصداق فلزمها التمكين اذا طلبها ولو لم تطلبه وامتنعت بلا عذر فله الاسترداد ان قلنا انه يجبر اولا لان الاجبار بشرط التمكين وان قلنا لا يجبر فليس له الاسترداد على الاصح لانه تبرع بالمبادرة كمعجل الدين المؤجل وقيل له ذلك لعدم حصول الغرض وقال القاضي حسين ان كانت معذورة حين سلم فزال العذر وامتنعت استرد لانه سلم راجيا التمكين ويشبه هذا الخلاف وجهين ذكرا فيما لو سلم مهر صغيرة لا تصلح للجماع عالما بحالها او جاهلا وقلنا بالاظهر انه لا يجب تسليم مهرها هل له الاسترداد

فرع اذا استمهلت بعد تسليم الصداق امهلت لتتهيأ بالتنظف والاستحداد وازالة الاوساخ على ما يراه القاضي من يوم ويومين وغاية المهلة ثلاثة وظاهر كلام الغزالي في الوسيط اثبات خلاف في ان المهلة تقدر ما تتهيأ او تقدر بثلاثة ايام والمذهب خلافه ثم المفهوم من كلام الاكثرين انه يجب الامهال اذا استمهلت وفي العدة انه ليس بواجب عن نصه في الاملاء قولا انه لا امهال اصلا والمذهب الاول ولا تمهل لتهيئة الجهاز ولا لانتظار السمن ونحوها ولا بسبب الحيض والنفاس بل تسلم الحائض الا كالرتقاء والقرناء وان كانت صغيرة لا تحتمل الجماع او كان بها مرض او هزال تتضرر بالوطء معه امهلت الى زوال المانع ويكره للولي تسليم هذه الصغيرة ولا يجوز للزوج وطؤها الى ان تصير محتملة ولو قال الزوج سلموا الي الصغيرة او المريضة ولا اقربها الى ان يزول مانعها قال البغوي يجاب في المريضة دون الصغيرة لان الاقارب احق بالحضانة وفي الوسيط انه لا يجاب في الصورتين لانه ربما وطي فتضرر بخلاف الحائض فانها لا تتضرر لو وطي وله ان يمتنع من تسلم الصغيرة لانه نكح للاستمتاع لا للحضانة وفي المريضة وجهان قال في الشامل الا انه ليس له الامتناع كما ليس له ان يخرجها من داره اذا مرضت واذا تسلم المريضة تلزمه النفقة لا كالصغيرة لان المرض عارض متوقع الزوال ولو كانت المراة نحيفة بالجبلة فليس لها الامتناع بهذا العذر لانه غير متوقع الزوال كالرتقاء ان خافت الافضاء لو وطئت لعبالة الزوج فليس عليها التمكين من الوطء قال الائمة وليس له الفسخ بخلاف الرتق لانه يمنع الوطء مطلقا والنحافة لا تمنع وطء نحيف مثلها وليس ذلك بعيب ايضا ولو وطي زوجته فافضاها فليس له العود الى وطئها حتى تبرأ البرء الذي لو عاد لم يخدشها هذا نص الشافعي رضي الله عنه فان اختلفا في حصول البرء فانكرته قال الشافعي رحمه الله القول قولها قال المتولي الا ان النص اذا ادعت بقاء الالم بعد الاندمال لانه لا يعرف الا منها اما اذا ادعت بقاء الجرح وانكرت اصل الاندمال فيعرض على اربع نسوة ثقات ويعمل بقولهن ومنهم من حمل النص على ما اذا لم يمض من الزمان ما يغلب فيه البرء فان مضى راجعنا النسوة ومنهم من اطلق القولين مراجعتهن عند الاختلاف وعلى هذا فالنص اراد اليمين بنسوة ثقات

فرع في مسائل عن محمد الحناطي اختلف الزوج وابو الزوجة فقال احدهما هي صغيرة لا تحتمل الجماع وقال الاخر تحتمله فهل القول قول منكر الاحتمال ام تعرض على اربع نسوة او رجلين من المحارم وجهان **قلت** اصحهما الثاني والله اعلم ، ولو قال الزوج زوجتي حية فسلمها فقال الاب بل ماتت فالقول قول الزوج ولو تزوج رجل ببغداد امراة بالكوفة وجرى العقد ببغداد فالاعتبار بموضع العقد فتسلم نفسها ببغداد ولا نفقة لها قبل ان تحصل ببغداد ولو خرج الزوج الى الموصل وبعث اليها من يحملها الى الموصل فنفقتها من بغداد الى الموصل على الزوج

الحكم الثالث التقرير فالمهر الواجب بالنكاح او بالفرض يستقر بطريقين احدهما الوطء وان كان حراما لوقوعه في الحيض او الاحرام لان وطء الشبهة يوجب المهر ابتداء فاولى ان يقرر ويستقر بوطئة واحدة الطريق الثاني موت احد الزوجين والموت وان اطلقوا انه مقرر فيستثنى منه اذا قتل السيد امته المزوجة فانه يسقط مهرها على المذهب ومنهم من الحق بهذه الصورة غيرها كما ذكرناه في اول الباب الحادي عشر

فصل الخلوة لا تقرر المهر ولا تؤثر فيه على الجديد وهو الاظهر وعلى هذا لو اتفقا على الخلوة وادعت الاصابة لم يترجح جانبها بل القول قوله بيمينه وفي القديم الخلوة مؤثرة وفي اثرها قولان احدهما ترجح تصديق المراة اذا ادعت الاصابة ولا يتقرر المهر بمجردها سواء طال زمنها ام قصر واظهرهما انها كالوطء في تقرير المهر ووجوب

العدم وعلى هذا تثبت الرجعة على الاصح وهل يشترط على القديم في تقرير المهر بالخلوة ان لا يكون مانع شرعي كحيض واحرام وصوم فيه وجهان ويشترط ان لا يكون مانع حسي كرتق وقرن
فيها او جب او عنة فيه قطعا واذا قلنا بمجرد الخلوة لا يتقرر ففي اللوط فيما دون الفرج وجهان كثبوت المصاهرة

الباب الثاني في الصداق الفاسد

ولفساده ستة اسباب **الاول ان لا يكون المذكور مالا** بان سمى خمرا وقد اندرج هذا في الحكم الاول من الباب الاول ولو
اصدقها شيئا فخرج مغصوبا فهل يجب مهر المثل ام قيمة المغصوب قولان اظهرهما الاول ولو اصدقها عبدين فخرج احدهما حرا او مغصوبا بطل الصداق فيه وفي الآخر قولا تفريق الصفقة
فان ابطلنا فيه ايضا فهل لها مهر المثل ام قيمتهما فيه القولان وان صححنا فلها الخيار فان فسخت فعلى القولين وان اجازت فقولان احدهما تاخذ الباقي ولا شيء لها غيره والاظهر تاخذ معه
حصة المغصوب من مهر المثل اذا وزعناه على القيمتين على الاظهر وعلى الثاني تاخذ قيمته **فرع** اصدقها عبدا او ثوبا غير موصوف فعلى الثاني فالتسمية فاسدة ويجب مهر المثل
قطعا وان وصف العبد والثوب وجب المسمى وحيث جرت تسمية فاسدة وجب مهر المثل بالغا ما بلغ

السبب الثاني الشرط

الشرط في النكاح ان لم يتعلق به غرض فهو لغو كما سبق في البيع وان تعلق به لكن لا يخالف مقتضى النكاح بان شرط ان ينفق عليها او يقسم لها او يتسرى او يتزوج عليها ان شاء او يسافر بها او لا يخرج الا باذنه فهذا
لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق وان شرط ما يخالف مقتضاه فهو ضربان احدهما ما لا يخل بالمقصود الاصلي من النكاح فيفسد الشرط سواء كان لها بان شرط ان لا يتسرى عليها
او لا يتزوج او لا يطلقها او لا يسافر بها وان تخرج متى شاءت او تطلق ضرتها او كان عليها بان شرط ان لا يقسم لها او تجمع بين ضراتها وبينها في مسكن او لا ينفق عليها ثم فساد
الشرط لا يفسد النكاح على المشهور وفي قول حكاه الحناطي يبطل النكاح واما الصداق فيفسد ويجب مهر المثل سواء زاد على المسمى ام نقص ام ساواه هذا هو المذهب وعن
ابن خيران ان زاد الشرط لها فالواجب المسمى وكذا ان نقص والشرط عليه ومنهم من جعل هذا قولا مخرجا وحكى الحناطي وجها ان الواجب في الشروط الفاسدة اقل الامرين من المسمى ومهر
المثل ووجها ان الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا يؤثر في النكاح الضرب الثاني ما يخل بمقصود النكاح كشرط ان يطلقها او لا يطأها وقد سبق الكلام في الصورتين في فصل التحليل
فان صححنا النكاح لم يخرجها من البلد وعلى العين ان اخرجها وجب مهر المثل وذكر الحناطي انه لو نكحها على ان لا يرثها او لا ترثه او لا يتوارثا او على ان النفقة على غير الزوج بطل النكاح وفي
قول يصح ويبطل الشرط وانه لو زوج امته عبد غيره بشرط ان الاولاد بين السيدين صح النكاح وبطل الشرط نص عليه في الاملاء وفي قول يبطل النكاح

فصل شرط الخيار في النكاح يبطل النكاح ولو شرط الخيار في الصداق فهل يبطل النكاح ام يصح ويجب المسمى ام يصح النكاح ويفسد المسمى ويجب مهر المثل ثلاثة اقوال اظهرها الثالث
واذا صححنا الصداق ثبت الخيار على الاصح كما حكي عن نصه انه لو اصدقها عينا غائبة صح ولها خيار الرؤية فعلى هذا ان اجازت فذاك وان فسخت رجعت الى مهر المثل واذا اثبتنا خيار
الشرط ففي خيار المجلس وجهان نقلهما الشيخ ابو الفرج

فصل نقل المزني في المختصر انه لو نكحها بالف على ان لابيها الفا فسد الصداق وانه لو نكحها بالف على ان يعطي
اباها الفا كان الصداق جائزا وللاصحاب طرق المذهب منها فساد الصداق في الصورتين ووجوب مهر المثل فيهما وعلى هذا منهم من غلط المزني في نقله الصورة الثانية ومنهم من اوله
والطريق الثاني فساد الصداق في الصورتين الثانية عملا بالنص والثالث طرد قولين فيهما ونسب العراقيون القول بالصحة الى القديم وقيل ان شرط الزوج فسد وان شرطت
فلا حكاه البغوي واذا صححنا فالمهر في الصورتين الفان

السبب الثالث تفريق الصفقة

فاذا اصدقها عبدا على ان ترد اليه مائة او الفا صح
ان يقول للولي زوجني بنتك وملكني كذا من مالها بولاية او وكالة بهذا العبد فجعله اليه او يقول الولي زوجتك بنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد فيقبل الزوج فهذا جمع بين عقدين
مختلفي الحكم في صفقة فان بعض العبد صداق وبعضه مبيع وفي صحة البيع والصداق قولان اظهرهما الصحة ويصح النكاح قطعا الا على القول الشاذ السابق ان النكاح يفسد
بفساد الصداق فان ابطلنا البيع والصداق فلها مهر المثل وان صححناهما وزعنا العبد على مهر مثلها وعلى الثمن فاذا كان مهر مثلها الفا والثمن الفا والعبد يساوي الفين فنصفه مبيع
ونصفه صداق فان طلقها قبل الدخول رجع اليه نصف الصداق وهو ربع العبد ولو تلف العبد قبل القبض استردت الالف ولها بدل الصداق وهو مهر المثل على الاظهر ونصف قيمة
العبد على الثاني ولو وجد الزوج بالثمن الذي اخذه عيبا ورده استرد المبيع وهو نصف العبد وبقي لها النصف الآخر ولو وجدت العبد عيبا فردته استردت الثمن ورجعت للصداق الى
مهر المثل على الاظهر ونصف القيمة على الثاني ولو ارادت ان ترد احد الشقصين وحده جاز على الاصح لتعدد العقد والثاني المنع لضرر التبعيض ولو قال زوجتك بنتي او جاريتي وبعتك
عبدها او عبدي بكذا ففي صحة البيع والصداق قولان ذكرناهما في تفريق الصفقة فان صححناهما وزع العوض المذكور على مهر المثل وقيمة العبد فما خص مهر المثل فهو صداق واذا
وجد الزوج بالعبد عيبا استرد الثمن وليس للمراة رد الباقي والرجوع الى مهر المثل لان المسمى صحيح وان ردت العبد بعيب او فسخ النكاح قبل الدخول بعيب رجع اليه جميع العوض المذكور
وان خرج العوض المعين مستحقا رد العبد ورجعت للصداق الى مهر المثل على الاظهر وعلى الثاني الى حصة الصداق منه **فرع** لبنته مائة درهم فقال لرجل زوجتكها
وملكتك هذه الدراهم بهاتين المائتين لك فالبيع والصداق باطلان نص عليه في الام لانه ربا فانه مسألة مد عجوة ولو كان من احد الطرفين دنانير كان جمعا بين صداق وصرف وفيه
القولان

فصل جمع نسوة في عقد بصداق واحد وهذا يتصور عند اتحاد الولي بان يكون له بنات بنين او اخوة او اعمام او معتقات ويتصور مع تعدد الولي بان وكل اولياء
نسوة رجلا فالنكاح صحيح وفي الصداق طريقان احدهما القطع بفساده واصحهما على قولين اظهرهما فساده ويجري الطريقان فيما اذا خالع نسوة على عوض واحد هل يفسد العوض
واما البينونة فتحصل قطعا ونص الشافعي رضي الله عنه انه لو اشترى عبيدا للملاك صفقة من المالكين او وكيلهم بطل البيع ولو كاتب عبيدا بعوض واحد صحت الكتابة واختلف في البيع والكتابة
العبيد لو النكاح والخلع فقولان على اربع طرق احدها طرد القولين فيهما والثاني يفسد البيع وفي الكتابة قولان والثالث تصح الكتابة وفي البيع قولان والرابع تصح الكتابة وتفسد
البيع وان افردت قلت في البيع طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالفساد وبه قال الاصطخري وفي الكتابة طريقان اصحهما قولان والثاني القطع بالصحة واذا قلنا بصحة
الصداق المسمى وزع المسمى على نسبة مهور امثالهن على المذهب وفي وجه او قول ضعيف يوزع على عدد رؤوسهن واذا قلنا بفساد الصداق ففيما يجب لهن قولان كما لو اصدقها خمرا
اظهرهما يجب لكل واحدة مهر مثلها والثاني يوزع المسمى على مهور امثالهن ولكل واحدة ما اقتضاه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالمسمى اذا قلنا بصحته ولو زوج
امتيه بعبد على صداق واحد صح الصداق لان المستحق واحد كبيع عبدين بثمن ولو كان له اربع بنات وللآخر اربعة بنين فزوجهن بهم صفقة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة ابنك
فلانا وفلانة فلانا ففيه طريقان حكاهما المتولي احدهما في صحة الصداق القولان والثاني القطع ببطلانه لتعدد المعقود له من الجانبين

السبب الرابع ان يتضمن اثبات الصداق رفعه

يتقدم عليه ان الاب اذا زوج ابنه الصغير او المجنون فاما ان يصدق من مال الابن واما من مال نفسه فان

أصدق من مال الابن فالكلام في أنه هل يصير ضامنا للصداق اذا كان دينا وهل يرجع اذا غرم على ما سبق في الطرف السادس من باب ضمان الاولياء فان تطوع
واداه من مال نفسه ثم بلغ الابن وطلقها قبل الدخول فهل يرجع النصف الى الاب ام الى الابن فيه طريقان احدهما وبه قال الداركي انه على الوجهين فيما لو تبرع اجنبي
عن الزوج باداء الصداق ثم طلق قبل الدخول هل يعود النصف الى الزوج لان الطلاق منه ام الى الاجنبي المتبرع والطريق الثاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور انه يعود الى
الابن فرقوا بينه وبين الاجنبي بان الاب يتمكن من تمليك الابن فيكون موجبا وقابلا وقابضا مقبضا فاذا حصل الملك ثم صار للمراة عاد اليه بالطلاق والاجنبي بخلافه فان كان
الابن بالغا وادى الاب عنه فكالاجنبي والاصح في صورة الاجنبي عود النصف الى الاجنبي قاله الامام فاذا قلنا يعود الى الابن الذي طلق فان كان ما اخذه بالطلاق بدلا اما اخذ
فلا رجوع للاب وان كان عين المأخوذ فقيل لا رجوع قطعا وقيل على الوجهين فيمن وهب لابنه عينا فزال ملكه عنها ثم عاد والمذهب المنع فان كان الابن بالغا فقيل كالصغير وقيل
بالمنع قطعا لانه ليس للاب تمليكه فالاداء عنه محض اسقاط اما اذا اصدقها الاب من مال نفسه فيجوز ويكون تبرعا منه على الابن قال البغوي سواء كان عينا او دينا ثم لو بلغ الصبي
وطلقها قبل الدخول عاد الخلاف فيمن يرجع اليه النصف فان قلنا بالمذهب وهو العود الى الابن فان كان اصدقها عينا وبقيت بحالها فرجع النصف اليه فهل للاب الرجوع فيه الخلاف
المذكور فيما اذا زال ملك الابن عن الموهوب ثم عاد وان اصدقها دينا قال البغوي فلا رجوع فيما حصل كما لو اشترى لابنه الصغير شيئا في الذمة ثم اداه من ماله ثم وجد الابن بالمبيع عيبا
فرده يسترد الثمن ولا يرجع الاب فيه بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقا يعود الثمن الى الاب لانه بان انه لم يصح الاداء ولو ارتدت المراة قبل الدخول فان قلنا يمين يعود اليه كل الصداق وفي
رجوع الاب فيه اذا عاد الى الابن كالقول في النصف عند الطلاق **اذا عرفت** هذه المقدمة فمن مفسدات الصداق ان يلزم من اثباته رفعه وذلك اما
ان يكون توسطا بان يؤثر في رفع النكاح واما بغيره هذا التوسط مثال **القسم الاول** اذن لعبده ان ينكح حرة ويجعل رقبته صداقها فنفعل لا يصح الصداق لانه لو صح لملكت
زوجها وانفسخ النكاح وارتفع الصداق ولا يصح هذا الاحتمال ايضا النكاح لانه قارنه ما يضاده وفي صحته احتمال لبعض الائمة **قلت** هذا الاحتمال ذكره
الامام والغزالي قالا ولكن لا صائر اليه من الاصحاب قد جزم به صاحب الشامل ذكره في اخر باب الشغار ولكن الذي عليه الجمهور الجزم ببطلان النكاح والله اعلم **⁂** ولو اذن له في نكاح
امة ويجعل رقبته صداقها ففعل صح النكاح والصداق لان المهر للسيد لا لها فلو طلقها قبل الدخول بنى على ما اذا باع السيد عبده بعد ما نكح باذنه ثم طلق المنكوحة بعد اداء
المهر قبل الدخول الى من يعود النصف وفيه اوجه اصحها الى المشتري سواء اداه البايع من مال نفسه او من كسب العبد قبل البيع وعللوه لان الملك في النصف انما يحصل بالطلاق
والطلاق في ملك المشتري فاشبه ساير الاكتساب والثاني يعود الى البايع بكل حال والثالث ان اداه البايع من عنده او ادى من كسب العبد قبل البيع عاد الى البايع وان ادى من
كسبه بعد البيع عاد الى المشتري ولو فسخ احدهما النكاح بعيب او ارتدت وعتقت وفسخت جرت الاوجه في ان كل الصداق الى من يعود ولو اعتق العبد ثم طلق قبل الدخول وحدث
شيء من الاسباب المذكورة فحيث نقول بعود الى البايع يعود هنا الى المعتق وحيث علناه للمشتري يكون هنا للعتيق فان قلنا بالاصح وهو العود الى المشتري ففي المسئلة التي كنا
فيها يبقى رقبة العبد كلها لمالك الامة وان قلنا بالعود الى البايع فكذا هنا يعود النصف الى السيد المصدق في صورة الطلاق ولو ارتدت او فسخت بعيب عاد الكل اليه ولو اعتق
مالك الامة العبد ثم طلقها قبل الدخول او فسخت او ارتدت غرم المعتق نصف قيمة العبد في صورة الطلاق وجميعها في الفسخ والردة ويكون ذلك للزوج العتيق على الاصح ولسيده
الاول على الوجه الاخر ولو قبل نكاح امة لعبده الرضيع على قولنا بجواز اجبار العبد الصغير على النكاح وجعله صداقها ثم ارضعت الامة زوجها وانفسخ النكاح فالعبد يبقى لمالك
الامة على الاصح وعلى الوجه الاخر يعود الى سيده الاول ولو ارضع الصغير بنفسه فهو كالطلاق قبل الدخول ولو باع مالك الامة العبد ثم طلق العبد قبل الدخول او حصلت ردة
او فسخ فعلى الوجه المقابل للاصح يجب عليه لسيد العبد الاول نصف قيمة العبد في صورة الطلاق وجميع قيمته في ساير الصور واما على الوجه الاصح فقد اطلق في التهذيب انه
لا شيء عليه وقال الشيخ ابو علي يرجع مشتري العبد عليه بنصف القيمة او بجميعها لان الصداق على هذا الوجه يكون ابدا لمن له العبد يوم الطلاق والفسخ وهذا هو الصواب وليتاول
ما في التهذيب على انه لا شيء عليه للسيد الاول ولو باع الامة ثم طلق او فسخ فعلى الاصح يبقى العبد له ولا شيء عليه وعلى الاخر يعود نصفه او كله الى السيد الاول **مثال القسم**
الثاني كما تزوج ابنه الصغير في ملكه بان يستولد امة غيره بنكاح ثم ملكها هي وولدها فيعتق عليه الولد دونها فلو قبل لابنه نكاح امراة واصدقها امه لم يصح الصداق لانه لو جعله
صداقا لدخل في ملك الابن اولا ثم ينتقل الى المراة ولو دخل في ملكه لعتقت عليه وامتنع انتقالها الى الزوجة فيصح النكاح ويفسد الصداق وحكى الحناطي في ان الواجب مهر المثل
ام قيمتها هذا ما ذكره الاصحاب وقد ذكرنا خلافا فيما اذا اصدق الاب من ماله عن الصغير ثم بلغ وطلق قبل الدخول ان النصف يرجع الى الاب او الى الابن فمن قال الى الاب فقد
ينازع في قولهم لا يدخل في ملكها حتى تدخل في ملك الابن **السبب الخامس تفريط الولي في قدر المهر** فاذا قبل لابنه الصغير او المجنون
نكاحا بمهر المثل او دونه او بعين من امواله بقدر مهر المثل او دونه صح وان قبله باكثر من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا لو زوج بنته المجنونة او البكر الصغيرة او الكبيرة بغير
اذنها باقل من مهر المثل فسد الصداق وفي النكاح في المسئلتين وللان طريقان اصحهما صحته كساير الاسباب المفسدة ويجب مهر المثل وفيما اذا اصدقها عينا وجه انه تصح التسمية في
قدر مهر المثل والقول الثاني لا يصح النكاح لانه ترك مصلحة المولى عليه فصار كترك الكفاءة ولو اصدق عن ابنه اكثر من مهر المثل من مال نفسه نفيه احتمالان للامام احدهما
يفسد المسمى لانه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزيادة والثاني يصح وتستحق المراة المسمى لانه لا ضرر على الابن بل اذا لم نصححه اضررنا به فانه يلزم مهر المثل في ماله
وبهذا الثاني قطع الغزالي والبغوي ورجح المتولي والسرخسي في الامالي الاحتمال الاول وبنياه بانه لو لزم الصبي كفارة فقيل انا عتق الولي عنه عبدا لنفسه لم يجز لانه يتضمن دخوله في
ملكه واعتاقه عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز **⁂ فصل** اذا اتفقوا على مهر في السر واعلنوا باكثر من ذلك فعن الشافعي رضي الله عنه انه قال في موضع المهر
مهر السر وفي موضع مهر العلانية وللاصحاب طريقان احدهما اثبات قولين في موضعها واشهرهما حمل النصين على حالين واحد موضعيهما اذا اتفقوا على الف واصطلحوا على ان يعبروا عن الالف في العلانية
بالفين اظهر الاقوال وجوب الفين لجريان اللفظ الصحيح بهما والثاني الواجب الف عملا باصطلاحهما والوجه الثاني اثبات قولين مهما اتفقوا على الف وجرى العقد بالفين
وانهم يتعرضوا للتعبير عن الف بالفين اكتفاء بتقصدهم قال الامام وعلى هذه القاعدة يجري احكام الملتقاة من الالفاظ فلو قال الزوج لزوجته اذا قلت انت طالق ثلاثا
لم ارد به الطلاق وانما غرضي ان تقومي وتقعدي واريد بالثلاث واحدة فالمذهب انه لا عبرة بذلك وفي وجه الاعتبار بما تواضعا عليه ثم ما المعني بما اطلقناه في الوجهين
من الاتفاق في السر هو مجرد التراضي والتواعد ام المراد ما اذا جرى العقد بالف في السر ثم عقدوا بالفين في العلانية منهم من يشعر كلامه بالاول وهو مقتضى كلام البغوي وغيره

العبد

اثبات

اثبات القولين وان جرى العقدان قال البغوي وخرج بعضهم من هذا ان المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد وقد سبق بيان هذا التخريج والطريق الثاني هو المذهب
تنزيل النصين على حالين فحيث قال المهر مهر السر اراد اذا عقد في السر بالف ثم اتوا بلفظ العقد في العلانية بالفين تجملا وهم متفقون على بقاء العقد الاول
وحيث قال المهر مهر العلانية اراد اذا تواعدوا ان يكون المهر الفا ولم يعقدوا في السر ثم عقدوا في العلانية فالمهر مهر العلانية لانه العقد ونقل الحناطي وغيره في المسئلة نصا ثالثا وهو
انه يجب مهر المثل ويفسد المسمى وحملوه على ما اذا اجرى العقد بالفين على ان يكتفي بالف وعلى ان لا يلزمه الا الف الا ان المعتبر في المسئلة توافق الولي والزوج وقد يحتاج الى مساعدة المراة

السبب السادس مخالفة الامر

لا يشترط في اذن المراة حيث يعتبر اذنها تقدير المهر لا ذكره لكن لو قدرت فقالت زوجني بالف فلا زوجها الولي او وكيله بخمس مائة لم يصح النكاح والحق البغوي بهذه الصورة ما اذا زوجها الولي بلا مهر او مطلقا وقيل في صحة النكاح في صورة الولي قولان ولو قالت لوكيل الولي زوجني ولم تتعرض
للمهر فزوجها بدون مهر المثل فسد النكاح على المذهب وقيل قولان احدهما يفسد والثاني يصح بمهر المثل وذكر البغوي هذين الطريقين فيما لو وكل الولي بالتزويج مطلقا فزوج الوكيل
ونقص عن مهر المثل واذا قلنا لا يصح النكاح الوكيل اذا نقص عن مهر المثل فلو اطلق التزويج ولم يتعرض للمهر فنفيه احتمالان للامام احدهما لا يصح النكاح ايضا لان الاطلاق يقتضي ذكر المهر
عرفا واصحهما يصح بمهر المثل لان تعلقه مطابق للاذن ولو اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بدون مهر المثل او بلا مهر فهل يبطل النكاح ام يصح بمهر المثل فيه القولان السابقان في
السبب الخامس اظهرهما الصحة وقيل يفسد قطعا كالوكيل ولو قالت للولي او للوكيل زوجني بما شاء الخاطب فقال الماذون له للخاطب زوجتكها بما شئت فانه يعرف ما شاء الخاطب فقد
زوجها بمجهول فيصح النكاح بمهر المثل وان عرفه فوجهان اصحهما صحة المسمى لعلمهما به والثاني يصح النكاح بمهر المثل وبه قال القاضي حسين لابهام اللفظ

قلت هذا المذكور في هذا السبب هو طريقة الخراسانيين واما العراقيون فقطعوا بصحة النكاح في كل هذه المسائل قال صاحب البيان اذا اذنت في التزويج فزوجها وليها بلا مهر او بدون مهر المثل
او دون ما اذنت فيه او بغير جنسه او زوج الاب البكر الصغيرة او الكبيرة بلا مهر او باقل من مهر مثلها فقال اصحابنا البغداديون يصح النكاح في كل الصور بمهر المثل وحكى الخراسانيون قولين
في صحة النكاح في جميع ذلك والله اعلم **فرع** قال الولي للوكيل زوجها من شئت بكم شئت فزوجها برضاها بغير كفو بدون مهر المثل صح ولو قال زوجها بالف فزوجها بخمس مائة
برضاها قال المتولي الصحيح صحة النكاح لان المهر حقها وقيل لا يصح لانه باشر غير ما وكل به **فرع** جاء رجل وقال انا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة بكذا فصدقه الولي والمراة
وجرى النكاح وضمن الوكيل الصداق ثم ان فلانا انكر الوكالة وصدقناه باليمين فهل يطالب الوكيل بشيء من الصداق وجهان احدهما لا لان مطالبة الاصل سقطت والضامن فرعه واصحهما وهو
المحكي عن نصه في الاملاء انه يطالب بنصف الصداق لان المال ثابت عليهما بزعمها فصار كما لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامنه فانكر عمرو يجوز لزيد مطالبة الضامن **فرع**
في فتاوي البغوي انه اذا قال الولي للوكيل لا تزوجها الا بشرط ان يرهن بالصداق رهنا او يتكفل به فلان صح وعلى الوكيل الاشتراط فان اهمله لم يصح النكاح ولو قال زوجها بكذا
وخذ به كفيلا فزوجها بلا اشتراط صح النكاح لانه امره بامرين احدهما وان قال لا تزوجها الا ان يتكفل فلان ينبغي ان لا يصح التوكيل لان الكفالة تتاخر عن النكاح وقد منع العقد الا بها وانه اذا قال
للوكيل زوجها بالف وجارية ولم يصف الجارية فزوجها الوكيل بالف لم يصح ولو قال زوجها بخمر او خنزير او بمجهول فزوجها بالف لم يصح ثم ان كان في ذلك نقد البلد وقدر مهر المثل او اكثر صح النكاح
بالمسمى والا فلا

الباب الثالث في التفويض وحكم المفوضة

التفويض ان يجعل
الامر الى غيره ويقال انه الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى وسميت المراة مفوضة لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر ولانها اهملت المهر ومفوضة بفتح الواو لان الولي فوض
امرها الى الزوج وفي الباب طرفان احدهما في صورة التفويض والثاني في حكمه **الاول** فالتفويض ضربان تفويض مهر وتفويض بضع فتفويض المهر ان تقول لوليها
زوجني على ان المهر ما شئت او ما شئت انا او ما شاء الخاطب او فلان فان زوجها على ما ذكرت من الابهام فحكمه ما سبق في الباب السابق وان زوجها بما عين المذكور بمشيته صح المسمى وان
كان دون مهر المثل وان زوجها بلا مهر فهل يبطل النكاح ام يصح بمهر المثل فيه الخلاف السابق في اخر الباب السابق فيما اذا اطلقت الاذن وزوج الولي بلا مهر ويقولون مهر المثل وليس النكاح
في هذه الصور خاليا عن المهر وليس هذا التفويض كالتفويض الذي عقدنا له الباب واما تفويض البضع فالمراد به اخلاء النكاح عن المهر وانما يعتبر اذا صدر من مستحق المهر بان تقول البالغة
الرشيدة ثيبا كانت او بكرا زوجني بلا مهر او على ان لا مهر فزوجها الولي ونفى المهر او سكت عنه ولو قالت زوجني وسكتت عن المهر فالذي ذكره الامام وغيره ان هذا ليس بتفويض لان
النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على الغالب وكانها قالت زوجني بمهر ويوافق هذا ما سبق وفي بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونه تفويضا ومن التفويض الصحيح ان يقول سيد الامة
زوجتها بلا مهر او زوجها ساكتا عن المهر ولو اذنت الحرة لوليها في التزويج على ان لا مهر لها في الحال ولا عند الدخول ولا غيره وزوجها الولي كذلك فوجهان احدهما بطلان النكاح واصحهما
صحته وعلى هذا هل هو تفويض فاسد فيجب مهر المثل ام يلغى النفي في المستقبل ويكون تفويضا صحيحا وجهان بالاول قال ابو اسحق لانه شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح يوجب
مهر المثل ولو زوجها الولي ونفى المهر من غير ان ترضى هي بمهر المثل فهو كما لو نقص عن مهر المثل فان كان مجبرا فهل يبطل النكاح ام يصح بمهر المثل قولان وان كان غير مجبر فهل يبطل قطعا
ام على القولين فيه طريقان وقد سبق جميع هذا **فرع** نكحها على ان لا مهر لها ولا نفقة او على ان لا مهر لها وتعطي زوجها الفا فهذا ابلغ في التفويض ولو قالت للولي زوجني بلا مهر فزوجها بمهر
المثل من نقد البلد صح المسمى وان زوجها بدون مهر المثل او بغير نقد البلد لم يلزم المسمى وكان كما لو نكحها تفويضا

الطرف الثاني في حكم التفويض

وفيه مسائل **احداها** هل تستحق المفوضة مهر المثل بنفس العقد فيه قولان اظهرهما الثاني وعلى هذا اذا وطئها وجب مهر المثل
على الصحيح وعن القاضي حسين تخريج وجه انه لا يجب تخريجا من وطء المرتهن المرهونة باذن الراهن ظانا الاباحة والجامع حصول الاذن من مالك البضع وموضع هذا الوجه على ما ذكره الرمن
نقله ما اذا جددت اذنا في الوطء وصرحت بنفي المهر قال الامام والقياس ان لا يشترط تجديد الاذن قال وقد رايت في بعض المجموعات ما يدل عليه واذا قلنا بالصحيح واوجبنا مهر المثل
فهل يعتبر حالة الوطء ام يجب اكثر مهر من يوم العقد الى الوطء وجهان او قولان اظهرهما الثاني **الثانية** مات احد الزوجين قبل الفرض والمسيس فهل يجب مهر المثل ام لا يجب شيء فيه خلاف
مبني على حديث بروع بنت واشق انها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها والميراث فقيل ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان
وقيل ان لم يثبت فلا مهر والا فقولان وقيل ان ثبت وجب والا فلا ونقلوا عن لفظ المختصر وقيل قولان وهو الاصح وبه قال العراقيون والحليمي واختلفوا في الاظهر منهما فرجح صاحب
التقريب والمتولي الرجوع ورجح العراقيون والامام والبغوي والروياني انه لا يجب **قلت** الراجح ترجيح الوجوب والحديث صحيح رواه ابو داود والترمذي والنسائي وغيرهم قال
الترمذي حديث حسن صحيح ولا اعتبار بما قيل في اسناده وقياسا على الدخول فان الموت مقرر كالدخول ولا وجه للقول الاخر مع صحة الحديث والله اعلم فان اوجبنا فيجب مهر المثل المعتبر

يوم العقد او يوم الموت اكثرهما فيه ثلاثة اوجه حكاها الحناطي **الثالثة** طلقها قبل الدخول ان كان فرض لها تشطر المفروض كالمسمى في العقد والا فلا تشطر على المذهب وبه قطع الاصحاب وعن الشيخ ابي محمد والمتولي خلاف مبني على ان المهر يجب بالعقد ام لا قال الامام لا يعتد بهذا ولا يلحق بالوجوه الضعيفة **الرابعة** اذا قلنا لا يجب المهر للمفوضة بالعقد فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المسيس وان اوجبناه بالعقد فمن قال يتشطر بالطلاق قبل المسيس قال ليس لها طلب الفرض لان لها طلب المهر نفسه كما لو وجب مهر المثل طالبته لا بالعرض ومن قال لا يتشطر قال لها طلب الفرض ليتقرر الشطر فلا يسقط بالطلاق وهذا هو المذهب ولها حبس نفسها للفرض وهل لها حبس نفسها لتسليم المفروض قال البغوي والروياني نعم كالمسمى وحكى الامام عن الاصحاب المنع وبه قطع الغزالي لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق في تقديمه **قلت** الاول اصح وصححه في المحرر والله اعلم

فرع الفرض يوجد من الزوج او القاضي او اجنبي **الضرب الاول اذا فرض الزوج** نظر ان لم ترض به المراة فكانه لم يفرض وفيما علق عن الامام انه لا يشترط القبول منها بل يكفي طلبها واستدعاؤها ولكن هذا فيما اذا طلبت عينا او مقدرا فاجابها اما اذا اطلقت الطلب فلا بد ان تكون راضية بما يعينه او يقدره اما اذا تراضيا على مهر فينظر ان جهلا قدر مهر المثل او جهله احدهما ففي صحة الفرض قولان اظهرهما عند الجمهور صحته وهو نصه في الاملاء والقديم وان كانا عالمين به صح ما فرضاه ويجوز اثبات الاجل في المفروض على الاصح ويجوز ان يكون زائدا على مهر المثل ان كان من جنسه وكذا ان كان من غيره على المذهب **الضرب الثاني فرض القاضي** وذلك اذا امتنع الزوج من الفرض او تنازعا في قدر المفروض فيفرضه ولا يفرض الا من نقد البلد حالا ولو رضيت بالاجل لم تؤجل بل تؤخر هي ان شاءت ولا تزيد على مهر المثل ولا ينقص كما في قيم المتلفات الا بالزيادة والنقص اليسير الذي يقع في محل الاجتهاد لا اعتبار به ويشترط علمه بقدر مهر المثل قال الشيخ ابو الفرج واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضاهما لانه حكم منه وحكم القاضي يفتقر لزومه الى رضى الخصمين **الضرب الثالث فرض الاجنبي** فاذا فرض اجنبي للمفوضة مهرا يعطيه من مال نفسه برضاها لم يصح على الاصح فان صححنا طالبت الاجنبي بالمفروض وسقطت المطالبة عن الزوج وعلى هذا لو طلقت قبل الدخول فنصف المفروض يعود الى الزوج ام الى الاجنبي فيه الوجهان السابقان فيما اذا تبرع اجنبي باداء المسمى ثم طلقت قبل المسيس في ذا هما فيما لو اصدق عن ابنه

فرع ابرات المفوضة عن المهر قبل الفرض والمسيس ان قلنا يجب المهر بالعقد صح الابراء ان كانت تعلم مهر المثل فان جهلته بني صحة الابراء عن المجهول قولان سبقا في الضمان اظهرهما المنع فان منعنا فذلك فيما اذا دعي المتيقن وفيما استيقنته وجهان من تفريق الصفقة وان قلنا لا يجب المهر بالعقد فهو ابراء عما لم يجب وجوبه وفي صحته قولان كالقولين في ضمانه اظهرهما فساده فيحصل ان المذهب فساد ابرائها ولو اسقطت حق الفرض لم يسقط كاسقاط زوجة المولى ولو ابرات عن المتعة قبل الطلاق فهو ابراء عما لم يجب فان ابرات بعده فابراء عن مجهول ولو تزوج امراة على خمر او خنزير فابراته عن المسمى فهو لغو لان الواجب غيره وان ابراته عن مهر المثل وهي عالمة به صح

فرع لو وجب عليه مهر تيقن انه لا ينقص عن الف واحتمل ان يزيد عليه الى الفين ورغبا في البراءة فينبغي ان تبرئه عن الفين ذكره البغوي ولو قبضت الفا وابراته من الف الى الفين فان بان ان مهرها الف وفوق الالف الى الفين فالبراءة حاصلة وان بان دون الالفين فعليه الزيادة وحصلت البراءة من الفين والقول بحصول البراءة اذا بان فوق الالف الى الفين تفريع على انه اذا قال ضمنت من واحد الى عشرة او ابرات صح الضمان والابراء وهو الاصح ولو دفع الزوج اليها الفين وحللها ما بين الالف والفين حل لها ذلك ان بان فوق الالف الى الفين وان بان دون الالف فعليها رد قدر التفاوت بين مهرها وبين الالف لانه لم يدخل في التحليل ويحصل الغرض من جهة الزوجة بلفظ التحليل والابراء والاسقاط والعفو واما من جهة الزوج فيشترط لفظ صالح لتمليك الاعيان فان تصرفت في المدفوع وصار دينا جرت فيه الالفاظ

فرع قال لمن له عليه الف درهم ابراتك عن الف درهم ثم قال لم اعلم وقت الابراء انه كان لي عليك شيء لا يقبل قوله في الظاهر وفي الباطن وجهان قال الاصطخري لا يقبل قوله لانه رد على محل حقه وقال غيره يقبل والخلاف ماخوذ مما اذا باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا

فصل ذكرنا ان المفروض فرضا صحيحا كالمسمى في العقد حتى يتشطر بالطلاق قبل الدخول فلو فرض فاسدا كخمر لغا ولم يؤثر في تشطر مهر المثل بخلاف التسمية الفاسدة في العقد فانها تشطر

فرع نكح ذمي ذمية على ان لا مهر وترافعا الينا حكمنا بحكمنا في المسلمين

فصل في بيان مهر المثل ويحتاج اليه في مواضع منها المفوضة وفي التعويض الفاسد وفي التسمية الفاسدة وفيما اذا نكح نسوة بمهر واحد وقلنا يوزع على مهور امثالهن وفي وطء الشبهة والاكراه على الزنا وفيه مسائل

احداها مهر المثل هو القدر الذي يرغب في امثالها والركن الاعظم في الباب النسب فينظر الى نساء عصباتها وهن المنتسبات الى من تنتسب هذه اليه كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم ولا ينظر الى ذوات الارحام ويراعى في نساء العصبة قرب الدرجة واقربهن الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم بنات الاخ من الابوين ثم من الاب ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام فان تعذر اعتبار نساء العصبة اعتبر بذوات الارحام كالجدات والخالات وتقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة كالجدات ولا يتعذر اعتبار نساء العصبة بموتهن بل يعتبرن بعد موتهن وانما يتعذر بفقدهن من الاصل وقد يكون للجهل بمقدار مهورهن او لانهن لم ينكحن فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وكذا ان لم يكن نسبها معلوما وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة بامة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته ومهر المعتقة بمعتقة مثلها وفي وجه تعتبر المعتقة بنساء الموالي

الثانية يعتبر مع ما ذكرناه البلد فاذا كان نساء عصباتها ببلدين هي في احدهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلد اخرى فالاعتبار بهن لا باجنبيات بلدها وتعتبر المشاركة في الصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة والصراحة وهي ان تكون شريفة الابوين وسائر الصفات التي تختلف بها الاغراض وفي وجه لا اعتبار باليسار وهو بعيد ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد في مهرها وان كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله نقص من المهر بقدر ما يليق به

الثالثة المعتبر غالب عادة النساء المعتبرات فلو سامحت واحدة منهن لم يلزم الباقيات المسامحة الا ان يكون لنقص دخل النسب وفترت الرغبات

الرابعة مهر المثل يجب حالا من نقد البلد كقيمة المتلفات وان رضيت بالتاجيل لا يوجبه الحاكم مؤجلا لكن لها ان تسامح بالامهال وان كانت النسوة المعتبرات ينكحن بمؤجل او بصداق بعضه مؤجل لم يؤجل الحاكم ايضا لكن ينقص ما يليق بالاجل وان جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خففنا مهرهن في حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو كن يخففن اذا كان الزوج شريفا خفف في حق الشريف دون غيره وعن الشيخ ابي محمد انه لا يلزم التخفيف في حق العشيرة والشريف وقيل مهر المثل الواجب بالعقد يجوز ان يختلف دون الواجب بالاتلاف والصحيح الاول

فرع تقادم العهد لا يسقط مهر المثل عندنا

فرع الوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء كالوطء بالشبهة ولا يعتبر يوم العقد اذ لا حرمة للعقد الفاسد

فرع اذا وطئ مرارا بشبهة واحدة او في نكاح فاسد لم يجب الا مهر واحد ولو وطئ بشبهة فزالت تلك الشبهة ثم وطئ بشبهة اخرى وجب مهران ولو اكرهها على الزنا وجب لكل وطئة مهر لان الوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد ولو وطئ الاب جارية الابن مرارا من غير احبال فقيل يجب لكل وطء مهر والاصح انه لا يجب الا مهر واحد لان شبهة الاعفاف تعم الوطآت وخصص البغوي الوجهين بما اذا

غيره

اتحد المجلس وجزم بالتكرار عند اختلاف المجلس ووطء الشريك المشتركة والسيد المكاتبة مرات كوطئات جارية الابن واذا وجب مهر واحد بوطئات اعتبر اكمل الاحوال

الباب الرابع في تشطير الصداق

الطلاق قبل الدخول يشطر الصداق بين الزوجين وفي الباب طرفان **الاول في موضع التشطر وكيفيته** اما موضعه فيتشطر قبل الدخول بالطلاق والخلع وفيما اذا طلقت نفسها بتفويضه اليها او علق طلاقها بدخول الدار فدخلت او طلقها بعد مدة الايلاء بطلبها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المراة بان اسلم او ارتد او ارضعت ام الزوجة الزوج وهو صغير او ام الزوج او بنته الزوجة الصغيرة او وطئها ابوه او ابنه بشبهة وهي نائمة زوجها او قذفها ولاعن فاما اذا كان الفراق منها او بسبب فيها بان اسلمت او ارتدت او فسخت النكاح بعتق او عيب او ارضعت زوجة اخرى له صغيرة او فسخ النكاح بعيبها فيسقط جميع المهر وشراؤها زوجها يسقط الجميع على الاصح وشراؤه زوجته يشطر على الاصح **فرع** اذا طلق المفوضة قبل الفرض والدخول فالقول في التشطر سبق واما غير المفوضة فكل صداق واجب ورد عليه الطلاق قبل الدخول يشطر سواء فيه المسمى الصحيح في العقد والمفروض بعده ومهر المثل اذا جرت تسمية فاسدة في العقد

فصل واما كيفية التشطر ففيها اوجه الصحيح انه يعود اليه نصف الصداق بنفس الفراق والثاني ان الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف فان شاء تملكه وان شاء تركه كالشفعة والثالث لا يرجع اليه الا بقضاء القاضي وحكى العبادي ان ابا الفضل القاساني الزاهد حكى الثالث قولا قديما وانكر جمهور الاصحاب كونه قولا او وجها فاذا قلنا يثبت الملك بالاختيار فطلقها على ان يسلم لها كل الصداق فهذا اعراض منه ورضى بسقوط حقه فيسلم لها جميعه وعلى الصحيح يلغو قوله ويتشطر المهر كما لو اعتق ونفى الولاء ولو طلق ثم قال اسقطت خياري وقلنا الطلاق يثبت الخيار فقد اشار الغزالي الى احتمالين احدهما يسقط كخيار البيع وارجحهما لا كما لو اسقط الواهب خيار الرجوع ولم يجر هذا التردد فيما لو طلق على ان يسلم لها كل الصداق ويجوز ان يسوى بين الصورتين ولو حدثت زيادة في الصداق بعد الطلاق فعلى الوجه الاول الصحيح نصفها للزوج وعلى الثاني ان حدثت قبل اختيار التملك فالجميع للزوجة كالحادث قبل الطلاق هذا اذا كانت الزيادة منفصلة فان كانت متصلة وقلنا بالاول فالنصف بزيادته للزوج وان قلنا بالثاني فوجهان اصحهما كذلك والثاني يمنع الرجوع الا برضاها وان حدث نقص فان قلنا يملك بالاختيار فان شاء اخذه ناقصا بلا ارش وان شاء تركه واخذ نصف قيمته صحيحا وان قلنا يملك بنفس الطلاق فان وجد منها تعد بان طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع ارش النقص وان تلف الكل في الحالة هذه فعليها الضمان وان لم يوجد تعد فوجهان احدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون والروياني انها تغرم ارش النقص وان تلف غرمت البدل لانه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد الاقالة وفي الام نص يشعر بانه لا ضمان وبه قال المراوزة لانه في يدها بلا تعد فاشبه الوديعة فعلى الاول لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان وقالت قبله فلا ضمان فايهما المصدق قولان اصحهما المراة وبه قطع الشيخ ابو حامد وابن الصباغ ولو رجع كل الصداق اليه بردتها او فسخ فتلف في يدها فمضمون عليها كالبيع ينفسخ بالاقالة او يرد بعيب قال الامام وحكم النصف عند ردته كالطلاق **فرع** اذا قلنا يملك بالاختيار فهل تملك الزوجة التصرف بعد الطلاق قبل الاختيار وجهان حكاهما الامام قال القياس انها تملك كما قبل الطلاق وكما يملك المتهب قبل رجوع الواهب **فرع** اذا كان الصداق دينا سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند الاختيار على الثاني ولو ادى الدين المؤدى فهل لها ان تدفع قدر النصف من موضع اخر لان العقد لم يتعلق بعينه ام يتعلق حقه فيه لتعينه بالدفع وجهان اصحهما الثاني

الطرف الثاني في تغير الصداق قبل الطلاق

اذا اصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول فان كانت تالفة رجع بنصف مثلها ان كانت مثلية او نصف قيمتها ان كانت متقومة وان كانت باقية فان لم يحدث فيها تغير رجع في نصفها كما سبق وان حدث وهو مقصود الفصل فهو نقص او زيادة او كلاهما فهي ثلاثة اقسام **الاول** نقص محض وهو نوعان نقص صفة ونقص جزء النوع الاول نقص الصفة كالعمى والعور ونسيان الصنعة وهو ضربان حادث في يدها او حادث في يد الزوج الاول ان يحدث في يدها فالزوج بالخيار ان شاء رجع الى نصف قيمة الصداق سليما وان شاء قنع بنصف الناقص بلا ارش هذا قول الاصحاب قال الامام ويحتمل ان يقال يجب الارش وجعل الغزالي هذا الاحتمال وجها **الضرب الثاني** ان يحدث في يده قبل قبضها واجازت فله عند الطلاق نصفه ناقصا ولا خيار له ولا ارش لانه نقص وهو من ضمانه لكن لو حدث النقص بجناية واخذت الارش فهل له نصف الارش لانه بدل الفائت ام لا شيء له من الارش كزيادة منفصلة وجهان اصحهما الاول النوع الثاني نقص جزء بان اصدقها عبدين فقبضتهما فتلف احدهما في يدها ثم طلقها فثلاثة اقوال اظهرها يرجع الى نصف الباقي ونصف قيمة التالف والثاني انه ياخذ الباقي بحقه ان استوت قيمتهما والثالث يتخير بين ان ياخذ نصف الباقي ونصف قيمة التالف وبين ان ياخذ نصف قيمة العبدين **القسم الثاني** زيادة محضة وهي صنفان وهي منفصلة ومتصلة اما المنفصلة كالولد واللبن والكسب فتسلم للمراة سواء حصلت في يدها او في يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل ثم في الشامل والتتمة ان قولنا يرجع بنصف الاصل ويبقى الولد لها مفروض في غير الجواري ولا سبيل الى الرجوع في نصف الجارية لانه يتضمن التفريق بين الام والولد بل يرجع الى القيمة فان وافقته الزوجة ورضيت برجوعه الى نصف الام فهو كالتفريق بين الام والولد بالبيع **الصنف الثاني** الزيادة المتصلة كالسمن وتعلم صنعة فلا يستقل الزوج بالرجوع الى عين النصف بل تخير الزوجة فان ابت رجع الى نصف القيمة بغير تلك الزيادة وان سمحت اجبر على القبول ولم يكن طلب القيمة وحكى الحناطي وجها انه لا يجبر لمنته والصحيح الاول قال الاصحاب ولا يمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع فاما في سائر الاصول كالمبيع في يد المفلس والموهوب في يد الولد والمردود بالعيب في البيع فلا يمنع الزيادة المتصلة الرجوع بل يستقلون بالرجوع معها وفرقوا بان الرجوع في هذه الصور بالفسخ وهو رفع للعقد من اصله او من حينه فان رفع من اصله فكانه لا عقد وان رفع من حينه فالفسخ مشبه بالعقد والزيادة تتبع الاصل في العقد فكذا في الفسخ وعود الشطر بالطلاق ليس فسخا ولهذا لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق عاد النصف اليه لا الى السيد وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا وفرق ابو اسحق بين الصداق وصورة الافلاس بان غريم المفلس لو منعناه الرجوع الى العين لم يتم له الثمن لمزاحمة الغرماء وهنا اذا لم تسلم العين سلمت القيمة تماما فلا ضرر حتى لو كانت محجورا عليها بفلس عند الطلاق ولو ترك العين لاحتاج الى المضاربة قال يرجع الى العين بزيادتها بغير رضاها وعول الاكثرون على الفرق الاول ومنعوا الاستقلال بالرجوع وان كانت محجورا عليها واعتبروا في الرجوع حينئذ رضاها ورضى الغرماء وحكى الامام وجها انه لكونها محجورا عليها يمنع الرجوع وان لم تكن زيادة لتعلق حق الغرماء قبل ثبوت الرجوع والزوائد المنفصلة والمتصلة فيما سوى الطلاق من الاسباب المشطرة كهي في الطلاق واما ما يوجب عود جميع الصداق الى الزوج فينظر فيه ان كان سببه عارضا كالرضاع والردة فكذلك الحكم وفي ردتها وجه ان الزوج يستقل بالرجوع في الزوائد المتصلة وان كان السبب مقارنا كالفسخ بعيبه او عيبها فالذي قطع به الجمهور انه يعود بزيادته الى الزوج ولا حاجة الى رضاها كفسخ البيع بالعيب وقال المتولي ان قلنا في الفسخ بعد الدخول يسقط المسمى لها فهو كما لو كان السبب عارضا وان قلنا يوجب مهر المثل فهل يستند الفسخ الى اصل العقد ويرفع اصله ام لا فيه خلاف وان قلنا لا فالحكم كما سبق وان قلنا نعم عاد الصداق اليه بزوائده

المتصله والمنفصله **فرع** اذا امتنع الرجوع الى نصف عين الصداق رجع بنصف قيمة الجملة بتغير زيادة ولا نقص ولا يقال يرجع بقيمة النصف ووقع في كلام الغزالي بقيمة النصف
وهو تساهل في العبارة والصواب ما ذكرنا لان التشقيص عيب **القسم الثالث** اذا تغير الصداق بالزيادة والنقص معا اما بسبب واحد بان اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانه
نقص بسبب نقص القيمة ولان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التاديب والرياضة وفيه زيادة تقويه على الشدايد والاسفار وحفظ ما يستحفظه وكما اصدقها شجرا
فكبرت وقل ثمرها او زاد حطبها واما بسببين بان اصدقها عبدا فتعلم القران واعور فيثبت لكل واحد منهما الخيار فللزوج ان لا يقبل العين لنقصها ويعدل الى نصف القيمة ولها ان
لا تبذلها لزيادتها وتدفع نصف القيمة فان اتفقا على رد العين جاز ولا شي لاحدهما على الاخر وليس الاعتبار بزيادة القيمة بل كل ما حدث وفيه فايدة مقصودة فهو زيادة من هذا
الوجه وان نقصت القيمة كما ذكرنا في كبر العبد **فرع** اصدقها جارية حايلا فحبلت في يدها وطلقها قبل الدخول فهو زيادة من وجه ونقص من وجه للضعف في الحال وخطر الولادة
فان لم يتفقا على نصف الجارية فالمعدول اليه نصف قيمة الجارية وليس لاحدهما اجبار الاخر وحكى الحناطي وجها ان الزوج يجبر اذا رضيت برجوعه الى نصف الجارية حاملا بناء على ان الحمل
لا يعرف ويقتضي هذا التخير هي ايضا اذا رغب الزوج في نصفها حاملا والصحيح الاول واما الحمل في البهيمة فكالجارية وقيل زيادة محضة اذ لا خطر فيه والاول اصح لانه لا يحمل عليها
حاملا ما يحمل عليها حايلا ولان لحم الحامل ردي **فرع** اصدقها ارضا فحرثها فان كانت ارضا معدة للزراعة فزيادة محضة وان كانت معدة للبناء فنقص محض وحينيذ ان اراد الرجوع
الى نصف عينها مكن وان ابى رجع الى نصف القيمة بلا حراثة وان زرعتها فنقص محض فان اتفقا على الرجوع الى نصف العين وترك الزرع الى الحصاد فذاك قال الامام وعليه ابقاوه
بلا اجرة لانها زرعت ارضها الخالص وان رغب فيها الزوج وامتنعت خيرت ان رغبت هي فلها الامتناع وياخذ نصف قيمة الارض فان قالت خذ نصف الارض مع نصف الزرع ففي اجباره
طريقان احدهما انه على وجهين كما سنذكر في الثمار ان شا الله تعالى والثاني القطع بالمنع لان الزرع ليس من عين الصداق بخلاف الثمر والمذهب المنع كيف كان وان طلقها بعد الحصاد وبقي
في الارض اثر العمارة وكانت تصلح لما لا تصلح له قبل الزراعة فهي زيادة محضة ولو غرستها فكما لو زرعتها لكن لو اراد ان يرجع في نصف الارض ويترك الغراس ففيه وجهان لا يجبر لان
الغراس للتابيد ففي ابقايه في ملك الغير ضرر ولو طلقها والارض مزروعة او مغروسة فبادرت بالقطع نظر ان بقي في الارض نقص لضعفها بهما وهو الغالب فهو على خيرته والا انحصر حقه
في الارض **فصل** اصدقها نخلا حوايل ثم طلقها وهي مطلعة فليس له اخذ نصف الطلع قهرا ولا نصف العين قهرا لان الطلع زيادة متصلة فيمنع الرجوع قهرا فان رضيت
باخذ نصف النخل والطلع اجبر على المذهب وقيل وجهان كالثمر المؤبر اما اذا طلقها وعليها ثمار مؤبرة ففيها مسايل احديها ليس له تكليفها قطع الثمر ليرجع الى نصف العين ولو بادرت
بقطعها او قالت اقطعها ليرجع فليس للزوج الا الرجوع الى نصف الشجر اذا لم يمتد زمن القطع ولم يحصل به نقص في الشجر بانكسار سعف واغصان الثانية اراد الرجوع في نصف
النخل وترك الثمار الى الجداد فان اجبرت على الاصح عند الجمهور منهم العراقيون وبه قطع البغوي لان الاشجار في يدهما كساير الاملاك المشتركة ورجح المتولي منع الاجبار واشار
الى ترجيحه الامام والغزالي لانها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان قال الامام ولانه لا بد من تنمية الثمار بالسقي ولا يمكن تكليفها السقي لان نفعه غير مختص بالثمر بل ينتفع به الشجر
ايضا ولا يمكن تكليفها ترك السقي لان نفعه غير مختص لتضرر الثمر والشجر ولمن قال بالاول ان يقول حكم السقي هنا حكمه فيما اذا اشترك اثنان في الشجر وانفرد احدهما بالثمر في غير الصداق
الثالثة ارادت رجوعه في نصف الشجر وترك ثمرها الى الجداد فله الامتناع وطلب القيمة لان حصته في الشجر خالية وليس لها تكليفه تاخير الرجوع الى الجداد لان حقه ناجز
في العين والقيمة ولو قال اؤخر الرجوع الى الجداد فلها الامتناع لان نصفه يكون مضمونا عليها كذا وجهوه وهو تفريع على ان النصف الراجع اليه يكون مضمونا عليها وفيه
خلاف سبق ولو قال ارجع ويكون نصيبي وديعة عندك وقد ابراتك عن ضمانه فوجهان لهما المعاني الى الغاصب مع بقاء المغصوب في يده وزاد من نظر الى السقي فقال
ليس لها ان تقول ارجع ولا اسقي لانه يتضرر ولو قالت ارجع وانا لا اسقي ولك
الخيرة في السقي وتركه او قال ارجع ولا اسقي ولك الخيار في السقي وتركه لم يلزمها الاجابة لانه ان ترك السقي تضرر وان سقى اختص بالمؤنة دون الفايدة ولو قال
الزوج ارجع الى النصف واسقي والتزم المؤنة وقالت ارجع وانا اسقي فهل يلزم الاخر الاجابة وجهان اصحهما المنع لانه وعد قد لا يفي به فان قلنا بالاجابة فبدا للملتزم وامتنع
تبينا ان الملك لم يرجع الى الزوج وكانه موقوف على الوفاء بالوعد والحقوا بهذه الصورة ما اذا اصدقها جارية فولدت في يدها ولدا مملوكا ثم طلقها قبل الدخول فقال ارجع في نصف
الجارية وارضى ان ترضع الولد ففيه الوجهان قال الامام ونص الشافعي رحمه الله يدل على انه لا ايجاب ولو قال ارجع وامنعها الارضاع لم يجب بلا خلاف وفي هذه المسئلة وراء الارضاع
ومضي زمانه شي اخر وهو التفريق بين الام والولد وقد ذكرنا ما ذكره صاحبا الشامل والتتمة فيه الرابعة وهبت له نصف الثمار ليشتركا في الثمار والشجر فهل يجب القبول لان
الثمر متصل كالسمن ام لا لان الثمر المؤبر كالمنفصلة ولا يجبر على قبول ملك الغير وجهان اصحهما الثاني الخامسة تراضيا على الرجوع في نصف الشجر في الحال وعلى تاخير الرجوع
الى الجداد مكنا منه واذا بدا لاحدهما في التاخير مكن من الرجوع عنه وقال المعلقون السقي ان رضيا بالرجوع في الحال على ان يسقي من شا منهما متبرعا او على ان يتركا او احدهما
السقي فمن التزم السقي فهو وعد لا يلزم الوفاء به لكن اذا لم يف تبينا ان الملك لم يعد الى الزوج ومن ترك السقي لا يمكن من العود اليه هذا حاصل المسئلة ولم اتعرض للسقي ولا للامام
ومن يحاجه **فرع** ظهور النور في ساير الاشجار كبدو الطلع في النخل وانعقاد الثمار مع تناثر النور كالتابير في النخيل **فرع** اصدقها نخلة عليها ثمر مؤبر وطلقها
قبل الدخول فله نصف الثمر مع نصف النخلة سوا جذت الثمرة ام لا وان اصدقها والثمرة مطلعة وطلقها وهي بعد مطلعة اخذ نصفها مع الطلع ونقل المتولي وجها انه اذا امتد الزمان
بحيث يزداد في مثله الطلع لا يجوز له الرجوع فيه وهذا غلط ولو قال لم يجبر الرجوع بغير رضاها لكان حسنا فلو كانت مؤبرة عند الطلاق فهل له في الثمرة حق فيه طريقان احدهما
على قولين كما اذا اصدقها جارية حايلا فولدت قبل الطلاق والمذهب القطع بثبوت حقه في الثمرة لانها مشاهدة متيقنة ويجوز افرادها بالعقد بخلاف الحمل فان اثبتنا له حقا في
الثمرة لم ياخذ الا برضاها لانها زادت فان لم ترض اخذ نصف الشجر مع قيمة الطلع **فرع** اصدقها جارية حاملا وطلقها قبل الدخول نظر ان طلقها وهي بعد حامل فله نصفها
حاملا ويجي عند امتداد الزمان الوجه الذي حكاه المتولي في الفرع قبله وان طلقها وقد ولدت فالكلام في الام ثم الولد اما الام فلا ياخذ نصفها ان كان الولد رضيعا لئلا
يتضرر لكن يرجع الى نصف القيمة وان كان فطيما فان كان في زمن التفريق المحرم فعلى ما تقدم والا فله نصفها فان نقصت قيمتها بالولادة نظر ان ولدت في يد الزوج فعلى ما سبق من
حكم التعيب في يد الزوج وان ولدت في يد الزوجة فله الخيار ان شا اخذ نصفها ولا شي له معه وان شا رجع معه الى نصف القيمة واما الولد فهل للزوج حق في نصفه مبني على ان
الحمل هل يقابله قسط من الثمن في البيع وفيه قولان سبقا في مواضع اظهرهما نعم فان قلنا لا فلا حق له فيه لانه حادث في ملكها وان قلنا نعم فوجهان احدهما له فيه حق كما لو اصدقها عينين

لأن الولد زاد بالولادة فلها الخيار فان رضيت برجوع الزوج في نصفه ونصف الأم أجبر على قبوله وإن أبت قال المتولي لا يرجع في نصف الجارية للتفريق لكن يرجع في نصف
قيمتها ونصف قيمة الولد يوم انفصاله والثاني لا حق له فيه لأنه لا قيمة له قبل الانفصال **قلت** الأول أصح والله أعلم ❁ ولو كانت الجارية المصدقة حائلا وطلقها حاملا
وقد سبق حكمه فإن ولدت ثم طلقها فالولد لها والقول في الأم كما سبق فيما إذا كانت حاملا يوم الإصداق وولدت وطلقها وإن حبلت في يد الزوج وولدت في يدها فهل النقص
من ضمانه ولها الخيار لأن السبب وجد في يده أم من ضمانها وله الخيار لأن النقص حصل عندها وجهان **فرع** أصدقها حليا فكسرته أو انكسر في يدها وبطلت صنعته ثم أعادت
المنكسر حليا ثم طلقها قبل الدخول نظر إن صاغته على هيئة أخرى فالحاصل زيادة من وجه ونقص من وجه فإن اتفقا على الرجوع إلى نصفه جاز وإن أبى أحدهما تعين نصف القيمة وإن
أعادت الصنعة بحالها فهل يرجع في نصف العين بغير رضاها أم يعتبر رضاها وجهان أصحهما الثاني وبه قال ابن الحداد ويجري الوجهان فيما لو أصدقها جارية فهزلت ثم سمنت وفيما لو نسي
العبد الصنعة ثم تعلمها ولو طرأت على عين العبد غشاوة وكان لا يبصر شيئا ثم زالت ثم طلقها ففيما علق عن الإمام أن الزوج يرجع في نصف العبد بلا خلاف كما لو حدث في يدها عيب فزال
ثم طلقها وإذا قلنا في الحلي يعتبر رضاها فمنعت فبماذا يرجع به وجهان أصحهما بنصف قيمة الحلي بهيئته التي كانت والثاني مثل نصفه بالوزن تبرا وإلى نصف أجرة مثل الصنعة وهي قيمتها فعلى الأول
فيما يقوم به وجهان أحدهما وبه قال ابن الحداد بغير جنسه فالذهب بفضة وكذا العكس والثاني يقوم بنقد البلد وإن كان من جنسه وبه قال محمد بن نصر المروزي ويجري الوجهان في قيمة
الصنعة في وجه تقوم بغير جنس الحلي وفي وجه بنقد البلد وهو الأصح كما سبق في الغصب ولو كانت المسألة في إناء من ذهب أو فضة بني على جواز اتخاذه وهل للصنعة قيمة إن قلنا
لا فللزوج الرجوع في نصف العين سواء أعادت الصنعة الأولى أم غيرها إذ لا زيادة وإن قلنا نعم فكالحلي ولو غصبت جارية مغنية فنسيت عنده الألحان هل يرد معها ما نقص من قيمتها
بنسيان الألحان أم لا لأنه محرم فلا يغرم بفواته وجهان **قلت** الأصح المنع والله أعلم ❁ ولو اشترى مغنية بالفين وهي تساوي ألفا بلا غناء فقد سبق في أول البيوع

فصل أصدق ذمي ذمية خمرا ثم أسلما أو ترافعا إلينا فقد سبق أنه إن كان ذلك بعد القبض لم يحكم لها بشيء وإن كانت غير مقبوضة حكمنا بوجوب مهر المثل ولو صار
الخمر المصدقة في يده خلا ثم أسلما أو أحدهما فوجهان قال ابن الحداد لا شيء لها إلا الخل وأصحهما وبه قال القفال لها مهر المثل لأن الخمر لا تصلح صداقا ولا عبرة بذكرها إذا لم يتصل بها قبض
قبل الإسلام ولو أصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم عاد خلا ثم أسلما أو ترافعا إلينا لزمه قيمة العصير ولو قبضت الذمية الخمر ثم طلقها قبل الدخول ثم أسلما أو ترافعا إلينا فلا رجوع للزوج
لعدم المالية ومنع إمساك الخمر فلو صارت خلا عندها ثم طلقها قبل الدخول فهل للزوج الرجوع إلى نصفه لكون العين باقية وإنما تغيرت صفتها أم لا يرجع بشيء لأن حق الرجوع
إنما يثبت إذا كان المقبوض مالا وهنا حدثت المالية في يدها فهو زيادة منفصلة فيه وجهان أصحهما الأول وبه قال ابن الحداد فعلى هذا لو تلف الخل أو أتلفته ثم طلقها فوجهان
أصحهما وهو قول الخضري يرجع بمثل نصف الخل والثاني وبه قال ابن الحداد لا يرجع بشيء لأن المرجوع فيه يعتبر قيمته يوم الإصداق أو القبض ولا قيمة لهذا يوم الإصداق والقبض
ولو أصدقها جلد ميتة فقبضته ودبغته ثم طلقها قبل الدخول ففي رجوعه في نصفه وجهان مرتبان على الخل والخمر وأولى بعدم الرجوع لأن ماليته حدثت بفعلها مع الترتيب
فالأصح الرجوع وبه قال ابن الحداد فعلى هذا إن هلك الجلد عندها بعد الدباغ قال ابن الحداد لا يرجع قال الشيخ أبو علي ينبغي أن لا يرجع هنا بلا خلاف بخلاف الخل لأنه مثلي والجلد
متقوم والنظر في المتقوم إلى وقت الإصداق والإقباض ولم يكن له قيمة حينئذ ولو ارتدت وانفسخ النكاح قبل الدخول فالقول في كل الخل وكل الجلد كالقول في النصف عند الطلاق

فصل كل عمل جاز الاستئجار عليه جاز جعله صداقا وذلك كتعليم القرآن والصنائع كالخياطة والخدمة والبناء وغيرها وفيه مسائل إحداها يشترط
في تعليم القرآن ليصح صداقا شرطان أحدهما العلم بالمشروط تعليمه بأحد طريقين الأول بيان القدر الذي يعلمه بأن يقول كل القرآن أو السبع الأول أو الأخير وحكي وجه شاذ أنه لا يشترط
تعيين السبع حتى يعين السور والآيات فعلى ما ذكرناه في الإجارة وذكرنا هناك الخلاف في اشتراط قراءة نافع أو أبي عمرو وغيرهما وقطع ابن كج هنا بعدم الاشتراط قال فلو شرط حرف
أبي عمرو وعلمها بحرف نافع أو علمها بحرف الكسائي فهل يستحق أجرة المثل أم لا شيء له وجهان وحكى قولين أنها ترجع على الزوج بمهر المثل أم تقدر التفاوت بين أجرة التعليم بالحرف
المشروط والأحرف فإن لم يكن تفاوت لم يرجع بشيء قال ولا معنى لهذا الاختلاف بل الواجب أن يقال يعلمها بحرف أبي عمرو وهو متطوع بما علم ثم العلم هل يشترط في حق الزوج والولي
فإن لم يعرف أحدهما أو كلاهما قدر السور والأجزاء والآيات قال أبو الفرج الزاز الطريق التوكيل أو لا يدري المصحف ويقال تعلم من هذا الموضع إلى ههنا ولك أن تقول لا يكفي هذا إذ لا
تعرف به صعوبته وسهولته **قلت** الصواب أنه لا يكفي الإشارة إذا لم يعلما فيتعين التوكيل والله أعلم ❁ الطريق الثاني تقدير الزمان بأن يصدقها تعليم القرآن شهرا أو يعلمها
فيه ما شاءت كما يخيط الأجير للخياطة ما شاء المستأجر ولو جمع الطريقين فقال تعلمها في شهر سورة البقرة فهو كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم وفيه خلاف سبق في الإجارة
الشرط الثاني أن يكون المعقود عليه قدرا في تعليمه كلفة فإن لم يكن بأن شرط تعليم لحظة لطيفة أو قدر يسير وإن كان آية لقوله تعالى ثم نظر لم يصح الإصداق وهو كبيع حبة
حنطة الثانية أصدقها تعليم الفاتحة وهو متعين للتعليم ففي صحة الإصداق وجهان لنظيرهما في الإجارة أصحهما الصحة ولو نكحها على أداء شهادة لها عنده أو كتابة على أن يلقنها
كلمة الشهادة لم يصح الصداق قاله البغوي الثالثة إذا كان الزوج لا يحسن ما شرط تعليمه فإن التزم التعليم في الذمة جاز ثم يأمر من يعلمها أو يتعلم ويعلمها وإن كان الشرط أن يعلمها
بنفسه فهل يصح ثم يتعلم ويعلمها أم لا يصح لعجزه وجهان أصحهما الثاني ولو شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح أيضا لأن العمل متعلق بعينه والأعيان لا تقبل التأجيل قال المتولي فإن
صححنا فأمهلته ليتعلم فذاك وإلا فهو معسر بالصداق ولو أراد الزوج أن يقيم غيره يعلمها جاز إن كان التزم في الذمة وإلا فلا ولو أرادت أن تقيم غيرها متعلما فهل يجبر الزوج
كالمستأجر للركوب يركب غيره أم لا لاختلاف الناس في الفهم والحفظ وجهان أصحهما عند الجمهور الثاني قاله الإمام ومنهم من جعل الخلاف في جواز الإبدال مع التراضي ولو
رضي بعقد مجدد فإبدال منفعة بمنفعة جاز قطعا الرابعة أصدقها تعليم ولدها لم يصح الصداق كما لو شرط الصداق لولدها وإن أصدقها تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالولد
وقال المتولي وهذا أصح ولو وجب عليها تعليم الولد أو ختان العبد فشرطته صداقا جاز الخامسة لو تعذر التعليم بأن تعلمت من غيره أو كانت بليدة لا تتعلم أو لا تتعلم إلا
بكلفة عظيمة ويذهب الوقت في تعليمها فوق العادة أو ماتت أو مات الزوج والشرط أن يعلم بنفسه ففي الواجب القولان السابقان فيما لو تلف الصداق قبل القبض فعلى
الأظهر يجب مهر المثل وعلى الآخر أجرة التعليم السادسة قال علمتك وأنكرت فإن لم تحسنه صدقت وإن أحسنته وادعت التعلم من غيره فأيهما يصدق وجهان لتعارض
الأصل والظاهر أصحهما هي السابعة أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها إن كان بعد الدخول فذاك وإلا فيرجع عليها بنصف أجرة التعليم وإن طلقها قبل التعليم فقد
استحقت تعليم الجميع إن دخل وإلا فتعليم النصف وفيه وجهان أحدهما يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة وأصحهما وهو المنصوص في المختصر أنه قد تعذر التعليم لأنها صارت أجنبية ولا يؤمن

مفسدها فعلى هذا ترجع بمهر المثل على الأظهر إن دخل وإلا فنصفه وعلى الآخر ترجع بأجرة التعليم أو نصفها الثامنة نكح كتابية على تعليم قرآن فإن توقع إسلامها صح الصداق
وإلا فسد ومال جماعة إلى الجواز مطلقا ولو نكح مثله أو كتابية على تعليم التوراة والإنجيل لم يصح لأنه لا يجوز الاشتغال به لتبديله والواجب في هذه الصورة مهر المثل قطعا إذ
لا قيمة للمسمى ولو نكح ذمي ذمية على تعليم التوراة والإنجيل ثم أسلما أو ترافعا بعد التعليم لم نوجب شيئا آخر وإن كان قبل التعليم أوجبنا مهر المثل كما في الخمر التاسعة أصدقها تعليم
فقه أو أدب أو طب أو شعر ونحوها مما ليس بمحرم صح الصداق وإن كان محرما كالهجو والفحش لم يصح العاشرة نكحها على أن يرد عبدها الآبق أو جملها الناد وكان الموضع معلوما
صح وإن كان مجهولا فقولان أحدهما يصح كالجعالة والمشهور المنع ويجب مهر المثل بخلاف الجعالة فإنها عقد جائز احتملت الجهالة فيه للحاجة فإن رده فله أجرة مثل الرد ولها مهر
المثل وإذا صح الصداق وطلقها بعد رد العبد وقبل الدخول استردت منها نصف أجرة المثل وإن طلقها قبل الرد فإن كان بعد الدخول فعليه الرد وإن كان قبله فعليه الرد إلى نصف
الطريق ثم يسلمه إلى الحاكم فإن لم يكن حاكم أو كان موضعا يمكن تركه فيه ولم يتبرع بالرد إليها قال المتولي يعزم برده إليها وله عليها نصف أجرة المثل ولو تعذر رده بهربه أو رجوعه
بنفسه أو بموته فقد فات الصداق قبل القبض فيرجع إلى مهر المثل على الأظهر وعلى الآخر إلى أجرة الرد الحادية عشرة نكحها على خياطة ثوب معلوم جاز وله أن يأمر بالخياطة
إن التزم في الذمة وإن نكح على أن يخيطه بنفسه فعجز فإن سقطت يده أو مات ففيما عليه قولان أظهرهما مهر المثل والثاني أجرة الخياطة ولو تلف ذلك الثوب فوجهان أصحهما تلف الصداق
فيعود القولان في مهر المثل والأجرة والثاني يأتي بثوب مثله ليخيطه وإن طلقها بعد الخياطة قبل الدخول فله عليها نصف أجرة المثل وإن طلقها قبل الخياطة فإن دخل بها فعليه الخياطة وإلا
خاط نصفه فإن تعذر الضبط عاد القولان في أنه يجب مهر المثل أم الأجرة الثانية عشرة قال المتولي لو كان له عليها قصاص فنكحها وجعل النزول عن القصاص صداقا جاز ولو جعل
النزول عن الشفعة أو حد القذف صداقا لم يجز لأنه لا يقابل بمال ولا يجوز جعل طلاق امرأة صداقا لأخرى ولا بضع أمته صداقا للمنكوحة **فصل** إذا أثبتنا الخيار
للمرأة بسبب زيادة الصداق أو له بسبب نقصه أو لهما بهما لم يملك الزوج النصف قبل أن يختار من له الخيار الرجوع إن كان الخيار لأحدهما وقبل أن يتوافقا إن كان الخيار لهما وإن قلنا
الطلاق يشطر الصداق بنفسه وليس هذا الخيار على الفور بل هو كخيار الرجوع في الهبة لكن إذا توجهت مطالبة الزوج لا تمكن هي من التأخير بل تكلف اختيار أحدهما وإذا طلب
الزوج فلا يعين في طلبه العين ولا القيمة لأن التعيين يناقض تفويض الأمر إليها لكن يطالبها بحقه عندها فإن امتنعت قال الإمام لا يقضي القاضي بحبسها لبذل العين والقيمة
بل يحبس العين عنها إن كانت حاضرة ويمنعها من التصرف فيها لأن تعلق حق الزوج بالصداق فوق تعلق حق المرتهن بالمرهون والغرماء بالتركة فإن أصرت على الامتناع فإن
كان نصف القيمة الواجبة دون نصف العين للزيادة الحاصلة باع ما يفي بالواجب من القيمة فإن لم يرغب في شراء البعض باع الكل وصرف الفاضل عن القيمة الواجبة إليها
وإن كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة ولم تؤثر الزيادة في القيمة ففيه احتمالان للإمام أصحهما وبه قطع الغزالي يسلم نصف العين إليه إذ لا فائدة في البيع فإذا سلم إليه أفاد
تصادف ثبوت الملك له والثاني لا يسلم إليه العين بل يبيعه فلعله يجد من يشتريه بزيادة **فرع** إذا وجب الرجوع إلى القيمة لهلاك الصداق أو خروجه عن ملكها أو
زيادة فيه أو نقص فالمعتبر الأقل من قيمه يوم الإصداق ويوم القبض لكن لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق وقلنا إنه مضمون عليها اعتبرت قيمته يوم التلف لأنه تلف ملكه تحت
يد ضمنها

الطرف الثالث في بيان حكم التشطير بعد تصرفها في الصداق

وفيه مسائل **أحدها** إذا زال ملكها عنه ببيع أو هبة
مقبوضة أو إعتاق فليس للزوج نقض تصرفها بالطلاق قبل الدخول بل زوال ملكها كالهلاك فيرجع الزوج إلى نصف بدله وهو المثل إن كان مثليا وإلا فالقيمة وإن لم يزل الملك
بل تعلق به حق فإن كان غير لازم بأن وصت به أو وهبته أو رهنته ولم تقبض فللزوج الرجوع في نصفه وفي الشامل وغيره نقل قول أنه لا يرجع في نصف الموهوب وإن لم تقبض لئلا يبطل
تصرفها في ملكها ويجيء هذا أن يطرد في الرهن والوصية وإن باعته بشرط الخيار وطلقها في مدته فإن جعلنا الملك للبائع فهو كالهبة قبل القبض وإن جعلناه للمشتري فلا رجوع في
العين وإن كان الحق لازما بأن رهنته وأقبضته فليس له الرجوع إلى النصف وإن أجرته فلا ينقض لنقص الصداق باستحقاق المستأجر منفعته فإن شاء الزوج رجع إلى نصف القيمة في الحال
وإن شاء رجع إلى نصف العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة فلو قال أنا أصبر إلى انفكاك الرهن وانقضاء مدة الإجارة نظر إن قال أتسلمه ثم أسلمه إلى المرتهن والمستأجر فليس لها الامتناع
وإن قال لا أتسلمه وأصبر فلها الامتناع وتدفع إليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان وهذا إن قلنا الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق وهو الأصح وإن قلنا الأمانة
أو أبرأها عن الضمان وصححنا الإبراء فهل عليها الإجابة أم لا لأنه قد يبدو له فيطالبها بالقيمة وتخلو به عنها وجهان فإن لم نوجب الإجابة ولم يطالبها حتى انفك الرهن وانقضت
الإجارة فهل يتعلق حقه بالعين لزوال المانع أم تتعين القيمة لأن المانع نقل حقه إليها وجهان ولو تزوج جارية الصداق كالإجارة ولو زال ملكها وعاد ثم طلقها فهل يتعلق
حقه بالعين أم القيمة وجهان سبقت نظائرهما في الفلس والهبة أصحهما هنا عند الجمهور التعلق بالعين لأن حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فلأن تكون العين العائدة أولى
من البدل وهذا إذا زال الملك بجهة لازمة فإن زال بغير لازم بأن باع بالخيار وقلنا يزول الملك وفسخ البيع شرطناها فالخلاف مرتب في التعلق بالعين وأولى بالثبوت ولو كاتبت
عبد الصداق فعجز نفسه ثم طلقها فعن القاضي حسين إجراؤه مجرى الزوال اللازم وقال الإمام هذا أولى بالثبوت لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا شك أن عروض الرهن
وزواله قبل الطلاق لا يؤثر **المسألة الثانية** أصدقها عبدا فدبرته ثم طلق قبل الدخول فالمذهب أنه لا يرجع فيه وهو المنصوص في المختصر وظاهر نصه في الأم
أيضا سواء جعل التدبير وصية أم تعليقا بصفة لأن التدبير قربة يتعلق بها غرض لا يتقاعد عن الزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة وقيل في الرجوع قولان إن قلنا التدبير وصية
رجع وإلا فلا وقيل يرجع قطعا وهو ضعيف ثم قال أبو إسحاق المروزي وغيره الخلاف فيما إذا كانت موسرة تتمكن من أداء القيمة فإن لم تكن رجع إلى نصف العبد قطعا ويتعلق
بهذا الخلاف فروع الأول إن قلنا بالرجوع فالمفهوم من كلام الجمهور أن الزوج يستقل به ولا حاجة إلى تقدم رجوع المرأة وقال الحناطي يحتمل أن يقال تجبر المرأة على الرجوع وإعطاء
الزوج النصف فإن امتنعت قام الحاكم مقامها فنقضه الثاني لو رجعت عن التدبير بالقول وجوزناه ثم طلقها وقلنا التدبير يمنع الرجوع فطريقان أحدهما القطع بتمكينه من الرجوع
إلى النصف لأن المانع قد زال عنه والثاني أنه كما لو دبرته ثم باعته ثم ملكته ثم طلقها فيعود الوجهان السابقان في عود الملك بعد زواله أصحهما التمكن ومع هذا التمكن لو تركه
وطلب نصف القيمة أجيب إليها خوفا من أن يقضي قاض ببطلان الرجوع والبيع ولو طلقها وهو مدبر وقلنا حق الزوج في القيمة فرجعت عن التدبير باللفظ وجوزناه أو باعته أو أزالت الملك
عنه ثم عاد إليها قبل أخذ القيمة ففي الرجوع إلى نصف العبد وجهان يجريان فيما لو طلقها والصداق ناقص ثم زال النقص قبل أخذ القيمة وفيما إذا طلقها وملكها زائل عن الصداق
ثم عاد قبل أخذ القيمة الثالث لو علقت عتق العبد على صفة فهل يمنع الرجوع قيل إن قلنا التدبير يمنع فالتعليق أولى وإلا فوجهان لقوة التعليق وقيل إن لم يمنع التدبير فالتعليق

اذا لم الا وجهين لان التدبير قربة محضة والتعليق يراد به منع او حث ولهذا قال الشيخ ابو محمد وبالاول قطع البغوي وقال المذهب منع الرجوع ولو اوصى للعبد بعتقه فهل
هو كالتدبير في منع الرجوع وجهان اصحهما لا السابع اذا جوزنا للزوج الرجوع في النصف فرجع بني النصف الاخر مدبرا على الصحيح وحكى الحناطي وجها انه ينتقض التدبير في جميعه
الخامس اذا قلنا التدبير يمنع التشطر فهل يمنع رجوع البائع فيما لو باع عبدا بثوب وتقابضا ثم دبره المشتري ثم وجد البائع بالثوب عيبا وكذا هل يمنع الرجوع الواهب وجهان احدهما
نعم واصحهما لا بل يرجع وينتقض التدبير لقوة الفسخ ولهذا الزيادة المتصلة تمنع التشطر دون الفسخ **المسئلة الثالثة** سبق في كتاب الحج خلاف في ان المحرم هل يملك الصيد
بالشرى والهبة وهل يزول ملكه اذا احرم عن صيده وهل يملكه بالارث فلو اصدقها صيدا ثم احرم ثم ارتدت عاد الصيد الى ملكه على الصحيح وفيه الوجه الضعيف المذكور في الارث لانه
لا اختيار له فيه وان طلقها قبل الدخول بني على ان النصف يعود اليه بنفس الطلاق ام باختياره ان قلنا باختياره فليس له الاختيار ما دام محرما فان فعل كان كشرائه وان قلنا بنفس
الطلاق بني عود النصف اليه في الاحرام وجهان احدهما لا وينتقل الى القيمة لان المحرم لا يملك الصيد باختياره والطلاق باختياره واصحهما العود لان الطلاق لا يقصد به اجتلاب الملك
فاشبه الارث ثم اذا عاد اليه الكل بالردة لزمه ارساله لان المحرم ممنوع من امساك الصيد كذا ذكره الشيخ ابو علي وغيره في هذه المسئلة وهي وجه ذكرناه في الحج تفريعا على ان المحرم يرث
الصيد وحكينا عن بعضهم انه يزول ملكه بمجرد الارث ولا فرق بين البابين واذا عاد اليه النصف بالطلاق وقلنا يجب الارسال ولا يزول الملك فلا يمكن ارسال النصف الا بارسال الكل فيخرج
مخرجون وجوب الارسال على الاقوال في ازدحام حق الله تعالى وحق الادمي ان قدمنا حق الله تعالى لزمه الارسال وغرم لها نصف القيمة وان قدمنا حق الادمي لم يجب الارسال
وان تلف في يده او بيدها فعليه نصف الجزاء وان سوينا فالخيرة اليها فان اختار الارسال غرم لها النصف وان لا بقي مشتركا بينهما وهو ضامن لنصف الجزاء وهذا التخريج ضعيف لان
الخلاف في الازدحام على شيء واحد كالتركة اذا ازدحم فيها دين وزكاة ونصيب المرأة لا ازدحام فيه واذا تضمن ارسال المحرم فوات ملك غيره وجب ان يمنع وبهذا قطع الشيخ ابو علي
وعلى التخريج ينبغي ان يخص وجوب الارسال بالموسر كسراية العتق **الطرف الرابع فيما اذا وهبته الصداق ثم طلقها قبل الدخول** والقدر المشترك
تعاهدين مستمدين من قول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ومعنى الاية
ان الطلاق قبل الدخول ينصف الصداق الا ان تعفو الزوجة وتتبرع بحقها فيعود جميع الصداق الى الزوج ومن بيده عقدة النكاح قولان القديم انه الولي والمعنى الا ان تعفو
المرأة او وليها ان لم تكن هي اهلا للعفو والجديد انه الزوج والمعنى او يعفو الزوج عن حقه فيخلص لها جميع الصداق **القاعدة الاولى في الفاظ التبرع**
فالواجب عند الطلاق قبل الدخول دين او عين والدين قد يكون في ذمته وقد يكون في ذمتها بان قبضته وتلف عندها فينظر ان تبرع مستحق الدين باسقاطه نفذ بلفظ العفو والابراء
والاسقاط والترك وحكى الحناطي وجهين في ان لفظ الترك صريح ام كناية ولا حاجة في هذه الالفاظ الى قبول من عليه على الصحيح وينفذ ايضا بلفظ الهبة والتمليك وفيها وجه
حكاه ابن كج والصحيح الاول وهل يعتبر القبول في لفظ الهبة والتمليك وجهان اصحهما لا وبه قطع البغوي اعتمادا على حقيقة التصرف وهو الاسقاط اما اذا تبرع من في ذمته بالنصف الاخر
فالطريق ان يعقد ويملكه ويتعمله صاحبه ويقبضه فانه ابتداء هبة ولا ينتظم لفظ العفو والابراء من جهته لكن لو كان الصداق في ذمة الزوج وقلنا لا يتشطر الا باختياره فقال
عفوت سقط خياره كالعفو عن الشفعة ويبقى جميع الصداق لها في ذمته اما اذا كان الصداق عينا فالتبرع فيها هبة فان كانت في يد المتبرع اشترط الايجاب والقبول والقبض
وان كانت في يد الاخر فهو هبة لمن المال في يده فيعتبر مدة امكان القبض وفي افتقاره الى اذن جديد في القبض هذه الجهة خلاف سبق في كتاب الرهن وان كانت العين عند الطلاق
في يد الزوج فذلك قد تكون بعد قبضها وقد يكون باستمرار يده السابقة قبل الاصداق وعلى التقدير الثاني يزيد النظر في ان تبرعها لهبة المبيع للبائع قبل القبض واذا قلنا الصداق
في يده مضمون ضمان العقود ثم التبرع في العين ينفذ بلفظ الهبة والتمليك ولا ينفذ بلفظ الابراء والاسقاط على المذهب وحكى الحناطي فيهما وجهين وينفذ بلفظ العفو على الا
ظهر لظاهر القران هذا في تبرعها وتبرعه اذا ملكاه بنصف الطلاق فاما اذا قلنا له خيار التملك فيعتبر لفظ العفو في اسقاط الخيار ويبقى الجميع لها **القاعدة الثانية**
هل للولي العفو عن صداقها قولان بناء على ان من هو الذي بيده عقدة النكاح الجديد المنع والقديم الجواز بخمسة شروط ان يكون ابا او جدا وان تكون حرة عاقلة صغيرة وان تكون بعد الطلاق
وان يكون قبل الدخول وان يكون الصداق دينا هذا هو المذهب تفريعا على القديم وفي وجه له العفو في الثيب والمجنونة والبالغة المحجور عليها والرشيدة وقبل الطلاق اذا راه مصلحة وعن العين
ايضا والصحيح الاول ولو زوجها الاب ومات ففي صحة عفو الجد وجهان لان الصداق لم يثبت له لكنه ولي ولو خالعها الولي على نصف الصداق وجوزنا العفو صحت المخالعة قاله المتولي وغيره
وفي الوسيط في صحة الخلع مع صحة العفو وجهان والاول اشبه **فصل** وهبت لزوجها الصداق المعين فطلقها قبل الدخول فقولان احدهما وهو القديم واحد قولي الجديد
والراجح عند البغوي انه لا يرجع عليها بشيء والثاني وهو الاظهر عند الجمهور منهم العراقيون والامام والروياني يرجع بنصف بدله المثل او القيمة وقيل ان وهبته قبل القبض لم يرجع قطعا
والمذهب طرد القولين سواء اقبضته ام لا ولو كان الصداق دينا فابرأته منه لم يرجع على المذهب ولو وهبت له الدين فالمذهب انه كالابراء وقيل كهبة العين ولو قبضت الدين ثم وهبته له ثم
طلقها فكهبة العين وقيل له الرجوع قطعا بناء على انه لا يتعين فيما دفع عن الدين ولو طلقها وهو في عندها ولو وهبت له الصداق ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما بعيب ففي الرجوع بالجميع
مثل الخلاف في النصف اذا طلق ولو باع عبدا بجارية ووهب الجارية لبايعها ثم وجد بايعها بالعبد عيبا واراد رده بالعيب ففي تمكنه منه ومن المطالبة بقيمة الجارية وجهان ماخوذان من هبة
الصداق ويجريان في تمكنه من طلب الارش لو راى عيبا بعد هلاك العبد او حدث به عيب يمنع الرد وفيما لو ابرأ المكاتب عن النجوم وعتق هل له مطالبة السيد بالايتاء ولو وهب المشتري المبيع
للبائع ثم افلس بالثمن فللبائع المضاربة مع الغرماء بلا خلاف لان الموهوب بغير المستحق وهو الثمن وفي الصور السابقة الموهوب هو المستحق والهبة تحيل على قول وطرد الحناطي الخلاف في مسئلة
الفلس ولو ادعى عينا واخذها ببينة ثم وهبها للمدعى عليه ثم رجع الشهود وقلنا بتغريم شهود المال فهل للمدعى عليه تغريم الشهود فيه طريقان احدهما على وجهين اخذا من هبة الصداق
والثاني القطع بالمنع لان المدعى عليه لا يقول بحصول الملك بالهبة بل يزعم دوام الملك السابق وفي الصداق زال الملك حقيقة وعاد بالهبة **قلت** هذا الثاني هو الصحيح
الصحيح والله اعلم **فرع** وهبت الصداق للزوج على انه ان طلقها كان ذلك عن مستحقه بالطلاق فوجهان احدهما فساد الهبة ويبقى الصداق ملكا لها فان طلق تشطر والثاني
يصح ولا رجوع بالطلاق كالو عجل الزكاة وليكن الوجهان مبنيين على ان الهبة المطلقة هل تمنع الرجوع ان قلنا تمنع فهذا تصريح بمقتضاها فيصح ولا رجوع والا فيفسد بالشرط
الفاسد **فرع** وهبته نصف الصداق فطلق قبل الدخول فان قلنا هبة الكل لا تمنع الرجوع فهنا اولى والى ماذا يرجع فيه ثلاثة اقوال اظهرها الى نصف الباقي وربع بدل الجملة
والثاني الى النصف الباقي والثالث يتخير ان شاء اخذ نصف الجملة وربع بدل الجملة وان قلنا هبة الكل يمنع الرجوع فهل يرجع بالنصف الباقي ام بنصف الباقي ام لا يرجع بشيء فيه ثلاثة اقوال

ـل

صح

اظهرها الثالث وهو نصه في المختصر فحصل في المسئلة خمسة اقوال ولو كان الصداق دينا فابرأته من نصفه ثم طلقها قال المتولي ان قلنا لو ابرأت عن الجميع يرجع فهنا يسقط عنه
النصف الباقي ايضا وان قلنا لا يرجع بشيء فهنا وجهان احدهما يجب عليه والثاني يسقط عنه النصف الباقي ولو ابرأ المشتري عن نصف الثمن ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا واراد رده
فحكمه كما ذكرنا في الابراء عن نصف الصداق ولو ابراه عن عشر الثمن ثم اطلع على عيب قديم وحدث عنده عيب وارش العيب القديم العشر فالمذهب انه يطالب بالارش **فصل**
خالعها قبل الدخول على غير الصداق فله المسمى ولها نصف الصداق فان خالعها على جميع الصداق فقد خالعها على ماله وما لها لعود النصف اليه بالخلع فتقع البينونة وتبطل التسمية
في نصيبه وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة ان لم نصحح بقي لها عليه نصف الصداق فيما له عليها قولان اظهرهما مهر المثل والثاني مثل الصداق او قيمته والثاني وان صححنا التسمية في نصيبها
قال الامام وغيره يثبت للزوج الخيار ان كان جاهلا بالتشطير او التفريق فان فسخ عاد القولان في ان الرجوع بمهر المثل ام بدل المسمى وان اجاز فعلى القولين المذكورين في البيع انه يجيز بما
صح العقد فيه بكل الثمن ام بالقسط ان قلنا بالكل فلا شيء له سوى النصف الذي صح الخلع فيه وان قلنا بالقسط رجع عليها بنصف مهر المثل على الاظهر وعلى الآخر بمثل نصف الصداق او قيمته
وان خالعها على نصف الصداق نظران قال النصف الباقي لك بعد الفراق صح وبرئ عن جميع الصداق ان كان دينا ويعود اليه الملك في جميعه ان كان عينا وان اطلق فقولان بناء على ان
تصرف احد الشريكين في النصف المطلق من العين المشتركة نصفين هل ينزل على النصف الذي له ام يشيع احدهما ينزل على نصيبها ويكون كما لو قيد بنصفها واظهرهما عند الاكثرين
يشيع لاطلاق اللفظ وكانه خالع على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل في نصف نصيبه وفي نصف نصيبها القولان ان لم يصح بقي لها عليه نصف الصداق وله عليها مهر المثل على الاظهر
ومثل نصف الصداق او قيمته في الآخر وان صح في نصف نصيبها فله عليها ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التشطير وعوض الخلع ثم احد القولين انه لا يستحق لعوض الخلع الا الربع الذي
صح الخلع فيه واظهرهما ان له مع ذلك نصف مهر المثل على الاظهر وربع مثل الصداق او قيمته على قول ومن الاصحاب من يقول كل الصداق لها حتى يتفرقا فيصح ان يجعله او بعضه صداقها
عوضا ثم اذا تفرقا بالخلع سقط النصف بعضه كما لو خالعها على عين وتلف نصفها قبل القبض فيرجع بمهر المثل في قول وببدل التالف في قول **فرع** عن ابن سريج قال لها خالعني على
لا تبعة لك علي في المهر صح ومعناه على ما سلم من المهر **الباب الخامس في المتعه** هي اسم للمال الذي يدفعه
الرجل الى امرأته لمفارقته اياها والفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق فان كان قبل الدخول نظران لم يشطر المهر فلها المتعة
والا فلا على المشهور وان كان بعد الدخول فلها المتعة على الجديد الاظهر وكل فرقة من الزوج لا بسبب فيها او من اجنبي فكالطلاق مثل ان ارتد او اسلم او لاعن او اسلم على اكثر من
اربع نسوة وفارق بعضهن او وطئ ابوه او ابنه زوجته بشبهة او ارضعت امه او بنته زوجته الصغيرة والخلع كالطلاق على الصحيح ولو فوض الطلاق اليها فطلقت فكتطليقه ولو
علق الطلاق بفعلها ففعلت او آلى منها ثم طلق بعد المدة بطلبها فهو كالطلاق على الصحيح **قلت** ويجيء هذا الوجه في تطليقها والله اعلم ❊ ولو ارتدا معا فلا متعة على الاصح
وكل فرقة منها او بسبب فيها لا متعة فيها كردتها واسلامها وفسخها بالعيب او عتقها او تعريره او عيبه او فسخه بعيبها ونقل المزني اثبات المتعة اذا فسخت بالتعيين فجعله بعضهم قولا
آخر وانكره الجمهور ولو كانت ذمية صغيرة تحت ذمي فاسلم احد ابويها وانفسخ النكاح فلا متعة كما لو اسلمت بنفسها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الاظهر وقال ابو اسحاق ان
استدعاه الزوج وجبت وان استدعاه السيد فلا **فرع** يستوي في المتعة المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والذمية وهي في كسب العبد وللسيد لا لامة كالمهر **فصل**
المستحب ان يمتعها بثلاثين درهما نص عليه في المختصر وفي القديم ثوبا قيمته ثلاثون درهما وفي نص آخر يمتعها خادما والا فمقنعة والا فبقدر ثلاثين درهما وليس هو اختلافا بل
نزلها الاصحاب على درجات الاستحباب فقالوا اقل المستحب ثلاثون درهما وفي نص آخر يمتعها بخادم ان كان موسرا وبمقنعة ان كان معسرا وان كان متوسطا فبقدر ثلاثين درهما واما
الواجب فان تراضيا بشيء فذاك وحكى الحناطي وجها انه ينبغي ان يحلل كل منهما لصاحبه فان لم يتوافقا لم يبرأ الزوج ولها رفع الامر الى القاضي ليقدرها والصحيح الاول فان تنازعا
فهل يكفي اقل ما يتمول ام تقدير الحاكم باجتهاده وجهان الصحيح الثاني وهل يعتبر بحالهما ام بحالها ام بحاله فيه اوجه اصحها الثالث وهو ظاهر نصه في المختصر وهل يجوز ان تزاد
المتعة على نصف مهرها ام يشترط ان لا يزيد ام يشترط ان لا يبلغ نصفه فيه اوجه اصحها الاول لاطلاق الآية وبه قطع البغوي وغيره ❊ **الباب السادس في التنازع في الصداق** فيه مسائل **الاولى** اذا اختلف الزوجان في قدر الصداق او صفته كالصحة والتكسير والاجل وقدره تحالفا
كالبيع سواء اختلفا قبل الدخول او بعده او بعد انقطاع الزوجية او اختلف وارثاهما او احدهما ووارث الآخر ويحلف الزوجان على البت في النفي والاثبات ويحلف الوارث في
الاثبات على البت وفي النفي على نفي العلم على الصحيح الذي عليه الجمهور وقيل يحلف فيه على البت لان من نطق النكاح جرى بحضوره فهو قاطع بانه ما جرى بالف فاذا ادعت جريانه بخمسمائة
فلا معنى لقوله لا اعلمه نكح بالف وكيفية اليمين ومن يبدأ به كما سبق في البيع فاذا تحالفا فسخ الصداق ورجعت الى مهر المثل وقد سبق في البيع وجه انه ينفسخ بنفس التحالف
فليجئ هنا مثله ولكن القول فيمن يتولى الفسخ وفي الانفساخ باطنا على ما سبق في البيع وقد صرح بجميع هذا الحناطي وسواء في الرجوع الى مهر المثل زاد على ما تدعيه المرأة ام
لا وقال ابن خيران وابن الوكيل ان كان مهر المثل زائدا فليس لها الا ما ادعته والصحيح الاول هذا في الظاهر واما في الباطن فان قلنا لا ينفسخ لم يخف ما يحل لها **الثانيه**
ادعت مسمى فانكر الزوج اصل التسمية فوجهان احدهما القول قوله بيمينه واصحهما يتحالفان لانه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي المسمى فحاصله الاختلاف في قدر المهر فيتحالفان
وانما يحسن وضع المسئلة اذا كان ما يدعيه اكثر من مهر المثل ولو انكرت تسمية مهر وادعاها الزوج فهل القول قولها ام يتحالفان القياس مجيء الوجهين ولو ادعى احدهما التفويض
والآخر التسمية فان اوجبنا المهر في التفويض بالعقد فهو كما لو ادعى احدهما السكوت والآخر التسمية والا فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب ولو ادعى احدهما
التفويض والآخر انه لم يجر للمهر ذكر فيشبه ان يكون القول قول الثاني **الثالثه** اذا حكمنا بالتحالف فحلف احدهما ونكل الآخر حكمنا للحالف ومن اقام بينة حكمنا بها ولو اقاما
بينتين مختلفتين في قدر المهر فوجهان احدهما يحكم ببينة المرأة لاشتمالها على الزيادة والثاني يتعارضان فان قلنا بالتساقط فكان لا بينة فيتحالفان وان قلنا بالقرعة فهل يحتاج
من خرجت قرعته الى اليمين وجهان **الرابعه** ادعت النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وانكر المهر او سكت عنه ولم يدع التفويض ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر
حكى الغزالي فيه وجهين احدهما وينسب الى القاضي حسين ان الامام اذا لم تكن تسمية يثبت لها المهر اذا حلفت لان الظاهر معها فان النكاح يوجب مهر المثل اذا لم تكن تسمية صحيحة واصحهما عند
الغزالي انه لا يثبت مهر المثل بيمينها بل يتحالفان لانه تدعي نكاحا باقل ما يتمول هذا الذي ذكره لا يكاد يتصور فان التحالف ان يحلف كل واحد على اثبات ما زعمه ونفي ما زعم
صاحبه والمفوض من جهة الزوج انكار مطلق فلا معنى للتحالف فلم يذكر الروياني الخلاف هكذا وقال المشايخ طبرستان القول قول الزوج وعليها البينة والجواب انه لا يسمع انكاره

لاعترافه بما يقتضي المهر ولكن يكلف البيان فان ذكر قدرا وادعت زيادة تحالفا وان اصر على الانكار ردت اليمين عليها وقضي لها قال الروياني ورايت جماعة من المحققين
بخراسان والعراق يفتون بهذا وهو التوجيه ولو ادعت زوجية ومهرا مسمى يساوي مهر المثل وقال الزوج لا ادري وسكت قال الامام ظاهر ما ذكره الروياني ان القول قولها لما
سبق ان النكاح اقتضى مهر المثل قال والذي تقتضيه قياس المذهب ان دعواها متوجهة بذلك القدر ولا يسمع منه التردد بل يحلف على نفي ما يدعيه فان نكل ردت اليمين عليها وقضي بيمينها
ثم حكى عن القاضي على قياس الوجه المنسوب اليه انه لو قال هذا ابني من فلانة استحقت عليه مهر المثل اذا حلفت لانه اقرار بالوطء ظاهرا الا ان استدخال الماء بعيد والوطء المحترم
هو الذي يحصل منه الولد التسبب ظاهرا وهو يقتضي المهر وقياس ظاهر المذهب انه يومر بالبيان فاذا انكر ما ادعته فان اصر على الانكار ردت اليمين عليها **فرع** قال المتولي لو مات
الزوج وادعت على الوارث ان الزوج سمى لها الفا فقال الوارث لا اعلم كم سمى لم يتحالفا بل يحلف الوارث على نفي العلم فاذا حلف قضي لها بمهر المثل **قلت** هذا الذي ذكره
المتولي حكاه الامام عن القاضي حسين ثم قال هو مشكل على قياس المذهب فان القياس ان يحكم بانقطاع الخصومة بحلف الوارث والقدر الثابت على قطع هو اقل ما يتمول والمختار بل الصواب
قول المتولي والقاضي وقد نص عليه قبلهما القفال شيخ طريقة خراسان وقد حكاه عنه الرافعي في الباب الثاني من الدعوى والبينات ولم يذكر فيه خلافا ولم ار لاحد من الاصحاب خلافه ودليله
ان تعذر معرفة المسمى كعدمه من اصله ولهذا نوجب مهر المثل في التحالف وان كان هناك مسمى زائدا وناقص والله اعلم **الخامسة** اختلف الزوج وولي الصغيرة او المجنونة
فقال الولي زوجتكها بالفين فقال بل بالف فوجهان اصحهما عند الاصحاب يتحالفان والثاني لا فعلى هذا يوقف الى بلوغها فيتحالفان ويجوز ان يحلف الزوج ويتوقف يمينها الى بلوغها
واذا قلنا يحلف الولي فذلك اذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل واما اذا ادعى الزوج نكاحها بدون مهر المثل فلا تحالف لانه يثبت مهر المثل وان نقص الولي ولو ذكر
الزوج قدرا يزيد على مهر المثل وادعى الولي زيادة عليه لم يتحالفا كيلا يرجع الواجب الى مهر المثل بل ياخذ الولي ما يقوله الزوج ولو ادعى الولي مهر المثل او اكثر وذكر الزوج اكثر من ذلك
فهل يتحالفان ام يوخذ بما قاله الزوج وجهان حكاهما الحناطي وهذا الخلاف المذكور في اختلاف الزوج وولي الصغيرة يجري في اختلاف المراة وولي الزوج الصغير وفيما اذا اختلف
وليا الزوجين الصغيرين ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي لا يحلف الولي ولو ادعى البلوغ الاتفاق عليه ولو اختلف ولي البكر البالغة وزوجها فالصحيح انها هي التي تحلف وقيل يحلف
الولي لانه العاقد قاله القاضي ابو الطيب وغيره ومن قال بهذا لا يسلم في الصغيرة اذا بلغت ان اليمين عليها والخلاف في حلف الولي يجري في الوكيل في النكاح وفي وكيل البائع مع المشتري
ووكيل المشتري مع البائع وفي وكيليهما ومنهم من رتب وقال ان لم يحلف الولي فالوكيل اولى والا فوجهان لعموم الولاية **فرع** اذا قلنا يحلف الولي فنكل فهل يقضى بيمين صاحبه ام
يوقف حتى تبلغ الصبية وتفيق المجنونة فلعلها تحلف وجهان نقلهما الحناطي **فرع** جميع ما ذكرناه في هذه المسالة هو فيما يتعلق بانشاء الولي اما ما لا يتعلق به بان ادعى على رجل انه
اتلف مال الطفل فانكر المدعى عليه ونكل فهل يحلف الولي اليمين المردودة اتماما للخصومة واستخلاصا لحق الصبي ام لا لانه لا يتعلق بانشائه وجهان اصحهما الثاني وعلى هذا لا يقضى
بالنكول بل يتوقف حتى يبلغ الصبي وفي وجه لا تعرض اليمين على المدعى عليه ويتوقف في اصل الخصومة وافتى القفال فيما اذا ادعى الولي على رجل دينا ورثه الصبي واقام بينة به فقال
الخصم كنت قضيته او ابراني مورثه انه لا يستحلف الولي بل يحلف الصبي اذا بلغ على نفي العلم بذلك ولو اقر القيم بما قاله الخصم انعزل واقام القاضي غيره ولو ادعى ان هذا القيم قبضه وانكر
حلف **السادسة** ادعت على رجل انه نكحها يوم الخميس بالف ونكحها يوم السبت بالف وطلبت الالفين سمعت دعواها لامكان ثبوت الالفين بان نكحها يوم الخميس ثم خلع
ثم نكحها يوم السبت واذا اثبتت العقدين ببينة او باقرار او بيمينها بعد نكوله لزمه الالفان ولا يحتاج الى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء لان كل منهما ثبت مسماه والاصل
بقاؤه فان ادعى ان العقد الثاني كان تجديدا للاول لا التزاما لم يقبل وهل له تحليف المراة على نفي ذلك وجهان حكاهما في العدة اصحهما له فان ادعى انه لم يصبها في النكاح الاول صدق بيمينه
ولا يطالب من المهر الاول الا بالنصف وتكون معه بطلقتين ولو ادعى في النكاح الثاني الطلاق قبل الاصابة صدق بيمينه ومنع منه بنصف المهر الثاني ايضا ولو ادعى على رجل انه اشترى
منه كذا يوم الخميس بالف ثم يوم الجمعة بالف وطالبه بالثمنين لزمه الثمنان اذا ثبت العقدان كما في المهرين **السابعة** رجل يملك ابوي حرة فنكحها على احدهما معينا ثم اختلفا
فقال اصدقتك اباك فقالت بل امي فوجهان اصحهما يتحالفان والثاني يصدق الزوج بيمينه في انه لم يصدقها امها وهي تحلف انه لم يصدقها الاب ولها مهر مثلها ويعتق الاب باقرار
الزوج انه اصدقها الاب لتضمنه الاقرار بانه عتق عليها ولا غرم على المراة لانها لم تفوت عليه شيئا فصار كما لو قال لرجل بعتك اباك فانكر عتق عليه باقراره وان قلنا بالتحالف تحالفا عتق
الاب باقرار الزوج ولها مهر مثلها وليس عليها قيمة الاب وولاؤه موقوف لان الزوج يقول هو لها وهي تنكره وان حلفت دونه عتق الابوان اما الاب فباقراره واما الام فلانا حكمنا بكونها صداقا
وليس عليها قيمة واحد منهما وان حلف دونها رقت الام وعتق الاب وولاؤه موقوف وان لم يحلف واحد منهما عتق الاب ولا يتمكن هي من طلب المهر لانها ادعت شيئا ونكل عن اليمين بعد الرد كان
كمن لم يدع شيئا ولو قال الزوج اصدقتك اباك ونصف امك وقالت بل اصدقتني كليهما تحالفا ايضا على الاصح لان الاختلاف هنا في قدر الصداق فاذا حلفا فلها مهر المثل ويعتق الاب وعليها
قيمته لاتفاقهما على انه عتق عليها بحكم الصداق فلما تحالفا بطل الصداق ولا سبيل الى رد العتق فوجبت القيمة كما لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اختلفا في الثمن وتحالفا واما الام فيعتق عليها
نصفها فان كانت موسرة عتق الباقي بالسراية وعليها قيمة ما يعتق منها وتجيء التقاص ولو حلف الزوج دونها عتق الاب ونصف الام ولا سراية ان كانت معسرة ولا شيء لها ولا عليها لانا حكمنا
بيمينه ان الصداق هو الاب ونصف الام ولو حلفت دونه حكم بكونهما صداقا وعتقا ولا شيء عليها ولو قالت اصدقتني الام ونصف الاب فقال بل الاب ونصف الام تحالفا فاذا حلفا فلها مهر المثل
ويعتق الاب نصفه باتفاقهما ونصفه باقرار الزوج وعليها قيمة ما اتفقا عليه واما الام فيعتق نصفها باتفاقهما ويسري الى الباقي ان كانت موسرة وعليها قيمة ما عتق منها **الثامنة**
اختلفا في اداء المهر فالقول قولها بيمينها سواء اختلفا قبل الدخول او بعده فلو اتفقا على قبض مال فقال دفعته صداقا وقالت بل هدية فان اتفقا على انه تلفظ واختلفا هل قال خذي هذا
صداقا ام قال هدية فالقول قوله بيمينه وان اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا فيما نوى فالقول قوله بيمينه ايضا وقيل بلا يمين وسواء كان المقبوض من جنس الصداق ام غيره طعاما ام غيره فاذا
حلف الزوج فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا ببيعه بالصداق فذاك والا استرده وادى الصداق فان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع في التقاص ولو بعث
الى بيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض وانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث اليه **التاسعة** ادعى دفع الصداق الى ولي الصغيرة او المجنونة او السفيهة سمعت دعواه وان
ادعى دفعه الى ولي البالغة الرشيدة لم تسمع الدعوى عليها الا ان يدعي اذنها وسواء البكر والثيب وفي البكر وجه والخلاف مبني على ان الولي هل يملك قبض مهر البكر الرشيدة والمذهب منعه
وفيه قول او وجه ومنهم من لم يثبته وقطع بالاول واذا قلنا بالمذهب فاستاذنها فسكتت لم يستفد بسكوتها الاذن في القبض وقياس القول او الوجه الضعيف ان يستفيده وان نهت
لم يقبض قطعا **العاشرة** وقع الاختلاف في عين المنكوحة فهو اختلاف في عقدين فالقول في كل منهما قول النافي وان قال نكحت هاتين بالف وقالت احداهما او وليها بل نكحت هذه فقط بالف

فهذا اختلاف في قدر مهر المتفق على نكاحها واما الاخرى فالقول قول المنكر **فصل يتعلق بكتاب الصداق** اصدقها جارية ثم وطئ الجارية عالما بالحال فان
كان بعد الدخول فعليه الحد ولا يقبل قوله لم اعلم انها ملكتها بالدخول الا ان يكون قريب عهد بالاسلام وان كان قبل الدخول فلا حد وعلل بشيئين احدهما لا يبعد ان يخفى مثل هذه الاحكام
على العوام والثاني اختلاف العلماء فان مالكا قال لا تملك قبل الدخول الا نصف الصداق فان كان عالما بانها تملك جميع الصداق بالعقد فعلى التعليل الاول يحد وعلى الثاني لا وحيث قلنا يحد
فاولدها فالولد رقيق وعليه المهر ان كانت مكرهة وحيث لا يحد فالولد نسيب حر وعليه قيمته يوم سقوطه **فصل** خالع زوجته المدخول بها ثم نكحها في العدة وطلقها قبل الدخول
في النكاح الثاني تشطر المهر عندنا وقال ابو حنيفة يجب جميعه وبالله التوفيق

باب الوليمة

هي على ما قال الشافعي والاصحاب رحمهم الله تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث من نكاح او ختان وغيرهما لكن الاشهر استعمالها عند الاطلاق في النكاح وتتقيد في غيره فيقال لدعوة
الختان عذيرة ويقال الدعوة للختان اعذار ولدعوة الولادة عقيقة ولسلامة المراة من الطلق خرس وقيل الخرس طعام الولادة ولقدوم المسافر نقيعة ولاحداث البناء وكيرة ولما يتخذ للمصيبة
وضيمة ولما يتخذ بلا سبب مادبة **قلت** الاعذار بالعين المهملة والذال المعجمة والخرس بضم الخاء المعجمة وبالسين المهملة ويقال بالصاد والمادبة بضم الدال وفتحها والوضيمة بكسر الضاد
المعجمة وقول الاصحاب النقيعة لقدوم المسافر ليس فيه بيان من يتخذها اهو القادم ام المقدوم عليه وفيه خلاف لاهل اللغة فنقل الازهري عن الفراء انه القادم وقال صاحب المحكم هو طعام
يصنع للقادم وهو الاظهر والله اعلم ⁂ وفي وليمة العرس قولان او وجهان احدهما انها واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح اولم ولو بشاة واصحهما انها مستحبة كالاضحية وسائر
الولائم والحديث على الاستحباب وقطع القفال بالاستحباب اما سائر الولائم فمستحبة ليست بواجبة على المذهب وبه قطع الجمهور ولا تتاكد تاكد وليمة النكاح قال المتولي وخرج بعضهم في جميع
سائر الولائم قولا لان الشافعي رحمه الله قال بعد ذكرها ولا ارخص في تركها **فرع** اقل الوليمة على ما ذكره ابن الصباغ وغيره للمتمكن شاة وان لم يتمكن اقتصر على ما يقدر عليه ⁂
فرع واما الاجابة الى الدعوة ففي وليمة العرس تجب الاجابة ان اوجبنا الوليمة وكذا ان لم نوجبها على الاظهر وقيل الاصح صححه العراقيون والروياني وغيرهم للاحاديث الصحيحة من دعي
الى وليمة فليأتها والثاني انها مستحبة واما غير وليمة العرس فالمذهب ان الاجابة فيها مستحبة وقيل يطرد الخلاف في الوجوب واذا اوجبنا الاجابة فهي فرض عين على الاصح وقيل فرض كفاية ثم انما
تجب الاجابة او تستحب بشروط منها ان يعم عشيرته او جيرانه او اهل حرفته اغنياءهم وفقراءهم دون ما اذا خص الاغنياء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او يبعث اليه شخصا فاما اذا فتح
باب داره وقال ليحضر من اراد او بعث شخصا ليحضر من شاء او قال للشخص احضر واحضر معك من شئت فقال لغيره احضر فلا تجب الاجابة ولا تستحب ومنها ان لا يكون احضاره لخوف منه
او طمع في جاهه او ليعاونه على باطل بل يكون للتقرب او التودد ومنها ان يدعوه مسلم فان دعاه ذمي فهل هو كالمسلم ام لا يجب قطعا طريقان اصحهما الثاني ولا يكون الاستحباب في اجابته
كالاستحباب في دعوة المسلم لانه قد يرغب عن طعامه لنجاسته وتصرفه الفاسد وتكره مخالطة الذمي وموادته ومنها ان يدعو في اليوم الاول فلو اولم ثلاثة ايام فالاجابة في اليوم الثالث
مكروهة وفي الثاني لا تجب قطعا ولا يكون استحبابها كاستحبابها في الاول **فرع** اذا اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهة التخلف **فرع** دعاه جماعة
اجاب الاسبق فان جاءوا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كالصدقة ومنها ان لا يكون هناك من يتاذى بحضوره ولا تليق به مجالسته فان كان فهو معذور في التخلف واشار في الوسيط الى وجه
فيه ومنها ان لا يكون هناك منكر كشرب الخمر والملاهي فان كان نظر ان كان الشخص ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر اجابة للدعوة وازالة للمنكر والا فوجهان احدهما الاولى ان لا يحضر ويجوز
ان يحضر ولا يستمع وينكر بقلبه كما لو كان يضرب المنكر في جواره فلا يلزمه التحول وان بلغه الصوت وعلى هذا جرى العراقيون والثاني وهو الصحيح يحرم الحضور لانه كالرضا بالمنكر واقراره
قلت الوجه الاول غلط ولا يثبت عن كل العراقيين وانما قاله بعضهم وهو خطأ ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله اعلم ⁂ فاذا قلنا بالثاني فلم يعلم حتى حضر نهاهم
فان لم ينتهوا فليخرج وفي جواز القعود وجهان **قلت** اصحهما التحريم والله اعلم ⁂ فان لم يمكنه الخروج بان كان في الليل او يخاف من الخروج قعد كارها ولا يستمع ولو كانوا يشربون
النبيذ المختلف في اباحته لم ينكر لانه مجتهد فيه فان كان حاضرا ممن يعتقد تحريمه فكالمنكر المجمع على تحريمه وقيل لا **فرع** ومن المنكرات فرش الحرير وصور الحيوانات على السقوف والجدران
والثياب الملبوسة والستور المعلقة والوسائد الكبار المنصوبة ولا باس بها على الارض والبساط الذي يداس والمخاد التي يتكأ عليها وكذا في معناها الطبق والخوان والقصعة ولا باس بصور الاشجار
والشمس والقمر وفي وجه يكره صورة الشجر ولو كانت صور الحيوانات مقطوعة الرؤوس فلا باس به على الصحيح ومنعه المتولي وهل دخول البيت الذي فيه الصور الممنوعة حرام ام مكروه وجهان وبالتحريم
قال الشيخ ابو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الامام والغزالي في الوسيط ولو كانت الصورة في الممر دون موضع الجلوس فلا باس بالدخول والجلوس ولا يترك اجابة الدعوة
بهذا السبب وكذا لا باس بدخول الحمام الذي على بابه صور كذا قاله الاصحاب **فرع** يحرم على المصور التصوير على الحيطان والسقوف ولا يستحق اجرة وفي نسج الثياب المصورة وجهان جوزه
ابو محمد لانها قد لا تلبس ورجح المنع الامام والغزالي تمسكا بالحديث لعن الله المصورين **قلت** الصحيح التحريم والحديث صحيح والله اعلم ⁂ وطرد المتولي الوجهين في التصوير على
الارض ونحوها وكان من قال بالمنع قال ليس له ان يصور لكن ان اتفق يسامح به ولا يجب طمسه **قلت** الصحيح تحريم التصوير على الارض وغيرها والله اعلم ⁂ **فصل**
الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة فاذا حضر الصائم فان كان صومه فرضا مضيق الوقت حرم الفطر وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان فان لم يجوز الخروج منه حرم الفطر
والا فيفعل هو كصوم النفل وعن القاضي حسين كراهة الخروج منه لان ذمته مشغولة وان كان صوم نفل فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه استحب اتمام صومه وان شق عليه استحب
الفطر واما المفطر ففي الاكل وجهان احدهما يجب واقله لقمة واصحهما انه مستحب **فصل** دعاه من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما تكره معاملته فان علم ان عين الطعام حرام حرمت اجابته
فصل المراة اذا دعت النساء كما ذكرنا في الرجال فان دعت رجلا او رجالا وجبت الاجابة اذا لم تكن خلوة محرمة **قلت** قال ابراهيم المروذي لو دعته اجنبية وليس
هناك محرم له ولا لها ولم تخل به بل جلست في بيت وبعثت الطعام مع خادم اليه الى بيت اخر من دارها لم يجبها مخافة الفتنة والله اعلم ⁂

فصل في مسائل تتعلق بالضيافة

احداها للضيف ان ياكل اذا قدم اليه الطعام من غير اذن صاحب الطعام لفظا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا ياكل حتى يحضر او ياذن المضيف
لفظا وفي الوسيط وجه انه لا بد من لفظ وهو شاذ ضعيف والصحيح الاكتفاء بقرينة التقديم وللقرينة اثر ظاهر في هذا الباب ولذلك يجوز الشرب من الحباب الموضوعة على الطرق وكان السلف
ياكلون من بيوت اخوانهم للانبساط وهم غيب وقال المتولي تقديم الطعام انما يكفي اذا دعاه الى بيته فان لم يسبق دعوة فلا بد من الاذن لفظا الا اذا جعلنا المعاطاة بيعا او ترتيبا التقديم
لا تختلف بسبق الدعوة وعدمه **قلت** الصحيح انه بتقديم الطعام يجوز الاكل بلا لفظ سواء دعاه ام لا بشرط ان لا يكون منتظرا غيره كما سبق واما الاكل من بيت الصديق ونحوه
ونحوهما في حال غيبته فجائز بشرط ان يعلم من حاله انه لا يكره ذلك منه والله اعلم ⁂ **الثانية** هل يملك الضيف ما ياكله وجهان قال القفال لا بل هو اتلاف باذن المالك وللمالك

ان

ان يرجع ما لم ياكل قال الجمهور نعم وبما يملك فيه اوجه قيل بالوضع بين يديه وقيل بالاخذ وقيل بوضعه في الفم وقيل لا يملكه بل يتبين حصول الملك قبيله وضعّف المتولي ما سوى الوجه الاخير وعلى الاوجه ينبني التمكن من الرجوع **قلت** قال صاحب البيان اذا قلنا يملكه بالاخذ او الوضع في الفم فهل للآخذ اباحته لغيره والتصرف فيه بغير ذلك وجهان الصحيح وقول الجمهور لا يجوز كما لا يعير المستعار وقال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب يجوز ان يفعل فيه ما شاء من البيع والهبة وغيرهما لانه ملكه قال ابن الصباغ هذا لا يجيء على اصلهما والله اعلم **الثالثة** ليس للضيف التصرف في الطعام بما سوى الاكل فلا يجوز ان يحمل معه منه شيئا الا اذا اخذ ما يعلم رضى المالك به ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة فان شك في وقوعه في محل المسامحة فالصحيح التحريم وليس للضيف اطعام السائل والهرة ويجوز ان يلقم الاضياف بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خص بنوع ان يطعم منه غيرهم ويكره للمضيف ان يفعل ذلك **الرابعة** يحرم التطفل واستثنى المتولي وغيره فقالوا اذا كان في الدار ضيافة جاز لمن بينه وبين صاحب الطعام انبساط ان يدخل ويأكل اذا علم انه لا يشق عليه

فصل في اداب الاكل

منها ان يقول ولا باسم الله فان نسي قال اذا تذكر باسم الله اوله وآخره وان يغسل يديه قبل الاكل وبعده وان ياكل باصابعه الثلاث وان يدعو لصاحب الطعام ان كان ضيفا فيقول اكل طعامكم الابرار وافطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة ويكره ان ياكل متكئا وان ياكل مما يلي اكيله وان ياكل من وسط القصعة واعلى الثريد ونحوه ولا باس بذلك في الفواكه ويكره ان يعيب الطعام وان يقرن بين تمرتين ونحوهما وان ياكل بشماله وان يتنفس في الاناء وان ينفخ فيه ولا يكره الشرب قائما وحملوا النهي الوارد على حالة السير **قلت** هذا الذي قاله من تاول النهي على حالة السير قد قاله ابن قتيبة والمتولي وقد تاوله آخرون خلاف ذلك والمختار ان الشرب قائما بلا عذر خلاف الاولى للاحاديث الصريحة بالنهي عنه في صحيح مسلم واما الحديثان الصحيحان عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب قائما فمحمولان على بيان الجواز جمعا بين الاحاديث وقد اعترض على احاديث النهي ناس باشياء باطلة اوضحت جوابها في شرح صحيح مسلم ويكره القِران في التمر ومن آداب الاكل حمد الله تعالى في آخره وكذلك في آخر الشرب فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكفي ولا مكفور غير مودع ولا مستغنى عنه ربنا ثبت ذلك في صحيح البخاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقوله وقد جاءت في هذا اذكار كثيرة في الصحيح وغيره وقد جمعت مقاصدها في كتاب اذكار الطعام من كتاب الاذكار وشرحت فيه هذه الالفاظ احسن شرح واوجز مع جمل مما يتعلق بالاطعمة وقوله ربنا يجوز بالرفع على الابتداء وبالنصب على الاختصاص او النداء وبالجر على البدل من قوله الحمد لله واذا اكل جماعة فمن الآداب ان يتحدثوا على طعامهم بما لا اثم فيه ويكره ان يتمخط ويبزق في حال اكلهم الا لضرورة ويكره ان يقرب القصعة من فمه بحيث يرجع من فمه اليها شيء ويستحب ان يلعق القصعة وان يلعق اصابعه وان ياكل اللقمة الساقطة ما لم يتنجس ويتعذر تطهيرها للاحاديث الصحيحة في ذلك والاولى ان لا ياكل الشخص وحده وان لا يرتفع عن مواكلة الغلام والصبيان والزوجة وان لا يتميز على جلسائه بنوع الا لحاجة كدواء ونحوه وان يمد الاكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة الى الاكل وان يوثرهم بفاخر الطعام كقطعة لحم وخبز لين او طيب ونحو ذلك وقد سبق استحباب التسمية في اول الطعام وهي مستحبة لكل آكل حتى الحائض والنفساء وينبغي ان يجهر بها ليسمعه رفقته سماعا محققا ليقتدوا به فيها وليتنبه غيرهم لها ويستحب لكل واحد من الجماعة ان يسمي فان سمى واحد من الجمع اجزا عن الباقين نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد ذكرته في كتاب الاذكار وفي طبقات الفقهاء في ترجمة الشافعي وهو شبيه برد السلام وتشميت العاطس فانه يكفي فيه قول احد الجماعة ومن ترك التسمية عامدا او مكرها او لعارض آخر ثم تمكن في اثناء اكله سمى كما لو نسيها وسبق مثله في الوضوء والتسمية في المشروب كالماكول ولا باس بقوله لا اشتهي هذا الطعام وما اعتدت اكله لحديث الضب ويستحب لمن حضر وهو صائم ولم ياكل ان يدعو لاهل الطعام ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله تعالى على حصوله ضيفا عنده وسروره به وثناؤه عليه لجعله اهلا لتضييفه ففي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه والله اعلم

فصل يجوز نثر الجوز واللوز والتمر والسكر ونحوها في الاملاكات فهل يكره ام يستحب ام لا يستحب ولا يكره بل تركه اولى فيه اوجه اصحها الثالث والتقاط النثار جائز لكن تركه اولى الا اذا عرف ان الناثر لا يوثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءته ثم من التقطه لم يؤخذ منه وهل ملكه وجهان احدهما لا لانه لم يوجد لفظ تمليك معتبر والثاني يملك اعتبارا بالعادة والائمة الى هذا الوجه اميل وهو مقتضى اطلاق اكثرهم فعلى الاول للناثر الاسترجاع قال ابن كج له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط من الدار وعليه الغرم ان اتلفه وان قلنا يملك فهل يخرج عن ملك الناثر بالنثر ام باخذ الملتقط ام باتلافه فيه اوجه **قلت** الاصح انه يملك بالاخذ كسائر المباحات والله اعلم ومن وقع في حجره شيء من النثار فان بسطه لذلك لم يؤخذ منه وان سقط منه بنفس الوقوع لم يبطل حقه على الاصح فيمنع غيره من اخذه وان لم يبسطه له لم يملكه لعدم القصد والفعل فان نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان قام فهو اولى به من غيره وليس لغيره ان ياخذه فلو اخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا احيى ما تحجره غيره لكن الاصح ان المحيي يملك وفي هذه الصور ميلهم الى المنع اكثر لان المتحجر غير مالك بل ليس له الا التحجر وفي ملك غيره بخلاف هذه الصور ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كما لو طار الفرخ فانه يجوز لغيره صاحب الارض اخذه بلا خلاف ثم اختصاص من وقع في حجره مخصوص بمن هو ممن ياخذه اما من يعلم انه لا ياخذه ولا رغبة فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه من حجره ذكره البغوي وغيره ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاءة والازار المبسوطة برؤوس الخشب فان اخذ كذلك استحقه ونثر الدراهم والدنانير كنثر السكر ذكره المسعودي **قلت** ولو التقط النثار صبي ملكه ولو التقطه عبد ملكه سيده ذكره ابرهيم المروذي والختان في هذا كالاملاك والله اعلم

كتاب عشرة النساء والقسم والنشوز

فيه بابان **الاول في عشرتهن والقسم**

النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليه كالمهر والنفقة والكسوة والمعاشرة بالمعروف قال الله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تماثلهما في وجوب الاداء وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف قال الشافعي رحمه الله جماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه واعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه من غير اظهار كراهة في تاديته فايهما مطل بتاخيره فمطل الغني ظلم قال الاصحاب اراد بالكف عن المكروه الامتناع عما يكرهه صاحبه وباعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه ان لا يحوجه في اداء الحق الى كلفة ومؤنة ويتولاه من غير اظهار كراهة ان يؤديه الحق راضيا طلق الوجه ومن المعاشرة بالمعروف القسم وفائدته العدل والتحرز عن الايذاء والايحاش بترجيح البعض وقد تعرض لما يقتضي التفصيل ويتضمن الباب خمسة اطراف **الاول في استحقاق القسم** من له زوجة واحدة ينبغي ان لا يعطلها فيستحب ان يبيت عندها ويحصنها وادنى الدرجات ان لا يخلي اربع ليال عن ليلة ولا يجب عليه المبيت بحال لانه حقه فله تركه ولو كان له مستولدات او اماء فلا قسم لهن ويستحب ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن ولو كان معهن نساء فلا قسم بينهن وبين النساء حتى لو بات عند المنكوحات او عند الاماء فلا قسم للاخريات واذا كان تحته زوجتان فاكثر فالاعراض عنهن كالاعراض عن الواحدة المنفردة وحكى القاضي ابو حامد وجها انه

لزمه القسم بينهن ويحرم الاعراض عنهن ويمكن ان يجي مثله في الواحده ولو بات عند بعضهن لزمه مثله للباقيات واذا سوى بينهن لزمه مسلك لم يؤاخذ بزياده ميل قلبه الى بعضهن ولا تجب التسويه في الجماع لكن يستحب التسويه فيه وفي سائر الاستمتاعات ولو قسم بينهن مده وسوى ثم اعرض عنهن جاز كالابتداء

فصل فيمن يستحق القسم

فيه مسائل **احداها** تستحقه المريضه والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمحرمه والمولى عليها والمظاهر منها والمراهقه والمجنونه التي لا يخاف منها لان المراد الانس قال المتولي والمعتده عن وطء شبهه لا قسم لها لانه يحرم الخلوه بها **الثانيه** اذا نشزت عن زوجها بان خرجت من مسكنه او اراد الدخول عليها فاغلقت الباب ومنعته او ادعت عليه الطلاق او منعت التمكين فلا قسم لها كما لا نفقه واذا عادت الى الطاعه لم تستحق القضاء وامتناع المجنونه كامتناع العاقله لكن لا تاثم **الثالثه** ان لم ينفرد بمسكن وطاف عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد فيتخير بين المضي اليهن ودعائهن الى مسكنه في نوبهن والاول اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فان دعاهن لزمهن الاجابه ومن امتنعت فهي ناشزه وهل له ان يدعو بعضهن الى مسكنه ويمضي الى مسكن بعضهن وجهان قال الحناطي قولان اصحهما المنع وبه قطع البغوي والسرخسي وغيرهما فان اقرع بينهن ليدعو من خرجت قرعتها الى منزله فينبغي القطع بالجواز كالمسافره ببعضهن بالقرعه ثم التخصيص اذا لم يكن التخصيص بعذر فان كان بان كان مسكن احداهما قريبا اليه يمضي اليها ودعا الاخرى ليخف عنه مؤنه السير لزمها الاجابه وكذا لو كان تحته عجوز وشابه فخص الشابه لكراهيه خروجها ودعا العجوز لزمها الاجابه فان ابت بطل حقها واذا كان يدعوهن الى منزله فتمنع بعضهن شغل لها بطل حقها وان منعها من الاجابه مرض قال ابن كج عليه ان يبعث اليها من يحملها اليه ولو اقام عند واحده منهن ودعا الباقيات الى بيتها لم يلزمهن الاجابه لما فيه من المشقه **الرابعه** ان سافرت معه فسياتي حكمه ان شاء الله تعالى وان سافرت وحدها بغير اذنه فهي ناشزه وان اذن نظر ان كان السفر لغرضه بقي حقها فيقضيه من حق الباقيات وان كان لغرضها كحج وتجاره سقط حقها على الجديد فلا قضاء لها وقيل بالسقوط قطعا وفائده الاذن دفع الاثم

فصل فيمن يستحق عليه القسم

هو كل زوج عاقل وان كان مراهقا او سفيها فان جار المراهق فالاثم على وليه وان جار السفيه فعلى نفسه واما المجنون فان كان لا يؤمن منه ضرر فلا قسم وان امن فان كان قسم لبعضهن ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كقضاء الديون قال المتولي وذلك اذا طلبن فان رضين بالتاخير الى افاقته ليتم المؤانسه فلهن ذلك وان لم يكن عليه شي من القسم فان راى منه ميلا الى النساء او قال اهل الخبره ينفعه غشيانهن لزم الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى وان لم ير منه ميلا فليس عليه الطواف به وحكى الفوراني وجها ان حق القسم يبطل بالجنون ولا يطالب الولي برعايته بحال والاصح الوجه فيما اذا قيل ينفعه الغشيان ولو قيل يضره لزمه منعه عنهن وان كان يجن ويفيق فان كان الجنون منقطعا فان انضبط كيوم ويوم جعلت ايام الجنون كالغيبه ويقسم في ايام افاقته ولو اقام في الجنون فلا قضاء ولا اعتداد به كذا قاله البغوي وغيره وفيه اشعار بانه لا يقسم ايام جنونه وحكى ابو الفرج وجها انه حتى القسم يبطل بالجنون اذا اقام في الجنون عند واحده قضى للباقيات وقال المتولي يراعي القسم في ايام الافاقه ويراعيه الولي في الجنون لكل واحده نوبه من هذا ونوبه من هذا وهذا حسن وان لم تنضبط الافاقه وقسم الولي لواحده في الجنون فافاق في نوبه الاخرى قال الغزالي يقضي ما جرى في الجنون لنقصه

الطرف الثاني في مكان القسم وزمانه

فيه مسائل **احداها** يحرم عليه ان يجمع بين زوجتين او زوجات في مسكن ولو ليله واحده الا برضاهن والمراد بالمسكن ما يليق بالمراه من دار او حجره وبيت مفرد فاللواتي يليق بكل واحده منهن دار او حجره لا يجمع بينهن في دار واحده ولا حجره واحده لكن لو كان في الدار حجر مفرده المرافق فله ان يسكنهن فيها وكذا لو اسكن واحده في العلو والاخرى في السفل والمرافق متميزه واللواتي يليق بهن البيوت المفرده له ان يسكن كل واحده منهن بيتا من خان او دار واحده ولا يجمع بينهن في بيت الا بالرضا واذا جمعهن في مسكن بالرضا كره وطء احداهن بحضره الاخرى ولو طلب لم تلزمها الاجابه ولا تصير بالامتناع ناشزه **الثانيه** عماد القسم الليل والنهار تابع وله ان يرتب القسم على الليله واليوم التي قبلها او اليوم الذي بعدها وهذا اولى هذا في عامه الناس واما من يعمل ليلا ويسكن نهارا كالاتوني والحارس فعماد قسمه النهار والليل تابع وعماد وقت المسافر وقت نزوله ليلا كان او نهارا قليلا ام كثيرا **الثالثه** من عماد قسمه الليل يحرم عليه ان يخرج في نوبه واحده الى الاخرى ليلا وان كان لحاجه كعياده وغيرها وقيل يجوز للحاجه وهو ضعيف ويجوز الدخول للضروره بلا خلاف قال في الشامل مثل ان يموت او يكون منزولا بها وقال الشيخ ابو حامد وغيره هي كالمرض الشديد وقال الغزالي هي كالمرض المخوف قال واذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق انه مخوف ثم اذا دخل للضروره ان مكث ساعه طويله قضى لصاحبه النوبه مثل ذلك من نوبه المدخول عليها وان لم يمكث الا لحظه يسيره فلا قضاء ولو تعدى بالدخول ان طال الزمان قضى والا فلا لكن يعصي وعن القاضي حسين تقدير القدر المقضي بثلث الليل والصحيح انه لا يتقدر وهذا اذا لم يجامع المدخول عليها فان جامعها عصى وفي القضاء اوجه احدها انه افسد الليله فلا تحسب على صاحبه النوبه والثاني يقضي الجماع في نوبه التي جامعها واصحها انه يقضي من نوبتها مثل تلك المده ولا يكلف الجماع فان قصر الجماع في لحظه يسيره فلا قضاء على هذا الوجه ويجي الوجهان الاولان

فرع واما النهار فلا تجب التسويه فيه بين النسوه في قدر اقامته في البيت لكن ينبغي ان يكون اقامته في بيت صاحبه النوبه وان لا يدخل على غيرها الا لحاجه كعياده وتعرف خبر وتسليم نفقه ووضع متاع واخذه وينبغي ان لا يطيل المقام ولا يعتاد الدخول على واحده في نوبه الاخريات ولا في نوبه واحده الدخول على غيرها واذا دخل على واحده لغير حاجه فمقتضى التجريد للمحاملي انه يجب القضاء وحكاه عن نصه في الاملاء وان دخل لحاجه فلا قضاء هذا هو الصحيح المعروف وحكى الغزالي وجهين اخرين احدهما ان النهار كالليل ومقتضى هذا الاطلاق انه لا يدخل الا لضروره وانه يقضي اذا دخل متعديا وحكى ابن كج ان ابا اسحق حكى وجوب القضاء قولا والثاني لا حجر بالنهار ومقتضى هذا ان يدخل ويخرج كيف شاء بلا قضاء ولا يجوز في دخول الحاجه ان يجامع وفي سائر الاستمتاعات وجهان اصحهما الجواز وفي كتاب ابن كج انه يجوز الجماع وهو شاذ

فرع من عماد قسمه النهار فليله كنهار غيره ونهاره كليل غيره في جميع ما ذكرنا

فرع نقل البغوي وغيره انها اذا مرضت او ضربها الطلق فان كان لها متعهد لم يبت عندها الا في نوبتها ويراعي القسم وان لم يكن متعهد بات عندها ليالي بحسب الحاجه ويقضي للباقيات ان برات وان ماتت تعذر القضاء وفي القضاء لا يبيت عند كل واحده من الاخريات جميع تلك الليالي وانما لا يزيد على ثلاث ليال هكذا يدور حتى يتم القضاء ولو مرضت ثنتان ولا متعهد لهما قال يقسم الليالي عليهما ويسوي بينهما في التمريض **قلت** ويمكن ان يقال يقرع بينهما كما يسافر باحداهما بالقرعه والقسم ارجح والله اعلم

فرع كان يعمل تاره بالليل ويستريح بالنهار وتاره عكسه فهل يجوز ان يبدل الليل بالنهار بان يكون لواحده ليله تابعه ونهار متبوع وللاخرى ليله متبوعه ونهار تابع وجهان حكاهما الحناطي **قلت** الاصح المنع لتفاوت الغرض والله اعلم

الرابعه اقل نوب القسم ليله ليله ولا يجوز تبعيض الليله وحكى ابن كج وجها انه يجوز ان يقسم لكل واحده ليله ونصفا وحكى الامام وجها انه يجوز ان يقسم لكل واحده ليله ونصفا ولا يجوز لكل واحده نصف ليله والصحيح المنع مطلقا والافضل ان لا يزيد على ليله اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن كلهن ولو قسم ليلتين ليلتين او ثلاثا ثلاثا جاز نص عليه وفي وجه عن ابي اسحق لا تجوز الزياده على ليله الا برضاهن والصحيح الاول ولا تجوز الزياده على ثلاث الا برضاهن والصحيح الاول ولا يجوز

على المذهب وقيل قولان او وجهان فان جوزنا الزيادة فوجهان احدهما عن صاحب التقريب لا تجوز الزيادة على سبعة والثاني عن الشيخ ابي محمد وغيره تجوز الزيادة ما لم تبلغ اربعة اشهر
مدة الحمل تربص المولى **الخامسة** اذا اراد الابتداء بالقسم فوجهان احدهما يبدا بمن شاء والصحيح تلزم القرعة فيبدا بالقارعة فاذا مضت نوبتها اقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين
فاذا تمت النوب راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة ولو بدا بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب اقرع للابتداء **الطرف الثالث في**
التساوي وبيان محل التفاضل القسم مشروع للعدل فيحرم التفضيل وان ترجحت احداهن بشرف او غيره فيجب التسوية بين المسلمة والكتابية ولا يجوز التفضيل
الا بسببين احدهما الحرية فللحرة ضعف ما للامة قدرهما الثلاث فلو طرا عتق لامة فاما ان يكون الابتداء بالحرة واما بالامة **الحالة الاولى** بالحرة فاما ان يعتق في نوبة الحرة واما في
نوبتها القسم الاول في نوبة الحرة وموضعان احدهما ان يعتق في القدر المشترك بين الحرة والامة بان عتقت في الليلة الاولى من ليلتي الحرة فيتم الليلة ويبيت الليلة الاخرى عند العتيقة
ويسوي بينهما **الضرب الثاني** عتقت في الليلة الثانية فلا يلزمه الخروج بل له ان يبيت عند الحرة بقية الليلة لكن يبيت بعد ذلك عند العتيقة ليلتين ولو خرج في الحال وكان بقية الليل
في مسجد او بيت صديق لم يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة وان خرج بقية الليلة الى العتيقة فقد احسن **القسم الثاني** تعتق في نوبة نفسها فان عتقت قبل تمام ليلتها كمل لها ليلتين لالتحاقها
بالحرة وحكى الحناطي وغيره وجها انها لا تستحق الا ليلة نظرا الى الابتداء وان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين بل تقتصر على تلك الليلة ثم تسوي بينهما وهل العتق في
يومها التالي لليلتها كعتقها في ليلتها حكى عن امام الحرمين فيه وجهان اصحهما وهو الموافق لكلام الجمهور المنع لانه تابع **الحالة الثانية** بدا بالامة فعتقت في نوبتها صارت كالحرة فيسوي
بينهما وان عتقت بعد تمام نوبتها فوجهان احدهما يبيت عند الحرة ليلتين ثم يسوي بعد ذلك وبهذا قطع الامام والمتولي والغزالي والسرخسي ومنع البغوي تكميل الليلتين وقال ان عتقت
في الاولى من ليلتي الحرة اتمها واقتصر عليها وان عتقت في الثانية خرج من عندها في الحال وعلى نحو هذا اجرى الشيخ ابو حامد واصحابه وصاحب المهذب **فرع** ذكر ابن كج والشيخ
ابو الفرج وغيرهما ان الامة انما تستحق القسم اذا استحقت النفقة وفي نص الشافعي رضي الله عنه اشارة اليه وقد بينا في كتاب النكاح متى تجب نفقتها **فرع** اسقاط حق القسم
بهبته للزوج او لضرتها للامة لا للسيد لان معظم الحظ في القسم لها كما ان خيار العيب لها لا له **فرع** ذكر المتولي انه اذا قسم للحرة ليلتين ثم سافر السيد بالامة لم تسقط حقها من القسم
بل على الزوج قضاء ما فات عند التمكن لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت **السبب الثاني تجدد النكاح** وهو يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة
مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال للبكر وثلاث للثيب للحديث الصحيح في ذلك ولتزول الحشمة بينهما وهذا التخصيص واجب على الزوج وحكى الحناطي في وجوبه قولين والمذهب الاول حتى قال
المتولي لو خرج في بعض تلك الليالي بعذر او بغير عذر قضى عند التمكن وتجب الموالاة بين السبع والثلاث لان الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرق ففي الاحتساب به وجهان ذكرهما ابو الفرج الزاز وظاهر
كلام الجمهور المنع وذكر الزاز تفريعا عليه انه يوفيها حقها متواليا ويقضي ما فرق للاخريات وسواء كانت ثيوبة الجديدة بنكاح او زنا او وطء شبهة ولو حصلت بمرض او حرقوص
وثبة فعلى الوجهين في استيذانها نطقا في النكاح ولو كانت الجديدة امة ولا يتصور ذلك الا في العبد فان له نكاح امة على حرة فوجهان اصحهما انها كالحرة في استحقاق السبع والثلاث لان المراد
زوال الحشمة والامة كالحرة فيه والثاني لها نصف ما للحرة كالقسم وعلى هذا في صفة التنصيف وجهان احدهما يجبر الكسر فللبكر اربع وللثيب ليلتان واصحهما وبه قطع البغوي للبكر ثلاث ونصف
وللثيب ليلة ونصف ثم الاعتبار بحال الزفاف فلو نكحها وهي امة وزفت اليه وهي حرة فلها حق الحرائر قطعا وان عتقت بعد الزفاف فلها حق الاماء قال البغوي ويحتمل ان يقال لها حق الحراير اذا اعتقت
في المدة **فرع** اذا وفى حق الزفاف من السبع او الثلاث لم تقض للباقيات ويستحب ان يخير الثيب بين ان يقيم عندها سبعا ويقضيهن للباقيات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله
عنها فان اختارت السبع فاجابها قضى السبع للباقيات وان اقام بغير اختيارها لم تقض الا الاربع الزائدة هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى في المهذب فيما اذا اقام سبعا وجهين في انه يقضي
السبع ام اربعا هكذا اطلقه فان اراد اذا التمسته حصل وجه انه لا قضاء على خلاف المذهب وان اراد اذا لم يلتمسه او كلتا الحالتين حصل وجه انه يجب القضاء وان لم يخير على خلاف المذهب ولو
التمست اربعا او خمسا او ستا لم تقض الا ما زاد على الثلاث ولو التمست البكر عشرا لم يجز اجابتها فان اجابها لم تقض الا ما زاد على السبع **فرع** لو وفى حق جديدة ثم طلقها ثم راجعها فليس لها
حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول وقد وفى حقه وان ابانها ثم جدد نكاحها فقولان او وجهان اظهرهما تجدد الحق ويجري الخلاف فيما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها اما لو
ابانها قبل توفيته حقها ثم نكحها فيلزمه التوفية بلا خلاف ولو اقام عند البكر ثلاثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها فان قلنا يتجدد حق الزفاف بات عندها ثلاث ليال لانه حق زفاف الثيب وان قلنا لا يتجدد ابتداء
بات اربعا تتميما للزفاف الاول **فرع** نكح جديدتين وفى لهما حق الزفاف كذا لو لم يكن في نكاحه غيرهما ثم ان زفتا على الترتيب ادى حق الاولى اولا وان زفتا معا وهو مكروه اقرع بينهما بلا
فاذا خرجت قرعة احداهما قدمها بجميع السبع او الثلاث وحكى ابن كج وجها انه يقدمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة وحكى البغوي في الفتاوى وجها انهما ان كانتا
بكرين او ثيبين فليس لهما حق الزفاف لم يكن في نكاحه غيرهما فان اراد ان يبيت عندهما لزمه التسوية وان كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا خص البكر باربع ثم سوى وهذا ضعيف **فرع**
في فتاوى البغوي ان حق الزفاف انما يثبت اذا كان في نكاحه اخرى فان لم يكن او كانت وكان لا يبيت عندها لم يثبت حق الزفاف للجديدة كما لا يلزمه ان يبيت عند زوجته او زوجاته ابتداء
فرع اذا كان عنده فزفت الجديدة بعدما سوى بينهن ووفاهن حقوقهن ثم يستانف القسم بين الجميع وان كان عنده زوجتان فزفت الجديدة بعدما قسم لاحداهما ليلة وفي حق الزفاف
ثم يقسم للقديمة الاخرى ليلة ويبيت عند الجديدة نصف ليلة لانها تستحق ثلث القسم ثم يخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم يستانف القسم بين الثلاث بالتسوية **فرع** ينبغي ان لا يتخلف بسبب
حق الزفاف عن الجماعات وعيادة المرضى وتشييع الجنائز واجابة الدعوات وسائر اعمال البر التي كان يقوم بها هذا في النهار واما في الليل فقالوا لا يخرج لان هذه مندوبات والمقام عندها
واجب قالوا وفي دوام القسم يجب ان يسوي بينهن في الخروج الى الجماعات واعمال البر بان يخرج في ليلة الجميع او لا يخرج اصلا فلو خرج في ليلة بعضهن فقط حرام **الطرف**
الرابع في الظلم والقضاء فيه مسائل **احداها** تحته ثلاث نسوة بات عند ثنتين عشرين ليلة اما عشرا عند هذه وعشرا عند هذه واما ليلة ليلة فتستحق الثالثة عشرا
متوالية لا يجوز تفريقها فلو نكح جديدة عقب العشرين لم يجز تقديم العشر لانه ظلم للجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف ثم يقسم بين الجديدة والمظلومة ويجعل للمظلومة ليلتها وليلتي الاخريين
فيبيت عند الجديدة ليلة وعند المظلومة ثلاثا فاذا دار هكذا ثلاث نوب فقد وفاها تسعا وبقيت ليلة فان كان بدا بالمظلومة فاذا تمت التسع لها بات عند الجديدة ليلتها لتمام القسم
ثم يبيت عند المظلومة ليلة لتمام العشر ويبيت عند الجديدة بعد هذه الليلة ثلث ليلة ثم يخرج الى موضع خال عن زوجاته ثم يستانف القسم بعد ذلك للاربع وعن الشيخ ابي محمد انه لا يبيت
ثلث الليلة عند الجديدة ولا يعذر فيه وليس بشيء وان كان بدا بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج ثم بات ليلة عند المظلومة ثم يقسم بين الكل بالتسوية والقسم
بين الجديدة والمظلومة بالقرعة لغيرهما **الثانية** تحته اربع ثلاث حاضرات وواحدة غائبة فظلم واحدة من الحاضرات للاخريين ثم حضرت الغائبة فيقضي للمظلومة مع رعاية

حق التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلاثا وقد يحتاج آخرا الى تبعيض ليلة كما سبق في المسألة الأولى وكذا لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة بأن أخرجه
السلطان فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج والأولى أن يراعي الوقت فيقضي في الليل من أوله لا آخره ويكون في البيت في موضع خال عن ... ويستثنى ما إذا كان يخاف
العسس أو اللصوص ونحو ذلك لو خرج فيعذر في الإقامة قال المتولي والأولى أن لا يستمتع بها فيما دار زمان القضاء **فرع** قال الإمام لو كان له أربع فترك القسم لإحداهن أربعين
ليلة قسم لها عشرا قال الأصحاب صورته أن يبيت عند الثلاث عشرا عشرا ويعطل العشر الرابعة فلا يبيت عند واحدة فيها أما إذا وزع الأربعين على الثلاث بالسوية فحصة كل واحدة ثلاث عشرة
وثلث فيقسم للرابعة مثل ذلك **الثالثة** لو وهبت واحدة حقها من القسم لم يلزم الزوج القبول فله أن يبيت عندها في نوبتها فإن رضي بالهبة نظر إن وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوب
لها ليلتين فإن كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوب لها بات ليلتين ولاء وإلا فوجهان أحدهما أنه إذا انتهت النوبة إلى الموهوب لها بات عندها ليلتين لأنه أسهل عليه والمقدار
لا يختلف وقياس هذا أنه إذا كانت ليلة الواهبة أسبق وبات فيها عند الموهوب لها يجوز أن يقدم ليلتها ويجعلها متصلة بها وأصحهما لا تجوز الموالاة بل يبيت الليلتين منفصلتين ولو أطلق
الواهبة لم يبت عند الموهوب لها بعد ذلك إلا ليلتها ولا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح وإن وهبت حقها للزوج فهل له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة وجهان أحدهما نعم
وبه قطع العراقيون والروياني وغيرهم وإليه ميل الأكثرين فعلى هذا ينظر هل الليلتان متصلتان أم لا وحكمه ما سبق والثاني المنع فتجعل الواهبة كالمعدومة ويسوي بين الباقيات ولو انتهى الدور
إليه وبات ليلة الواهبة في كل دور عند واحدة من الباقيات فلا تفضيل ولا ميل فلا يبعد تجويزه فإن جاز فقياسه أن يجوز وضع الدور في الابتداء كذلك أن يجعل الليلة بين لياليهن دائرة بينهن ولو
وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقا وجبت التسوية بين الباقيات بلا خلاف **فرع** للواهبة أن ترجع في الهبة متى شاءت ويعود حقها في المستقبل لأن المستقبل هبة لم
تقبض حتى لو رجعت في أثناء الليل خرج عند الموهوب لها وأما ما مضى فلا يؤثر فيه الرجوع وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه وخرج في قضائه وجه من
تصرف الوكيل بعد العزل قبل العلم والمذهب الأول وشبهه الغزالي بما إذا أباحه ثمر بستانه ثم رجع وتناول المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع وفي هذه الصورة طريقان محكيان فيما علق
عن الإمام فعن الشيخ أبي محمد في وجوب الغرم قولان كتصرف الوكيل وعن الصيدلاني القطع بالغرم وما إليه الإمام لأن الغرامات يستوي فيها العلم والجهل **فرع** لا يجوز أن تأخذ عن حقها
من القسم عوضا لا من الزوج ولا من الضرات فإن أخذت لزمها رده ويستحق القضاء على الصحيح لأنه لم يسلم لها العوض وحكى ابن كج وجها أنه لا قضاء **فرع** باتت في نوبتها عند غيرها وادعت
أنها وهبت وأنكرت فالقول قولها وعليه البينة ولا يقبل إلا شهادة رجلين **الرابعة** إذا ظلم واحدة فقد سبق أنه يجب القضاء وإنما يمكن إذا كانت المظلومة والمظلوم
بسببها في نكاحه فإن فارق المظلومة بطلاق وغيره فقد تعذر القضاء وبقيت المظلمة في ذمته قال المتولي لو قسم لواحدة فلما جاءت نوبة الأخرى طلقها قبل توفية حقها عصى
لأنه منعها حقها بعد ثبوته وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيا **قلت** هذا النقل غير مختص بالمتولي بل مشهور حتى في التنبيه والله أعلم ثم إذا عادت المظلومة إليه بنكاح
أو رجعة والتي ظلم بسببها في نكاحه لزمه القضاء لتمكنه وقيل إن عادت بنكاح جديد لم يستحق القضاء بناء على عدم عود الحنث فلو لم يكن في نكاحه التي ظلم بسببها حين عادت المظلومة فنكح
جديدات فقد تعذر القضاء لأنه إنما يقضي من نوبة التي ظلم بسببها ولو لم يفارق المظلومة وفارق التي ظلم بسببها ثم عادت إلى نكاحه أو فارقهما ثم عادتا وجب القضاء ولا يحتسب عن القضاء
ما بات عندها في مفارقة الظالمة ويجيء في عود النكاح الجديد الوجه السابق **فرع** في نكاحه ثلاث فبات عند ثنتين عشرين ليلة ثم فارق إحداهما يبيت عند المظلومة عشرا تسوية
بينها وبين الباقية كذا ذكره البغوي وقال المتولي تقضي خمسا فقط لأنه إنما تقضي العشر من حقهما وقد بطل حق إحداهما **فرع** تحته زوجتان فظلم إحداهما ثم نكح ثالثة لم يتعذر
القضاء بل يقضي للمظلومة من نوبة المظلوم بسببها كما سبق

الطرف الخامس في المسافرة بهن

إذا أراد المسافر بعض زوجاته أقرع بينهن ويسافر بمن
قرعت ولا يقضي مدة السفر وإنما تسقط مدة القضاء بشروط **أحدها** أن يقرع فإن لم يقرع لزمه القضاء للمخلفات وهل يقضي جميع ما بين إنشاء السفر إلى رجوعه إليهن أم يستثنى مدة الرجوع
لخروجه عن المعصية أم يسقط قضاء ما بعد العزم على الرجوع فيه أوجه أصحها الأول وما ذكرناه من تخيير المسافر ببعضهن بلا قرعة سواء كان فيه يقسم لهن أم لا وأشار الحناطي إلى خلاف في
اختصاصه بمن كان يقسم والمذهب الأول وإذا خرجت القرعة لواحدة لم يجز أن يسافر بغيرها ويجوز أن يخلفها مع الباقيات **الشرط الثاني** أن لا يقصد بسفره النقلة وأما سفر
النقلة فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها فلو فعل قضى للمخلفات وقيل لا يقضي مدة السفر إن أقرع والصحيح الأول ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله بلا قرعة
قضى لمن مع الوكيل ويجوز ذلك بالقرعة كذا ذكره البغوي **قلت** وفي القضاء في هذه الصورة وجهان في التتمة وغيرها أصحهما أنه يجب لاشتراكهن في السفر والله أعلم وإذا أخذ في
الرجوع إليهن بعد تخصيص واحدة بالنقل ففي قضاء مدة الرجوع الوجهان ولا يجوز أن يسافر بنقله ويخلف نساءه بل ينقلهن بنفسه أو بوكيله أو يطلقهن لما في تخليفهن من الإضرار بهن
هكذا أطلقه الغزالي قال الإمام لا يكلف في الحضر البيتوتة اكتفاء بباعثه وفيما علق عن الإمام أن ذلك أدب وليس بواجب **الشرط الثالث** أن يكون السفر طويلا فإن كان قصيرا
فوجهان أصحهما عند البغوي والمتولي وغيرهما أنه كالطويل والثاني لا يجوز أن يستصحب بعضهن فيه بقرعة ولو فعل قضى **الرابع** أن لا يعزم على الإقامة فلا يقضي مدة السفر وأما إذا صار مقيما
فينظر إن انتهى إلى مقصده الذي نوى إقامة أربعة أيام فأكثر فيه أو نواها عند دخوله قضى مدة إقامته وفي مدة الرجوع وجهان أصحهما لا يقضي كمدة الذهاب وإن لم ينو الإقامة وأقام فعند
الإمام والغزالي إن أقام يوما لم يقضه والأقرب ما ذكره البغوي أن زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ولو أقام لشغل ينتظره ففي القضاء خلاف كالخلاف في الترخص
قال المتولي إن قلنا يترخص لم يقض وإلا فيقضي ما زاد على مدة المسافرين وقياس مدة الرجوع في هذه الحالة أن يقال إن لم نوجب قضاء مدة هذه الإقامة لم تقض مدة الرجوع وإلا فعلى الوجهين
السابقين والمذهب من الخلاف في الترخص أنه إن كان يتوقع تنجز شغله ساعة ساعة ترخص ثمانية عشر يوما وإن علم أنه لا يتنجز في أربعة أيام لم يترخص أصلا **فرع** قال الغزالي شرط
عدم القضاء أن يكون سفرا طويلا مرخصا وهذا يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية **فرع** استصحب واحدة بقرعة ثم عزم على الإقامة في بلد وكتب إلى الباقيات يستحضرهن ففي وجوب
القضاء من وقت كتابته وجهان حكاهما البغوي وفي فتاويه أنه لو نوى المقام في بلد قبل وصوله مقصده يقضي مدة مقامه فيه وهل يقضي مدة ذهابه إلى المقصد بعد ذلك يحتمل أن يكون
على الوجهين في مدة الرجوع ويحتمل أن يقال يقضي قطعا وأنه إذا استصحب واحدة بلا قرعة قضى للباقيات جميع المدة وإن كان لا يبيت معها إلا إذا تركها في بلد وفارقها فيحتمل أن يقال لا يقضي إلا
ما بات عندها ويحتمل أن يقال يقضي وإن خلفها في بلد وفيما علق عن الإمام ذكر وجهين فيما لو استصحب واحدة بقرعة في سفر نقلة وأوجبنا القضاء هل يخرج من الظلم بتغيير عزم النقلة
أم يستمر حكمه إلى أن يرجع إلى المخلفات **فصل** إذا سافر بزوجتين بقرعة عدل بينهما فإن ظلم إحداهما قضى لها في السفر فإن لم يتفق قضى في الحضر من نوبة التي ظلم بها ولو استصحب
واحدة بقرعة وأخرى بلا قرعة عدل بينهما أيضا فإذا رجع قضى للمخلفة من نوبة المستصحبة بلا قرعة ولا يحسب مدة السفر من استصحبها بالقرعة إنما يكون كذلك إذا لم يركن معها غيرها

ولو كانت احدى المستصحبتين جديدة لم تكن تقضي حق زفافها فيقضيه ثم يسوي بينهما ولو اراد تخليف احداهما في بلد فله ذلك ولكن بالقرعة ولو نكح في الطريق جديدة قضى حق
زفافها ثم يسوي بينها وبين المستصحبات ولا يلزم القضاء للمخلفات ولو خرج وحده ونكح في الطريق فكذلك لا قضاء للمخلفات هذا في مدة السفر فاما اذا نوى الاقامة في موضع او اقام بها
فيقضي في الصورتين ما وراء ايام الزفاف وفي مدة الرجوع الوجهان **فرع** تحته زوجتان فنكح جديدتين وسافر باحداهما بقرعة اندرج حق زفافها في ايام السفر فاذا عاد فهل يوفي
حق الاخرى بسبع او ثلاث وجهان اصحهما نعم لانه حق ثبت قبل السفر فلا يسقط به كما لو قسم لبعضهن وسافر فانه يقضي بعد الرجوع لمن لم يقسم لها والثاني لا وبه قال ابن سريج كما لو سافر
باحدى القديمتين فانه لا يقضي للاخرى ولان حق الجديدة عقب الزفاف وقد مضى ولو نكح بنتين وزفتا اليه معا فسافر باحداهما بقرعة فالحكم كذلك فلو تأخرت فرجع بعد ثلاثة ايام
فان رجع على الوجه الاول يتم لها السبع ثم يوفي الاخرى سبعا وعلى قول ابن سريج يتم لها السبع ويبيت عند الاخرى اربعا ويبطل ما جرى في السفر ولو نكح جديدة على قديمة وسافر قبل توفيه
الزفاف باحداهما بقرعة فان سافر بالقديمة وفي حق الجديدة اذا رجع نص عليه ويجيء فيه الوجه الاخر وان سافر بالجديدة اندرج حق الزفاف في ايام السفر **فرع** تحته نسوة وله اماء هل
له ان يسافر بامة بلا قرعة وجهان حكاهما الحناطي ونسب المنع الى ابن ابي هريرة والجواز الى ابي اسحق وهو قياس اصل القسم **قلت** الجواز هو الصحيح والله اعلم **فرع**
في فتاوى البغوي انه لو سافر باحدى زوجاته الثلاث بالقرعة ثم نكح في السفر جديدة ومنعها حق الزفاف ظلما وبات عند القديمة سبعا وعاد الى البلد قبل ان يقضي للجديدة حق الزفاف فانها
حق الزفاف ثم يدور على المخلفات والجديدة فيقضي لها من نوبة القديمة التي كانت معه بان يبيت عند كل واحدة من المخلفتين ليلة وعند الجديدة ليلتين وهكذا حتى يتم لها السبع ولذا لو كان
تحته ثلاث فنكح جديدة ولم يوفها حق الزفاف بل بات عند واحدة من الثلاث عشرا ظلما فعليه ان يوفي حق الجديدة ثم يدور عليها وعلى المظلومتين حتى يتم لكل واحدة عشر

الباب الثاني في الشقاق

الوحشة والشقاق بين الزوجين قد يظهر سببه بان تنشز او يتعدى هو عليها وقد
لا يظهر ويشكل الحال في ان المتعدي ايهما او كلاهما فهذه ثلاثة احوال الاول ان تتعدى هي قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد بالوعظ
ان يقول اتقي الله في الحق الواجب عليك واحذري العقوبة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم واما الهجران فهجرها في المضجع واما الهجران في الكلام فممنوع فيما علق عن الامام حكاية
وجهين في انه محرم ام مكروه قال وعندي انه لا يحرم ترك الكلام ابدا لكن اذا كلم فعليه ان يجيب وهو كابتداء السلام وجوابه ولمن ذهب الى التحريم ان يقول الممنوع من ترك الكلام بلا قصد
انما يقصد الهجران فحرام كما ان الطيب ونحوه اذا تركه الانسان بلا قصد لا يأثم ولو قصد بتركه الاحداد اثم وحكي عن نص الشافعي رحمه الله انه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة ايام فان زاد
اثم **قلت** الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة ايام وعدم التحريم في الثلاثة للحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاث قال اصحابنا وغيرهم هذا في الهجران لغير عذر شرعي
فان كان عذر بان كان المهجور مذموم الحال لبدعة او فسق او نحوهما او كان فيه صلاح لدين الهاجر او المهجور وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه
صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم وكذا ما جرى من هجران السلف بعضهم بعضا والله اعلم **واما الضرب** فهو ضرب تأديب وتعزير وقد تقدم ذكره في بابه ان شاء الله تعالى وينبغي ان لا يكون
مدميا ولا مبرحا ولا على الوجه والمهالك فان افضى الى تلف وجب الغرم لانه تبين انه اتلاف لا اصلاح ثم الزوج وان جاز له الضرب فالاولى له العفو بخلاف الولي فانه لا يترك ضرب التأديب للصبي
لان مصلحته للصبي وفي الحديث النهي عن ضرب النساء واشار الشافعي رحمه الله الى تأويلين له احدهما انه منسوخ بالاية او بحديث اخر بضربهن والثاني حمل النهي على الكراهة او ترك الاولى وقد يحمل
النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب **قلت** هذا التأويل الاخير هو المختار فان النسخ لا يصار اليه الا اذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ والله اعلم **اذا
عرفت هذا** فلتعدي المراة ثلاث مراتب **احداها** ان يوجد منها امارات النشوز قولا او فعلا بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان لينا او يجد منها اعراضا وعبوسا
بعد طلاقة ولطف ففي هذه المرتبة يعظها ولا يضربها ولا يهجرها **الثانية** ان يتحقق نشوزها لكن لا يتكرر ولا يظهر اصرارها عليه فيعظها ويهجرها وفي جواز الضرب قولان رجح الشيخ ابو حامد
والمحاملي المنع وصاحب المهذب والشامل الجواز **قلت** رجح الرافعي في المحرر المنع والموافق لظاهر القران الجواز وهو المختار والله اعلم **الثالثة** ان يتكرر وتصر عليه فله
الهجران والضرب بلا خلاف هذه هي الطريقة المعتمدة في المراتب الثلاث وحكى ابن كج قولا في جواز الهجران والضرب عند خوف النشوز لظاهر الاية وحكى الحناطي في حالة ظهور النشوز ثلاثة اقوال
احدها له الوعظ والهجران والضرب والثاني يتخير بينها ولا يجمع والثالث يعظ فان لم يتعظ هجر فان لم تنزجر ضربها **فرع** فيما تصير به ناشزا من ذلك الخروج من المسكن والامتناع من مساكنته
ومنع الاستمتاع بحيث يحتاج في ردها الى الطاعة الى تعب ولا اثر لامتناع الدلال وليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تاثم بايذائه وتستحق التأديب وهل يؤدبها الزوج ام يرفع الى القاضي
ليؤدبها وجهان ولو مكنت من الجماع ومنعت سائر الاستمتاعات فهل هو نشوز يسقط النفقة وجهان **قلت** اصحهما نعم والاصح من الوجهين في تاديبها انه يؤدبها بنفسه
لان في رفعها الى القاضي مشقة وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو شتمت اجنبيا والله اعلم **الحال الثاني** ان يتعدى
الرجل فينظر ان منعها حقا كنفقة او قسم الزمه الحاكم توفيه حقها وان كان يسيء خلقه ويؤذيها ويضربها بلا سبب نهاه الحاكم فان عاد عزره وفي الشامل وغيره انه يسكنهما بجنب
ثقة ينظر هما ويمنعه من التعدي والقولان متقاربان وذكروا انه لو كان التعدي منهما جميعا فكذلك يفعل الحاكم ولم يتعرضوا للحيلولة وقال الغزالي يحال بينهما حتى يعود الى العدل قال
ولا يعتمد قوله في العدل انما يعتمد قولها وشهادة القرائن وان كان لا يمنعها حقا ولا يؤذيها بضرب ولا غيره لكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه
ويستحب لها ان تسترضيه بترك بعض حقها من قسم او نفقة ولذلك لو كانت هي تكره صحبته فيحسن ان يبرها ويستميل قلبها بما تيسر له **الحال الثالث**
اذا نسب كل واحد الاخر الى التعدي وسوء الخلق وقبح السيرة ولم يعرف الحاكم المتعدي منهما تعرف حالهما من ثقة في جوارهما خبير بهما فان لم يكن اسكنهما بجنب ثقة يبحث عن حالهما
وينهيها اليه فاذا علم الظالم منعه هكذا اطلقوه وظاهره الاكتفاء بقول عدل ولا يخلو عن احتمال واذا اشتد شقاقهما وداما على السباب الفاحش والتضارب بعث القاضي حكما
من اهله وحكما من اهلها لينظرا في امرهما ويصلحا بينهما او يفرقا ان عسر الاصلاح وهل بعث الحكمين واجب قال البغوي عليه بعثهما وظاهره الوجوب وحجته الاية وقال الروياني يستحب
قلت الاصح والصحيح الوجوب والله اعلم **ثم** المبعوثان وكيلان للزوجين او حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان اظهرهما وكيلان فعلى هذا يوكل الزوج حكمه في التطليق عليه
في الخلع والمراة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق ولا يجوز بعثهما الا برضاهما فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء ادب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم واذا قلنا هما حكمان لم يشترط
رضى الزوجين في بعثهما واذا راى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة لكن ان راجعها الزوج وداما على الشقاق طلق ثانية وثالثة وان راى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم
يرض الزوجان ولو راى الحكمان ان تترك المراة بعض حقها من قسم او نفقة او ان لا يتسرى ولا ينكح عليها غيرها لم يلزم ذلك بلا خلاف وان كان لاحدهما على الاخر مال متعلق بالنكاح او

غير متعلق لم يجز للحكمين استيفاؤه من غير رضا صاحبه بلا خلاف ويشترط في المبعوثين التكليف قطعا ويشترط الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما وأشار الغزالي إلى خلاف فيه
ويشترط الذكورة إن قلنا حكمان وإن قلنا وكيلان قال الحناطي لا يشترط في وكيلها وفي وكيله وجهان ولا يشترط فيهما الاجتهاد وإن قلنا حكمان ولا كونهما من أهل الزوجين لكن أهلهما
أولى لو كان القاضي من أهل أحدهما فله أن يذهب بنفسه وفيما علق عن الإمام اشتراط كونهما من أهلهما ولا يجوز الاقتصار على حكم واحد على الأصح وبه قطع ابن كج وينبغي أن يخلو حكمه
وحكمها بغيره ما عندهما وما فيه رغبتهما فإذا اجتمعا لم يخف أحدهما الآخر شيئا وعملا ما رأياه صوابا ولو اختلف رأي الحكمين بعث آخرين حتى يجتمعا على شيء ذكره الحناطي ولو
جن أحد الزوجين أو أغمي عليه لم يجز بعثهما بعده وإن جن بعد استعلام الحكمين رأيه لم يجز تنفيذ الأمر وقيل إن قلنا حاكمان لم يؤثر جنون أحدهما قاله ابن كج وقيل الإغماء لا يؤثر إن
قلنا وكيلان كالنوم حكاه الحناطي هذا ينبغي أن يجيء في كل وكالة والصحيح الأول ولو غاب أحد الزوجين بعد بعث الحكمين نفذ الأمر إن قلنا وكيلان وإلا فلا على الصحيح **فرع**
ذكر الحناطي أنه لو رأى أحد الحكمين الإصلاح والآخر التفريق يفرق نفذ التفريق إن جوزنا الاقتصار على حكم واحد **فرع** وكل رجلا فقال إذا أخذت مالي منها فطلقها أو خالعها أو خذ
مالي ثم طلقها لم يجز تقديم الطلاق على أخذ المال قال أبو الفرج الزاز وكذا لو قال خالعها على أن تأخذ مالي منها ولو قال خذ مالي وطلقها فهل يشترط تقديم أخذ المال وجهان أصحهما عند
البغوي نعم ولو قال طلقها ثم خذ جاز تقديم أخذ المال لأنه زيادة خير وبالله التوفيق

كتاب الخلع

هو الفرقة بعوض يأخذه الزوج وأصل الخلع مجمع على جوازه وسواء في جوازه خالع على الصداق أو بعضه أو مال آخر أقل من الصداق أو أكثر ويصح في حالتي الشقاق والوفاق وخصه ابن المنذر
بالشقاق ثم لا كراهة فيه إن جرى في حال الشقاق وكانت تكره صحبته لسوء خلقه أو دينه أو تحرجت من الإخلال ببعض حقوقه أو ضربها تأديبا فافتدت وألحق الشيخ أبو حامد به
ما إذا منعها نفقة أو غيرها فافتدت لتتخلص منه وإن كان الزوج يكره صحبتها فأساء عشرتها ومنعها بعض حقها حتى ضجرت وافتدت كره الخلع وإن كان نافذا وباشر الزوج بفعله وفي
وجه منعه حقها كالإكراه على الخلع بالضرب وما في معناه وإذا أكرهها بالضرب ونحوه فاختلعت منه بفتديه خالعني على كذا ففعل لم يصح الخلع ويكون الطلاق رجعيا إن لم يسم مالا وإن سماه
لم يقع الطلاق لأنها لم تقبل مختارة وفي التتمة وجه أنه لا يقع الطلاق وإن لم يسم المال لو ابتدأ وقال طلقتك على كذا وأكرهها بالضرب على القبول لم يقع شيء وإذا ادعت أنه أكرهها على بذل
مال عوضا للطلاق وأقامت بينة فالمال مردود إليها والطلاق واقع وله الرجعة نص عليه قال الأصحاب موضع الرجعة ما إذا لم يعترف بالخلع بل أنكر المال أو سكت فأما إذا اعترف بالخلع
وأنكر الإكراه فالطلاق بائن بقوله ولا رجعة ولو زنت فمنعها بعض حقها فافتدت بما فأصح الخلع وحل له أخذه وعلى هذا حمل قول الله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين
بفاحشة مبينة ومن جعل منع الحق كالإكراه بالضرب قال لا يحل الأخذ ولو أمسكها عنده وحبسها ليرثها فماتت ورثها على المشهور وحكى ابن كج والحناطي قولا أنه لا يرثها **فصل**
يشتمل هذا الكتاب على خمسة أبواب **الأول في حقيقة الخلع** إن فارقها على عوض بلفظ الطلاق فهو طلاق سواء فيه صريح الطلاق وكناياته وإن لم
يجر إلا لفظ الخلع فقولان الجديد أنه طلاق ينقص به الطلاق وإذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها إلا بمحلل والقديم أنه فسخ لا ينقص به العدد ويجوز تجديد نكاحها بعد الخلع بلا حصر
هو الأظهر عند جمهور الأصحاب ورجح الشيخ أبو حامد وأبو محمد البصري القديم فإن قلنا فسخ فلفظ الخلع صريح فيه ولو قال فسخت نكاحك بألف فقبلت أو قال فاديتك بألف فقالت قبلت
أو افتديت فوجهان أصحهما أنه صريح والثاني كناية وعلى هذا في انعقاد الخلع بهما ما ذكرنا في أنه هل ينعقد بالكناية إذا جعلناه فسخا ولو نوى بالخلع الطلاق والتفريع على أنه فسخ
فهل يكون طلاقا أو فسخا لكونه صريحا فيه وجهان اختيار القاضي حسين الفسخ وبه قطع المتولي والغزالي لو قال لزوجته فسخت نكاحك ونوى الطلاق وهو متمكن من الفسخ بعيبها
فالصحيح أنه طلاق وبه قطع القاضي حسين وقيل فسخ أما إذا قلنا الخلع طلاق فلفظ الفسخ كناية فيه ولفظ الخلع فيه قولان قال في الأم كناية وفي الإملاء صريح قال الروياني وغيره
الأول أظهر واختار الإمام والغزالي والبغوي الثاني ولفظ المفاداة كلفظ الخلع على الأصح وقيل كناية قطعا وإذا قلنا لفظ الخلع صريح فذاك إذا ذكر المال فإن لم يذكره فكناية على الأصح
وقيل على القولين وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند الإمام والغزالي والروياني نعم للعرف وكالخلع على خمر والثاني لا لعدم الالتزام فإن أثبتنا
المال فإن جعلناه فسخا أو صريحا في الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وإن جعلناه كناية ولم ينو لغا وإن لم نثبت المال فعند الطلاق فإن جعلناه فسخا لغا لأن الفسخ
بالتراضي لا يكون إلا بعوض هكذا حكاه الإمام وغيره عن الأصحاب وذكروا أن مساق كلامهم أنه لو نفى العوض في الخلع لم يصح الخلع على قول الفسخ قال الإمام والغالب من الحق صحته بلا
عوض إن جعلناه طلاقا فإما صريحا وإما كناية ونوى فهو طلاق رجعي وفي افتقاره إلى قبولها وجهان أصحهما لا يفتقر وصححه الإمام وقطع البغوي لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي
والوجهان فيما إذا قال خالعتك وأضمر التماس جوابها واستنطقها أما لو قال خالعتك ولم يضمر التماس الجواب فلا يفتقر إلى الجواب قطعا كما لو قال فارقتك ولو نوى المال
ولم يذكره وقلنا مطلقه لا يقتضي مالا فهل تؤثر النية في ثبوت المال وجهان تفريعا على انعقاد البيع ونحوه بالكنايات فإن قلنا يؤثر ثبت المال ولا بد من نيتها أيضا وإن قلنا لا يؤثر
فهل يقع الطلاق ويلغى نية المال أم لا لأنه نوى الطلاق على مال لا مطلقا وجهان وفي فتاوى البغوي وجهان فيما لو اختلعت نفسها على بقية صداقها فخالعها عليه ولم يكن بقي لها عليه
شيء هل تحصل البينونة بمهر المثل ورجح الحصول **فرع** يصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية إذا جعلناه طلاقا وإن جعلناه فسخا فهل للكنايات فيه مدخل وجهان أصحهما نعم
فإن نوى الطلاق أو الفسخ كان ما نوى وإن نوى الخلع عاد الخلاف في أنه فسخ أم طلاق ولو قال خالعتك بصنفك ديتك على كذا أو خالعتك شهرا على كذا نفذ إن جعلناه طلاقا والقول في المال
سيأتي إن شاء الله تعالى ولا ينفذ إن جعلناه فسخا **فرع** ترجمة الخلع بسائر اللغات كلفظه العربي ويجيء فيه الخلاف السابق في النكاح **فرع** لفظ البيع والشرى كناية في
الخلع سواء جعل فسخا أم طلاقا وذلك بأن يقول بعتك نفسك بكذا فيقول اشتريت أو قبلت وفي لفظ الإقالة كناية أيضا فيه وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع المهر بالطلاق من جهتها
يعبر بهما عن الخلع وليكونا كنايتين كقوله بعتك نفسك وفي الزيادات لأبي عاصم أن بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح ورأى إسماعيل البوشنجي من أصحابنا أن ينزل قوله بعتك طلاقك
بكذا منزلة قوله ملكتك طلاقك بكذا حتى إذا طلقت في المجلس لزم المال ووقع الطلاق وإن نويا بمجرد بيع الطلاق وشراه من غير إيقاع طلاق منها وبغير نيته طلاق منه فهذا التصرف
فاسد والنكاح باق بحاله وإسماعيل هذا إمام غواص متأخر لقيه من لقيناه **فرع** قالت طلقني على كذا فقال خالعتك فإن جعلنا الخلع فسخا لم يقع لأنه لم يجبها وإن جعلناه
صريحا في الطلاق أو كناية ونوى حصلت البينونة ولزمه المال إن لم ينو لم يقع شيء ولو قالت خالعني على كذا فقال طلقتك عليه فإن قلنا الخلع فسخ لم تقع فرقة لأنه لم يجبها وقيل يقع الطلاق
لأنه أعطاها فرقة أقوى مما طلبت فكأنه زادها خيرا كما لو سألته طلقة فطلقها طلقتين والأول أصح وعلى هذا قوله طلقتك ابتداء كلام منه فإن لم يسم المال وقع طلاق رجعي وإن سماه لم يقع ما لم
تقبل وإن قلنا الخلع طلاق فإن جعلناه صريحا أو كناية ونوى حصلت البينونة ولزم المال ولا يضر اختلاف اللفظ وإن جعلناه كناية ولم ينو فقولها لغو والزوج مبتدئ بالطلاق ولو وكل

رجلا في طلاقها فخالع فان قلنا الخلع فسخ لم ينفذ وان قلنا طلاق قال البوشنجي الذي يجي على اصلنا انه لا ينفذ ايضا لانه يمنعه الرجعه ان كان بعد الدخول فان كان وكله في الطلاق فطلق على
مال ان كان بحيث تتصور الرجعه لم ينفذ وان لم تتصور بان كان قبل الدخول وكان المملوك له الطلقه الثالثه فتردد في نفوذه احتمالين لانه حصل غرضه مع فائده لكنه غير مفهوم من التوكيل المطلق
وقد يتوقف في بعض ما ذكره حكما ودليلا **فرع** تخالعا هازلين نفذ ان قلنا طلاق وان قلنا فسخ فهو كبيع الهازل وفيه خلاف سبق **فرع** التعليق يمنع صحه الخلع ان قلنا فسخ وان قلنا طلاق فلا

فصل فيما يحوجه الخلع من الاصول

قال الاصحاب ان جعلنا الخلع فسخا فهو معاوضه محضه من الجانبين لا مدخل للتعليق فيه بل هو كابتداء النكاح والبيع
فلو قال خالعتك بمائه فقبلت بخمسين او قالت خالعني بمائه فخالعها بخمسين او قالت بخمسين فخالعها بمائه لم يصح كالبيع وان جعلناه طلاقا وجرى لفظ الطلاق صريحا نظر اهل بدا الزوج بالا
ام بدات بسواله القسم الاول ان يبدا هو بطلاقها وذكر العوض فهو معاوضه فيها شوب تعليق لانه ياخذ مالا في مقابله ما يزيله والشوب فيه لكنه يترتب على قبول المال كترتب الطلاق المعلق
بشرط ثم تاره يغلب المعاوضه وتاره التعليق وتاره يراعى المعنيان ويختلف ذلك للصيغ المأتي بها فان اتى بصيغه المعاوضه وصورتها فقال خالعتك على كذا او بكذا او طلقتك او انت طالق على كذا
غلب معنى المعاوضه وثبت احكامها فيجوز له الرجوع قبل قبولها ويلغو قبولها بعد رجوعه ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل كالبيع وسائر العقود فلو تخلل زمن طويل او اشتغلت بكلام اخر
ثم قبلت لم ينفذ ولو اختلف الايجاب والقبول بان قال طلقتك بالف فقبلت بالفين او بخمسمائه لم يصح كالبيع كذا ذكره البغوي وغيره وفي الشامل انها اذا قبلت بالفين صح ولا يلزمها الا الف لانه
لم يوجب الا الفا والصحيح الاول ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحده بثلث الالف لم يصح وان قبلت واحده بالالف فثلاثه اوجه احدها لا يقع شي كالبيع والثاني تقع طلقه لان الزوج هو المستقل
بالطلاق واصحها يقع الثلاث صححه الشيخ ابو علي والغزالي وبه قال القفال لان قبولها انما يحتاج اليه للمال واصل الطلاق وعدده يستقل به الزوج واذا قلنا يقع الثلاث او واحده ففيما يستحقه الزوج
عليها وجهان اصحهما الالف وبه قال ابن الحداد والشيخ ابو محمد لان الايجاب والقبول تعلقا به والثاني عن ابن سريج انه يجب مهر المثل لاختلاف الايجاب والقبول وان اتى الزوج بصيغه تعليق نظر ان قال
متى اعطيتني او متى ما او اي وقت او حين او زمان غلب معنى التعليق وثبت احكامه وجعل كالتعليق بسائر الاوصاف حتى لا يحتاج الى القبول باللفظ ولا يشترط الاعطا في المجلس بل متى وجد الاعطا طلقت
وليس للزوج الرجوع قبل الاعطا وان قال ان اعطيتني او اذا اعطيتني كذا فانت طالق فله بعض احكام التعليق ولا يحتاج الى القبول لفظا ولا رجوع للزوج قبل الاعطا وقيل يجوز له الرجوع قبل
الاعطا حكاه البغوي وقطع به صاحب المهذب ويقرب منه ما حكاه ابن كج عن ابن سلمه ان الزوج بالخيار بين ان يقبل الالف الذي احضرته وبين ان لا يقبل والصحيح الاول وله بعض احكام المعاوضه
وهو اشتراط الاعطا في المجلس واختار صاحب المهذب الحاق اذا بمتى والحقها الجمهور بان كما ذكرنا وحكى وجه ان كلمه ان كمتى في انه لا يشترط تعجيل الاعطا وهو شاذ ثم قال المتولي اشتراط
الاعطا على الفور مخصوص بالزوجه الحره فان قال لزوجته الامه ان اعطيتني الفا فانت طالق وقع الطلاق متى اعطته وان طال الزمان لانها لا تقدر على الاعطا في المجلس غالبا بخلاف ما اذا قال ان
اعطيتني زق خمر فانت طالق فانه يشترط الفور وان لم يملك الخمر لان يدها قد تشتمل على خمر قال ولو اعطته الامه الفا من كسبها حصلت البينونه لوجود الصفه وعليه رد المال الى سيدها
ويطالبها بمهر المثل اذا عتقت **فرع** المراد بالمجلس الذي يشترط فيه الاعطا مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين الايجاب والقبول لا النظر الى مكان العقد وفي وجه حكاه ابن كج
انه يقع الطلاق اذا اعطته قبل تفرقهما وان طالت المده والصحيح الاول القسم الثاني اذا بدات بسوال الطلاق فاجابها فهو معاوضه فيها شوب جعاله ولها الرجوع قبل ان يجيبها لان هذا
حكم المعاوضه والجعاله وسواء اتت بصيغه تعليق كقولها ان طلقتني او متى طلقتني فلك كذا او قالت طلقني على كذا فهو معاوضه في الحالين ويشترط ان يطلقها في مجلس التواجب فلو اخر صيغه
المعاوضه والتعليق وسواء قالت ان او متى فلو طلقها بعد مده طويله كان طلاقا مبتدا ولو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلق واحده على ثلث الالف او اقتصر على قوله طلقتك واحده وقعت الواحده
واستحق ثلث الالف كما لو قال رد عبيدي ولك الف فرد احدهم وحكى الشيخ ابو علي وجها انه لا يقع شي وغلط قائله **فرع** قال لامراتيه خالعتكما او طلقتكما او انتما طالقان بالف فقبلت احداهما
فقط لم يقع شي وقيل يصح في حق القابله والصحيح الاول ولو قال طلقتكما بالف فلم تعين فقالتا قبلنا لم يصح ذكره البغوي ولو قال خالعتك وضرتك بالف فقالت قبلت صح الخلع ولزمها الالف
لان الخطاب معها وحدها وهي مختلعه لنفسها وقابله لضرتها كالاجنبي ولو قالتا له طلقنا بالف فطلق احداهما طلقت دون الاخرى وهل يلزمها مهر المثل ام حصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثلهما
ام نصف المسمى فيه ثلاثه اقوال اظهرها الاول وتجري الاقوال في الواجب على كل واحده اذا طلقهما قال الشيخ ابو حامد والخلاف مخصوص بصوره الطلاق اما لو قال طلقتكما على الف مناصفه او قالتا
طلقنا على الف مناصفه فهو مناصفه بلا خلاف ولو قالت طلقني بالف فقال طلقتك بخمسمائه بانت واستحق خمسمائه على الصحيح وقيل لا تطلق تغليبا للمعاوضه وبالله التوفيق

الباب الثاني في اركان الخلع

وهي خمسه **الاول الزوج** فيوجب ابتدا او يجيب سوالها ويشترط ان يكون
ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح خلع المحجور عليه بفلس او سفه سوا اذن الولي ام لا وسوا اكان العوض مهر المثل ام دونه لان طلاقه مجانا نافذ ولا يجوز للمختلع تسليم
المال الى السفيه بل يسلمه الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين مال اخذها الولي من يده فان تركها في يده حتى تلفت بعد علمه بالحال ففي وجوب الضمان على الولي وجهان حكاهما
الحناطي وان تلفت في يد السفيه ولم يعلم الولي بالتسليم رجع على المختلع بمهر المثل على الاظهر وبقيمه العين على القول الاخر وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بالمسمى لانه لم يجر قبض
صحيح تبرا به الذمه ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف في يد السفيه فلا ضمان لانه ضيع ماله بتسليمه الى السفيه كمن باعه شيا وسلمه اليه وتلف عنده هذا اذا كان
التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد بقبضه وجهان عن الداركي ورجح الحناطي الاعتداد **فرع** يصح خلع العبد بغير اذن سيده وبدون مهر المثل ويدخل المهر
في ملك سيده قهرا كاكسابه ولا يسلم المختلع المال اليه بل الى السيد فان سلمه اليه فعلى ما سبق في السفيه الا ان ما يتلف في يد العبد يطالبه المختلع بضمانه اذا عتق وما يتلف في يد
السفيه لا يطالبه به لا في الحال ولا بعد الرشد وخلع المدبر والمعتق بعضه كالقن فان جرت مهاياه بين من بعضه حر وبين سيده فليكن عوض الخلع من الاكساب النادره وليجي فيه
الخلاف والمكاتب يسلم اليه عوض الخلع لصحه يده واستقلاله

الركن الثاني المختلع يشترط في قابل الخلع من الزوجه والاجنبي ان يكون مطلق التصرف في المال
صحيح الالتزام وللحجر اسباب احدها الرق فان اختلعت الامه نفسها بغير اذن سيدها نظر ان اختلعت بعين مال له فقولان احدهما يقع الطلاق رجعيا كالسفيهه والمشهور انه يقع بائنا
كالخلع على خمر وهل المستحق عليها مهر المثل ام بدل العين قولان اظهرهما الاول وان اختلعت على دين بانت وهل عليها المسمى ام مهر المثل وجهان او قولان اصحهما الاول وبه قطع العراقيون
واختاره القفال والشيخ ابو علي ثم ما ثبت عليها باختلاعها يتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق لا في الحال اما اذا اختلعت باذن سيدها فاما ان يبين العوض واما ان يطلق فان بين
نظر ان كان عينا من ماله نفذ الخلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي بالف ففعلت تعلق الالف بكسبها كمهر زوجه العبد وان زادت على ما قدر فالزياده في ذمتها
وان قال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل وبالزياده ان شاءت وتعلق الجميع بكسبها ذكره البغوي وان اطلق الاذن اقتضى مهر المثل فان لم تزد عليه ففي كسبها والا فالزياده في ذمتها

وما تعلق كسبها تعلق بما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذونا لها وإذا أجرى الخلع بإذن السيد والعوض دين ففي كون السيد ضامنا له الخلاف السابق في مهر زوجة العبد **فرع** اختلاع المكاتبة بغير إذن سيدها كاختلاع الأمة بغير إذنه وإن اختلعت بالإذن فالمذهب المنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن وقيل كاختلاع الأمة بالإذن ولا يكون السيد هنا ضامنا بلا خلاف **فرع** اختلع السيد أمته التي هي تحت حر أو مكاتب على رقبتها قال إسمعيل البوشنجي تحصلت منه بعد إمعان النظر على وجهين أحدهما تحصل الفرقة بمهر المثل وأصحهما لا يصح الخلع أصلا **السبب الثاني الحجر بالسفه** فإذا قال للزوجة المحجور عليها بالسفه خالعتك وطلقتك على ألف فقبلت وقع الطلاق رجعيا سواء خالعت بإذن الولي أم بغير إذنه ولا يلزمها المال وليس للولي صرف مالها في الخلع فإن لم تقبل لم يقع الطلاق لأن الصيغة تقتضي القبول فأشبه الطلاق المعلق على صفة ولو قال لها طلقت على ألف إن شئت فقالت على الاتصال شئت وقع الطلاق رجعيا ولو بدأت فقالت طلقني على كذا فأجابها وقع طلاق رجعي أيضا **فرع** له زوجتان رشيدة ومحجور عليها بسفه فقال طلقتكما على كذا فقبلتا طلقت الرشيدة بائنا وعليها مهر المثل على الأظهر وطلقت السفيهة رجعيا وإن قبلت إحداهما لم يقع عليهما شيء ولو كانتا سفيهتين فقال طلقتكما على ألف فقبلتا وقع الطلاق عليهما رجعيا وإن قبلت إحداهما لم يقع شيء ولو بدأتا فقالتا طلقنا بألف فطلقهما وقع الطلاق على السفيهة رجعيا وعلى الرشيدة بائنا وإن أجاب السفيهة وقع عليها رجعيا وإن أجاب الرشيدة وقع بائنا وقوله أنتما طالقان على ألف إن شئتما كقوله طلقتكما على ألف في جميع ذلك **السبب الثالث الجنون والصغر** فقبول مجنونة وصغيرة لا تميز لغو وقول الزوج لهما أنتما طالق على كذا لغو ولو قال ذلك لصغيرة مميزة فقبلت فهل يقع طلاق رجعي أم لا يقع شيء وجهان رجح الإمام والغزالي المنع والبغوي الوقوع **السبب الرابع المرض** فإذا اختلعت في مرض موتها نظر إن كان بمهر المثل نفذ ولم يعتبر من الثلث وإن كان أكثر فالزيادة كالوصية للزوج فتعتبر من الثلث ولا تكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث ولو اختلعت بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فقد حابت بنصف العبد فينظر إن خرجت المحاباة من الثلث فالعبد كله للزوج عوضا ووصية وحكى الشيخ أبو حامد وجها أنه بالخيار بين أن يأخذ العبد وبين أن يفسخ العقد فيه ويرجع إلى مهر المثل لأنه دخل في العقد على أن يكون كله عوضا والصحيح الأول إذ لا تشقيص وإن لم تخرج من الثلث بأن كان عليها دين مستغرق لم تصح المحاباة والزوج بالخيار بين أن يمسك نصف العبد وهو قدر مهر المثل ويرضى بالتشقيص وبين أن يفسخ المسمى ويضارب الغرماء بمهر المثل وإن كان لها وصايا أخر فإن شاء الزوج أخذ نصف العبد وضارب أصحاب الوصايا في النصف الآخر وإن شاء فسخ المسمى وتقدم بمهر المثل على أصحاب الوصايا ولا يحتاج في الوصية لأنها كانت في ضمن المعاوضة وقد ارتفعت بالفسخ وإن لم يكن دين ولا وصية ولا شيء لها سوى ذلك العبد فالزوج بالخيار إن شاء أخذ ثلثي العبد نصفه بمهر المثل وسدسه بالوصية وإن شاء فسخ وليس له إلا مهر المثل **فرع** مرض الزوج لا يؤثر في الخلع فيصح خلعه في مرض الموت بدون مهر المثل لأن البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع كما لو أعتق مستولدته في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولأنه لو طلق بلا عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث

الركن الثالث المعوض

وهو البضع وشرطه أن يكون مملوكا للزوج فأما البائن بخلع وغيره فلا يصح خلعها ويصح خلع الرجعية على الأظهر لأنها زوجة والثاني لا لعدم الحاجة إلى الافتداء وقيل يصح خلعها بالطلقة الثالثة دون الثانية لتحصل البينونة الكبرى وإذا قلنا لا يصح فنقل الإمام وغيره عن الأصحاب أن الطلاق يقع رجعيا إذا قبلت كالسفيهة **فرع** خالع مرتدة مدخولا بها توقف فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحة الخلع ولزوم المال المسمى وإلا تبينا بطلانه لأن الخلع لانقطاع النكاح بالردة وكذا الحكم لو ارتد الزوج بعد الدخول أو ارتدا معا ثم جرى الخلع وكذا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين ثم خالعها وأطلق المتولي أنه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لأن الملك كالزائل

الركن الرابع العوض

وهو كالصداق فيجوز قليلا وكثيرا عينا ودينا ويشترط أن يكون معلوما متمولا مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرهما وتفصيله بصور أحدها لو خالع على مجهول كثوب غير معين حصلت البينونة ورجع إلى مهر المثل ومن المجهول حمل البهيمة والجارية سواء قال خالعتك بما في بطنها أو على حملها ولو خالع بألف إلى أجل مجهول أو خالع بشرط فاسد كشرط أن لا ينفق عليها وهي حامل أو لا سكنى لها أو لا عدة عليها أو أن يطلق ضرتها بانت بمهر المثل وحكى المتولي وجها أنه لا تحصل الفرقة في صورة الجهل وسائر صور فساد العوض كما لو خالع ولم يذكر عوضا بناء على أن الخلع فسخ والمذهب الأول **فرع** خالعها على ما في كفها ولم يعلمه أو علمه ولم نصحح بيع الغائب بانت بمهر المثل وإن علم وصححناه بانت بالمسمى فإن لم يكن في كفها شيء ففي الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيا والذي نقله غيره وقوعه بائنا بمهر المثل ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالما بالحال والثاني فيما إذا ظن في كفها شيئا **قلت** الذي أطلقه الجمهور كأصحاب الشامل والتتمة والمستظهري والبيان وغيرهم وقوعه بائنا بمهر المثل وهو مقتضى كلام إمام الحرمين والله أعلم الصورة الثانية خالعها على ما ليس بمال كخمر أو حر بانت وهل يرجع عليها بمهر المثل أم ببدل المذكور قولان أظهرهما الأول ولو خالع على مغصوب فكذلك ويفرق بين أن يقول خالعتك على هذا العبد فبان حرا وبين قوله خالعتك على هذا الحر في أصح الطريقين كما سبق في الصداق حتى يقطع بمهر المثل في الصورة الثانية لفساد الصيغة وكذا يفرق بين قوله خالعتك على هذا العبد فبان مستحقا وبين قوله خالعتك على هذا المغصوب حتى يقطع بمهر المثل في الصورة الثانية وعن القاضي حسين وجه فيما إذا خالع على خمر أو مغصوب وقع الطلاق رجعيا لأن المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه في شيء والصحيح الأول وبه قطع الأصحاب ولو خالع على دم وقع الطلاق رجعيا وعللوه بأنه لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لأنه قد يقصد للضرورة وللجوارح الصورة الثالثة الخلع على ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالخلع على خمر في جريان القولين فيما يرجع به من مهر المثل والبدل ولو خالع على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة أو معيبة فردها أو فاتت منها صفة مشروطة فردها ففيما يرجع به القولان ولو خالعها على ثوب في الذمة ووصفه كما ينبغي فأعطته ثوبا بالصفة فبان معيبا فله رده ويطالب بمثله سليما كما في السلم وإن قال إن أعطيتني ثوبا بصفة كذا فأنت طالق فأعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت فإن خرج معيبا فرده عاد القولان في أنه يرجع بمهر المثل أم بقيمة ذلك الثوب سليما الرابعة التوكيل بالخلع من الجانبين جائز فأما وكيل الزوج فإن قدر له مالا بأن قال خالعها بمائة فينبغي أن يخالع بالمائة فأكثر ولا ينقص فإن خالع بمائة وثوب فهو كما لو قال بع عبدي بمائة فباعه بمائة وثوب وقد سبق وإن أطلق التوكيل في الخلع فينبغي أن يخالع بمهر المثل فأكثر ولا ينقص وصورة إطلاق التوكيل أن يقول وكلتك في خلع زوجتي أو خالعها ولا يذكر مالا ويكفي هذا في التصوير إن قلنا إن مطلق الخلع يقتضي مالا وإن قلنا لا يقتضيه اشترط أن يقول خالعها بمال فإن نقص الوكيل عن المائة في صورة التقدير فالنص لا يقع الطلاق وإن نقص عن مهر المثل في صورة الإطلاق فالنص وقوعه وللأصحاب فيهما طرق مجموعها خمسة أقوال أظهرها وقوع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل ولا خيار للزوج ولا يقع في صورة التقدير عملا بالنصين لصريح المخالفة في صورة التقدير والثاني لا يقع فيهما والثالث يقع فيهما وقوع الطلاق بائنا فيهما ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل والرابع يتخير بين المسمى وبين ترك العوض وجعل الطلاق رجعيا والخامس إن رضي بالمسمى فذاك وإلا فلا طلاق وخلع الوكيل بغير نقد البلد أو غير جنس المسمى أو بالمؤجل كخلعه بدون المقدر أو دون مهر المثل ففيه الخلاف المذكور وأما وكيل الزوجة فإما أن تقدر له

العوض واما الا لا الحاله الاولى فقدرت فقالت اختلعني بمايه فان اختلعها بها او بما دونها بالوكاله عنها نفذ والقول في انه هل يطالبه الزوج ياتي في فصل خلع الاجنبي ان شا الله تعالى
وان اختلع باكثر من مايه واضاف اليها فقال اختلعتها بكذا من مالها بوكالتها فالمنصوص وقوع الطلاق باينا وخرج المزني قولا انه لا يقع ونقل الحناطي قولا انه يقع ولا يلزمها ولا
الوكيل شي والمشهور حصول البينونه فعلى هذا يلزمها مهر المثل على الاظهر وهو نصه في الاملا ونص في الام انه يلزمها اكثر الامرين مما سمته هي ومن اقل الامرين من مهر المثل
وما سماه الوكيل فان كان مهر المثل زايدا على ما سماه الوكيل لم تجب الزياده على ما سماه على هذا القول وكذا لو كان ما سماه الوكيل اكثر من مهر المثل لم تجب الزياده فلو سمت مايه
وسمى الوكيل مايتين ومهر المثل تسعون فالواجب تسعون على القول الاول ومايه على القول الثاني ولو كان مهر المثل مايه وخمسين فالواجب مايه وخمسون على القولين ولو كان مهر المثل مايتين
لم يجب على القول الثاني الا مايتان وحكى قولا ثالثا انها بالخيار ان شاءت اجازت بمسمى الوكيل وان شاءت ردت وعليها مهر المثل واما مطالبه الوكيل بما عليها فقال الاصحاب لا يطالب
الا ان يقول اني ضامن فيطالب بالمسمى هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب في طرقهم وفي المختصر تعرض لمثله وفي المجرد للحناطي قول شاذ انه لا اثر للضمان وقال الامام ينبغي ان يكون اثر
الضمان في مطالبته بما تطالب به المراه ولا يطالب بزياده عليه وهذا ضعيف ثم اذا غرم الوكيل للزوج قال البغوي لا يرجع عليها بشي الا بما سمت وحكى فيه قول انه يرجع بالواجب عليها وهو
مهر المثل او الاكثر الامرين كما سنذكره ان شا الله تعالى فيما اذا اختلع ولم يضف اليها اما اذا اختلع واضاف الى نفسه فهو اختلاع اجنبي والمال عليه ولو اطلق ولم يضف اليها ولا
اليه فان قلنا بالمشهور فعلى الوكيل ما سماه وفيما عليها منه قولان اظهرهما عليها ما سمت والباقي على الوكيل فعلى هذا لو طالب الزوج الوكيل به رجع على الزوجه بما سمت والثاني
عليها اكثر الامرين من مهر المثل وما سمت فان بقي شي مما سمى فعلى الوكيل وان زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل لم تجب تلك الزياده لان الزوج رضي بما سمى الوكيل ولو اضاف ما سمته اليها
والزياده الى نفسه ثبت المال كذلك ولو خالف الوكيل في جنس العوض بان قالت خالع على دراهم فخالع على دنانير او ثوب فوجهان احدهما عن القاضي حسين لا ينصرف الاختلاع عنها فيلغو ان اضاف
اليها ويقع عن الوكيل ان اطلق واصحهما وبه قطع البغوي تحصل البينونه ثم ينظر ان اضاف الخلع الى مالها ولم يقل وانا ضامن فالرجوع عليها بمهر المثل على الاظهر وبالاكثر من مهر المثل وما
سمت في القول الثاني وان قال وانا ضامن او لم يضف العقد اليها لم يرجع الا ببدل ما سمت الحاله الثانيه اذا اطلقت التوكيل فمقتضاه الاختلاع بمهر المثل فان نقص عنه او ذكر فيه
اجلا فقد زادها خيرا وان زاد على مهر المثل فهو كما لو قدرت فزاد على المقدار وحكمه ما سبق لكن لا يجي قول وجوب اكثر الامرين **فرع** اختلعها وكيلها بخمر او خنزير بانت ولزمها
مهر المثل سوا اطلقت التوكيل او سمت الخمر والخنزير وقال المزني لا يصح التوكيل اذا سمت الخمر ولا ينفذ معه خلع الوكيل ولو خالع وكيل الزوج على خمر او خنزير لم ينفذ وكلامه بذلك فقد
طرد ابو الفرج الزاز فيه مذهبنا ومذهب المزني **فروع في فتاوى البغوي** قالت لوكيلها اختلعني بطلقه على الف فاختلعها بثلاث طلقات على الف فان اضاف اليها
لم تقع الا طلقه او وقع الثلاث وليس عليها الا ثلث الالف لانه لم يحصل مسئولها الا ثلثا الالف وعلى الوكيل البقيه وفي هذا نظر وسياتي ان شا الله تعالى انها لو قالت طلقني واحده بالف
فطلقها ثلاثا وقع الثلاث واحده منها بالالف وفيها انها لو قالت اختلعني من زوجي بثلاث على الف فاختلعها بواحده على الف فان اضاف اليها لم تقع والا وقع وعلى الوكيل ما سماه وان الرجل
لو قال لوكيله خالعها ثلاثا بالف فخالع واحده على الف وقع لانه زاد خيرا وانه لو وكله بتطليقها بالف ووكل اخر بتطليقها بالفين فايهما سبق وقع الطلاق بما سمى وان اوجبا معا فقالت
قبلت منكما او كانت وكلت وكيلين ايضا فقبل كل واحد منهما من وكيله معا لم يقع شي كما لو وكل رجلا ببيع عبده بالف واخر ببيعه بالفين فعقدا معا لا يصح البيع وفي فتاوى القفال انه لو وكله بتطليق
زوجته ثلاثا فطلقها واحده بالف وقعت رجعيه ولا يثبت المال ومقتضى هذا ان يقال لو طلقها ثلاثا بالف لا يثبت المال ايضا ولا يبعد ان يقال يثبت المال ان لم يتعرض الزوج له كما لو قال
خالعها بمايه فخالع باكثر

الركن الخامس الصيغه

ولا بد منها ويشترط ان لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام اجنبي فان تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما
وان تخلل يسير لم يضر على الصحيح **فصل** سالت زوجها طلاقا بعوض وارتدت عقب السوال ثم اجابها فينظر ان كان قبل الدخول تنجزت الفرقه بالرده فلا مال عليها ولا
طلاق وان كان بعد الدخول فالطلاق موقوف فان اصرت حتى انقضت العده فلا مال ولا طلاق وان اسلمت قبلها تبينا وقوع الطلاق ولزمها المال وحسبت العده من وقت الطلاق ولو قالت
له امراتاه طلقنا بالف ثم ارتدتا ثم اجابهما فان لم يكن دخل بهما لغا الطلاق وكذا لو كان دخل بهما واصرتا حتى انقضت العده وان اسلمتا قبلها تبينا وقوع الطلاق عليهما وهل العوض الواجب
على كل واحده مهر المثل ام نصف المسمى ام حصتها منه اذا وزع على مهر مثلهما فيه ثلاثه اقوال اظهرها الاول وان اصرت احداهما واسلمت الاخرى لم يقع الطلاق على المصره ويقع على المسلمه
وفيما يلزمها الاقوال وفي وجه يلزمها كل المسمى حكاه الحناطي ولو ارتدت احداهما ثم اجابهما وكان قبل الدخول او بعده واصرت حتى انقضت العده طلقت المسلمه دون المرتده ولو ابتدا
الزوج فقال طلقتكما بالف فارتدتا ثم قبلتا فان لم يدخل بهما او دخل واصرتا لغا الخلع وان دخل بهما واسلمتا في العده طلقتا وان اسلمت احداهما واصرت الاخرى لم تطلق واحده منهما
كما لو قبلت احداهما دون الاخرى وقد سبق انه اذا ابتدا الزوج بالايجاب فلا بد من قبولهما بخلاف ما اذا ابتدانا ولو خاطبهما كما ذكرنا وارتدت احداهما ثم قبلتا فان كانت المرتده غير مدخول
بها او مدخولا بها واصرت حتى انقضت العده فلا طلاق فيهما وان اسلمت في العده طلقتا ولو ارتدتا بعد الدخول ثم قالتا طلقنا بالف فاجابهما ثم اسلمتا طلقتا وحكى الحناطي خلافا في انه تقع رجعيا
ام ببدل هذا الخلاف عجيب **قلت** الصواب وقوعه باينا ببدل كما اشار اليه الرافعي والله اعلم **فصل** قال الزوج خالعتك بالف درهم فقالت قبلت الالف
ففي فتاوى القفال انه يصح ويلزم الالف وان لم تقل اختلعت وكذا لو قال الاجنبي خالع زوجتك بالف فقال قبلته وان ابا يعقوب غلط فقال انه في حق المراه يشترط قولها اختلعت ولا يشترط في
الاجنبي **فصل** قالت طلقني على الف فقال طلقتك كفى وان لم يسم المال لانه الطلقو ويجري خلاف فيه ولو قال المتوسط لها اختلعت نفسك منه بكذا فقالت اختلعت
ثم قال للزوج وهو في المجلس خالعتها فقال خالعت صح الخلع على المذهب وبه قطع البغوي قال البغوي ولو لم تسمع المراه قول الزوج وسمع السفير كلامهما كفى والاسماع ليس بشرط الا ترى
انه اذا خاطب اصم فاسمعه غير المخاطب وقبل صح العقد **فصل** اذا طلقها على عوض او خالعها فلا رجعه له سوا كان العوض صحيحا او فاسدا وسوا قلنا الخلع فسخ او طلاق
فلو قال خالعتك او طلقتك بدينار على ان لي عليك الرجعه فنقل المزني والربيع انه يقع الطلاق رجعيا ولا مال وخرج المزني ونقل الربيع قولا اخر انه يلغو شرط الرجعه ويحصل
البينونه بمهر المثل فقال ابن سلمه وابن الوكيل في المسله قولان وبه قطع الامام والبغوي ورجحا البينونه بمهر المثل وذهب ابن سريج وابو اسحق وجمهور الاصحاب الى القطع بوقوعه
رجعيا بلا مال ولو خالعها بمايه على انه متى شا رد المايه وكان له الرجعه نص الشافعي رحمه الله انه يفسد الشرط وتحصل البينونه بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف وقيل بالجزم بالمنصوص
لانه رضي بسقوط الرجعه هنا ومتى سقطت لا تعود **فصل** لو وكل المراه بطلاق زوجته او خلعها صح على الاصح وقيل لا لانها لا تستقل ولو وكلت الزوجه امراه باختلاعها
جاز بلا خلاف ويجوز ان يكون وكيل الزوجه والزوج ذميا لانه قد يخالع المسلمه ويطلقها الا ترى انها لو اسلمت وتخلف فخالعها في العده ثم اسلم حكم بصحه الخلع ويجوز ان يوكل الزوج في

الخلع العبد والمكاتب والسفيه المحجور عليه ولا يشترط اذن السيد والولي لانه لا يتعلق في الخلع بعهدة بوكيل الزوج ولا يجوز ان يوكل المحجور عليه في القبض فان فعل وقبض
نفي التسمية ان المختلع يبرا ويكون الزوج مضيعا لماله ولو وكلت المراة في الاختلاع عبدا جاز سواء اذن السيد ام لا فان كان الاختلاع على عين مالها فذاك وان كان على مال
في الذمة نظران اضافه اليها فهي المطالبة وان لم يضف بل اطلق فان لم ياذن السيد في الوكالة جاز للزوج مطالبته بالمال بعد العتق واذا اغرم رجع على الزوجة اذا قصد
الرجوع وان اذن في الوكالة تعلق المال بكسبه كما لو اختلعت الامة باذن السيد واذا ادى من كسبه ثبت الرجوع على الموكلة ولو وكلت في الاختلاع محجورا عليه لسفه فالمعو
لا يصح وان اذن الولي ولو فعل وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيه وهذا على ما ذكره المتولي فيما اذا اطلق اما اذا اضاف المال اليها فتحصل البينونة ويلزمها المال اذ لا ضرر على السفيه

فرع الواحد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة كالبيع وساير العقود فلو وكل الزوجان رجلا تولى ما شاء من الطرفين مع الزوج الاخر او وكيله وقيل يجوز ان يتولى طرفي الخلع لان
الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب والاعطاء من جانب وهذا اوفق للاكتفاء باحد شقي العقد بخلاف كبيع الاب مال ولده والصحيح الاول **فصل** يجوز ان يكون عوض الخلع
منفعة يصح عقد الاجارة عليها فلو خالعها على ارضاع ولده او حضانته مدة معلومة جاز سواء كان الولد منها او من غيرها ويشبه ان يكون الجمع بينهما واستتباع احدهما اذا
افرد على ما سبق في الاجارة وفي ابدال الصبي المعين وانفساخ العقد بموته خلاف سبق في الاجارة والمذهب الانفساخ وهو المنصوص في المختصر واكثر الكتب ورجحه الجمهور وامتناع
الصبي من الارتضاع والتقام الثدي كالموت فان قلنا بالانفساخ فذلك فيما بقي من المدة ولا ينفسخ في الماضي على المذهب وقيل قولان من تفريق الصفقة فان انفسخ فيما مضى رجع
عليها بمهر المثل على الاظهر وعلى القول الاخر باجرة مثل الارضاع تلك المدة وعلى الزوج لها اجرة الارضاع في المدة الماضية وان لم ينفسخ في الماضي فعلى الاظهر يرجع بقسط المدة
الباقية من مهر المثل اذا وزع مهر المثل على المدتين وعلى الثاني يرجع باجرة مثل ما بقي من المدة وان قلنا لا ينفسخ العقد فان اتى بصبي مثله لترضعه فذاك وان لم ياتِ به مع الامكان
حتى مضت المدة فوجهان احدهما انعطل حقه ولا شيء عليها كما لو لم ينتفع المستاجر بعد قبضه العين تستقر عليه الاجرة والثاني يلزمها قسط المدة الباقية من مهر المثل اذا وزع
على المدتين كما اذا تلف المبيع في يد البايع يكون من ضمانه وان تمكن المشتري من القبض وهذا اصح عند الشيخ ابي حامد ومقتضى كلام البغوي ترجيح الاول **قلت** الاصح الوجه
الثاني والله اعلم ∴ ولو لم ياتِ بصبي اخر لعجزه فقد قطع البغوي وغيره بان الحكم فيه كما اذا حكمنا بالانفساخ والوجه ان يطرد فيه الخلاف ولا فرق بين العجز وعدمه كما سبق في
الاجارة فيما لو تلف الثوب المعين للخياطة وقلنا لا ينفسخ الاجارة فلم يات المستاجر بثوب مثله حتى مضت مدة الاجارة فان في استقرار الاجرة وجهين سوا امتنع من الابدال للعجز
او مع القدرة **قلت** الصحيح ما جزم به البغوي ومن يقوم والله اعلم ∴ **فرع** لو اضاف الى الارضاع والحضانة نفقته مدة بان خالعها على كفالة ولده عشر سنين ترضعه
منها سنتين وتنفق عليها تمام العشر وتحضنه نظران بين قدر النفقة كل يوم من الطعام والادم كالزيت واللحم وكسوته كل فصل او سنة وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصفه
بالاوصاف المشروطة في السلم ففي صحة الخلع بما سمي طريقان اصحهما القطع بالصحة لان المقصود الكفالة وهذه الامور تابعة والثاني على قولين لانه جمع بين بيع واجارة ولانه سلم في اجناس
اظهرهما الصحة ايضا فان ابطلناه فهل يرجع بمهر المثل ام ببدل الاشياء المذكورة قولان اظهرهما الاول منهم من قطع بهذا لانه لو رجع الى بدل الاشياء لاحتجنا هنا الى تحصيلها فهو
في الطعام والشراب مخير بين ان يستوفيه بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان يامرها بالصرف الى الولد وبين ان يامرها بالصرف اليه قال ابن الصباغ وينبغي ان يجي فيه الخلاف المذكور فيما
اذا اذن الحاكم للملتقط في الانفاق على اللقيط من ماله بشرط الرجوع **قلت** ليس هو مثله بل يجوز هذا قطعا والفرق ظاهر والله اعلم ∴ ثم ان عاش الولد حتى استوفى
المنفعة والعين فذاك فان خرج زهيدا وفضل من المقدر شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهي على الزوج وان مات الولد فله حالان احدهما ان يموت قبل
تمام مدة الارضاع ففيه الخلاف السابق في انفساخ العقد وجواز الابدال فان حكمنا بالانفساخ ومنعنا الابدال انفسخ فيما بقي من المدة وفي انفساخه فيما مضى وفي الطعام
والكسوة خلاف تفريق الصفقة والاظهر عدم الانفساخ واذا قلنا لا ينفسخ استوفى الزوج الطعام والكسوة ويرجع لما انفسخ العقد فيه من المدة الى اجرة المثل في قول والى
حصته من مهر المثل على الاظهر وبيان الحصة بان يقوم الطعام والادم والكسوة وما مضى من المدة وما بقي ويعرف نسبة قيمة الباقي من المدة من الجميع فيجب من مهر المثل بتلك النسبة
واذا قلنا يتعدى الانفساخ الى المدة الماضية والنفقة رجع الى مهر المثل على الاظهر والى بدل الجميع على الثاني وترجع الزوجة باجرة ما مضى من مدة الارضاع وقد يقع التقاص هذا هو
المذهب وعن القاضي ابي الطيب ان الواجب قسط ما سوى المدة الماضية من مهر المثل وتسقط حصتها وتجعل منفعتها مستوفاة **الحال** الثاني ان يموت بعد ارضاعه المدة بكمالها
فينبني استحقاق النفقة والكسوة وهل يتعجل الاستحقاق ام يبقى منجما كما كان وجهان اصحهما الثاني ولو انقطع جنس بعض الاشياء المذكورة ففيه القولان السابقان في انقطاع المسلم
فيه احدهما ينفسخ العقد فعلى هذا ينفسخ في المنقطع ولا ينفسخ في الاعيان المقبوضة على الاظهر كما لو اشترى عبدين فقبض احدهما وتلف الاخر الا في الحضانة والارضاع على المذهب لتعددهما
بينهما فان حكم بالانفساخ في الجميع غرم لها بدل ما استوفى من العين والمنفعة وله عليها مهر المثل على الاظهر وفي قول بدل المسمى وان قلنا لا ينفسخ الا في المنقطع رجع الى حصته من مهر
المثل على الاظهر والى بدل المنقطع في قول والقول الثاني في الاصل وهو الاظهر ان انقطاع المسلم فيه لا يقتضي الانفساخ لكن يثبت له خيار الفسخ فله الفسخ في الجميع وهل له الفسخ في المنقطع
وحده فيه الخلاف السابق فيمن اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا واراد افراده بالرد قال المتولي له الفسخ في الاعيان دون المنافع على المذهب لبعد ما بينهما جنسا وعقدا واذا افرد المنقطع بالرد
وجوزناه ففيما يرجع به القولان هذا كله اذا كان المذكور مما يجوز السلم فيه ووصف بالصفات المشروطة في السلم فيه فان لم يوصف او كان مما لا يجوز السلم فيه كالثياب المخيطة والمحشوة والمطبوخ
والمشوي من الطعام فالمسمى فاسد والرجوع الى مهر المثل بلا خلاف ∴

الباب الثالث في بيان الالفاظ الملزمة ومقتضاها

فيه اطراف **الاول في الالفاظ الملزمة** وفيه مسايل **احداها** صيغة المعاوضة ملزمة فاذا قال طلقتك او انت
طالق على الف فقبلت صح الخلع ولزم الالف ولو قال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف نظر ان لم يسبقه استيجاب بل ابتدا الزوج به وقع الطلاق رجعيا قبلت ام لا والا مال
بخلاف قولها طلقني ولك علي الف فاجابها فانه يقع باينا بالالف لان المتعلق من عقد الخلع الالتزام يحمل لفظها عليه والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل على ما ينفرد
بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل على ما ينفرد به وصيغته صيغة خبر فلو قال اردت بقولي وعليك الف الالزام وتصادقا على قصده القابل بقوله طلقتك على العلم تصدق فان
واتفقه فوجهان احدهما لا يوثر لتوافقهما لان اللفظ لا يصلح للالزام واصحهما يوثر فيبين بالالف فعلى الاول لا يحلف على نفي العلم اذا انكرت لانه لو صدقته لم يوثر وعلى الثاني تحلف
ومقتضى الثاني انعقاد البيع بقوله بعتك ولي عليك كذا تفريعا على انعقاد البيع بالكناية اما اذا سبق منها استيجاب بان لم تذكر عوضا بان قالت طلقني فحكمه كما لو لم تطلب وان ذكرته بهما

علي

إن قالت طلقني ببدل فإن عين الزوج البدل في الجواب فقال طلقتك وعليك ألف فهو كما لو ابتدأ فقال طلقتك على ألف فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاق وإن أبهم الجواب فقال
طلقتك بالبدل أو طلقتك بانت بمهر المثل وإن عينت البدل فقالت طلقني بألف فقال طلقتك وعليك ألف بانت بالألف وذكر المتولي أنه لو لم يسبق منها طلب وشاع في العرف استعمال
هذا اللفظ في طلب العوض وإلزامه كان كقوله طلقتك على ألف ولو اختلفا فقال الزوج طلبت مني الطلاق ببدل فقلت في جوابك أنت طالق وعليك ألف فقالت لم أطلب بل ابتدأت فلا شيء لك
صدقت بيمينها في نفي العوض ولا رجعة له لقوله **المسألة الثانية** قال أنت طالق أو طلقتك على أن لي عليك ألفا فهو كقوله أنت طالق على ألف فإذا قبلت بانت ولزمها
المال هذا هو الصواب المعتمد وهو نصه في الأم وفي عيون المسائل وقطع به صاحب المهذب وسائر العراقيين وبمقتضاه انعقاد البيع بقوله بعتك هذا على أن لي عليك ألفا
وأبدى [illegible] أن يجعل كناية في البيع وقال الغزالي يقع الطلاق رجعيا ولا مال فإن فسر بالإلزام ففي قبوله وجهان قال صاحب المهذب لا وغيره نعم **المسألة الثالثة**
قال أنت طالق إن ضمنت لي ألفا أو إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق فقالت في مجلس التواجب ضمنت طلقت ولزمها الألف ولو قال متى ضمنت لي ألفا فأنت طالق لم يعتبر المجلس بل متى ضمنت
طلقت وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولو أعطته المال ولم تقل ضمنت أو قالت شئت بدل ضمنت لم تطلق ولو ضمنت ألفين طلقت لوجود الصفة المعلق عليها مع زيادة بخلاف قوله طلقتك
على ألف فقالت قبلت بألفين لأن تلك صيغة معاوضة فيشترط فيها توافق الإيجاب والقبول **فرع** قال الزوج لها أمرك بيدك أو جعلت أمر الطلاق إليك فطلقي نفسك إن ضمنت
لي ألفا فقالت ضمنت وطلقت نفسي أو قالت طلقت وضمنت بانت بالألف ويكون الضمان والطلاق مقترنين سواء تقدمت لفظ الطلاق أو الضمان كما لو قال طلقتك إن ضمنت لي ألفا فقالت
ضمنت يقع الطلاق ويثبت المال مقترنين وإن تعاقب اللفظان فلو ضمنت ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق وإذا جمعتهما اشترط كون الضمان في المجلس قطعا ويشترط
كون التطليق في المجلس أيضا على المذهب ولا يشترط إعطاء المال في المجلس قطعا وهل المراد بالمجلس مجلس التواجب أم مجلس القعود وجهان أصحهما الأول وقد سبقا في أول الكتاب
ولا يخفى أن المراد في هذه المسائل القبول والالتزام دون الضمان المفتقر إلى أصيل **الرابعة** سبق أنه إذا علق الطلاق بالإعطاء لا يقع إلا بالإعطاء في المجلس على الصحيح
إلا إذا كان بصيغة متى وما في معناها فلا يختص بالمجلس وكل ذلك جار في قوله إن أقبضتني كذا أو إن أديت إلي ولو قال أنت طالق إن شئت وأنت طالق على ألف إن شئت اشترط
وجود مشيئتها في مجلس التواجب لأن التعليق بسائر الصفات لأنه استدعاء الجواب واستبانة رغبتها وحكى الحناطي قولا أنه لا يشترط المجلس ويقع الطلاق متى شاءت كسائر التعليق
والمجلس مجلس التواجب على الصحيح كما سبق وإذا قالت في المجلس شئت وقبلت فقد تم العقد فتطلق ويلزم المال ولا يشترط تسليم المال في المجلس وإن اقتصرت على قولها شئت أو قبلت
فثلاثة أوجه أصحها عند الغزالي يكفي لأن كلا منهما يشعر بالرضا والالتزام وهذا مقتضى كلام الشيخ أبي محمد والثاني لا بد من الجمع بينهما لأنه لو اقتصر على قوله أنت طالق كان جوابها قبلت
ولو اقتصر على قوله أنت طالق إن شئت كان جوابها شئت فإذا جمعهما اشترط جمعهما في الجواب والثالث يكفي قولها شئت ولا يكفي قولها قبلت لأن القبول ليس مشيئة ولهذا لو قال أنت
طالق إن شئت فقالت قبلت لم تطلق وبهذا قطع المتولي واختاره الإمام فيما حكي عنه المعلق **قلت** هذا الثالث هو الأصح بل الصحيح والله أعلم فعلى الثالث لا رجوع
للزوج على قاعدة التعليقات وعلى الثاني في جواز رجوعه وجهان لتردده بين التعليق والمعاوضة ولو علق طلاقها بالمشيئة بصيغة متى طلقت متى شاءت لا يختص بالمجلس كسائر الصفات ولو قالت
طلقني بألف درهم فقال أنت طالق على الألف إن شئت فليس بجواب لها لما فيه من التعليق فيتوقف على مشيئة مستأنفة ولو نكر فقال على ألف ونوى ما ذكرت فكذلك الحكم وإن نوى غير الدراهم
فقد نقل الحناطي أنه يقع طلاق رجعي ولا بدل وخرج من عنده أنه لا طلاق حتى يتصل به القبول والمشيئة كما لو ابتدأ به وهذا هو القياس الحق وإن لم ينو شيئا فقد حكي وجهين في وقوعه
رجعيا أو بائنا ووجهين إن وقع بائنا في أن الواجب مهر المثل أم المسمى ومقتضى جعله مبتدأ أن لا يقع طلاق إلا أن يتصل به قبول أو مشيئة **الخامسة** في حقيقة الإعطاء المعلق عليه
فإن سلمت المال إليه فقبضه فذاك وإن وضعته بين يديه كفى ووقع الطلاق وإن امتنع من قبضه على الصحيح لأنها أعطته وهو يفوت حقه وقيل لا يكفي الوضع فلا يقع به الطلاق وهو
ضعيف غريب فإذا أعطته دخل في ملكه على الصحيح وقيل لا بل يرده ويرجع بمهر المثل ويجري هذا الوجه في قوله إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق فقالت ضمنت لأن لزوم المال بمجرد
قولها بعيد لدخوله في ملكه بمجرد الإعطاء وإذا قال متى أعطيتني ألفا فأنت طالق فبعثته على يد وكيلها فقبضه الزوج لم تطلق لأنها لم تعط هي وكذا لو أعطته عن الألف عوضا أو كان
لها عليه ألف درهم فتقاصا لم تطلق ولو حضرت فقالت للوكيل الحافظ لمالها سلمه إليه فسلمه طلقت وكان تمكينها الزوج من المقصود إعطاء قاله المتولي ولو علق الطلاق بالإقباض
فقال إن أقبضتني كذا فأنت طالق فوجهان أصحهما وبه قطع المتولي أنه تعليق محض لأن الإقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الإعطاء فعلى هذا لا يملك المقبوض وليس له مهر المثل بل يقع الطلاق
رجعيا ولا يختص الإقباض بالمجلس كسائر التعليقات والثاني أن الإقباض كالإعطاء على ما ذكرنا فيه ولو قال إن قبضت منك كذا فهو كقوله إن أقبضتني ويعتبر في القبض الأخذ باليد ولا يكفي
الوضع بين يديه لأنه لا يسمى قبضا ولو بعثته مع وكيلها لم يكف ولو قبض منها مكرهة طلقت لوجود الصفة وفي التعليق بالإعطاء لو أخذ منها كرها لم تطلق لأنها لم تعطه وذكر المتولي
أن ما ذكرناه في التعليق بالإقباض مفروض فيما إذا لم يسبق منه كلام يدل على الاعتياض بأن يقول إن أقبضتني كذا وجعلته لي أو لأصرفه في حاجتي وما أشبه ذلك **قلت**
هذا الذي ذكره المتولي متعين والله أعلم والأداء والدفع والتسليم كالإقباض **فرع** قال إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته ألفين طلقت لأن وقوع الطلاق هنا بحكم التعليق وإعطاء
الألفين يشتمل على إعطاء الألف وكذا لو قال إن ضمنت لي ألفا فضمنت ألفين ولغو ضمان الزيادة على ألف وإذا قبض زيادة على القدر المعلق به كانت أمانة عنده ويخالف هذا قوله خالعتك
بألف فقالت قبلت بألفين فإنها لا تطلق لعدم موافقة الإيجاب **السادسة** في بيان ما ينزل عليه الدرهم إذا علق الطلاق بإعطائه وما يقبل تفسيره به قد سبق في الزكاة
والإقرار قدر الدرهم الإسلامي واسم الدرهم هنا يقع على ذلك القدر من الفضة الخالصة المضروبة سواء كان نوعه جيدا أو رديا بالسواد أو خشونة أو غيرهما فإذا قال إن أعطيتني
ألف درهم فأنت طالق طلقت بأي نوع أعطته لكن إذا كان في البلد نقد غالب فأتت بغيره طولبت به لأن المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع فيما يتعلق بالمال كسائر المعاملات
وفي قول يرجع بمهر المثل والمشهور الأول فإن قلنا بالرجوع إلى مهر المثل فالمعطى غير مملوك وإن قلنا بالرجوع إلى الغالب فالمعطى مملوك للزوج وله رده والمطالبة بالغالب وذكر في الوسيط أنه
لا يملكه ويجب الإبدال والصحيح الأول ثم العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج هناك ولا تؤثر في الإقرار والتعليق بل يبقى اللفظ على عمومه فيهما
أما في التعليق فلقلة وقوعه وأما في الإقرار فلأنه إخبار عن وجوب سابق وربما تقدم الوجوب على الضرب الغالب أو وجب بنقد آخر ولو قال طلقتك على ألف فهذا ليس بتعليق فينزل على الغالب
على قاعدة المعاملات **فرع** لو كان الغالب في البلد دراهم عددية ناقصة الوزن أو زائدة لم ينزل الإقرار والتعليق عليها لأن الغلبة لا تؤثر فيهما واللفظ صريح في الوازنة
وفي تنزيل البيع والمعاملات عليها وجهان أحدهما المنع لأن اللفظ صريح في القدر المذكور والعرف لا يغير المسمى وإن كان يخص بعض الأنواع وأصحهما التنزيل عليها لأنها التي تقصد في مثل

هذه البلدة وفي قبول تفسير المقر بالناقصة خلاف وتفصيل سبق في الاقرار ولو فسر المعلق بالدراهم المعتادة فان كانت زايدة قبل على المذهب وان كانت ناقصة قبل قطعا لانه
توسيع لباب الطلاق **فرع** لو اتت بدراهم مغشوشة فان كان الغالب في البلد المغشوشة فقد اطلق الغزالي انه لا ينزل اللفظ عليها فلا يقع الطلاق الا اذا اعطته
الخالصة لكن تسترد ما اعطته وتعطيه مغشوشة ومن قال بهذا قال التفسير بالمغشوشة كالتفسير بالناقصة فان قبلنا التفسير بما فصل راجعه ليعبر عن مقصوده ام نأخذ بالظاهر
الا ان يفسر وفيه احتمال لان في البسيط **قلت** اقتضى ما الثاني والله اعلم ه وقطع المتولي والبغوي بان اللفظ ينزل على المغشوشة ويقع الطلاق اذا اعطت مغشوشة
وهل تسلم له الدراهم بذلك قال المتولي يبنى على جواز المعاملة بالمغشوشة ان لم نجوزها رد الدراهم ولزمها مهر المثل والا سلمت له الدراهم ويشبه ان يكون ما ذكره الغزالي اصح اما اذا كان
الغالب في البلد الدراهم الخالصة فلا تطلق الا اذا اعطت ما تبلغ نقرته الفا وفي وجه لا يقع الطلاق وان بلغته كما لو اعطته سبيكة فان قلنا بالصحيح وهو الوقوع فهل يملك الزوج المدفوع
اليه وجهان احدهما لا لان المعاملة تنزل على الغالب والثاني نعم لان قبضها اعتبر في وقوع الطلاق فكذا في افادة الملك لكن له الرد بسبب العيب فاذا رد رجع الى مهر المثل على الاظهر
والى الف خالصة في قول ولك ان تقول ينبغي ان لا يملك الغش نفسه في هذه الصورة لانه اذا بلغت الفضة الخالصة الفا بقي الغش شيئا اخر مضموما فلا يملكه كما لو ضمت الى الالف ثوبا ه
قلت ظاهر كلام القايل بالملك انه لا ينظر الى الغش لحقارته في جنب الفضة ويكون تابعا كما سبق في مسألة نعل الدابة والله اعلم ه واما المعاملة بالدراهم المغشوشة فذكرناها
في كتابي الزكاة والبيع والاصح الجواز **السابعة** قال ان اعطيتني عبدا او ثوبا فانت طالق ووصفه بما يعتبر في السلم فاتت به بالصفة طلقت وملكه الزوج كما قلنا في الدراهم وان اعطته
على غير الصفة لم تطلق ولا يملكه فلو كان بالصفة لكنه معيب فله الخيار فان رده رجع بمهر المثل على الاظهر وبقيمته سليما في قول وليس له المطالبة بتسليم بالصفة وفي كتاب الحناطي وجه
انه لا يرد العبد بل يأخذ ارش العيب وهو ضعيف اما اذا قال ان اعطيتني عبدا ولم يصف فاعطته عبدا طلقت لوجود الصفة ولا تملكه لان الملك فيه يكون معاوضة والمجهول لا يكون عوضا
فيجب مهر المثل قطعا وحكى ابن كج والحناطي وجها انه يقع الطلاق رجعيا ولا شيء عليها وانما يلزمها العوض اذا ابتدأت فسألت الطلاق بعوض فقال في جوابها ان اعطيتني عبدا فانت طالق
فاعطت والصحيح الاول وسوا اعطت سليما او معيبا قنا او مدبرا او معلقا عتقه بصفة لوقوع اسم العبد عليه وامكان نقله وتمليكه فان اعطته مكاتبا لم تطلق وكذا لو قال الاجنبي ان
اعطيتني امة فامرأتي طالق فاعطاه ام ولد واشير في المكاتب الى وجه ولو وصف العبد ولم يستوف صفات السلم فهو كعدم الوصف في ان الرجوع الى مهر المثل لكن لو اعطته عبدا بغير الصفة
لم تطلق مثل ان يقول ان اعطيتني عبدا تركيا فاعطته هنديا ولو اتت بمغصوب او مشترك لها ولغيرها او قال ان اعطيتني الف درهم فاتت بدراهم مغصوبة فوجهان احدهما يقع الطلاق
ويرجع بمهر المثل واصحهما لا يقع لانه لا يسمى اعطاء وطرد الخلاف في المرهون والمستأجر **قلت** يجري الخلاف في المستأجر اذا لم نجوز بيعه والا فهو كغيره والله اعلم ه ولو قال ان
اعطيتني هذا العبد المغصوب فاعطته وقع الطلاق بائنا على المذهب ويرجع بمهر المثل وقيل لا يقع وقيل يقع رجعيا ولو قال ان اعطيتني زق خمر او خنزيرا فانت طالق فقد سبق انها اذا
اتت به بانت ووجب مهر المثل فان اتت بخمر مغصوبة بان كانت محترمة او لذمي فان قلنا في العبد المغصوب يقع الطلاق فهنا اولى والا فوجهان اصحهما الوقوع لان الاعطاء هنا مضاف الى
ما لا يتأتى ملكه والثاني المنع ويحمل على ما يختص به يدا كما حمل لفظ العبد على ما اختصت به ملكا ولو قال ان اعطيتني هذا الحر فثلاثة اوجه اصحها يقع الطلاق بائنا بمهر المثل والثاني لا يقع
والثالث يقع رجعيا لانه لا يملك بحال فالزوج لم يطمع بشيء ولو قال ان اعطيتني هذا العبد او الثوب فانت طالق فاعطته طلقت وملكه فان خرج مستحقا او مكاتبا فوجهان احدهما لا
يقع الطلاق واصحهما وقوعه بلا اشارة ويرجع بمهر المثل على الاظهر وبقيمته في قول وان وجده معيبا فله رده وفيما يرجع به القولان اظهرهما مهر المثل والثاني قيمته سليما وقيل ليس له
الرد بل يرجع بالارش والصحيح الاول قاله البغوي ولو قال لزوجته الامة ان اعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته لم تطلق لانها لا تملكه فان قال هذا الثوب فاعطته طلقت وفيما يرجع
به القولان وهذا تفريع منه على المذهب في الثوب المطلق والمعين ولا يخفى ما تقدم ان الاعطاء في جميع صور المسألة ينبغي ان يقع في المجلس **الثامنة** قال ان اعطيتني هذا الثوب
وهو هروي فانت طالق فاعطته وبان مرويا لم تطلق وان قال ان اعطيتني هذا الثوب الهروي فبان مرويا او بالعكس طلقت على الاصح لانها ليست صيغة شرط بل خطأ في الوصف ولو
خالعها على ثوب هروي ووصفه كما ينبغي فاعطته ثوبا بالصفة فبان مرويا رده وطالب بهروي بالصفة ولو خالعها على ثوب بعينه على انه هروي فبان مرويا وقعت البينونة وملكه الزوج
واختلاف الصفة كعيب فله خيار الخلف وقيل ان لم تنقص قيمته عن الهروي فلا خيار لان الجنس واحد ولا نقص والصحيح الاول فان رده رجع بمهر المثل على الاظهر وبقيمته هرويا في الثاني
فان وجد به عيبا بعد تلفه او تعيبه في يده وتعذر الرد رجع بقدر النقص من مهر المثل على الاظهر وبقدر ما نقص من القيمة في الثاني وليس له هنا طلب هروي لانه معين بالعقد قال
ابو الفرج السرخسي هذا على قولنا ان اختلاف الصفة ليس كاختلاف العين وهو الاظهر كما سبق في النكاح فان قلنا هو كاختلاف العين فالعوض فاسد فليس له امساكه ويرجع بمهر المثل
على الاظهر او قيمة الثوب مرويا على قول ولو خالعها على ثوب معين على انه كتان فخرج قطنا او بالعكس فوجهان احدهما وبه قطع البغوي انه كاختلاف الصفة فيكون حكمه ما سبق في خروجه
مرويا واصحهما وبه قطع الشيخ ابو حامد وسائر العراقيين ان العوض فاسد وتقع البينونة بمهر المثل على الاظهر وبقيمة ثوب كتان في قول وليس له امساكه ههنا لانهم قالوا لو باعه على انه كتان فبان
قطنا بطل البيع ولو قالت خالعني على هذا الثوب فانه هروي فخالعها عليه فبان مرويا فهو كما لو قال خالعتك عليه على انه هروي لانها غرته قال المتولي لو قالت له هذا الثوب هروي فقال
ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق فاعطته فبان مرويا بني على ان المتواطأ عليه قبل العقد كالمشروط فيه ام لا ان قلنا نعم لم يقع الطلاق والا وقع وليس له الا ذلك الثوب ولو قال
خالعتك على هذا الثوب وهو هروي فبان خلافه فلا رد لانه لا تغرير من جهتها ولا اشتراط منه وكذا لو قال خالعتك على هذا الثوب كذا ذكره البغوي فان قيل قوله وهو هروي افاد الاشتراط
في قوله ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي حتى لم يقع الطلاق اذا لم يكن هرويا فلم لم يفد الاشتراط في قوله خالعتك على هذا الثوب وهو هروي حتى يتمكن من الرد اذا لم يكن هرويا كما لو قال
خالعتك عليه على انه هروي فالجواب ان قوله وهو هروي دخل هناك على كلام غير مستقل لان قوله ان اعطيتني هذا الثوب غير مستقل فيتقيد بما دخل عليه وتمامه بالفراغ من قوله بعده
فانت طالق واما قوله خالعتك على هذا الثوب فكلام مستقل فجعل قوله بعده وهو هروي جملة مستقلة ولم يتقيد بها الاول وبالله التوفيق ه

الباب الرابع في سؤال المراة الطلاق وتمال واختلاع الاجنبي فيه اطراف الاول في الفاظها وفيه مسايل الاولى

اذا قالت طلقني بكذا او على كذا او على ان لك علي كذا او على ان اعطيك كذا او اضمن لك كذا او ان طلقتني او اذا طلقتني او متى طلقتني فلك علي كذا فهذه كلها صيغ صحيحة في الالتزام ويختص
الجواب بالمجلس بلا خلاف في متى وغيرها بخلاف قول الرجل متى اعطيتني وقد سبق الفرق **الثانية** ان قالت ان طلقتني فانت بري من صداقي او فقد ابراتك فقال طلقتك وقع الطلاق
رجعيا ولم يبرا من الصداق لان الابرا لا يصح تعليقه وطلاق الزوج طمعا في البراة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا وهذا تفريع على الجديد الاظهر ان تعليق الابرا لا يصح وكان

لا يبعد أن يقال طلق طمعاً في عوض رغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسداً كالخمر **الثالثة** قالت طلقني ولك علي ألف فقال طلقتك بانت ولزمها الألف لأنها
صيغة التزام وقيل لا يثبت العوض بل إن اقتصر على قوله طلقتك وقع رجعياً وإن قال طلقتك على ألف احتاج إلى قبولها والصحيح الأول قال المتولي يقرب من هذا قولها طلقني واضمن
لك ألفاً ولو قال أعطيك ألفاً فالأصح أنه إذا طلقها مطلقاً وقع رجعياً لأن لفظ الضمان يشعر بالالتزام بخلاف الإعطاء ولم يطردوا الوجه المذكور هنا في الجعالة بل لو قال رد عبدي
ولك علي كذا فرده لزم المال بلا خلاف ولو قال للمشتري بع هذا ولك علي كذا فقال بعت فوجهان أحدهما ينعقد كالاختلاع والجعالة وهذا هو المذكور في فتاوى القفال والثاني لا لأنه
يحتمل فيهما ما لا يحتمل في البيع كالتعليق وفيما علق عن الإمام أن هذا أصح ويشبه أن يكون الوجهان في أنه هل هو صريح فأما كونه كناية فينبغي أن يكون متفقاً عليه **الرابعة**
قالت طلقني على ألف وأتت بصيغة أخرى صحيحة في الالتزام فأجابها وأعاد ذكر المال فذاك وإن اقتصر على قوله طلقتك كفى وانصرف إلى السؤال على الصحيح وقيل يقع الطلاق رجعياً ولا
مال ولو قال قصدت الابتداء دون الجواب قبل وكان رجعياً فإن اتهمته حلفته **الخامسة** اللفظ الدائر بين الزوجين إن كان صريحاً منهما فذاك وإن كان لفظهما كناية بأن قالت
أبني فقال أبنتك فإن نويا الطلاق نفذ ولزم المال إن ذكرا مالاً وإن لم ينو الزوج فلا فرقة وإن نوى دونها نظر إن جرى ذكر المال في السؤال والجواب لم يقع الطلاق لأنه ربط الطلاق
بالمال وهي لم تنو سؤال الفراق ولم تلتزم المال في مقابلته وإن لم يجر ذكر المال في الطرفين وقع الطلاق رجعياً وإن ذكره هو دونها فلا طلاق لأنها لم تسأل فرقة وهو إنشاء فرقة على مال لم
يتصل به قبول وإن ذكرت هي المال فقالت أبني على ألف فقال أبنتك فلا طلاق على الأصح كما لو ذكر المال وقيل يقع رجعياً كما لو قال قصدت الابتداء دون الجواب فإنه يقع رجعياً قطعاً أما إذا
كان لفظ أحدهما صريحاً والآخر كناية فالكناية مع النية كالصريح ودون النية لغو وعن ابن خيران لو قالت طلقني فقال أبنتك ونوى لم يقع لأن الصريح أقوى فالمأتي به غير المسؤول والصحيح الأول

الطرف الثاني في سؤالها عدداً فيه مسائل **أحدها** قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف أو ولك علي ألف أو إن طلقتني ثلاثاً فلك علي ألف فطلقها واحدة
ففيه أربعة أوجه الصحيح أنه يقع طلقة بثلث الألف والثاني لا يقع طلاق والثالث يقع طلقة بمهر المثل والرابع طلقة بثلث مهر المثل حكى الحناطي الآخرين وعلى الصحيح لو طلقها طلقتين استحق
ثلثي الألف ولو طلق طلقة ونصفاً فهل يستحق ثلثي الألف أم نصفه وجهان **قلت** الثاني أرجح والله أعلم ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف وهو لا يملك إلا طلقة فطلقها تلك الطلقة
فقد نص الشافعي رحمه الله أنه يستحق جميع الألف لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو البينونة الكبرى وللأصحاب أوجه أصحها عند القفال والشيخ أبي علي وكبار الأصحاب والأئمة
وجوب جميع الألف كما نص عليه سواء علمت أنه لم يبق عليه إلا طلقة أم ظنت بقاء الثلاث والثاني لا يستحق إلا ثلث الألف في الحالين وهو قول المزني وابن خيران والثالث إن علمت استحق الألف
وإلا فثلث الألف قاله ابن سريج وأبو إسحق والرابع تستحق مهر المثل قاله صاحب التلخيص والخامس لا يستحق شيئاً لأنه لم يطلق كما سألت حكاهما الحناطي ولو سألت الثلاث بألف وهو لا يملك إلا طلقتين فطلقها
واحدة فله ثلث الألف على الأصح المنصوص وكذا على الثاني وله النصف على الثالث إن علمت وإلا فالثلث وإن طلقها الطلقتين فعلى النص له الألف وعلى الثاني ثلثاه وعلى الثالث إن علمت فالألف وإلا
فثلثاه وزاد الحناطي وجهاً رابعاً وهو الرجوع بمهر المثل وخامساً وهو ثلثا مهر المثل وسادساً وهو أنه لا شيء له ولو قالت طلقني عشراً بألف فإن كان يملك الثلاث فالأصح الأشهر الجاري على
النص أنه يستحق بالواحدة عشر الألف وبالثنتين عشريه وبالثلاث جميع الألف وقيل إن التوزيع على الثلاث والزيادة لغو فيستحق بالواحدة الثلث وبالطلقتين الثلثين وطرد الوجهان على قياس
قول المزني فعلى الأشهر يستحق بالثلاث ثلاثة أعشار الألف وعلى الثاني يستحق الجميع توزيعاً على العدد الشرعي وعلى قول من فرق بين العلم والجهل يستحق بالثلاث الجميع وبالواحدة الثلث وبالثنتين
الثلثين لحصول العلم بأن الطلاق لا يزيد على ثلاث وأن الزيادة لغو فإن ظنت أنه يملك عشراً بأن كانت قريبة عهد بالإسلام فالقياس عود الوجهين في أنه يجب بالثلاث ثلاثة أعشار الألف أم الجميع ولو لم يملك
إلا طلقتين فسألته عشراً فعلى قياس النص إن طلقها واحدة استحق عشر الألف وإن طلق ثنتين فتمام الألف وعلى قياس المزني يستحق العشر أو العشرين على الأشهر والثلث أو الثلثين على الوجه
الآخر وعلى قول الفارق إن علمت فله بالواحدة النصف وبالثنتين الجميع وإن ظنت أنه يملك الثلاث فبالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان قال الأصحاب والضابط على النص أن الزوج إن ملك العدد المسؤول
كله فأجابها فله المسمى وإن أجابها ببعضه فله قسطه بالتوزيع وإن ملك بعض المسؤول فإن تلفظ بالمسؤول وحصل مقصودها بما أوقع فله المسمى وإلا فيوزع المسمى على العدد المسؤول على الأشهر
وعلى قول المزني التوزيع على المسؤول أبداً وكذا الحكم على الوجه الفارق إن جهلت فإن علمت فالتوزيع على المملوك دون المسؤول فلو ملك الثلاث فسألته ستاً بألف فعلى النص وقول المزني له بالواحدة
السدس وبالثنتين الثلث فإن طلق ثلاثاً فعلى النص له الجميع وعند المزني له النصف وعلى الفارق له بالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان وبالثلاث الجميع **المسألة الثانية** قالت طلقني
ثلاثاً بألف وهو يملك الثلاث فقال أنت طالق واحدة بألف وثنتين مجاناً فنقل الفوراني والصيدلاني والقاضي حسين وغيرهم أن الأولى تقع بثلث الألف لأنها لم ترض بواحدة إلا بثلث الألف فكان كالجعالة
ولا تقع الأخريان لأنها بانت بالأولى وقال الإمام القياس الحق أن لا يجعل كلامه جواباً لها لأنها سألت كل واحدة بثلث الألف وهو لم يرض إلا بالألف وإذا لم يوافق كلامه سؤالها كان
مبتدئاً فإذا لم تقبل لا تقع الطلقة كما لو قالت طلقني واحدة بثلث ألف فقال طلقتك واحدة بألف لا تقع وإذا لم تقع الواحدة وقع الأخريان رجعيتين وتابعه الغزالي وغيره على ما قال وهو حسن
متجه والأول بعيد وأبعد منه ما في التهذيب أنه تقع الواحدة بالألف ولا تقع الأخريان ولعله غلط من الناسخ ولو سألته الثلاث بألف فقال طلقتك واحدة بثلث الألف وثنتين مجاناً فقد
وافق كلامه ما اقتضاه السؤال من التوزيع وزال الإشكال فتبين بالأولى ولا تقع الأخريان ونقل الأئمة إن أمكن تأويله على هذه الصورة فليفعل ولو قال طلقتك ثنتين بألف وواحدة
مجاناً فعلى الأول تقع الثنتان بثلثي الألف وعلى الثاني لا يقعان ولو قال طلقتك واحدة مجاناً وثنتين بثلثي الألف وقع ما أوقعه مجاناً وينبني ما بعده على مخالعة الرجعية إن كانت مدخولاً
بها والجديد صحته فعلى هذا تقع الثنتان بثلثي الألف وعلى القديم يقعان بلا عوض لما سبق أن خلع الرجعية على هذا كالسفيهة وإن لم تكن مدخولاً بها بانت بما أوقعه مجاناً فلا يقع ما
بعده ولو قال طلقتك واحدة مجاناً وثنتين بالألف ففي التهذيب أنه إن كان بعد الدخول وقعت الأولى مجاناً والثنتان بثلثي الألف ولا يستحق تمام الألف وإن حصل غرضها لأن ذلك إنما
يكون إذا وقع المملوك من الطلاق في مقابلة المال وههنا وقع بعض المملوك مجاناً واعلم أن الإشكال الذي ذكره الإمام يعود ههنا لأنها لم ترض بالطلقتين إلا بثلثي الألف وقد أوقعهما
بالألف فوجب أن يجعل كلامه مبتدأ فإذا لم يتصل به قبول لغا وفي التهذيب أيضاً أنه لو قال طلقتك ثلاثاً بألف وقع الثلاث واستحق ثلث الألف ويعود فيه الإشكال **المسألة
الثالثة** قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث واستحق الألف وهل له الألف في مقابلة الثلاث أم الواحدة وجهان ظاهر النص ثانيهما ولا يتعلق بالخلاف فائدة
حكمية ولو قال بعني هذا العبد بألف فقال بعتكه مع هذين العبدين بألف فالبيع باطل على الصحيح لأنه معاوضة محضة بخلاف الخلع فإنه كالجعالة وقيل يصح في العبد المسؤول خاصة
ولو أعاد في الجواب ذكر الألف فقال طلقتك ثلاثاً بألف فهل تقع الثلاث بالألف أم الثلاث بثلث الألف أم واحدة بثلث الألف ولا تقع الأخريان أم لا يقع شيء أصلاً فيه أربعة أوجه أصحها الأول وينبغي
أن تطرد هذه الأوجه فيما إذا لم يعد ذكر الألف ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق طلقتين فقياس ما تقدم أنه تقع الطلقتان ويستحق الألف وفيه احتمال للإمام إذا لم يحصل

البينونة الكبرى ولا يستحق شيئا لانه خالف لا يحصل البينونة الكبرى **الرابعة** قالت طلقني بالف فقال طلقتك وانت طالق بخمس مائة فهل يقع الطلاق بخمس مائة او بالف
ويلغي قوله بخمس مائة لانها بانت بقوله طلقتك واستحق الالف ام لا يقع طلاق للمخالفة كما لو خالف في قبولها فيه ثلاثة اوجه اصحها الاول وبه قال ابن الحداد ولو قال بعني عبدك بالف
فقال بعتك بخمس مائة لم ينعقد البيع على الاصح لانه معاوضة محضة **الخامسة** قالت طلقني على كذا درهما فطلقها على دنانير كان مبتديا بكلامه فينظر اشتمل على قبول ام لا
ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق وطالق وطالق سئل فان قال اردت مقابلة الاولى بالالف وقعت الاولى بالالف ولم يقع الاخريان وان قال اردت الثانية بالالف
وقعت الاولى رجعية وتجيء في الثانية القولان في خلع الرجعية ان صححناه لغت الثالثة والا فلا وان قال اردت الثالثة وقعت الاوليان بلا عوض وفي الثالثة الخلاف وان قال اردت
مقابلة الجميع بالالف فتقع الاولى بثلث الالف ولغت الاخريان وان لم تكن له نية قال البغوي بانت بالاولى بالالف لانه جواب لفظها ولغت الاخريان وذكر صاحب المهذب مثل هذا
التفصيل فيما اذا ابتدأ فقال انت طالق وطالق وطالق بالف ولم يشترط فيه مطابقة القبول للايجاب لو قال في جوابها انت طالق وطالق وطالق واحدة بالف انقطع احتمال مقابلة
الجميع بالالف الباقي كما ذكرناه هذا اذا كانت مدخولا بها فان لم تكن واراد مقابلة غير الاولى بانت بالاولى ولغا ما بعدها ولو قالت له وهو لا يملك الا طلقة طلقني طلقتين بالف فقال
طلقتك طلقتين للاولى منهما بالالف والثانية مجانا استحق الالف وان قال الثانية منهما بالالف وقعت الاولى بلا عوض ولغت الثانية وان قال احداهما بالف واقتصر على قوله طلقتك طلقتين
سئل فان قال اردت الاولى والثانية فعلى ما ذكرنا وان قال لم انو شيئا ففي استحقاقه المال وجهان اصحهما نعم لمطابقة السؤال الجواب ولو اعاد ذكر المال فقال طلقتك طلقتين بالف
فهل يستحق خمس مائة عملا بالتوزيع ام الفا لحصول البينونة الكبرى وجهان اصحهما الثاني وبه قال ابو زيد **فرع** لو لم يملك الا طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف طلقة احرم بها في
الحال وطلقتان يقعان علي اذا نكحتني بعد زوج او تكونا في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها لا تقع الا الواحدة ولغا كلامها في الاخريين ثم النص في المختصر انه يرجع بمهر المثل وللاصحاب
طريقان احدهما هذا واصحهما على قولي تفريق الصفقة للجمع بين مملوك وغيره فان ابطلنا فله مهر المثل وان صححنا فلها الخيار في العوض لتبعض مقصودها فان فسخت فله مهر
المثل ان اجازت فهل تجيز بكل الالف ام بثلثه عملا بالتقسيط قولان كالبيع ومنهم من قطع هنا بالتقسيط لان المشتري بالفسخ يدفع العقد من كل وجه والطلاق هنا لا مدفع
له فينبغي الزامها بواجب ما التزمته بالثلاث **السادسة** قالت طلقني نصف طلقة بالف او طلق نصفي او يدي او رجلي بالف فاجابها بذلك او قال ابتداء طلقتك نصف
طلقة او طلقت نصفك بالف فقبلت فلا يخفى ان الطلاق يقع مكملا وكذا لو كان ذلك بلفظ الخلع وجعلناه طلاقا ثم الواجب في هذه الصور مهر المثل على الصحيح لفساد صيغة
المعاوضة ولهذا لو قال بعتك هذا نصف سنة او بعته لنصفك او يدك لم يصح البيع واذا فسدت الصيغة تعين مهر المثل وانما يجيء الخلاف في الرجوع الى مهر المثل وبدل المسمى اذا
كان الفساد في المسمى وحكى الامام وجها واختاره انه يجب المسمى لان الشرع كمل ذلك المنقص فصار كتكميلها **الطرف الثاني في تعليقها**
بزمان وفيه مسائل **الاولى** قالت طلقني غدا ولك علي الف او ان طلقتني غدا فلك علي الف او قالت خذ هذا الالف على ان تطلقني غدا فاخذ لم يصح ولم يلزم الطلاق لانه
سلم في الطلاق والطلاق لا يثبت في الذمة ثم ان طلقها في الغد او قبله وقع الطلاق بائنا ولزمها المال لانه ان طلق في الغد فقد حصل مقصودها وان طلق قبله فقد زادها كما لو
سالت طلقة فطلق ثلاثا فلو قال اردت الابتداء صدق بيمينه وله الرجعة ثم في المال الواجب طريقان المذهب والمنصوص مهر المثل والثاني قولان ثانيهما المسمى وهل يفرق بين ان يطلقها عالما
ببطلان ما جرى وبين ان يطلقها جاهلا ببطلانه قال القاضي حسين والبغوي يفرق ولا يلزمها شيء اذا طلقها عالما بل يقع رجعيا وضعفه الامام واستشهد بالخلع على الخمر وسائر الاعواض
الفاسدة فانه لا فرق في ثبوت المال بين العلم والجهل ولو طلقها بعد مضي الغد فقد رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتديا فان ذكر مالا اشترط في وقوعه القبول **الثانية** قالت
لك الف ان طلقتني في هذا الشهر لم تؤخر تطليقي عنه او قالت خذ هذا الالف على ان تطلقني في هذا الشهر متى شئت فهو باطل وهو اولى بالبطلان من مسألة الغد فان طلقها بعد الشهر كان
مبتديا وان طلقها في الشهر وقع الطلاق بائنا وفي المال الواجب الطريقان ولا يشترط وقوع الطلاق في المجلس وقد ذكرنا في الباب الاول وفي الطرف الاول من هذا الباب انها اذا قالت متى
طلقتني فلك الف يشترط التطليق في المجلس وللاصحاب طريقان حكاهما الامام احدهما طرد قولين فيهما والمذهب الفرق لان كلمة متى ظاهرة في جواز التاخير لكن قرينة العوض خصتها
بالمجلس عملا بقاعدة المعاوضات وهنا صرحت بجواز التاخير فضعفت القرينة عن مقاومة الصريح وعلى طريقة التسوية هي في اشتراط المجلس وعدمه والمسمى صحيح في تلك الصورة
بلا خلاف **الثالثة** قالت طلقني بالف طلاقا تمتد تحريمه الى شهر ثم الزوج بعد حلالا لك فطلقها لذلك وقع الطلاق مؤبدا وفي قدر المال الواجب الطريقان وطريقة القطع
هنا اظهر لان الشرط هنا لا يمكن الوفاء به وفيما ذا الشرط يوجب الجهل بالعوض فيتعين مهر المثل **الرابعة** علق طلاقها بصفة وذكر عوضا فقال اذا طلقتك اذا جاء راس
الشهر او دخلت الدار على الف فقبلت وسألته فقال ان علق طلاقي في راس الشهر او بدخول الدار على الف فعلق فالصحيح وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه على مقتضى التعليق وقيل لا يقع
لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع ثبوت المال واذا لم يثبت لم تطلق لارتباطه به فان قلنا بالصحيح اشترط القبول على الاتصال قال القفال ويحتمل انه يتخير بين القبول في الحال وعند
وجود الصفة والمعروف الاول ثم الواجب المسمى ام مهر المثل وجهان وقيل قولان اصحهما عند الجمهور الاول ولا يجري الخلاف فيما اذا قالت اذا جاء راس الشهر وطلقتني فلك الف فطلقها عند راس
الشهر اجابة لها وقيل ان ابتدأ الزوج بالتعليق وجب المسمى وان ابتدأت بالسؤال فمهر المثل واذا اثبتنا المسمى فمتى يجب ويلزم تسليمه فيه اوجه اصحها في الحال واختاره ابن الصباغ
لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها في الحال والمعوض تاخر بالتراضي فان تعذر تسليم المعوض بان فارقها قبل وجود المعلق عليه لزم العوض كما لو تعذر تسليم المسلم فيه والثاني يجب في
الحال لكن لا يلزم تسليمه الا عند وجود المعلق عليه لتاخر المعوض والثالث لا يجب الا عند البينونة ولا شك انه لا رجوع لها قبل القبول فاما اذا قالت طلقني غدا ولك الف وان طلقتني
غدا فلك الف وهما الصورتان السابقتان في المسألة الاولى فلها الرجوع قبل التطليق لان الجواب به يحصل وما يستحقه الزوج هناك يستحقه عند التطليق **الطرف**
الرابع في اختلاع الاجنبي فيه مسائل **الاولى** يصح الخلع من الزوج مع الاجنبي ويلزم الاجنبي المال هذا اذا قلنا الخلع طلاق قال الاصحاب
فان قلنا هو فسخ لم يصح لان الزوج لا ينفرد به بلا سبب ولا يجيء هذا الخلاف اذا سأله الاجنبي الطلاق فاجابه لان الفرقة الحاصلة عند استعمال الطلاق طلاق بلا خلاف
الثانية الخلع مع الاجنبي هو مع الزوجة في الالفاظ والاحكام وهو من جانب الزوج معاوضة فيها معنى التعليق ومن جانب الاجنبي معاوضة فيها شوب جعالة فلو قال لا
طلقتها اني عليك كذا فطلقت رجعيا ولا مال ولو قال الاجنبي طلقها وعلي الف او ولك الف فطلق وقع بائنا ولزمه المال ولو اختلعها عبد كان المال في ذمته كما لو اختلعت امة
نفسها ولو اختلعها سفيه وقع رجعيا كما لو اختلعت نفسها **الثالثة** لو وكلت المرأة من يختلعها فله ان يختلعها استقلالا او بالوكالة فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح

بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال وإن لم يصرح ونوى الوكالة فالخلع لها لأن تتعلق به العهدة فيطالب ثم يرجع عليها بالوكالة وإن لم يصرح ولا نوى شيئا أصلا
فالخلع لها لأن منفعته لها بخلاف نظيره من الوكالة في الشراء ويجوز أن يوكل الأجنبي الزوجة لتختلع عنه وحينئذ تتخير الزوجة بين أن تختلع استقلالا أو بالوكالة وقول الزوج
للأجنبي سل زوجتي تطليقي على ألف توكيل سواء قال علي أم لا وقول الأجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا إن لم يقل علي فليس بتوكيل ولو اختلعت فالمال عليها وإن قال علي كان
توكيلا فإذا أضافت إليه أو نوته فالمال على الأجنبي وقول الأجنبي للأجنبي سل فلانا يطلق زوجته على ألف كقوله للزوجة فيفرق بين قوله علي وعدمه ولو اختلع الأجنبي وأضاف إليها
مصرحا بالوكالة ثم بان كذبه لم تطلق لأنه مربوط بالمال وهو يلتزم في نفسه فأشبه إذا خالطها فلم تقبل **فرع** قال الرجل بع عبدك لي لفلان بكذا أو على ألف فباعه لم يستحق على
القائل شيئا على الصحيح وهو قول الجمهور وقال القاضي أبو الطيب وقال الداركي يحتمل أن يستحق الألف كالتماس الطلاق والعتق ولو قال بعه عبدك بألف مالي لم يستحق على القائل
شيئا **الرابعة** أبو الزوجة في اختلاعها كالأجنبي فإن اختلع بمال نفسه نفذ الصغيرة أو كبيرة وإن اختلع بمالها وصرح بالنيابة أو الولاية لم يقع الطلاق كما لو قال كذب
مدعي الوكالة في الاختلاع وإن اختلع بمالها مصرحا بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغصوب فيقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر وببدل المسمى في قول ولو اختلع بعبدها وغيره ولم يذكر
أنه من مالها ولم يتعرض لنيابة ولا استقلال وقع الطلاق رجعيا لأن لفظه لفظ السفيه صغيرة كانت الزوجة أم كبيرة بكرا أم ثيبا وكذا لو قال للأجنبي خالعها على عبدها هذا أو صداقها
في تشبيهه بالسفيه أنه أهل للقبول لكنه محجور عليه في مالها ولكن هذا ينتقض بالمغصوب ولهذا أخرج القاضي حسين هنا وجها أنه يقع الطلاق بائنا ويعود القولان في قدر المال الواجب
والمذهب الفرق لأن الأجنبي متبرع بما يبذله لا يحصل له فائدة فإذا أضاف إلى مالها فقد صرح بترك التبرع بخلاف اختلاعها نفسها بمغصوب وفي البغوي على هذا الفرق أنه لو قال لا
طلقها على هذا المغصوب أو هذا الخمر أو على عبد زيد هذا فطلق وقع رجعيا ولا مال بخلاف ما إذا التمست المرأة هكذا ولو اختلع الأب أو الأجنبي بعبدها ولم يذكر أنه من مالها فإن لم يعلم الزوج
كونه عبدها فكالمغصوب فيقع بمهر المثل على الأظهر وإن علم فالأصح أنه كالذي لم يعلم وقيل المعلوم كالمذكور فيقع رجعيا هذا كله إذا اختلع الأب بغير صداقها فإن اختلع به أو على أن الزوج
بريء من صداقها أو قال طلقها وأنت بريء من صداقها أو على أنك بريء من صداقها فالمنصوص أنه يقع الطلاق رجعيا ولا يبرأ عن صداقها ولا شيء على الأب وحكى الإمام وغيره تخريجه على عفو الأب
عن صداق الصغيرة إن جوزناه صح الخلع وإلا فالصحيح وقوعه رجعيا كما نص عليه كاختلاع السفيهة وقيل لا يقع الطلاق أصلا كالوكيل الكاذب وإذا صححنا عفو الولي فشرطه كونه قبل
الدخول وحينئذ يتشطر المهر فيكون العوض أحد الشطرين ولو اختلع بالبراءة عن صداقها وضمن له الدرك فالذي أطلقه الجمهور من العراقيين وغيرهم أنه لا يبرأ ويقع الطلاق بائنا لأنه
التزم المال في نفسه فأشبه الاختلاع بمغصوب يعني هذا أهل الواجب عليه مهر المثل أم بدل الصداق فيه القولان المعروفان أظهرهما الأول وهذا الحكم فيما لو قال الأب أو الأجنبي
طلقها على عبدها هذا وعلي ضمانه فعلى الأظهر يلزمه مهر المثل وعلى الثاني قيمة العبد والذي قدمناه أنه لا يلزمه شيء هو فيما إذا لم يتلفظ بالضمان وحكى الإمام أنه لا أثر لهذا الضمان
ويقع الطلاق رجعيا كما لو قال طلقها وأنت بريء من الصداق ووجها أنه إن قال طلقها وأنا ضامن براءتك لغا ووقع رجعيا إذ لا فائدة فيه وإن قال وأنا ضامن للصداق إن طولبت به
أديته عنك وقع بائنا لأنه صرح بالمقصود إلا أنه التزام فاسد واختار الإمام والغزالي هذا ولفظ الضمان هنا هو في قوله ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه والمراد به الالتزام دون
الضمان المشهور ولو التمس الطلاق على أنه بريء وضمن الدرك فقال الزوج في جوابه إن بريت من صداقها فهي طالق لم تطلق لأن الصفة المعلق عليها لم توجد ∴ **الباب**
الخامس في الاختلاف فيه مسائل **الأولى** قالت خالعتني على كذا فأنكر الزوج صدق بيمينه ولو كان له زوجتان تسميان باسم واحد فقال خالعت
فلانة بل فلانة إحداهما فقال الزوج أردت الأخرى وقالت المقابلة بل أردتني فهو المصدق ولا فرقة ولو قال طلقتك بألف فقالت بلا عوض صدقت بيمينها في نفي العوض ولا تقبل
قوله في سقوط سكناها ونفقتها وتحصل البينونة بقوله ولو قال خالعتك بالعوض الذي سألت فأنكرت أصل السؤال فكذلك الحكم وإن قالت طلقتني بعد طول الفصل وقال بل في الحال فهي
المصدقة في نفي المال أيضا ولو قال طلقتك بعد طول الفصل ثم قبلي فلي الرجعة وقالت بل طلقتني متصلا بسؤالي فلا رجعة فالمصدق الزوج **الثانية** اتفقا على الخلع واختلفا في
جنس العوض أو قدره أو صفته في الصحة والتكسير أو الأجل ولا بينة تحالفا وحصلت البينونة وإنما أثر التحالف في العوض والقولان في أنه هل تنفسخ التسمية أم تفسخ إن أصرا على النزاع وفي
كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع والرجوع بعد الفسخ أو الانفساخ إلى مهر المثل كتحالفهما في الصداق وقيل يرجع بأقل الأمرين من مهر المثل وما ادعاه وقيل بأكثر الأمرين
من مهر المثل والمسمى الذي ادعته والصحيح الأول ولو أقام كل واحد بينة بدعواه فهل تسقطان أم تقرع قولان حكاهما الحناطي وعلى التقدير هل يحلف وجهان وعن ابن سريج أنه يعمل
بأكثر البينتين **قلت** الأظهر تسقطان ولا ترجيح بالأكثر والله أعلم ∴ ولو خالع أجنبيا واختلفا تحالفا وعلى الأجنبي مهر المثل **الثالثة** سبق أنه لو خالعها على ألف دراهم
وفي البلد نقد غالب نزل عليه فلو لم يكن بطلت التسمية ووجب مهر المثل فإن نويا نوعا فالصحيح الاكتفاء بالنية ولزوم ذلك النوع وقيل تتعين التسمية ويجب مهر المثل كنظيره في البيع والفرق
أنه يحتمل هنا ما لا يحتمل في البيع ولو قال خالعتك على ألف ولم يذكر جنسا فالصحيح أنه كما لو أبهم النوع فإن نويا جنسا تعين وقيل يتعين هنا مهر المثل لكثرة الاختلاف في الأجناس ولو قال
خالعتك على ألف شيء فقبلت ونويا شيئا معينا قال القاضي حسين التسمية فاسدة لشدة الإجمال فيرجع إلى مهر المثل ويمكن أن ينازع فيه غيره ثم قال الشيخ أبو محمد إنما يؤثر التعيين بالنية إذا
تواطآ قبل العقد على ما نقصد به ولا أثر للتوافق بلا مواطأة ولم يعتبر آخرون ذلك بل اعتبروا مجرد التوافق **قلت** هذا الثاني هو الأصح وقول الشيخ أبي محمد هنا ضعيف
والله أعلم ∴ فإذا عرفت هذه المقدمة فلو تخالعا بألف درهم وأطلقا فقال الزوج أردنا بالدراهم النقرة فقالت بل أردنا بها الفلوس أو على ألف فقال أردنا الدنانير أو الدراهم
فقالت أردنا الفلوس فالصحيح أنهما يتحالفان وقيل يجب مهر المثل بلا تحالف فلو توافقا على أنه أراد النقرة وادعت أنها أرادت الفلوس وقال بل النقرة أيضا حصلت البينونة لانتظام
الصيغة ومؤاخذة له وتصدق هي بيمينها فإذا حلفت فلا شيء عليها لأنها نفت بيمينها النقرة ونفى هو الفلوس ولو توافقا أنها أرادت الفلوس وقال هو أنا أردت النقرة فلا فرقة للمخالفة
فقالت بل أردت الفلوس أيضا وبنت منك حصلت البينونة ظاهرا لاتفاق اللفظين وهل للزوج مهر المثل وجهان قال القاضي حسين نعم للبينونة ظاهرا والذي اختاره الغزالي لا لأنها
البينونة وعوضها **قلت** هذا الثاني هو الأصح واختاره أيضا الإمام قال الإمام فإن قيل المواضعة(؟) تعذر في ذلك اتفاق النية قلنا إذا طالبها بالمسمى المعين لا بمهر المثل
والله أعلم ∴ وفي معنى هذه الصورة ما إذا اتفقا على أنه أراد الدراهم وزعم أنها أرادت الفلوس ولا فرقة فقالت أردت الدراهم وبنت فالفرقة حاصلة ويعود الوجهان في ثبوت شيء
للزوج وبالثبوت قطع البغوي وقال لا تحصل الفرقة باطنا إن كان صادقا ولو قال أردت النقرة ولم تتعرض لجانبها وقال أردت الفلوس ولم تتعرض لجانبه حصلت الفرقة ثم عن القاضي
أنهما يتحالفان وفي البسيط أن الوجه وجوب مهر المثل لأنه لا يدعي عليها معينا حتى يحلف **قلت** الأصح وجوب مهر المثل بلا تحالف وقد نقل الإمام الاتفاق عليه

تحالفه القاضي في التحالف في غير هذه الصورة والله أعلم. ولو قال أحد المتخالعين أطلقنا الدراهم وقال الآخر عيّنّا نوعا تحالفا. **الرابعة** قالت سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتني فقال بل سألت واحدة بألف فأجبتك فالألف متفق عليه لكن اختلفا في المعوض فيتحالفان فإذا تحالفا فعليها مهر المثل والقول في عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه قال الحناطي ولو أقام كل واحد بينة على قوله فإن لم يتفق تاريخ البينتين تحالفا وإلا فالأسبق تاريخا مقدمة ولو قال طلقتك وحدك بألف فقالت بل طلقتني وضرتي تحالفا وعليها مهر المثل ولو قالت سألتك واحدة بألف فأجبتني فقال بل طلقتك ثلاثا بألف وقع الثلاث ووجب الألف ولا معنى لهذا الاختلاف ولو قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقتني واحدة فلك ثلث الألف فقال بل ثلاثا فلي الألف فإن لم يطل الفصل طلقت ثلاثا ولزمها الألف وإن طال ولم يكن جعله جوابا طلقت ثلاثا بإقراره وتحالفا للعوض وعليها مهر المثل هكذا نص عليه في رواية الربيع وفيما نقله أبو بكر الفارسي في عيون المسائل واختلف الأصحاب فأخذت طائفة بالنص وقال البغوي تحالفان وله مهر المثل ولم يفرق بين طول الفصل وعدمه وقال آخرون النص مشكل في حالتي الاتصال والانفصال قال الإمام ينبغي أن يقال في حالة الاتصال إن قال الزوج ما طلقتك من قبل والآن طلقتك ثلاثا على ألف يقع الثلاث ويجب الألف لأن الوقت وقت الجواب وإن قال طلقتك من قبل ثلاثا تعذر جعل هذا إنشاء لأنها بانت قبله فيقع الثلاث بإقراره ولا يلزمها إلا ثلث الألف كما لو قال إن رددت عبيدي الثلاثة فلك ألف فقال رددت ثم قال ما رددت إلا واحدا وأما في حال الانفصال فيحكم بوقوع الثلاث بإقراره وعليها ثلث الألف ولا معنى للتحالف لأن التحالف عند الاختلاف في صفة العقد والعوض وهما هنا متفقان على أن المسؤول ثلاث وأن العوض ألف وللزوج أن يحلفها على نفي العلم أنه ما طلقها ثلاثا وهذا صحيح وليتأول النص عليه بحسب الإمكان. **فرع** قال الحناطي قالت طلقتني ثلاثا بألف فقال بل طلقتك واحدة بألفين وأقام كل واحد بينة بقوله واتفقا أنه لم يطلق إلا مرة تحالفا وله مهر المثل. **الخامسة** خالعها بألف فطالبها به فقالت ضمنه زيد لم يسمعها هذا الجواب لأن الضمان لا يقطع الطلب عنها وكذا لو قالت قبلت الخلع على أن يزن زيد عني الألف وهي في الصورتين معترفة بالألف ولو قالت قبلت الخلع بألف لي في ذمة زيد ففيه خلاف مبني على بيع الدين وحاصله أربعة أوجه أصحها التحالف بناء على صحة بيع الدين والثاني يجب مهر المثل بلا تحالف بناء على منعه والثالث تصدق هي بيمينها والرابع هو بيمينه نقلها المتولي بناء على منعه وهما الوجهان في الاختلاف في صحة العقد وفساده. **فرع** قال خالعتك فقالت إنما اختلعني أجنبي لنفسه بماله بانت باعترافه ولا شيء عليها ولا على الأجنبي ولو قالت اختلعت بوكالة زيد وأضفت إليه فهل يتحالفان أم تصدق هي أم هو فيه أوجه أصحها الأول ولو قالت لم أضف لكن نويت الاختلاع لزيد فإن قلنا تتوجه المطالبة على الوكيل لم يسقط طلب الزوج بقولها وكذا لو أنكر أصل الوكالة وإن قلنا لا تطالب فهل يتحالفان أم تصدق هي أم هو فيه الأوجه. **السادسة** طلقها بألف وأرضعت زوجة أخرى له صغيرة واختلف المتخالعان فقال الزوج سبق الخلع فعليك المال وقالت بل سبق الإرضاع فانفسخ النكاح والخلع لغو فإن اتفقا على جريان الرضاع يوم الجمعة مثلا وادعى تقدم الخلع وادعت تأخره فالقول قولها بيمينها وإن اتفقا على جريان الخلع يوم الجمعة وادعى تأخر الإرضاع وادعت تقدمه فالقول قوله بيمينه وإن لم يتفقا على وقت أحدهما فالقول قوله بيمينه وإن لم يتفقا على وقتيهما فالقول قوله بيمينه لأن الأصل استمرار النكاح ولأن اشتغالهما بالخلع يدل ظاهرا على بقاء النكاح كما لو تخالعا ثم ادعت أنه طلقها قبل الخلع ثلاثا أو ادعت إقراره بفساد النكاح فأنكر فإنه يصدق بيمينه ويستمر صحة الخلع. **السابعة** تخالعا ثم قال هو كنت مكرهها على الرجعة فأنكرت الإكراه لم يقبل قوله في الظاهر وعليه رد المال لاعترافه ولو ادعت الإكراه فأنكر صدق بيمينه ولزمها المال فلو أقامت بينة بالإكراه لزمه رد المال ولا رجعة لاعترافه بالبينونة فلو لم يصرح بالإكراه وسكت وكانت الخصومة مع وكيله فله الرجعة إذا أقامت البينة.

فصل في مسائل منثورة تتعلق بالخلع

ليس له خلع زوجة ابنه الطفل. والخلع على غير الصداق قبل قبضه لا يسقط حقها منه وبعد قبضه وقبل الدخول لا يسقط حق الزوج من نصفه عندنا ولو خالعها بما لا يستحقه عليها بانت بمهر المثل. في فتاوى البغوي أنه لو خالعها بمهرها بعد أن أبرأته منه فإن جهلت الحال فهل يلزمها مهر المثل أم بدل المسمى فيه القولان وإن علمت نظر إن جرى لفظ الطلاق كقوله طلقتك على صداقك فهل يقع بائنا ويعود الخلاف فيما يلزمها أم يقع رجعيا وجهان وإن جرى لفظ الخلع فإن أوجبنا المال في لفظ الطلاق فهنا أولى وإلا فوجهان بناء على أن لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت مال. في فتاوى القاضي حسين أنه لو خالعها على ما لها في ذمته وعلى ألف أخرى في ذمتها وعلى أن ينفق على ولده كل يوم كذا إلى مدة كذا فهو فاسد لشرط الإنفاق فتبين بمهر المثل وأنه لو خالعها بألف وحضانة ولده الصغير سنة فتزوجت في أثناء السنة لم يكن للزوج انتزاع الولد منها بتزوجها لأن الإجارة عقد لازم وأنها لو قالت إن طلقتني أبرأتك عن الصداق أو فأنت بريء منه فطلق لا يحصل الإبراء لأن تعليقه باطل ويلزمها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا فلو قالت أبرأتك عن صداقي فطلقني بريء الزوج وله الخيار إن شاء طلق وإن شاء لم يطلق. في فتاوى البغوي لو خالعها على ثوب هروي فقبلت ثم أعطته مرويا فرضيه فأراد إمساكه نظر إن كان وصفه بالصفات المعتبرة بني على جواز أخذ الزبيب الأبيض عن الأسود إن جوزنا فكذا هنا وإلا فلا يجوز الإمساك هنا إلا بمعاقدة بأن يتفاسخا ثم يقال جعلته بدلا عما عليك وتقبله الزوج بني على أن الصداق مضمون ضمان اليد أم العقد إن قلنا بالأول جاز وبالثاني فقولان كالاستبدال عن الثمن في الذمة وإن لم يصفه فالواجب مهر المثل فلا يجوز إمساكه إلا بمعاقدة وأنها لو قالت اختلعت نفسي بالصداق الذي في ذمتك فأنكر وحلف فلا رجوع لها عليه بالصداق ولو كان له على رجل دين فقال اشتريت منك دارك به وقبضته وأنكر الرجل يجوز له المطالبة بالدين والفرق أن الخلع يقتضي اليأس من الصداق وسقوطه بالكلية لأن ذمة الزوج إذا برئت منه لا يتصور اشتغالها به وفي صورة البيع لا يحصل اليأس عن الدين لاحتمال تلف الدار قبل القبض وخروجها مستحقة أو ردها بعيب. وأنه لو قال خالعتك فأنكرت وحلفت ثم وطئها فعليه الحد في الظاهر ولا حد عليها لأنها تزعم أنها في نكاحه وأما في الباطن فإن صدق حد وإن كذب فلا وقيل دعواه يكون طلاقا ظاهرا وباطنا فعليها الحد وأنها لو قالت اخلعني بثلاث طلقات على ما لي عليك من الحق فقال خالعتك بطلقة وقعت طلقة بمهر المثل.

فصل لابن الحداد

قال أنت طالق اثنتين إحداهما بألف فالمقابلة بالألف لا تقع إلا بقبولها وفي الأخرى وجهان أحدهما وبه قال ابن الحداد لا تقع إلا بالقبول لأنه علق الطلقتين بالقبول ولأنها تابعة للأخرى وأصحهما عند الشيخ أبي علي تقع بلا قبول لخلوها عن العوض ولأنه لو قال أنت طالق طلقتين إحداهما بألف والأخرى بغير شيء وقعت الواحدة بلا قبول كذا هنا قال الإمام ولا يبعد طرد الوجهين هنا فإن قلنا بالأول فإذا قبلت وقعت الطلقتان ويلزمها الألف وهل الألف في مقابلة إحداهما فقط أم في مقابلتهما معا وإحداهما تابعة فيه احتمالان لأن ذكرا والوجه الثاني أنه لو اختص المال بإحداهما لما توقفت الأخرى على القبول ولا اقترنت الطلقتان بائنة ورجعية وذلك بعيد وإن قلنا بالوجه الثاني فإن كانت غير مدخول بها وقعت الواحدة عند تمام لفظه وبانت فلا تقع الأخرى وإن قبلت وإن كانت مدخولا بها فالواقعة رجعية فإذا قبلت فهو مخالعة رجعية وفيها القولان فإن جوزناها وقعت الثانية بالألف وإلا فلغية وأصحهما لأن للشيخ أبي علي أحدهما لا تقع الطلاق لأنه إنما أوقع بشرط قبولها وإذا لم يلزم المال لا معنى للقبول وأصحهما تقع وإن لم يلزم المال كمخالعة المحجور عليها وبالله التوفيق.

كتاب الطلاق

فيه ستة أبواب. **الأول في الطلاق السني والبدعي وغيرهما** وفيه طرفان. **الأول في**

بيان السني والبدعي لم يزل العلماء قديما وحديثا يصفون الطلاق بالبدعة والسنة وفي معناهما اصطلاحان أحدهما السني ما لا يحرم إيقاعه والبدعي ما يحرم وعلى هذا لا قسم سواهما والثاني وهو المتداول أن السني طلاق مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة والبدعي طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها وعلى هذا يخرج ما اشتهر في المذهب أن غير الممسوسة لا سنة ولا بدعة في طلاقها وكذا من في معناها وعلى هذا الطلاق سني وبدعي وغيرهما ثم ذكر الأصحاب أن ما لا يحرم من الطلاق واجب ومستحب ومكروه فالواجب في حق المولي إذا مضت المدة يؤمر بأن يفيء أو يطلق وعند الشقاق إذا رأى الحكمان التفريق وجب وأما المستحب فهو إذا كان يقصر في حقها لبغض أو غيره أو كانت غير عفيفة وأما المكروه فهو الطلاق عند سلامة الحال وأما المحرم فتحريمه بسببين **أحدهما** إيقاعه في الحيض إذا كانت ممسوسة تعتد بالأقراء وطلقها بلا عوض فإن خالع الحائض أو طلقها بعوض فليس بحرام ولو سألته الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض أو اختلعها أجنبي في الحيض فحرام على الأصح ولو طولب المولي بالطلاق فطلق في الحيض قال الإمام والغزالي وغيرهما ليس بحرام لأنها طالبة راضية وكان يمكن أن يقال حرام لأنه أحوجها بالإيذاء إلى الطلب وهو غير ملجأ إلى الطلاق لتمكنه من الفيئة ولو طلق القاضي عليه إذا تلبث به فلا شك أنه ليس بحرام في الحيض ولو رأى الحكمان في صورة الشقاق الطلاق فطلقا في الحيض ففي شرح مختصر الجويني أنه ليس بحرام للحاجة إلى قطع الشر **فرع** إذا طلق في الحيض طلاقا محرما استحب له أن يراجعها فإن راجع فهل له تطليقها في الطهر التالي لتلك الحيضة وجهان أصحهما المنع وبه قطع المتولي لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وكأن الوجهين في أنه هل يتأدى به الاستحباب بتمامه فأما أصل الإباحة والاستحباب فينبغي أن يحصل بلا خلاف لاندفاع ضرر تطويل العدة **قلت** قد صرح الإمام وغيره بأن الوجهين في الاستحباب قال الإمام قال الجمهور يستحب أن لا يطلقها فيه وقال بعضهم لا بأس به وأما قول الغزالي في الوسيط هل يجوز أن يطلق في هذا الطهر فيه وجهان فشاذ أو مؤول فلا يغتر بظاهره والله أعلم وهل يستحب أن يجامعها في ذلك الطهر وجهان أحدهما نعم ليظهر مقصود الرجعة وأصحهما لا اكتفاء بإمكان الاستمتاع قال الإمام والمراجعة وإن كانت مستحبة فلا نقول تركها مكروه **قلت** في هذا نظر وينبغي أن يقال تركها مكروه للحديث الصحيح الوارد فيها ولدفع الإيذاء والله أعلم **فرع** طلقها في الطهر ثم طلقها أخرى في الحيض بني على أن الرجعية تستأنف العدة إذا طلقها أم تبني إن قلنا تستأنف فبدعي وإلا فوجهان لعدم التطويل ولو طلقها في الحيض بدعيا ثم طلقها أخرى في تلك الحيضة أو في أخرى ففي كون الثانية بدعية الوجهان **فرع** الطلاق في النفاس بدعي كالحيض لأن معنى المحرم شامل **فرع** قال أنت طالق مع آخر حيضك أو آخر جزء من أجزاء حيضك فالأصح أنه سني لاستعقابه الشروع في العدة ولو قال أنت طالق مع آخر جزء من الطهر ولم يطأها فالمذهب والمنصوص أنه بدعي ولو قال في الصورتين بدل مع في آخر جزء من كذا فقال الجمهور في حكم على ما تقدم وقال المتولي إن قال في آخر جزء من الحيض فبدعي قطعا أو في آخر جزء من الطهر فسني قطعا **فرع** تعليق الطلاق بالدخول وسائر الصفات ليس ببدعي وإن كان في الحيض لكن إن وجدت الصفة في الطهر نفذ سنيا وإن وجدت في الحيض نفذ بدعيا فيستحب المراجعة ويمكن أن يقال إن وجدت باختياره أثم بإيقاعه في الحيض وعن القفال أن نفس التعليق بدعة لأنه لا يدري حال وقت الوقوع فليحترز عنه وقد نصرها ولا ضرورة إليه **قلت** قوله أولا إن وجدت في الحيض نفذ بدعيا معناه يسمى بدعيا وتترتب عليه أحكام البدعي إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الأصحاب في كل الطرق إلا ما حكاه عن القفال وقد أطنب الإمام في تغليط القفال في هذا وقال هذا في حكم الهجوم على ما اتفق عليه الأولون فلم يحرم أحد تعليق الطلاق والله أعلم ولو قال لذات الأقراء أنت طالق إن دخلت الدار أو إن قدم فلان للسنة أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق للسنة فإن وجد الشرط وهي في حال السنة طلقت وإن وجد وهي في حال البدعة لم تطلق حتى تنتهي إلى حال السنة فحينئذ تطلق لأن الطلاق معلق بأمرين فاشترط حصولهما وكذا لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق للبدعة فإن دخلت في حال البدعة طلقت وإن دخلت في حال السنة لم تطلق حتى تنتهي إلى البدعة ولو قال لمن لا سنة في طلاقها ولا بدعة كغير الممسوسة أنت طالق إن دخلت الدار أو إن قدم فلان للسنة فصارت ذات سنة وبدعة ثم وجد الشرط المعلق عليه فإن وجد في حال السنة طلقت وإن وجد في البدعة لم تطلق حتى تنتهي إلى حال السنة ولو وجد الشرط قبل أن تتغير حالها طلقت لأنه لا سنة في طلاقها **فرع** إذا علق طلاقها بما يتعلق باختيارها ففعلته مختارة يحتمل أن يقال هما كما لو طلقها بسؤالها **السبب الثاني** أن يجامعها في طهر وهي ممن تحبل ولم يظهر حملها فيحرم طلاقها في ذلك الطهر واستدخالها ماءه كالوطء وكذا وطؤها في الدبر على الأصح ولو وطئها في الحيض فطهرت ثم طلقها في ذلك الطهر حرم على الأصح لاحتمال العلوق وأما إذا ظهر الحمل فلا يحرم طلاقها بحال ولو خالعها أو طلقها على مال في الطهر الذي جامعها فيه قبل ظهور الحمل لم يحرم على الصحيح كمخالعتها في الحيض وقيل يحرم لأن التحريم هنا رعاية لحق الولد فلا يؤثر فيه رضاها وهناك الضرر بها بطول العدة وتستحب المراجعة هنا كما في السبب الأول ثم إذا راجعها ووطئها في بقية الطهر ثم حاضت وطهرت فله أن يطلقها وإن لم يراجعها حتى انقضى ذلك الطهر ثم راجعها أو راجعها ولم يطأها استحب أن لا يطلق في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق وحكى الحناطي وجها أنه لا تستحب الرجعة هنا إذ لا يتأكد استحبابها تأكدها في طلاق الحائض **فصل** اليائسة والصغيرة والتي ظهر حملها وغير الممسوسة لا بدعة في طلاقهن ولا سنة إذ ليس فيه تطويل عدة ولا ندم بسبب ولد فلو كانت الحامل ترى الدم وقلنا هو حيض فطلقها فيه لم يحرم على الصحيح وقال أبو إسحاق يحرم وقد اشتهر في كلام الأصحاب أن الأربع المذكورات لا سنة في طلاقهن ولا بدعة وذلك العبارات شائعة في تفسير السني والبدعي وربما أفهم كلامهم أنهم يقولون بذلك أنه لا يجتمع لهن حالتا سنة وبدعة بل لا يكون طلاقهن إلا سنيا وهذا يتيسر على تفسير السني بالجائز والبدعي بالمحرم ويغني عن التفاسير الطويلة **فرع** نكح حاملا من الزنا ووطئها ثم طلقها قال ابن الحداد وغيره يكون الطلاق بدعيا لأنها لا تعتد بالحمل فإذا كانت تعتد بعد وضع الحمل وانقضاء النفاس ولو وطئت منكوحة بشبهة فحبلت فطلقها زوجها وهي طاهر فهو حرام لأنها لا تشرع عقبه في العدة وكذا لو لم تحبل فشرعت في عدة الشبهة وطلقها وقد صار عدة الشبهة وقيل لا يحرم لأنه لم يوجد منه إضرار ورجح المتولي التحريم إذا حبلت وعدمه إذا لم تحبل والأصح التحريم مطلقا **فرع** طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها فله أن يطلقها وحكى القاضي حسين وجها ضعيفا أنه يحرم طلاقها كيلا تكون الرجعة للطلاق فهذا سبب ثالث للتحريم على هذا الوجه **فرع** لا تنقسم الفسوخ إلى سنة وبدعة لأنها شرعت لدفع مضار نادرة فلا يليق بها تكليف مراقبة الأوقات **قلت** ومما يتعلق بهذا لو أعتق أم ولده أو أمته الموطوءة في الحيض لا يكون بدعيا وإن طال زمن الاستبراء لأن مصلحة تنجيز العتق أعظم ذكره إبراهيم المروذي ولو قسم لإحدى زوجتيه ثم طلق الأخرى قبل قسمها أثم وهذا سبب آخر لتحريم الطلاق وسبقت المسألة في كتاب القسم والله أعلم **فصل** لا بدعة في جمع الطلقات الثلاث لكن الأفضل تفريقهن على الأقراء والأشهر إن لم تكن ذات أقراء ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم فإن أراد أن يزيد في قرء على طلقة فرق على الأيام وقيل التفريق سنة وإن لم يكن الجمع بدعة والصحيح المنع **قلت** ولو كانت حاملا وأراد تطليقها ثلاثا فوجهان حكاهما في البيان أحدهما يطلقها في كل شهر طلقة والثاني وبه قال الشيخ أبو علي يطلقها في الحال طلقة وإن راجع فإذا طهرت من النفاس طلقها ثانية ثم إذا طهرت من الحيض طلقها الثالثة والله أعلم

الطرف الثاني في إضافة الطلاق إلى السنة والبدعة تنجيزا أو تعليقا وفيه مسائل **الأولى** قال للحائض أو نفساء أنت طالق للبدعة طلقت

في الحال وإن قال للسنة لم تطلق حتى تشرع في الطهر ولا يتوقف على الاغتسال ولو وطئها في آخر الحيض واستدام حتى انقطع الحيض لم تطلق لاقتران الطهر بالجماع ولو لم يستدم فوطؤه أولا
بالأصح أنه إذا وطئ في الحيض ثم طلق في الطهر يكون بدعيا **الثانية** قال لطاهر أنت طالق للسنة فإن لم يكن جامعها في ذلك الطهر طلقت في الحال وإن جامعها فيه لم تقع حتى تحيض ثم تطهر
وإن قال لها أنت طالق للبدعة فإن جامعها في ذلك الطهر طلقت في الحال وإلا فعند الحيض قال المتولي ويحكم بوقوع الطلاق بظهور أول الدم فإن انقطع لدون يوم وليلة بان أنها لم تطلق ويشبه
أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا قال إن حضت فأنت طالق أنها هل تطلق برؤية الدم أم بمضي يوم وليلة وإذا جامعها قبل الحيض فبتغييب الحشفة تطلق وعليه النزع فإن نزع وعاد فهو كابتداء
الوطء بعد الطلاق وإن استدام فإن كان الطلاق رجعيا فلا حد وإن كان ثلاثا فلا حد أيضا لأن أوله مباح وقيل إن كان عالما بالتحريم حد وهل يجب المهر حكمه حكم من قال إن وطئتك فأنت طالق
فغيب الحشفة ثم استدام وقد ذكرنا هذه الصورة في كتاب الصوم وبينا أن المذهب فيها أنه لا مهر لأن النكاح تناول جميع الوطآت وادعى صاحب العدة أن المذهب هنا الوجوب **فرع**
اللام في قوله أنت طالق للسنة أو للبدعة تحمل على التوقيت فلا تطلق إلا في حال السنة والبدعة لأنهما حالتان منتظرتان تتعاقبان تعاقب الأيام والليالي فيتكرران تكرر الشهور فأشبه قوله
أنت طالق لرمضان معناه إذا جاء رمضان فأنت طالق وأما اللام الداخلة على ما لا يتكرر مجيئه وذهابه فللتعليل كقوله أنت طالق لفلان أو لرضا فلان فتطلق في الحال رضي أم سخط والمعنى
فعلت هذا ليرضى وقال ابن خيران إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل فإن لم يكن له نية لم تطلق حتى يرضى والأول هو الصحيح المنصوص ونزل ذلك منزلة قول السيد أنت حر لوجه الله تعالى حيث يحمل
على التعليل فلو قال أردت التوقيت قبل باطنا ولا يقبل ظاهرا على الأصح ولو قال أنت طالق بقدوم زيد أو برضاه فهو تعليق كقوله إن قدم أو رضي وحيث حملنا قوله للسنة أو للبدعة على الحالة
المنتظرة فقال أردت الإيقاع في الحال قبل لأنه غير متهم **فرع** قوله أنت طالق لا للسنة كقوله للبدعة وقوله لا للبدعة كقوله للسنة وقوله سنة الطلاق أو طلقة سنية كقوله للسنة
وقوله بدعة الطلاق أو بدعية كقوله للبدعة **فرع** قال إن كان يقع عليك في هذا الوقت طلاق السنة فأنت طالق فإن كانت في حال السنة طلقت وإلا فلا تطلق لا في الحال ولا إذا صارت
في حال السنة لعدم الشرط وكذا لو قال أنت طالق للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر فإن قدم وهي طاهر طلقت للسنة وإلا فلا تطلق لا في الحال ولا إذا طهرت **فرع** جميع ما ذكرناه إذا
كانت المخاطبة بالسنة والبدعة ذات سنة وبدعة فأما إذا قال للصغيرة الممسوسة أو للصغيرة أو الكبيرة غير الممسوسة أنت طالق للسنة فيقع في الحال واللام هنا للتعليل فيقع في
الحال كقوله لرضا زيد ولو قال للبدعة وقع في الحال على الصحيح لما ذكرنا وحكى الشيخ أبو علي وجها أنه يحمل على التوقيت وينتظر زمن البدعة بأن تحيض الصغيرة ويدخل بالكبيرة أو تحيض وعن
ابن الوكيل أن الطلاق لا يقع مطلقا لتعليقه بما لا يتصور كقوله إن صعدت السماء وهذا يطرد في قوله للسنة ولو صرح بالوقت فقال أنت طالق لوقت السنة أو لوقت البدعة قال في البسيط
إن لم ينو شيئا فالظاهر وقوع الطلاق في الحال وإن قال أردت التوقيت فمنتظر ويحتمل أن يقبل التصريح بالوقت ولا نقل فيه **فرع** قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة وقع في الحال
سواء كانت ذات سنة وبدعة أم لا لأنها إن لم تكن فحالها ما ذكر وإن كانت فالوصفان متنافيان فيسقطان وكذا لو قال طلقة سنية بدعية **فرع** قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة
أنت طالق طلاقا سنيا أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا ونوى الوقوع في الحال قال المتولي لا يقع في الحال لأن النية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ لا فيما يخالفه صريحا وإذا تنافيا لغت
النية وعمل باللفظ لأنه أقوى ولو قال أنت طالق الآن سنيا وهو زمن بدعة طلقت في الحال عملا بالإشارة إلى الوقت ويلغو اللفظ **المسألة الثالثة** قال لذات الأقراء أنت
طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فإن لم ينو شيئا فالصحيح المنصوص أنه يقع في الحال طلقتان فإذا صارت في الحالة الأخرى وقعت الثالثة لأن التبعيض يقتضي التشطير ثم يسري
كما لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو يحمل على التشطير إذا لم تكن بينة وقيل يقع في الحال طلقة واختاره المزني ومن قال به لا يكاد يسلم مسألة الإقرار ويقول هو مجمل يرجع إليه
فيه ونقل الحناطي وجها أنه يقع في الحال الثلاث أما إذا قال أردت إيقاع بعض من كل طلقة في الحال فيقع الثلاث في الحال وإن قال أردت في الحال طلقتين أو طلقة ونصفا وقع
طلقتان في الحال قطعا وتقع الثالثة في الحالة الأخرى وإن قال أردت في الحال طلقة وفي المستقبل طلقتين دين فيه قطعا ويقبل أيضا في الظاهر على الصحيح المنصوص وقال ابن أبي هريرة
لا يقبل وفائدة هذا الخلاف أنه لو ندم فأراد أن يخالعها حتى تصير إلى الحالة الأخرى وهي بائن فتنحل اليمين ثم يتزوجها وقلنا الخلع طلاق فإن قلنا الواقع في الحال طلقة أمكنه ذلك وإلا
فلا ولو قال أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة واقتصر عليه وكانت في حال السنة قال ابن الصباغ يجيء على الصحيح المنصوص أنه لا يقع في الحال إلا طلقة لأن البعض ليس عبارة عن النصف
وإنما حملناه في الصورة الأولى على التشطير لإضافته البعضين إلى الحالين ولو قال أنت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ولم ينو شيئا بني على الخلاف المعروف في أن الزيادة
الملفوظ بها تلغى أم تعتبر إن قلنا بالأول وقع في الحال طلقتان وفي الثاني طلقة تفريعا على المنصوص وإن قلنا بالثاني وهو الأصح وقع الثلاث في الحال بالتشطير والتكميل ولو قال أنت طالق طلقتين
للسنة وطلقة للبدعة أو أنت طالق طلقة للسنة وطلقتين للبدعة وقع في الحال طلقة وفي الاستقبال الأخرى ولو قال طلقتين للسنة والبدعة فهل يقع في الحال طلقة وفي الاستقبال الأخرى أم
يقعان في الحال وجهان أصحهما الثاني كما لو قال ثلاثا للسنة والبدعة فإنه يقع الثلاث في الحال **فرع** قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة
أو طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع الجميع في الحال **المسألة الرابعة** إذا وصف الطلاق بصفة مدح كقوله أنت طالق أجمل الطلاق أو أفضله أو أحسنه أو أعدله أو أكمله
أو أتمه أو أجوده أو خير الطلاق أو أنت طالق للطاعة ولم ينو شيئا فهو كقوله طالق للسنة فلا يقع إن كان الحال بدعة حتى ينتهي إلى حال السنة وإن نوى شيئا نظر إن نوى ما يقتضيه
الإطلاق فذاك وإن قال أردت طلاق البدعة لأنه في حقها أحسن من جهة سوء خلقها فإن كانت في حال البدعة قبل لأنه غلظ على نفسه وإن كانت في حال السنة دين ولا يقبل ظاهرا وقد يحكى
خلاف في الظاهر وإن وصف الطلاق بصفة ذم كقوله أقبح الطلاق وأسمجه أو أفحشه أو أفظعه أو أردأه أو أخبثه أو أنتنه أو شر الطلاق ونحو ذلك فهو كقوله للبدعة فلا يقع إن
كانت في حال سنة حتى تنتهي إلى البدعة وإن قال أردت قبحه لحسن عشرتها أو أردت أن أقبح أحوالها أن تبين مني وقع في الحال لأنه غلظ على نفسه وإن قال أردت أن طلاق مثلك في السنة
أقبح فقصدت الطلاق في حال السنة دين ولم يقبل ظاهرا ولو قال أنت طالق للحرج أو طلاق الحرج فهو كقوله للبدعة ولو خاطب بهذه الألفاظ من لا سنة لها ولا بدعة فهو كما لو قال لها
للسنة أو للبدعة كما سبق ولو جمع صفتي الذم والمدح فقال أنت طالق طلقة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو سنية بدعية أو للحرج والعدل والمخاطبة ذات أقراء وقعت في الحال
قال السرخسي في الأمالي فإن فسر كل صفة بمعنى فقال أردت كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى يقع الثلاث أو بالعكس قبل منه وإن تأخر الوقوع لأن ضرر وقوع العدد
أكثر من فائدة تأخير الوقوع **المسألة الخامسة** قال أنت طالق ثلاثا في كل قرء طلقة أو أنت طالق في كل قرء طلقة فلها ثلاثة أحوال **أحدها أن تكون
حائلا من ذوات الأقراء** وهي إما غير ممسوسة وإما ممسوسة فإن كانت غير ممسوسة نظر إن كانت حائضا لم تطلق على الصحيح وقال الشيخ أبو حامد تقع طلقة في الحال
لأنها مخاطبة بالعدة فحيضها كطهرها وإن كانت طاهرا طلقت في الحال واحدة وبانت فلا تلحقها الثانية والثالثة فإن جدد نكاحها قبل الطهر الثاني ففي وقوع الثانية والثالثة قولا

عود

وجود اليمين وان جدد النكاح بعد الطهر بن لم يقع شي لانحلال اليمين وان كانت ممسوسة وقع في كل قرء طلقة سوا جامعها فيه ام لا وتكون الطلقة سنية ان لم يجامعها فيه وبدعية
ان جامعها وتشرع في العدة بالطلقة الاولى وهل يجب استيناف العدة للثانية والثالثة قولان مذكوران في العدد اظهرهما الوجوب **الحال الثاني ان تكو**
حاملا فان كانت لا ترى الدم وقعت في الحال طلقة قال المتولي فلو لم تحض قط وبلغت بالحمل مثلا ففي وقوع الطلاق عليها وجهان وقولان بنا على ان القرء هو الطهر بين دمين
او الانتقال من نقاء الى دم ان قلنا بالاول لم تطلق حتى تضع وتطهر من نفاسها وان قلنا بالثاني وهو الاظهر وقع واذا وقعت الطلقة فان راجعها قبل الوضع وقعت اخرى اذا طهرت
من النفاس وعليها استيناف العدة سوا وطيها بعد الرجعة ام لا بلا خلاف وان لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع فان جدد نكاحها قبل تمام الاقراء عاد قولا الحنث وان كانت ترى الدم على الحمل
فان قلنا انه ليس بحيض فهو كما لو لم تره فيطلق في الحال وحكى الحناطي وجها انها لا تطلق ان وافق قوله وقت الدم حتى تطهر وان جعلناه حيضا ووافق قوله النقا طلقت في الحال طلقة وان وافق
الدم فوجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد وصححه العراقيون تطلق ايضا لان مدة الحمل كالقرء الواحد والثاني وهو الاصح وبه قطع القاضي ابو الطيب والحناطي ورجحه المتولي وغيره
لا تطلق حتى تطهر واذا وقعت طلقة في الحيض او الطهر فهل يتكرر في الطهر الثاني والثالث وجهان اصحهما لا وقطع به بعضهم لان القرء ما دل على البراءة **الحال الثالث**
ان تكون صغيرة فيبنى على ان القرء طهر محتوشة دمان ام هو الانتقال من نقا الى حيض ان قلنا بالاول لم تطلق حتى تحيض وتطهر ولا يؤمر الزوج باجتنابها في الحال وان
قلنا بالثاني فالذي اطلقه العراقيون والبغوي وغيرهم انه يقع في الحال طلقة وقال المتولي السرخسي يؤمر باجتنابها لان الظاهر انها ترى الدم فان رأته تبينا وقوع الطلاق يوم اللفظ
وان ماتت قبل رؤية الدم ماتت على النكاح فعلى الاول لو لم تحض ولم يراجعها حتى مضت ثلاثة اشهر حصلت البينونة فان نكحها بعد ذلك ورأت الدم عاد الخلاف في عود الحنث وان رأت الدم
قبل مضي ثلاثة اشهر تكرر الطلاق بتكرر الاطهار وعن صاحب التقريب وجه غريب ان الاقراء في الصغيرة يحمل على الاشهر والايسة التي انقطع حيضها كالصغيرة ففي وقوع الطلاق عليها الخلاف قال
السرخسي ان قلنا القرء هو الانتقال وقع في الحال والا فلا فان حاضت بعد تبينا الوقوع والاصح عند الاصحاب الوقوع في الصغيرة والايسة **فرع** قال انت طالق في كل قرء طلقة للسنة فهو كما
لو لم يقل للسنة في اكثر الاحكام والاحوال لكن ذات الاقراء اذا كانت طاهرا وكان جامعها في ذلك الطهر يتاخر وقوع الطلاق الى ان تحيض ثم تطهر **فرع** قال انت طالق في كل طهر طلقة وكانت
حاملا لا ترى دما او تراه ولم نجعله حيضا وقع في الحال طلقة سوا كانت ترى الدم في تلك الحال ام لا ولا يتكرر بتكرر الانقطاعات وان كانت ترى الدم وجعلناه حيضا فان كانت في حال
رؤية الدم لم تطلق حتى تطهر والا وقع في الحال ويتكرر بتكرر الاطهار **المسئلة السادسة** قال انت طالق ثلاثا للسنة ثم قال نويت تفريقها على الاقراء لم يقبل في الظاهر قال
المتولي الا ان يكون ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء فيقبل في الظاهر وحكى الحناطي وجها انه يقبل مطلقا والصحيح المنصوص هو الاول ولو قال انت طالق ثلاثا ولم يقل للسنة ثم فسر
بالتفريق على الاقراء لم يقبل ظاهرا وهل يدين فيه الصورتين وجهان الصحيح المنصوص نعم ومعنى التديين مع نفي القبول ظاهرا انه يقال للمراة انت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم وليس لك
تمكينه الا اذا غلب على ظنك صدقه بقرينه ويقال للزوج لا نمكنك من تتبعها ولك ان تطلبها فيما بينك وبين الله تعالى ان صدقتك فاذا راجعها وحل للباطن اذا راجعتها وعلى هذا القياس
حكم القبول ظاهرا وباطنا فيما اذا قال الصغيرة انت طالق للسنة ثم قال اردت اذا حاضت وطهرت وفيما اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر والحق القفال
بهذه الصورة ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان شا الله فقال لا بد كلما احتاج الى تقييد الملفوظ به بقيد زايد والصحيح الموجود في كتب الاصحاب انه لا يدين في قوله اردت ان
شا الله ويدين في قوله اردت عن وثاق واذا دخلت الدار او ان شا زيد وفرقوا بين قوله اردت ان شا الله وبين ساير الصور بان التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد فيه من
اللفظ والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا ترفعه لكن تخصصه بحال دون حال وقوله من وثاق تاويل وصرف للفظ من معنى الى معنى فكفت فيه النية وان كانت ضعيفة وشبهوه بالفسخ لما كان
رفعا للحكم لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس واما اذا اتى بلفظ عام وقال اردت بعض الافراد الداخلة تحته ففيه تفصيل فان قال كل امراة لي فهي طالق ثم عزل بعضهن بالنية لم يقبل
ظاهرا عند الاكثرين وقال ابن الوكيل وغيره يقبل ظاهرا سوا كانت قرينة تصدقه بان خاصمته وقالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثم قال اردت غير المخاصمة ام لم تكن قرينة والاصح
عند القفال والمعتبرين انه لا يقبل ظاهرا بغير قرينة ويقبل بها واختاره الروياني وعن القاضي حسين انه ان قال كل امراة لي طالق ثم عزل بعضهن بالنية لم يقبل وان قال النساء طوالق وقال
اردت واحدة قبل وعلى هذا الوعد لا نفي القبول وجهان ويجري الخلاف في القبول ظاهرا فيما لو قال ان كلمت زيدا او عمرا فانت طالق ثم فسر قوله بنوع خاص وطردهما الغزالي وغيره فيما
اذا كان يحل وثاقها فقال انت طالق ثم قال اردت الطلاق عن الوثاق وقال الاصح القبول ولو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت التكليم شهرا فيقبل كذا حكي عن نص الشافعي
رحمه الله والمراد على ما نقل الغزالي القبول باطنا فلا تطلق اذا كلم بعد شهر **فرع** في ضبط ما يدين فيه وما يقبل ظاهرا قال القاضي حسين لما يدعيه الشخص من النية مع ما اطلقه
من اللفظ اربع مراتب **احداها** ان يرفع ما صرح به بان قال انت طالق ثم قال اردت طلاقا لا يقع عليك او لم ارد ايقاع الطلاق فلا تؤثر دعواه ظاهرا ولا يدين باطنا **الثانيه**
ان يكون ما يدعيه مقيدا لما يلفظ به مطلقا بان قال انت طالق ثم قال اردت عند دخول الدار فلا يقبل ظاهرا وفي التديين الخلاف **الثالثه** ان يرجع ما يدعيه الى تخصيص
عموم فيدين وفي القبول ظاهرا خلاف **الرابعه** ان يكون اللفظ محتملا للطلاق من غير شيوع وظهور وفي هذه المرتبة تقع الكنايات ويعمل فيها بالنية وضبط الاصحاب
ضبط آخر فقالوا ان نظر في التفسير بخلاف ظاهر اللفظ ان كان لو وصل باللفظ لم يقبل ولم يدين والا فلا يقبل ظاهرا ويدين مثال الاول قال اردت طلاقا لا يقع مثال الثاني اردت طلاقا
من وثاق وان دخلت الدار واستثنوا من هذا نية التعليق بمشيئة الله تعالى فقالوا لا يدين فيه على المذهب **فرع** قال انت طالق ثلاثا ثم قال اردت الا واحدة او قال انسكن طوالق
ثم قال نويت بقلبي الا فلانة لم يدين على الاصح لانه نص في العدد ولو قال الا فلانة وفلانة وفلانة طوالق ثم قال استثنيت بقلبي فلانة لم يدين قطعا لانه رفع لما نص عليه لا تخصيص عموم ذكره الكوفي
ابو الطيب **المسئلة السابعه** قال لممسوسة كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ولدا وبقي اخر في بطنها وقع بولادة الاول طلقة لان الاصل في هذا ان الموصوف بالسنة والبدعة
اذا علق امرا اعتبرت الصفة عند ذلك الامر فان وجدت وقع والا فلا حتى توجد كما سبق في قوله انت طالق للسنة اذا قدم زيد انه ان قدم في حال سنة طلقت والا فلا تطلق حتى تحيض
حال السنة وكانه يخاطبها عند وجود المعلق عليه بقوله انت طالق للسنة واذا كان كذلك وكانه عند ولادة احد الولدين قال انت طالق للسنة وهي في هذه الحال حامل باخر ولو قال
للحامل انت طالق للسنة وقع في الحال ثم اذا ولدت الثاني انقضت عدتها وهل يقع طلقة اخرى لانه يقارن انقضا العدة فيه خلاف يأتي في نظاير ان شا الله تعالى الاصح المنع ولو ولدت
ولدا ولم يكن في بطنها اخر فانما تطلق اذا طهرت من النفاس ولو ولدت ولدين معا طلقت اذا طهرت من النفاس طلقتين لانها ولدت ولدين وكلما تقتضي التكرار ولو قال كلما ولدت
فانت طالق فولدت ولدين معا او متعاقبين ولم يكن في بطنها ثالث طلقت ولو ولدت ولدا وطلقها ثم ولدت اخر فان كان رجعيا وقعت اخرى بولادة الثاني راجعها ام لا هذا اذا لم تشتبه

ان يقال ان راجعها فكذلك الحكم والا فهذا طلاق يقارن انقضاء العدة وان كان الطلاق بائنا فنكحها ثم ولدت آخر ففي وقوع اخرى قولا عود الحنث **المسألة الثامنة**
نكح حاملا من الزنا وقال انت طالق للسنة فان كان دخل بها لم تطلق حتى تضع وتطهر من النفاس لان الحمل كالعدم والا طلقت في الحال كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق للسنة
وهي حائض هذا اذا كانت لا ترى دما او تراه ولم نجعله حيضا فان رأته وجعلناه حيضا فان كان قال لها ذلك في حال رؤية الدم لم تطلق حتى تطهر كالحائل اذا قال لها انت طالق للسنة
هذا اذا كانت لا ترى دما او تراه ولم نجعله حيضا فان رأته وجعلناه حيضا فان كان قال لها ذلك في حال رؤية الدم لم تطلق حتى تطهر كالحائل اذا قال لها انت طالق للسنة وهي حائض
بخلاف الحامل من الزوج حيث يقع طلاقها في الحال وان كانت ترى الدم وجعلناه حيضا على الصحيح لان الحامل من الزوج لا سنة ولا بدعة في طلاقها وهذه كالحائل اذ لا حرمة لحملها
المسألة التاسعة قال انت طالق للسنة او للبدعة لا تطلق حتى تنتقل من الحالة التي هي فيها الى الحالة الاخرى لان اليقين حينئذ يحصل كما لو قال انت طالق اليوم او غدا
لا تطلق حتى يجيء الغد **العاشرة** قال انت طالق طلقة حسنة في دخول الدار او طلقة سنية قال اسمعيل البوشنجي مقتضى المذهب تطلق اذا دخلت الدار طلقة سنية
حتى لو كانت حائضا لم تطلق ما لم تطهر ولو كانت طاهرا لم يجامعها في ذلك الطهر طلقت في الحال وان كان جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر **الحادية عشرة** قال لها وهي
طاهر انت طالق للسنة ثم اختلفا فقال جامعتك في هذا الطهر فلم يقع طلاق في الحال وقالت لم تجامعني وقد وقع قال اسمعيل البوشنجي مقتضى المذهب ان القول قوله لان الاصل بقاء
النكاح وكما لو قال المولي والعنين وطئت **فرع** قال انت طالق كالثلج او كالنار طلقت في الحال ولغا التشبيه وقال ابو حنيفة ان قصد التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة
والاحراق طلقت في زمن البدعة وبالله التوفيق

الباب الثاني في اركان الطلاق

هي خمسة **الاول المطلق** وشرطه التكليف فلا يقع طلاق صبي ولا مجنون لا تنجيزا ولا تعليقا فلو قال المراهق اذا بلغت فانت طالق فبلغ او مجنون اذا افقت فانت طالق
ثم افاق او قالا انت طالق غدا فبلغ او افاق قبل الغد فلا طلاق **قلت** هكذا اقتصر الغزالي وغيره في شرط المطلق على كونه مكلفا وقد يورد عليه السكران فانه
يقع طلاقه على المذهب وليس مكلفا كما قاله اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول ولكن مراد اهل الاصول انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا انه مكلف بقضاء العبادات بامر جديد
والله اعلم **الركن الثاني اللفظ** وفيه ثلاثة اطراف احدها في اللفظ الذي يقع به الطلاق والثاني في الافعال القائمة مقامه والثالث في تفويض الطلاق
الى الزوجة واحكام تفويضه **اما الاول** فاللفظ صريح وهو ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية وكناية وهو ما يتوقف على نية اما الصريح فلفظ الطلاق والسراح
والفراق وحكى ابو الحسن العبادي ان ابا عبد الرحمن القزاز نقل قولا قديما ان السراح والفراق كنايتان والمشهور الاول فقوله انت طالق او مطلقة او يا طالق او يا مطلقة صريح وقيل
يا مطلقة وانت مطلقة كناية والصحيح الاول واما المشتق من الاطلاق كقوله انت مطلقة باسكان الطاء او يا مطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاره وان كان الاطلاق والتطليق
متعادلين وفي قوله انت الطلاق او الطلاق او طلقة وجهان اصحهما كناية ولو قال انت نصف طلقة فكناية قال البغوي ولو قال انت كل طلقة او نصف طالق فصريح كقوله نصفك طالق ونقل
العبادي خلافا في قوله انت نصف طلقة ويجوز ان يجيء هذا الخلاف في قوله نصف طالق ولو قال انت الطلاق او انت طلقة فكناية اي قربت بينك وبينها واذا قلنا بالمشهور
في لفظي السراح والفراق فقوله فارقتك وسرحتك صريحان وفي الاسم منهما وهو مفارقة ومسرحة وجهان سواء الوصف كقوله انت مسرحة او مفارقة او النداء كقوله يا مسرحة او
يا مفارقة اصحهما صريحان ايضا وقوله انت السراح او انت الفراق على الوجهين في انت الطلاق **فرع** قال اردت بقولي طالق اطلاقها من الوثاق وبالفراق المفارقة في المنزل
وبالسراح الى منزل اهلها او قال اردت خطاب غيرها فسبق لساني اليها دين ولم يقبل ظاهرا فلو صرح فقال انت طالق من وثاق او سرحتك الى موضع كذا او فارقتك في المنزل
خرج عن كونه صريحا وصار كناية قال المتولي هذا في ظاهر الحكم واما بينه وبين الله تعالى فانما لا يقع الطلاق اذا كان على عزم ان يأتي بهذه الزيادة من اول كلامه فاما اذا
قال انت طالق ثم بدا له فوصل به هذه الزيادة فالطلاق واقع في الباطن ولو لم يكن عازما على هذه الزيادة اولا ثم نواها في اثناء الكلام فوجهان سياتي نظيرهما ان شاء الله تعالى
في الاستثناء وغيره وكذلك التديين اذا لم يتلفظ بالزيادة فقال نويتها انما يدين اذا كان ناويا من اول الكلام فان حدثت بعد الفراغ من الكلام فلا وان حدثت في اثنائه فعلى
الوجهين **فرع** قوله اوقعت عليك طلاقي صريح ذكره الروياني ولو قال لك طلقة او وضعت عليك طلقة فوجهان **فرع** ذكر الاصحاب ان صرائح الطلاق ثلاثة هي
الطلاق والسراح والفراق واهملوا ذكر شيئين هنا احدهما لفظ الخلع وفي كونه صريحا في الطلاق خلاف سبق والثاني قوله الحلال علي حرام وفي كونه صريحا خلاف نذكره ان شاء الله
تعالى قريبا **فرع** ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية وسائر اللغات صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند اهل تلك اللغات كشهرة العربية عند اهلها وقيل وجهان ثانيهما
كناية وفي ترجمة السراح والفراق فيهما الخلاف لكن الاصح هنا انها كناية قاله الامام والروياني لان ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال **فرع** اذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى
الالفاظ الثلاثة الصريحة كحلال الله علي حرام او الحل علي حرام فهل تلحق بالصريح اوجه اصحها نعم لحصول التفاهم وغلبة الاستعمال وبهذا قطع البغوي وعليه ينطبق قول الغزالي
والقاضي حسين والمتاخرين والثاني لا ورجحه المتولي والثالث حكاه الامام عن القفال انه ان نوى شيئا آخر من طعام او غيره فلا طلاق واذا ادعاه صدق وان لم ينو شيئا فان كان
فقيها يعلم ان الكناية لا تعمل الا بالنية لم يقع وان كان عاميا سألناه عما يفهم منه اذا سمعه من غيره فان قال يسبق الى فهمي منه الطلاق حمل على ما يفهمه والذي حكاه المتولي
عن القفال انه ان نوى غير الزوجة فذاك والا فيقع الطلاق للعرف **قلت** الارجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون انه كناية مطلقا والله اعلم واما البلاد
التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية في حق اهلها بلا خلاف وفي فتاوى القاضي حسين انه لو كان له امرأتان فقال الحلال علي حرام ان دخلت الدار فدخل طلقت كل واحدة
منهما طلقة ويوافقه ما ذكره البغوي في الفتاوى انه لو قال حلال الله علي حرام وله اربع نسوة طلقن كلهن الا ان يريد بعضهن لكن ذكر بعده انه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي
حرام وله امرأتان ففعل طلقت احداهما لانه اليقين ويؤمر بالتعيين قال ويحتمل غيره فحصل تردد **قلت** الظاهر المختار الجاري على القواعد انه اذا لم
ينوهما لا تطلق الا احداهما او احداهن لان الاسم يصدق عليه فلا يلزمه زيادة وقد صرح بهذا جماعة من المتاخرين وهذا اذا نوى بحلال الله علي حرام الطلاق او جعلناه صريحا
فيه والله اعلم **فصل** واما الكناية فيقع بها الطلاق مع النية بالاجماع ولا يقع بلا نية وهي كثيرة كقوله انت خلية وبرية وبتة وبتلة وبائن وحرام وحرة وانت
واحدة واعتدي واستبرئي رحمك والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا اندة سربك اي لا ازجر ابلك ومعناه لا اهتم بشأنك واعزبي واغربي واخرجي واذهبي وسافري وتجنبي
وتجردي وتقنعي وتستري والزمي الطريق وبيني وابعدي ودعيني وودعيني وبرئت منك ولا حاجة لي فيك وانت وشأنك وانت طلقة ومنطلقة وتجرعي وذوقي وتزودي وما

اشربي

اشبه ذلك وفي قوله اشربي وجهان الاصح المنصوص كناية وقال ابو اسحق ليس كناية بل هو لغو وحكي كاشربي على المذهب قيل ليس كناية قطعا وفي قوله اغناك الله وقوله قومي وجهان
اصحهما ليس كناية ولهذا الالفاظ التي لا تحتمل الطلاق الا على تقدير متعسف فلا اثر لها فلا يقع بها طلاق وان نوى وذلك كقوله بارك الله فيك واحسن الله جزاك وما احسن وجهك
وتعالي واقربي واغزلي واسقيني واطعميني وزوديني واقعدي وما اشبه ذلك وحكي وجه في انعمي وافيقي واحسن الله جزاك وزوديني ونحوها انها كناية وهو ضعيف **فرع** قال لزوجته
انت حرة او معتقة او اعتقتك ونوى الطلاق طلقت ولو قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق وللمناسبة والمشاركة بين الملكين يصلح كل واحد منهما كناية في الآخر كما ان صريح كل واحد
منهما كناية في الآخر فكانا لهما مشتركة مؤثرة في العقدين جميعا بالنية لكن لو قال لعبده اعتد او استبرئ رحمك ونوى العتق لم ينفذ لاستحالته في حقه ولو قال ذلك لامته ونوى
العتق او لزوجته قبل الدخول ونوى الطلاق نفذ على الاصح والظهار والطلاق ليس احدهما كناية في الآخر ولو قال لامته انت علي كظهر امي ونوى العتق عتقت على الصحيح وقيل لا لانه
لا يزيل الملك بخلاف الطلاق **فصل** قال لزوجته انت علي حرام او محرمة او حرمتك فان نوى الطلاق نفذ رجعيا فان نوى عددا وقع ما نوى وحكي الحناطي
وجها انه لا يكون طلاقا اذا قلنا انه صريح في اقتضاء الكفارة كما سنذكره ان شاء الله تعالى قريبا وهذا وان كان غريبا ففيه وفاء بالقاعدة المعروفة ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا
في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية وان نوى الظهار فظهار وان نواهما معا فهل يكون ظهارا ام طلاقا ام يتخير فما اختاره منهما ثبت فيه اوجه اصحها الثالث وبه قال
ابن الحداد واكثر الاصحاب ولا ينعقد الاثنان معا قطعا ولو نوى احدهما قبل الآخر قال ابن الحداد ان اراد الظهار ثم اراد الطلاق صحا جميعا وان اراد الطلاق اولا فان كان بائنا
فلا معنى للظهار بعده وان كان رجعيا كان الظهار موقوفا فان راجعها فهو صحيح والرجعة عود والا فهو لغو قال الشيخ ابو علي هذا التفصيل فاسد عندي لان اللفظ الواحد
اذا لم يرد به التبعيض فلم يختلف الحكم بارادتهما معا او متعاقبتين وان نوى تحريم عينها او فرجها او وطئها لم تحرم عليه ويلزمه كفارة يمين كما لو قال ذلك لامته وفي وقت وجوب
الكفارة وجهان احدهما لا تجب الا عند الوطء ويكون هذا اللفظ مع نية التحريم كاليمين على ترك الوطء وعلى هذا الوجه يكون موليا بقوله انت علي حرام لوجوب الكفارة بالوطء
كقوله والله لا اطؤك والثاني وهو الصحيح ان الكفارة تجب في الحال وان لم يطأ وهي ككفارة اليمين وليست كفارة يمين لان اليمين لا تنعقد الا باسماء الله وصفاته تعالى هذا لو قال
اردت الحلف على ترك الوطء لم يقبل على الصحيح لما ذكرناه وقيل يقبل وينعقد يمينا تعالى هذا هل يصير لفظ التحريم يمينا بالنية في غير الزوجات والاماء كالطعام واللباس وغيرهما ام يختص
بالابضاع وجهان **قلت** اصحهما يختص والله اعلم وان اطلق قوله انت علي حرام ولم ينو شيئا فقولان اظهرهما وجوب الكفارة وقوله انت علي حرام صريح في لزوم الكفارة
والثاني لا شيء عليه وهذا اللفظ كناية في لزوم الكفارة وهذا التفصيل مستمر فيمن قال انت علي حرام في بلاد لم يشتهر فيها لفظ الحرام في الطلاق وفيمن قاله في بلاد اشتهر فيها للطلاق
اذا قلنا ان الشيوع والاشتهار لا يجعله صريحا فاما اذا قلنا انه يصير به صريحا فمقتضى ما في التهذيب انه يتعين للطلاق ولا تفصيل وقال الامام لا يمتنع صرف النية الى التحريم
الموجب للكفارة كما انا وان جعلناه صريحا في الكفارة عندنا لا طلاق يجوز صرفه بالنية الى الطلاق قال واذا اطلق وجعلناه صريحا في الكفارة بني على ان الصرائح تؤخذ من الشيوع
فقط ام منه ومن ورود الشرع به ان قلنا بالاول حمل على الغالب الاشيع وان قلنا بالثاني فهل يثبت الطلاق لعوته ام تلزم الكفارة فيه رايان **فرع** قول الغزالي في الوسيط
ان نوى التحريم كان يمينا هذا غلط بل الصواب ما اتفق عليه جميع الاصحاب انه ليس بيمين لكن فيه كفارة يمين **فرع** قال لامته انت علي حرام او حرمتك فان نوى العتق عتقت وان نوى
طلاقا او ظهارا فهو لغو قال ابن الصباغ وعندي ان نية الظهار كنية التحريم وان نوى تحريم عينها لم تحرم ويلزمه كفارة يمين وان اطلق ولم ينو شيئا لزمته الكفارة على الاظهر وقيل
قطعا ولو قال ذلك لامته التي هي اخته ونوى تحريم عينها او لم ينو شيئا لم تلزمه الكفارة لانه صدق في وصفها وانما تجب الكفارة لوصفه الحلال بالحرمة ولو كانت الامة معتدة
او مرتدة او مجوسية او مزوجة او كانت الزوجة محرمة او معتدة عن شبهة ففي وجوب الكفارة وجهان لانها محل الاستباحة في الجملة ولو كانت حائضا او نفساء او صائمة وجبت على
المذهب لانها عوارض ولو خاطب بها الرجعية فلا كفارة على المذهب ونقل الحناطي فيه خلافا **فرع** قال هذا الثوب او العبد او الطعام حرام علي فهو لغو لا تتعلق به كفارة ولا غيرها
فرع قال كل ما املكه حرام علي وله زوجات واماء ونوى تحريمهن او اطلق وجعلناه صريحا او قال لاربع زوجات انتن علي حرام فهل تتعدد الكفارة ام يكفي كفارة عن جميع
ذلك فيه خلاف المذهب الاكتفاء في الجميع وقيل تتعدد بالاشخاص وقيل للزوجات كفارة وللاماء اخرى وقيل وللمال اخرى حكاه الحناطي **فرع** قال لزوجته انت علي حرام انت علي
حرام ونوى التحريم او جعلناه صريحا فان قال ذلك في المجلس او قاله في مجالس ونوى التاكيد تغليبه كفارة واحدة وان قاله في مجالس ونوى الاستئناف تعددت الكفارة على الاظهر
وقيل عليه كفارة فقط وان اطلق فقولان **فرع** قال انت حرام ولم يقل علي قال البغوي هو كناية بلا خلاف ولو قال انت علي كالميتة والدم والخمر والخنزير وقال اردت الطلاق او الظهار
نفذ وان نوى التحريم لزمه الكفارة وان اطلق فظاهر النص انه كالحرام فيكون على الخلاف وعلى هذا جرى الامام والذي ذكره البغوي وغيره انه لا شيء عليه قال الحناطي الخلاف هنا
مرتب على لفظ الحرام وهنا اولى بان لا يكون صريحا وحكي قولا شاذا انه لا كفارة وان نوى التحريم قال الشيخ ابو حامد فلو قال اردت انها حرام علي فان جعلناه صريحا وجبت الكفارة
والا فلا لانه ليس للكناية كناية وتبعه على هذا جماعة ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ولو قال اردت انها كالميتة في الاستقذار صدق ولا شيء عليه **فرع** قال اسمعيل البوشنجي انما يقع
الطلاق بقوله انت حرام علي اذا نوى حقيقة الطلاق وقصد ايقاعه بهذا اللفظ اما اذا لم ينو ذلك فلا يقع وان اعتقد قوله انت علي حرام موقعا ظنا انه تقع طلقة
فرع قال متى قلت لامراتي انت علي حرام فاني اريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة انت علي حرام فهل يحمل على الطلاق ام يكون كما لو ابتدأ به وجهان خرجهما ابو العباس الروياني
قلت اصحهما الثاني والله اعلم **فرع** تكرر في كلام الاصحاب في المسألة ان قوله انت علي حرام صريح في الكفارة ام كناية وانما هو حكم رتبه الشرع على اللفظ به واختلفوا
في انه يتوقف على نية التحريم ام لا فتوسعوا باطلاق لفظ الصريح والكناية **فصل** الكناية لا تستعمل بنفسها بل لا بد فيها من نية الطلاق وتقترن النية باللفظ فلو
تقدمت ثم تلفظ بلا نية او فرغ من اللفظ ثم نوى لم تطلق فلو اقترنت باول اللفظ دون آخره او عكسه طلقت على الاصح ولا يلتحق الكناية بالصريح بسؤال المراة الطلاق ولا بقرينة
الغضب واللجاج ومتى تلفظ بكناية وقال ما نويت صدق بيمينه فان نكل حلفت وحكم بوقوع الطلاق وربما اعتمدت قرائن يجوز الحلف بمثلها **فصل** في

مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية

في الزيادات لابي عاصم العبادي انه لو قال لغيره طلاقك فقالت اشتريت ولم يذكرا عوضا لا يحصل
فرقة اذا لم تكن نية وقيل يقع طلقة بمهر المثل وانه لو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى الطلاق لم تطلق وفي هذا توقف **قلت** الصواب الجزم بالطلاق لانه لفظ
صالح ومعه نية والله اعلم وانه لو قال برئت من نكاحك ونوى طلقت وانه لو قال برئت من طلاقك ونوى لم تطلق ولو قال برئت اليك من طلاقك قال اسمعيل البوشنجي هو كناية

اي تبرات منك بوساطة ابتاع الطلاق عليك ولو قال ابراتك او عفوت عنك فكناية لاشعاره بالاسقاط وله عليها حقوق النكاح ويسقط بالطلاق ٥ وانه لو قال طلقك
الله او قال لامته اعتقك الله طلقت وعتقت وهذا يشعر بانهما صريح ورأى البوشنجي انهما كنايتان لاحتمالهما الانشاء والدعاء وقول مستحق الدين للغريم ابراك الله كقول الزوج طلقك
الله ٥ ولو قال انت طال وترك القاف طلقت حملا على الترخيم قال البوشنجي ينبغي ان لا يقع وان نوى فان قال يا طال ونوى وقع لان الترخيم انما يكون في النداء فاما في غير النداء فلا يقع الا
نادرا في الشعر ٥ وانه اذا قال الطلاق لازم لي او واجب علي طلقت للعرف ولو قال فرض علي لم تطلق لعدم العرف فيه ورأى البوشنجي جميع هذه الالفاظ كناية لانه لو قال طلاقك علي واقتصر
عليه ونوى وقع فوصفه بواجب او فرض لا ينافي تاكيدا وحكى صاحب العدة الخلاف فيما لو قال الطلاق لك لازم لي وجهان قال اكثر الاصحاب هو صريح ولو قال لست بزوجة لي فالصحيح انه كناية
وقيل لغو وفي فتاوى القفال انه لو قال اذهبي الى بيت ابوي ونوى الطلاق ان نواه بقوله اذهبي وقع وان نواه بمجموع اللفظين لم يقع لان قوله الى بيت ابوي لا يحتمل الطلاق بل
هو لا يستقل وانما ذلك بمقتضى قوله اذهبي ٥ وانه لو قال لها انت طالق ان وطوالق لم يقع الا طلقة ٥ وانه لو قال كل امراة لي طالق الا عمرة ولا امراة له سواها طلقت لان الاستثناء
مستغرق فبطل ولو قال النساء طوالق الا عمرة ولا زوجة له سواها لم تطلق ولو كانت امراته في نسوة فقال طلقت هؤلاء الا هذه واشار الى زوجته لم تطلق ٥ وانه لو قال لامراته يا اختي
وتقع الفرقة بينهما عند احتمال السن كما لو قال ابنتي او امتي **قلت** المختار في هذا انه لا تقع فرقة اذا لم تكن له نية لانه انما تستعمل في العادة للملاطفة وحسن
المعاشرة والله اعلم ٥ وانه لو كانت زوجته تنسب الى زوج امها فقال ابنة فلان طالق لم تطلق لانها ليست بنته حقيقة ولغيره في هذا احتمال **قلت** ينبغي ان يقال
ان نواها طلقت ولا يضر الغلط في نسبها كنظيره من النكاح والا فلا ومراد القفال بقوله لم تطلق اي في الظاهر واما الباطن فيتعين ان يكون كما ذكرته والله اعلم ٥ وانه لو قال
نساء المسلمين طوالق لم تطلق امراته وعن غيره انها تطلق وبني الخلاف على ان المخاطب هل يدخل في الخطاب **قلت** الاصح عند اصحابنا في الاصول انه لا يدخل وكذا هنا
على الاصح انها لا تطلق والله اعلم ٥ وانه لو قالت امراتي او حرمت علي لم يكن اقرارا بالطلاق لانه كناية ٥ وانه لو قال انت باين ثم قال بعد مدة انت طالق ثلاثا وقال اردت بالباين
الطلاق فلم يقع على الثلاث لمصادفتها البينونة لم يقبل منه لانه متهم ٥ وانه لو قال الطلاق لك لا كلم فلانا فكلمه لم تطلق لان الطلاق لا يحلف به ٥ وانه لو قالت له زوجته واسمها
فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة اخرى طلقت ولا يقبل قوله لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة ثم قال نويت اخرى فقد يشكل هذا بما سبق ان السؤال
لا يلحق الكناية بالصريح ٥ وانه لو قال طلقت ولم يزد عليه لم يقع الطلاق وان نوى لانه لم يجر للمراة ذكر ولا دلالة فهو كما لو قال امراتي ونوى الطلاق ٥ وانه لو قال لولي امراته زوجها
كان اقرارا بالفراق ولو قال لها انكحي لم يكن اقرارا لانها لا تقدر ان تنكح ولكن المفهوم منه ما يفهم من قول الله تعالى حتى تنكح زوجا **قلت** الصواب انه كناية اذا خاطبها بخلاف الولي
فانه صريح فيه والله اعلم ٥ ومما نقل من معلقات القاضي شريح الروياني من اصحابنا المتاخرين مما حكاه عن جده ابي العباس الروياني وغيره انه لو قال احللتك ونوى طلاقها هل هو
كناية وجهان **قلت** الاصح انه كناية والله اعلم ٥ وانه لو قال انت بين طالق يرجع الى نيته في ان لا يجعل قوله وطالق تفسيرا له ٥ وانه لو كرر كناية كقوله اعتدي
اعتدي ونوى الطلاق فان نوى التاكيد فواحدة وان نوى الاستيناف فثلاث وان لم ينو فقولان ولو كانت الالفاظ مختلفة ونوى بها الطلاق وقع بكل لفظة طلقة ٥ وان القفال
قطع بانه لو قال طلقت ونوى امراته لم تطلق لعدم الاشارة والاسم ولو قيل له ما تصنع بهذه الزوجة طلقها فقال طلقت او قال لامراته طلقي نفسك فقالت طلقت وقع الطلاق لانه
يترتب على السؤال والتفويض ٥ وانه لو قال انت طلقة ونوى لم تطلق ٥ وانه لو كان له زوجتان احداهما فاطمة بنت محمد والاخرى فاطمة بنت رجل سماه ابواه ايضا محمدا الا انه اشتهر
في الناس بزيد وبه يدعونه فقال الزوج زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وقال اردت بنت الذي يدعونه زيدا قال جدي يقبل لان الاعتبار بتسمية ابويه وقد يكون للرجل اسمان واكثر
وقيل الاعتبار بالاسم المشهور في الناس لانه ابلغ في التعريف ٥ وانه لو قال لامراته هي محرمة علي لا تحل لي ابدا قال جدي لا تطلق لان التحريم قد يكون بغير الطلاق وقد يظن التحريم
المؤبد باليمين على ترك الجماع وقيل يحكم عليه بالبينونة لمقتضى هذا اللفظ ٥ وانه لو قيل لرجل اسمه زيد يا زيد فقال امراة زيد طالق قال جدي تطلق امراته وقيل لا تطلق حتى يريد نفسه
لجواز ارادة زيد اخر ويجي هذا الوجه فيما اذا قال فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة ويشبه ان يكون هو الاصح ليكون قاصدا تطليق زوجته ٥ وانه لو قيل طلقت امراتك فقال اعلم ان
الامر على ما تقوله فهل يكون هذا اقرارا بالطلاق وجهان حكاهما جدي اصحهما ليس باقرار لانه امر ان يعلم ولم يحصل هذا العلم ٥ وانها لو ادعت انه طلقها ثلاثا فانكر ثم قال للفقيه اكتب لها
ثلاثا قال جدي يحتمل كونه كناية ويحتمل ان لا يكون ٥ وانه لو قال امراتي التي في هذه الدار طالق ولم تكن امراته فيها لا يقع الطلاق ٥ وانه لو قال رددت عليك الطلاق الثلاث ونوى وقع
الثلاث ٥ وانه لو قال امراته طالق وعنى نفسه قال جدي يحتمل وقوع الثلاث ويحتمل عدمه **قلت** الوقوع ارجح والله اعلم ٥ وانه لو قال لابنه قل لامك انت طالق
قال جدي ان اراد التوكيل فاذا قال لها الابن طلقت ويحتمل ان يقع ويكون الابن مخبرا لها بالحال ٥ وانه لو قال كل امراة في السكة طالق وزوجته في السكة طلقت على الاصح ٥ وانه
لو وكل في طلاقها فقال الوكيل طلقت من يقع الطلاق عليها بلفظي هل تطلق التي وكله في طلاقها او طلقها ولم ينو عند الطلاق انه يطلق لموكله ففي الوقوع وجهان ٥ وفي فتاوى القاضي
حسين انه لو قيل له فعلت كذا فانكر فقيل له ان كنت فعلته فامراتك طالق فقال نعم لم تطلق لانه لم يوقعه قال البغوي ينبغي ان يكون على القولين فيمن قيل له طلقتها فقال نعم ٥ وفي المستدرك
للامام البوشنجي انه لو قال لزوجته وهبتك لاهلك او لابيك او للازواج او للاجانب ونوى الطلاق طلقت كقوله الحقي باهلك ٥ وانه لو قال لامراته انت كذا ونوى الطلاق لم تطلق وكذا لو
علق بصفة فقال ان لم ادخل الدار فانت كذا ونوى لم تطلق لانه لا اشعار له بالفرقة فاشبه اذا قال لم ادخل فانت كما اضمر ونوى الطلاق فانها لا تطلق ٥ وانه لو قال الربع طريق عليك مفتوح
خذي اي شيء شئت او لم يقل خذي اي شيء شئت او قال فتح عليك طريقك فكناية وقال ابو بكر الشاشي اذا لم يقل خذي ايما شئت فليس بكناية والوقوع في قوله فتح عليك طريقك انه كناية ٥ وانه لو قال
لها خذي طلاقك فقالت اخذت لم تطلق ما لم توجد نية الايقاع من الزوج بقوله خذي او من المراة ان حمل قوله على تفويض الطلاق اليها ٥ وفي الاقناع لاقضى القضاة الماوردي ان قوله
لعل الله يسوق اليك خيرا كناية وذكر هو وغيره ان قوله بارك الله لك كناية بخلاف قوله بارك الله فيك ٥ وفي فتاوى الغزالي انه اذا كتب الشروطي اقرار رجل بالطلاق فقال له الشهود
نشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال اشهدوا لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى ولو قال اشهدوا على اني طلقتها امس وهو كاذب لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى ٥ وفي التتمة انه لو قال لواحدة
من نسائه انت طالق ما طلقته فقالت كم فقال ثلاث فقال الباقي عاصوا حبك لا يقع على صواحبها طلاق لانه لم يخاطبهن وانما رد عليها شيئا لاغيا فان نوى به الطلاق كان طلاقا
وكان التقدير انت طالق ثلاثا وهن طوالق البواقي ٥ وانه لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وانت يا ام اولادي قال ابو عاصم العبادي لا تطلق وهو كما قال غيره لو قال لزوجته نساء العالمين
طوالق وانت يا فاطمة لا تطلق لانه عطف على نسوة لم يطلقن ٥ وانه لو قال له رجل فعلت كذا فانكر فقال الرجل الحل عليك حرام والنية نيتي انك ما فعلت كذا فقال الحل حرام والنية نيتك

ما فعلته لغا قوله البينة بينك ويكون الحكم كما لو تلفظ بهذا اللفظ ابتداء ولو قال له لما انكر امرأتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وقال ما اردت طلاقا فانه لا تقبل لانه لم
يوجد اشارة اليها ولا تسميه وان لم يدع ارادة غيرها حكم بوقوع الطلاق وبالله التوفيق **فرع** قال انت طالق ثلاثا او لا باسكان الواو ولا يقع شي قال المتولي كما لو قال هل انت
طالق ولو قال انت طالق او لا بتشديد الواو وهو يعرف العربية طلقت

الطرف الثاني في الافعال القائمة مقام اللفظ

الاشارة والكتابة لا التي على الطلاق فاما الاشارة فمعتبرة من الاخرس في وقوع الطلاق وتقوم اشارته مقام عبارة الناطق في جميع العقود والحلول والاقارير والدعاوي لكن في
شهادته خلاف واذا اشار في صلاته بطلاق او بيع او غيرهما صح العقد قطعا ولا تبطل صلاته على الصحيح ثم منهم من ادار الحكم على اشارته المفهومة واوقع الطلاق بها نوى او لم ينو وكذا نقل
البغوي وقال الامام واخرون اشارته منقسمة الى صريحة مغنية عن النية وهي التي يفهم منها الطلاق كل واقف عليها والى كناية مفتقرة الى النية وهي التي تختص بفهم الطلاق بها المخصوص بالفطنة
والذكا ولو بالغ في الاشارة ثم ادعى انه لم يرد الطلاق وافهم هذه الدعوى قال الامام هو كما لو فسر اللفظة الشائعة في الطلاق بغيره **فرع** يستوي في اعتبار اشارة الاخرس قدرته على الكتابة
ام لا هكذا قاله الامام ويوافقه اطلاق الجمهور وقال المتولي انما تعتبر اشارته اذا لم يقدر على كتابة مفهمة فان قدر فالكتابة هي المعتبرة لانها اضبط وينبغي ان يكتب مع ذلك اني قصدت
الطلاق **فرع** اذا كتب الاخرس الطلاق فثلاثة اوجه الصحيح انه كناية فيقع الطلاق اذا نوى وان لم يشر معها والثاني لا بد من الاشارة والثالث هو صريح قاله الشيخ ابو محمد **فصل**
القادر على النطق اشارته بالطلاق ليست صريحة وان افهم بها كل احد وليست كناية ايضا على الاصح ولو قال لاحدى زوجتيه انت طالق وهذه ففي انتقال طلاق الثانية اليه وجهان ولو قال امرأتي
طالق واشار الى احداهما ثم قال اردت الاخرى فوجهان احدهما يقبل والثاني لا بل تطلقان جميعا

فصل

اذا كتب القادر طلاق زوجته نظر ان قرن الكتابة بتلفظه
حال الكتابة او بعدها طلقت وان لم يتلفظ نظر ان لم ينو ايقاع الطلاق لم تطلق على الصحيح وقيل تطلق وتكون الكتابة صريحا وليس بشي وان نوى ففيه اقوال او اوجه وطرق مختصرها ثلثة اقوال
اظهرها تطلق مطلقا والثاني لا والثالث لا تطلق ان كانت غائبة عن المجلس والا فلا وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لا تفتقر الى قبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص وغيرها
بلا فرق واما ما يحتاج الى قبول فهو نكاح وغيره اما غيره كالبيع والهبة والاجارة ففي انعقادها بالكتابة خلاف مرتب على الطلاق وما في معناه ان لم نعتبر الكتابة هناك فهنا اولى والا فوجهان
للخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكنايات ولان القبول فيها شرط فيتاخر عن الايجاب والاشبه الانعقاد ومن قال به جعل تمام الايجاب بوصول الكتاب حتى يشترط اتصال القبول به وفي وجه
لا يشترط ذلك بل يراعى التواصل اللائق بين الكاتبين وقد اشرنا الى هذا كله في اول البيع وذكرنا عن بعضهم ان المشتري لو قبل بالقول كان اقوى من ان يكتب وكذا ذكره الامام واما النكاح ففيه
خلاف مرتب والمذهب منعه بسبب الشهادة فلا اطلاع للشهود على النية ولو قالا بعد المكاتبة نوينا كان شهادة على اقرارهما لا على نفس العقد ومن جوز اعتمد الحاجة واذا قلنا ينعقد البيع
والنكاح بالمكاتبة فذلك في حال الغيبة فاما عند الحضور فخلاف مرتب وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة يكتب زوجتك بنتي ويحضر الكتاب عدلان ولا يشترط ان يحضرهما ولا ان يقول
اشهدا فاذا بلغه فيقبل لفظا او يكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الايجاب فان شهد اخران فوجهان اصحهما المنع ومن جوز احتمله كما احتمل الفصل بين الايجاب والقبول ثم اذا قبل لفظا
او كتابة يشترط كونه على الفور وفيه وجه ضعيف سبق **فرع** كتب اليه وكلتك في بيع كذا من مالي او اعتاق عبدي فان قلنا الوكالة لا تفتقر الى القبول فهو ككتب الطلاق والا فكالبيع ونحوه
فرع كتب زوجتي طالق او يا فلانة انت طالق او كل زوجة لي فهي طالق فان قرن بها كتبه فقد ذكرنا انها تطلق فلو قال لم انو الطلاق وانما قصدت قراءة ما كتبته وحكايته ففي قبوله
ظاهرا وجهان مشبهان بالوجهين فيما لو حل الوثاق وقال انت طالق وفائدة الخلاف انها تظهر اذا لم نجعل الكتابة صريحا ولا كناية او قلنا كناية وانكر اقترانها بالنية **فرع** اذا اوقعنا الطلاق
بالمكاتبة نظر في صورة المكتوب ان كتب اما بعد فانت طالق طلقت في الحال سواء وصلها الكتاب ام ضاع وان كتب اذا قرات كتابي فانت طالق لم يقع بمجرد البلوغ بل عند القراءة فان كانت
تحسن القراءة طلقت اذا قراته قال الامام والمعتبر ان تطلع على ما فيه واتفق علماؤنا على انها اذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت وان لم تتلفظ بشي فلو قراه غيرها عليها فهل يقع الطلاق
لان المقصود اطلاعها ام لا لعدم قراءتها مع الامكان وجهان اصحهما الثاني وبه قطع البغوي وان كانت لا تحسن القراءة فقراه عليها طلقت على الصحيح وقيل لا تطلق اصلا ولو كان
الزوج لا يعلم اهي قارئة ام لا فيجوز ان يتعود التعليق على قراءتها بنفسها نظرا الى حقيقته ويحتمل ان ينعقد على التفهم والاطلاع لانه القدر المشترك بين الناس والاول اقرب اما اذا كتب
اذا اتاك او بلغك او وصل اليك كتابي فانت طالق فلا يقع الطلاق قبل ان ياتيها فان امحى جميع المكتوب فلم يبق الا القرطاس بحيث لا يمكن قراءته لم تطلق كما لو ضاع وقيل تطلق اذ يقال اتى كتابه
وقد امحى والصحيح الاول وان بقي اثره وامكنت قراءته طلقت كما لو وصل بحاله وان وصلها بعض الكتاب دون بعضه بحرم الكتاب اذ نعه اقسام احدها موضع الطلاق فان كان هو الضائع
او امحى ما فيه فثلاثة اوجه اصحها لا تطلق والثاني تطلق والثالث ان قال اذا جاءك كتابي وان قال اذا جاءك هذا او الكتاب فلا الثاني موضع سائر مقاصد الكتاب فمنه ما يعبر به
عن الطلاق وتوابعها عليه من الافعال المحيجة الى الطلاق فان كان الخلل فيه بالتخرق والامحاء وبقي موضع الطلاق وغيره ففيه الاوجه الثلاثة والوقوع هنا اولى وبه قال ابو اسحق لوصول
المقصود ويحسن الاعتداد على الوجه الثالث في الصورتين الثالث موضع السوابق واللواحق كالتسمية وصدر الكتاب والحمد والصلاة فاذا كان الخلل فيه والمقاصد باقية ففيه الاوجه
لكن الاصح هنا الوقوع قال الامام وكنت اود ان يفرق في هذه الصور الثلاث بين ان يبقى معظم الكتاب او يختل فان للمعظم اثرا في بقاء الاسم وعدمه **قلت** هذا الذي اشار
اليه الامام هو وجه ذكره في المستظهري لكنه لم يطرده فيما اذا امحى موضع الطلاق لانه اذا امحى موضع الطلاق لم تقع عنده وعند سائر العراقيين قطعا ولفظه وقيل ان وجد
اكثر الكتاب طلقت والله اعلم **الرابع** البياض في اول الكتاب وآخره المذهب انه لا عبرة به وقيل يطرد الخلاف اما اذا كتب اذا بلغك طلاقي فانت طالق فان بلغ موضع الطلاق
وقع بلا تفصيل ولا خلاف وان بلغ ما سواه وبطل موضع الطلاق لم تطلق **فرع** كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق وكتب ايضا اذا وصل اليك طلاقي فانت طالق فبلغها وقعت
طلقتان للصفتين ولو كان التعليق بوصول الطلاق فقرات بعضه دون بعض بني على ما ذكرناه في وصول بعضه دون بعض **فرع** كتب كناية ونوى ككتب الصريح ولو امر الزوج اجنبيا
فكتب ونوى الزوج لم تطلق كما لو قال للاجنبي قل لزوجتي انت بائن ونوى الزوج لا تطلق **فرع** كتب اذا بلغك نصف كتابي هذا فانت طالق وبلغها كله فهل يقع لاشتمال الكل على
النصف ام لا لان النصف في مثل هذا يراد به المنفرد وجهان **قلت** الاصح الوقوع والله اعلم **فرع** الكتب على الكاغد والرق واللوح والنقر في الحجر والخشب سوا
في الحكم ولا عبرة برسم الحروف على الماء والهواء لانها لا تثبت قال الامام ولا يلتحق هذا بالاشارة المفهمة وكذا نتبعه لان هذا اشارة الى الحروف لا الى معنى الطلاق وهو
الابعاد **قلت** ولو خط في الارض وافهم فكالخط على الرق ذكره الامام والمتولي وغيرهما وقد سبق في كتاب البيع والله اعلم **فرع** قال لها في كتاب الطلاق
ما نكرانه كتبه او انه نوى صدق فلو شهد شهود انه خطه لم تطلق بمجرد ذلك بل يحتاج مع ذلك الى اثبات قراءته ونيته **فرع** كتب انت طالق ثم استمد فكتب اذا اتاك كتابي فان احتاج

الى الاستمداد لم تطلق حتى يبلغها الكتاب والا طلقت في الحال **فرع** حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدرا يسمع نفسه قال المتولي حكى الزجاجي ان المزني نقل فيه قولين احدهما تطلق لانه اقوى من الكتب مع النية والثاني لا لانه ليس بكلام ولهذا يشترط في قراءة الصلاة ان يسمع نفسه **قلت** الاظهر الثاني لانه في حكم النية المجردة بخلاف الكتب فان المعتمد في وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا والله اعلم

الطرف الثالث في التفويض

يجوز ان يفوض الى زوجته طلاق نفسها فاذا فوض فقال طلقي نفسك او طلقي نفسك ان شئت فهل هو تمليك للطلاق ام توكيل به قولان اظهرهما تمليك وهو الجديد فعلى هذا تطليقها يتضمن القبول ولا يجوز لها تاخيره فلو اخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع وقال ابن القاص وغيره لا يضر التاخير ما داما في المجلس وقال ابن المنذر لها ان تطلق متى شاءت ولا يختص بالمجلس والصحيح الاول وبه قال الاكثرون ولو قال طلقي نفسك بالف وعلى الف ان شئت فطلقت وقع بائنا وهذا تمليك بعوض واذا لم يجر عوض فهو كالهبة قال القفال ولو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع الطلاق ولم يكن هذا القدر قاطعا وهذا الكلام تفريع على ان الكلام اليسير لا يضر قال رحمه الله اما اذا قلنا التفويض توكيل ففي اشتراط قبولها الخلاف السابق في سائر الوكالات وحكى الوجه الفارق بين صيغة الامر بان يقول طلقي نفسك وصيغة العقد كقوله وكلتك في طلاق نفسك وهل يجوز تاخير التطليق على هذا القول وجهان اصحهما نعم فتطلق متى شاءت كتوكيل الاجنبي والثاني وبه قال القاضي حسين والبغوي لا وطرده القاضي فيما لو قال وكلتك في طلاق نفسك ما اذا قال طلقي نفسك متى شئت فيجوز التاخير قطعا وللزوج ان يرجع فيه قبل ان تطلق نفسها ان جعلناه توكيلا وكذا ان جعلناه تمليكا على الصحيح ومنعه ابن خيران ولو قال اذا جاء راس الشهر فطلقي نفسك فان قلنا تمليك لغا وليس لها التطليق اذا جاء راس الشهر وان قلنا توكيل جاز كتوكيل الاجنبي وعلى هذا لو قال اذا جاء راس الشهر فطلقي نفسك ان ضمنت لي الفا او قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا بعد شهر فاذا طلقت نفسها على الف بعد مضي الشهر طلقت ولزمها الالف قال اسمعيل البوشنجي لو قال الاجنبي اذا جاء راس الشهر فامر امراتي بيدك فان كان نصه تفويض الطلاق له بعد انقضاء الشهر فله التطليق بعده اي وقت شاء الان نظر امتنع وان اراد تقييدا لامر براس الشهر تقييدا للطلاق به وليس له التطليق بعده ولو قال اذا مضى هذا الشهر فامرها بيدك فمقتضاه الطلاق الاذن بعد الشهر فيطلقها بعده متى شاء ولو قال امرها بيدك الى شهر او شهرا فله ان يطلقها الى شهر وليس له تطليقها بعده ومن الاحكام في حق الزوجة ليس في حق الاجنبي اذا جعلنا المفوض اليه توكيلا **فرع** قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي ان شئت او ان طالق اذا قدم زيد لم يقع الطلاق اذا قدم زيد لانه لم يملكها التعليق وكذا حكم الاجنبي وفيها وجه حكاه الحناطي لو قال لها علقي طلاقك فعلقت او قال الاجنبي ففعل لم يصح لان تعليق الطلاق يجري مجرى الايمان فلا تدخله نيابة وقيل يصح وقيل ان علق على صفة توجد لا محالة كطلوع الشمس وراس الشهر صح لان مثل هذا التعليق ليس بيمين وان كانت يحتمله الوجود كدخول الدار لم يصح لانه يمين والصحيح هو الاول وبه قطع البغوي **فرع** تفويض الطلاق الى العبد كتفويض التطليق الى الزوجة في الاحكام المذكورة

فصل

كما يجوز التفويض بصريح الطلاق ويعتد من المفوض اليه بالصريح كذلك يجوز التفويض بالكنايات مع النية ويعتد منها بالكناية مع النية ولا يشترط توافق لفظيهما الا ان يعتد التفويض فاذا قال ابيني نفسك او بتي فقالت ابنت او بتت ونويا طلقت وان لم ينو احدهما لم تطلق ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي وانا خلية وبرية ونوت طلقت على الصحيح وقال ابن خيران وابو عبيد بن حربويه لا تطلق ولو قال طلقي نفسك فقالت للزوج طلقت نفسه هذا الخلاف ويجري الخلاف في عكسه بان يقول ابيني نفسك او فوضت اليك امرك او ملكتك نفسك او امرك بيدك وينوي فتقول طلقت نفسي قال القاضي حسين وغيره ويجري فيما لو قال الاجنبي طلقها فقال ابنتها ونوى او قال طلقتها ولو قال لها ابيني نفسك ونوى فقالت انا خلية ونوت فان قلنا بالصحيح طلقت وعلى قول ابن خيران وجهان اصحهما تطلق لان الاعتماد هنا على النية واللفظ غير مستقل بخلاف اختلاف الصريح والكناية ولو قال طلقي نفسك بصريح الطلاق او قال بكناية فعدلت عن المأذون الى غيره لم تطلق بلا خلاف ولو قال طلقي نفسك بصريح الطلاق فقالت سرحت نفسي طلقت بلا خلاف لاشتراكهما في الصراحة **فرع** قال لها اختاري نفسك ونوى تفويض الطلاق فقالت اخترت نفسي او اخترت ونوت وقعت طلقة ولو قال اختاري ولم يقل نفسك ونوى تفويض الطلاق فقالت اخترت ففي التهذيب انه لا يقع الطلاق حتى تقول اخترت نفسي واشعر كلامه بانه لا يقع وان نوت لانه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يشعر بالفراق بخلاف قوله اختاري نفسك فانه يشعر فانصرف كلامها اليه وقال اسمعيل البوشنجي اذا قالت اخترت ثم قالت بعده لك اردت اخترت نفسي وكذبها الزوج فالقول قولها ويقع الطلاق ولو قالت اخترت نفسي ونوت وقعت طلقة وتكون رجعية ان كانت محلا للرجعة ولو قالت اخترت زوجي او النكاح لم تطلق ولو قالت اخترت الازواج او اخترت ابوي او اخي او عمي طلقت على الاصح سوا قال اختاري نفسك او اختاري فقط **فرع** متى كان التفويض وتطليقها او احدهما بكناية فتنازعا في النية فالقول قول النادي سوا اثبتها او نفاها وقال الاصطخري اذا ادعت انها نوت فانكر صدق لان الاصل بقاء النكاح والصحيح الاول لان النية لا تعرف الا من الناوي ولو اختلفا في اصل التخيير فانكره الزوج او قال خيرتك فلم تختاري في وقت الاختيار وقالت اخترت فالقول قوله للاصل قال ابن الحداد ولو جعل امرها الى وكيل فقال لها الوكيل امرك بيدك وزعم انه نوى الطلاق وصدقته المراة وكذبه الزوج فالقول قول الوكيل على الصحيح لانه امينه وقيل قول الزوج للاصل ولو توافق الزوجان على كذبه لم يقبل قول الوكيل **فرع** القول في اشتراط الفور في قبولها اذا فوض بكناية على ما ذكرناه اذا فوض بصريح **فرع** قال اختاري من ثلاث طلقات ما شئت او طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا تملك الثلاث **فرع** خير صبية فاختارت لم تطلق **فرع** قال المتولي لو قال ثلاث مرات اختاري وقال اردت واحدة لم يقع الا واحدة **فرع** ذكر اسمعيل البوشنجي انه لو قال اختاري نفسك او طلقي نفسك فقالت اختار او اطلق فطلقة للاستقبال فلا يقع في الحال شي فان قالت اردت الانشا وقع في الحال **قلت** هذا كما قال ولا يخالف هذا قول النحويين ان الفعل المضارع اذا تجرد فالحال اولى به لانه ليس صريحا في الحال وعارضه اصل بقاء النكاح والله اعلم **فرع** ذكر اسمعيل الفوشنجي انه لو خيرها وهي لا تعلم فاختارت نفذ فانه خرج على الخلاف فيما لو باع مال ابيه على انه حي فكان ميتا والطلاق اولى بالنفوذ وانه لو قال لرجل امر امراتي بيد الله وبيدك فان قال اردت انه لا يستقل بالطلاق قبل توله ولم يكن له ان يطلق وان قال اردت ان الامور كلها بيد الله والذي اثبته الله لي جعلته في يدك قبل واستقل ذلك الرجل وانه لو قال كل امر لي عليك قد جعلته بيدك فقد ادعي ان هذا ليس بتفويض صريح وانه ليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا ما لم ينوه هو الثلاث وانه لو قال لها اختاري اليوم وغدا وبعد غد فالمضاف الى الزمن المستقبل ينبغي ان يكون على الخلاف في انا ان قلنا تمليك لم يحتمل التراخي كالبيع والا فهو كقوله بع اليوم وغدا وبعد غد فعلى هذا له الرد في بعض الايام دون بعض

فصل

قال طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت طلقت نفسي ونوت الثلاث وقع الثلاث وان لم تنو هي العدد فهل يقع واحدة ام الثلاث وجهان اصحهما واحدة ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت او طلقت نفسي ولم تلفظ بالعدد ولا نوته وقع الثلاث لان قولها هنا جواب لكلامه فهو كالمعاد في الجواب بخلاف ما اذا لم تلفظ هي بالثلاث ونواها لان المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب فان المخاطب باللفظ لا بالنية وفيه احتمال للامام انه لا يقع الا واحدة ولو فوض بكناية

بذلك

ونوى

ونوى عددا وطلقت هي بالكناية ونوت العدد وقع ما نوياه فلو نوى أحدهما عددا والآخر عددا آخر وقع الأقل ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة أو ثنتين وقع ما أوقعته ثم إن وقعت واحدة فراجعها في الحال قال البغوي في الفتاوى لها أن تطلق ثانية وثالثة لأنه لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعة وبين قولها طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة ولا يقدح تخلل الرجعة بين الطلقتين ولو قال لها طلقي واحدة فقالت طلقت ثلاثا أو ثنتين وقعت واحدة والحكم في الطرفين في توكيل الأجنبي كما ذكرنا **قلت** وحكى صاحب المهذب وغيره وجها في الوكيل إذا زاد أو نقص لا يقع شيء لأنه متصرف بالإذن ولم يؤذن في هذا والله أعلم ٭ ولو قال طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة أو قال واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا وقعت واحدة كما لو لم يقل إن شئت ولو قدم ذكر المشيئة على العدد فقال طلقي نفسك إن شئت ثلاثا فطلقت واحدة قال صاحب التلخيص وسائر الأصحاب لا يقع لأن مشيئة ذلك العدد صارت شرطا في أصل الطلاق وبالله التوفيق ٭

الركن الثالث القصد إلى الطلاق

فيشترط أن يكون قاصدا لحروف الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفي القصد إلى حروف الطلاق من غير قصد معناه ويختل القصد بثلاثة أسباب الأول أن لا يقصد اللفظ كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه ولو استيقظ نائم وقد جرى على لسانه لفظ الطلاق فقال أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته فهو لغو **فرع** من سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى لم يقع طلاقه لكن لا يقبل دعواه سبق اللسان في الظاهر إلا إذا وجدت قرينة تدل عليه فإذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وإنما أردت طلبتك فنص الشافعي رحمه الله أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه وحكى الروياني عن صاحب الحاوي وغيره أن هذا فيما إذا كان الزوج متهما فإن ظنت صدقه بأمارة فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه وأن من سمع ذلك منه إذا عرف الحال يجوز أن يقبل قوله ولا يشهد عليه قال الروياني وهذا هو الاختيار ولو كانت زوجته طالقا وعبده يسمى حرا فقال لها يا طالق أو له يا حر فإن قصد النداء فلا طلاق ولا عتق وإن قصد الطلاق والعتق حصلا وإن أطلق ولم ينو شيئا فعلى أيهما يحمل وجهان أصحهما على النداء وبه قطع البغوي ولو كان اسم امرأته يقارب حروف طالق كطالع وطالب وطارق فقال يا طالق ثم قال أردت أن أقول يا طالب أو يا طالع فالتف الحرف بلساني قبل قوله في الظاهر لظهور القرينة ومن صور سبق اللسان ما إذا طهرت من الحيض أو ظن طهرها فأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه فقال أنت الآن طالقة **فرع** المبرسم والمغمى عليه كالنائم **فرع** الحاكي لطلاق غيره كقوله قال فلان زوجتي طالق والفقيه إذا كرر لفظ الطلاق في تصويره وتدريسه وتكراره لا طلاق عليه **فرع** قال أنت طالق عن العمل قال البوشنجي لا يقع الطلاق لا ظاهرا ولا باطنا ٭

فصل الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهرا وباطنا فلا تدين فيهما وينفذ أيضا كالبيع والنكاح وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح وصورة الهزل أن يلاعبها بالطلاق بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء طلقني فيقال طلقتك فتطلق لأنه خاطبها قاصدا مختارا ولم يصرف اللفظ إلى تأويل فلم يدين بخلاف من قال أردت طالقا من وثاق

فصل خاطب زوجته بالطلاق في ظلمة أو حجاب ونحوهما وهو يظنها أجنبية تطلق عند الأصحاب وفيه احتمال للإمام وحكى الغزالي في البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئا فلم يعطوه فقال متضجرا منهم طلقتكم ثلاثا وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق قال وفي القلب منه شيء ولك أن تقول ينبغي أن لا تطلق لأن قوله طلقتكم لفظ عام وهو يقبل الاستثناء بالنية كما لو حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه لم يحنث وإذا لم يعلم أن زوجته في القوم كان مقصوده غيرها **قلت** هذا الذي قاله إمام الحرمين والرافعي كلاهما عجيب منهما أما العجب من الرافعي فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد لأن هناك علم به واستثناه وهنا لم يعلمها ولم يستثنها واللفظ يقتضي الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها وأما العجب من الإمام فلأنه تقدم في أول الركن أنه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه ومعلوم أن الواعظ لم يقصد معنى الطلاق وأيضا فقد علم أن مذهب أصحابنا وجمهورهم أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل وقوله طلقتكم خطاب رجال فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل فينبغي أن لا تطلق لما ذكرته لا لما ذكره الرافعي فهذا ما تقتضيه الأدلة والله أعلم ٭ **فرع** نسي أن له زوجة أو زوجه أبوه في صغره أو وكيله في كبره وهو لا يدري فقال زوجتي طالق أو يا طالق طلقت نص عليه الشافعي رحمه الله وهذا في الظاهر وفي نفوذه باطنا وجهان بناهما المتولي على الإبراء عن المجهول إن قلنا لا يصح لم تطلق باطنا **فرع** إذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فقالها وهو لا يعرف معناها لم يقع طلاقه قال المتولي هذا إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان اختلاط فإن كان لم يصدق في الحكم ويدين باطنا وإذا لم يقع الطلاق فقال أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية لم يقع على الأصح ولو قال لم أعلم أن معناها قطع النكاح ولكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع الطلاق كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال أردت الطلاق

السبب الثاني الإكراه

التصرفات القولية المحمول عليها بالإكراه بغير حق باطلة سواء الردة والبيع وسائر المعاملات والنكاح والطلاق والإعتاق وغيرها وأما ما حمل عليه بحق فهو صحيح فيحصل من هذا أن إسلام المرتد والحربي مع الإكراه صحيح لأنه بحق ولا يصح إسلام الذمي مكرها على الأصح والمولى بعد مضي المدة إذا طلق بإكراه القاضي نفذ لأنه بحق ولأنه ليس بحقيقة إكراه فإنه لا يتعين الطلاق قال المتولي هذا في الطلقة الواحدة أما إذا أكرهه الإمام على ثلاث طلقات فتلفظ بها فإن قلنا لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة ولغت الزيادة وإن قلنا ينعزل لم يقع شيء كما لو أكرهه غيره ويثبت التحريم بالرضاع مع الإكراه وفي امتناع القصاص وحد الزنا في حق الرجل بالإكراه خلاف في موضعه

فصل إنما يندفع الطلاق بالإكراه إذا لم يظهر ما يدل على اختياره فإن ظهر بأن خالف المكره وأتى بغير ما حمله عليه حكم بوقوع الطلاق ولذلك صور منها أن يكرهه على طلقة فيطلق ثلاثا أو على ثلاث فيطلق واحدة أو على طلاق زوجتين فيطلق إحداهما أو على أن يطلق بصريح فطلق بكناية أو بصريح آخر أو بالعكس أو على أن ينجز الطلاق فعلقه أو بالعكس فلا عبرة بالإكراه في كل هذه الصور ويقع ما أتى به ولو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق واحدة بعينها وقع على المذهب لأنه مختار في تعيينها وحكى المتولي فيه خلافا ولو أكرهه على طلاق زوجته فطلق ثم بين نظر إن قال له طلق زوجتك حفصة فقال لها ولضرتها عمرة طلقتكما طلقتا لأنه عدل عن كلمة الإكراه وإن قال طلقت حفصة وعمرة أو طلقت عمرة وحفصة أو حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة ولم تطلق حفصة هكذا أطلقه البغوي والمتولي وغيرهما ولم يفصل الإمام بين العبارتين بل نقل عن الأصحاب الحكم بوقوع الطلاق على الضرتين قال وفيه احتمال إذ لا يبعد أن يكون مختارا في طلاق عمرة **فرع** الإكراه على تعليق الطلاق يمنع انعقاده كما يمنع نفوذ التنجيز **فرع** إن ورى المكره في تعليق الطلاق بأن قال أردت بقولي طلقت فاطمة غير زوجتي أو نوى الطلاق من وثاق أو قال في نفسه إن شاء الله لم يقع الطلاق وإن ادعى التورية صدق ظاهرا في كل ما كان يدين فيه عند الطواعية وإن ترك التورية نظر إن كان غبيا لا يحسن التورية لم يقع طلاقه أيضا وإن كان عالما وأصابته دهشة بالإكراه وسل السيف فكذلك وإن لم تصبه دهشة فوجهان أحدهما يقع طلاقه وهو اختيار القفال والغزالي لإشعاره بالاختيار وأصحهما لا لأنه مجبر على اللفظ ولا نية تشعر بالاختيار ولو قصد المكره إيقاع الطلاق فوجهان أحدهما لا يقع لأن اللفظ ساقط بالإكراه والنية لا تعمل وحدها وأصحهما يقع لقصده بلفظه وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية إن نوى وقع وإلا فلا **فرع** قال طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لأنه أبلغ في الإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه كما لو قال المجنون طلقها فطلقها **فرع** الوكيل في الطلاق إذا أكره على الطلاق قال أبو العباس الروياني يحتمل أن يقال يقع لحصول اختيار المالك ويحتمل أن لا يقع لأنه المباشر قال وهذا أصح

فصل

في بيان الإكراه يشترط فيه كون المكره غالبا قادرا على تحقيق ما هدده به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم وكون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بفرار أو مقاومة أو استعانة بغيره ويشترط أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع من ما أكرهه عليه أوقع به المكروه وقال أبو إسحق المروزي لا إكراه إلا بأن ينال بالضرب والصحيح الذي قطع به الجمهور عدم اشتراط تحقيق الضرب وغيره بل يكفي التوعد وفيما يكون التخويف به إكراها سبعة أوجه أحدها القتل فقط حكاه الحناطي والإمام والثاني القتل أو قطع طرف أو ضرب يخاف منه الهلاك قاله أبو إسحق والثالث قاله ابن أبي هريرة وكثيرون أنه يلحق بما سبق أيضا الضرب الشديد والحبس وأخذ المال والإتلاف وبهذا قال أبو علي في الإفصاح وزاد عليه فقال لو توعده بنوع استخفاف وكان الرجل وجيها يغض ذلك منه فهو إكراه قال هؤلاء فالضرب والحبس والاستخفاف تختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم والتخويف بالقتل والقطع وأخذ المال لا يختلف وقال الماسرجسي يختلف بأخذ المال فلا يكون تخويف الموسر بأخذ خمسة دراهم منه إكراها قال الروياني هذا هو الاختيار وهذه الأوجه هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم وأصحها الثالث وصححه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما والرابع أن الإكراه لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك ولا يبالي فعلى هذا الحبس ليس بإكراه وكذا التخويف بالإيلام الشديد قال الإمام لكن لو فوتح به احتمل جعله إكراها والخامس لا يشترط سقوط الاختيار بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذرا مما تهدده به حصل الإكراه فعلى هذا ينظر فيما طلبه منه وما هدده به فقد يكون الشيء إكراها في مطلوب دون مطلوب وفي شخص دون شخص فإن كان الإكراه على الطلاق حصل بالقطع والنحو بالحبس الطويل وبتخويف ذي المروءة بالصفع في الملأ وتسويد الوجه والطواف به في السوق وقيل لا يكون التخويف بالحبس وما بعده إكراها وطرد هذا الخلاف في التخويف بقتل الولد والوالد والصحيح في الجميع أنه إكراه والأصح أن التخويف بإتلاف المال ليس إكراها على هذا الوجه وإن كان الإكراه على قتل فالتخويف بجميع ذلك لا إكراه وقيل لا يكون التخويف بإتلاف المال إكراها في إتلاف المال والوجه السادس أن الإكراه إنما يحصل بالتخويف بعقوبة تتعلق ببدن المكره حسا وحقيقتها تتعلق بها قصاص ويخرج عنه ما لا يتعلق ببدنه كأخذ المال وقتل الوالد والولد والزوجة والضرب الخفيف والحبس المؤبد إلا أن يخوفه بحبس تعزير يغلب منه الموت واختار القاضي حسين هذا السادس الوجه السابع لا يحصل الإكراه إلا بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه فيدخل فيه القتل والقطع والضرب الشديد والتجويع والتعطيش والحبس الطويل ويخرج ما خرج عن الوجه السادس ويخرج عنه التخويف بالاستخفاف بإلقاء العمامة والصفع وما يخل بالجاه واستبعد الإمام من هذا الوجه دخول الحبس وخروج قتل الولد به وأما التخويف بالنفي عن البلد فإن كان فيه تفريق بينه وبين أهله فكالحبس الدائم وإلا فوجهان أصحهما إكراه لأن مفارقة الوطن شديدة ولهذا جعلت عقوبة للزاني وجعل البغوي التخويف باللواط كالتخويف بإتلاف المال وتسويد الوجه وقال لا يكون ذلك إكراها على القتل والقطع وفي كونه إكراها في الطلاق والعتاق وإتلاف المال وجهان **قلت** الأصح من هذا الخلاف المنتشر هو الوجه الخامس لكن في كونه تفصيله المذكور نظر والله أعلم.

فرع لا يحصل الإكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله لأقتلنك غدا ولا بأن يقول طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي أو كفرت أو أبطلت صومي أو صلاتي ولا بأن يقول مستحق القصاص طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك.

فرع لو أخذ السلطان الظالم بسبب غيره وطالبه به فقال لا أعرف موضعه أو طالبه بماله فقال لا شيء له عندي فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف به كاذبا وقع طلاقه ذكره القفال وغيره لأنه لم يكرهه على الطلاق وإنما توصل بالحلف إلى ترك المطالبة به وإنما توصل بالحلف إلى ترك المطالبة بخلاف ما إذا قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف أن لا تذكر ما جرى فحلف لا يقع طلاقه إذا ذكره لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا.

فرع تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وأنكرت لم يقبل قوله إلا أن يكون محبوسا أو كان هناك قرينة أخرى ولو قال طلقت وأنا صبي أو نائم قال أبو العباس الروياني يصدق بيمينه قال ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي لم يقبل إلا ببينة على أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت **قلت** هذا الذي قاله في النائم فيه نظر والله أعلم.

السبب الثالث اختلال العقل

من طلق وهو زائل العقل بسبب هو غير متعد فيه كجنون أو إغماء أو أوجر خمرا أو أكره على شربها أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك لم يقع طلاقه ولو تعدى بشرب الخمر فسكر أو بشرب دواء يجنن لغير غرض صحيح فزال عقله فطلق وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله وحكي قول قديم فأثبته الأكثرون ومنعه الشيخ أبو حامد وممن قال لا يقع المزني وابن سريج وأبو سهل الصعلوكي وابنه سهل وأبو طاهر الزيادي وقيل لا يقع في شرب الدواء المذكور وإنما يقع في السكر واختلفوا في محل الخلاف فالصحيح أن القولين جاريان في أقواله وأفعاله كلها ما له وما عليه وقيل إنهما في أقواله كلها كالطلاق والعتاق والإسلام والردة والبيع والشراء وغيرها وأما أفعاله كالقتل والقطع وغيرهما فكأفعال الصاحي قطعا لقوة الأفعال وقيل هما في الطلاق والعتاق والجنايات ولا يصح بيعه وشراؤه قطعا لأن العلم شرط في المعاملات وقيل هما في الطلاق والعتاق كالنكاح والإسلام أما ما عليه كالطلاق والإقرار والضمان أو له وعليه كالبيع والإجارة فيصح قطعا تغليظا عليه.

فرع اختلفت العبارات في حد السكران فعن الشافعي رضي الله عنه أنه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وعن المزني أنه الذي لا يفرق بين الأرض والسماء ولا بين أمه وامرأته وقيل الذي يفصح بما كان يحتشم منه وقيل الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه وقيل الذي لا يعلم ما يقول وعن ابن سريج وهو الأقرب أن الرجوع فيه إلى العادة فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكر فهو المراد بالسكران ولم يرض الإمام هذه العبارات لكن شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال إحداها هزة ونشاط يأخذه إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد ولا يزول العقل في هذه الحالة وربما احتد والثانية نهاية السكر وهو أن يصير طافحا ويسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة حالة متوسطة بينهما وهي أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وفهم وكلام فهذه الثالثة سكر وفي نفوذ الطلاق فيها الخلاف المذكور فأما الحالة الأولى فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام وأما الحالة الثانية فالأصح عند الإمام والغزالي أنه لا ينفذ طلاقه إذ لا قصد له ولفظه كلفظ النائم ومن الأصحاب من جعله على الخلاف لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة وهذا أوفق لإطلاق الأكثرين.

الركن الرابع المحل

وهو المرأة فإذا أضاف الطلاق إلى كلها فقال طلقتك فذاك وكذا لو قال جسمك أو جسدك أو شخصك أو نفسك أو جثتك أو ذاتك طالق طلقت ولو أضاف إلى بعضها شائعا طلقت أيضا سواء أبهم فقال بعضك أو جزؤك طالق أو نص على جزء معلوم كالنصف والربع واحتجوا لذلك بالإجماع وبالقياس على العتق فقد ورد فيه من أعتق شقصا ولو أضاف إلى عضو معين طلقت سواء كان عضوا باطنا كالكبد والقلب والطحال أو ظاهرا كاليد سواء كان مما ينفصل في الحياة كالشعر والظفر أم لا كالإصبع والإصبع الزائدة كالأصلية وحكى الحناطي قولا ضعيفا في الشعر كما لا ينقض الوضوء ولا شك في اطراده في السن والظفر **قلت** ينبغي أن يقطع بهما فإن اتصال السن آكد من الشعر وأما اشتراكهما في نقض الوضوء وعدمه فلعدم الإحساس أو أنهما جزءان فأشبها اليد والله أعلم. وإن أضاف إلى فضلات البدن كالريق والعرق والمخاط والبول أو إلى الأخلاط كالبلغم والمرة لم تطلق على الصحيح وحكى الحناطي والإمام وجها وإذا أضاف إلى اللبن والمني لم تطلق على الأصح لأنهما متهيئان للخروج كالبول ولو قال جنينك طالق لم تطلق على المذهب ونقل الإمام فيه الاتفاق وحكى أبو الفرج الزاز فيه وجهين وبعد منه وجهان حكاهما الحناطي في قوله الماء أو الطعام الذي في جوفك طالق ولو أضاف إلى الشحم طلقت على الأصح

والى الدم تطلق على المذهب ولو اضاف الى معنى قايم بالذات كالسمن والحسن والقبح والملاحة والسمع والبصر والكلام والضحك والبكا والغم والفرح والحركة والسكون
لم تطلق ونقل الحناطي وجها في الحسن والحركة والسكون والسمع والبصر والكلام وهذا شاذ ضعيف ثم الوجه التسوية بينها وبين ساير الصفات ولو قال ظلك او طريقك او صحبتك
او نفسك بفتح الفا او اسمك طالق لم تطلق قال المتولي الا ان يريد بالاسم الذات ووجودها فتطلق ولو قال روحك طالق طلقت على المذهب وحكى ابو الفرج الزاز
خلافا مبنيا على ان الروح جسم او عرض ولو قال حياتك طالق نقل جماعة منهم الامام والغزالي تطلق وقال البغوي ان اراد به الروح طلقت وهذا فيه اشعار بانه ان
اراد المعنى القايم بالحي لا تطلق كساير المعاني وبهذا قطع ابو الفرج الزاز ويشبه ان يكون الاصح عدم الوقوع **فرع** اذا اضاف الطلاق الى جزء او عضو معين ففي كيفية
وقوع الطلاق العتق والثاني يجعل المضاف اليه عبارة عن الجملة لانه لا يتصور الطلاق في المضاف اليه وحده بخلاف العتق ولانه لو قال انت طالق نصف طلقة جعل ذلك
عبارة عن طلقة ولا يقال يقع نصف ثم يسري ويشبه ان يكون الاول هو الاصح وتظهر فايدة الخلاف في صور منها اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم
دخلت ان قلنا بالثاني طلقت والا فلا ولو قال لمن لا يمين لها يمينك طالق لم تطلق على الطريقين احدهما التخريج على هذا الخلاف واصحهما القطع بعدم الطلاق وبه قال القاضي حسين والامام
لانه وان جعل البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود المضاف اليه لتنتظم الاضافة فاذا لم يكن لغت الاضافة كما لو قال لها لحيتك او ذكرك طالق قال الامام وهذا يجب ان يكون متفقا
عليه ومنها قال المتولي القولين في عدم الطلاق في قوله حسنك او بياضك طالق مبني على القول بالسراية لانه لا يمكن وقوع الطلاق على الصفات اما اذا جعلنا البعض عبارة
عن الجملة فنجعل الصفة عبارة عن الموصوف **قلت** هذا الذي قاله ضعيف مخالف للدليل ولاطلاق الاصحاب والله اعلم ❁ ومنها لو قال لامته بدنك ام ولدي او قال
لطفل التقطه يدك ابني قال المتولي ان جعلنا البعض عبارة عن الجملة كان اقرارا بالاستيلاد والنسب والا فلا **فرع** اضاف العتق الى يد عبده او راسه ففيه الوجهان وان اضافه الى
جزء شايع قال الامام المذهب نفوذه بالسراية لان العبد يمكن تبعيض العتق فيه ودونه عليه بخلاف الطلاق وقيل فيه الوجهان لان اعتاقه بعض عبده غير متصور **قلت**
يتصور فيما اذا اعتق عبده المرهون وهو موسر فتتمه بعضه وقلنا بالاظهر انه ينفذ عتق الموسر والله اعلم ❁ **فرع** لو اشار الى عضو مبان ووصفه بالطلاق لم تطلق
ولو نصلت اذنها او شعرها الصقت فالتحمت او سقطت شعرة ثم نبتت في موضع اخر ونمت فاضاف الطلاق اليها لم تطلق المراة على الاصح **قلت** قوله في موضع اخر تابع فيه الغزالي
وليس هو شرطا فلو نبتت في موضعها كان كذلك ثم ان مسالة الشعر قل ان توجد في غير الوسيط بخلاف مسالة الاذن فانها مشهورة بالوجهين لكن انكر امام الحرمين تصورها في
العادة ولا امتناع في ذلك والله اعلم ❁ **فصل** قال لزوجته انا منك طالق ونوى ايقاع الطلاق عليها طلقت وان لم ينو ايقاعه عليها فالصحيح الذي قطع به
الجمهور انها لا تطلق وقيل تطلق قاله ابو اسحق واختاره [illegible] حسين فعلى هذا لا بد من نية اصل الطلاق لان اللفظ كناية لكونه اضيف الى غير محله واما على الاول
فمتى نوى ايقاعه عليها كان ناويا اصل الطلاق ولو جرد القصد الى تطليق نفسه ولم يتعرض على نية اصل الطلاق فالمذهب انه لا يقع قطعا وقيل على الوجهين ولو قال انا منك
باين فلا بد من نية اصل الطلاق وفي نية الاضافة اليها الوجهان واذا نواهما وقع وهكذا حكم ساير الكنايات كقوله انا منك خلي او بري ولو قال استبري رحمي منك وانا
منك او مستبري رحمي ونوى تطليقها لم تطلق على الاصح **فرع** قال لعبده انا منك حر او اعتقت نفسي منك ونوى اعتاق العبد لم يعتق على الاصح بخلاف الزوجية فانها
تشمل الجانبين والرق مختص بالعبد **فرع** قال لزوجته طلقي نفسك فقالت طلقتك او انت طالق فهو كقوله لها انا منك طالق ولذا اذا قال لعبده اعتق نفسك فقال اعتقتك
او انت حر فهو كقول السيد انا منك حر ❁ **الركن الخامس الولاية على المحل** فلو قال للمطلقة الرجعية في عدتها انت طالق طلقت والمختلعة لا يلحقها طلاق في
عدتها ولا بعدها ولو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت طالق او قال كل امراة انكحها فهي طالق فنكح لم يقع الطلاق على المذهب وبه قطع الجمهور وهو الموجود في كتب الشافعي
رحمه الله وقيل في الوقوع قولان حكاه الحناطي والسرخسي وغيرهما وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرق ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد وهو لاجنبي
فهو لغو ولو قال لله علي ان اعتقه ان ملكته فوجهان لانه التزام في الذمة لكن تعلق بملك غيره واجرى الوجهان في قوله اذا ملكت عبد فلان فقد اوصيت به لزيد ولو ارسل الو
وهو لا يملك شيا صحت على الصحيح كالنذر وحكى الشيخ ابو علي وجها انها لا تصح **فرع** لو علق العبد الطلقة الثالثة اما مطلقا بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتق
ثم دخلت واما مقيدا بحالة ملك الثالثة بان قال اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا ففي صحة تعليق الثالثة وجهان اصحهما الصحة وبه قطع البغوي ويحكم بموجبه لانه ملك اصل
النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجد كما انه لا يملك في حال البدعة طلاق السنة ويملك تعليقه ويجري القولان في قوله لامته اذا ولدت فولدك
حر وكانت حاملا عند التعليق فان كانت حاملا حينئذ عتق قطعا **فصل** علق طلاق امراته بصفة كدخول الدار ثم ابانها قبل الدخول او بعده بعوض او بالثلاث ووجدت
الصفة في حال البينونة ثم نكحها ثم وجدت الصفة ثانيا او ارتدت قبل الدخول ثم وجدت الصفة ثم اسلم ونكحها ثم وجدت الصفة ثانيا لم تطلق على المذهب وبه قطع الاصحاب وقال
الاصطخري فيه قولان كما لو لم توجد الصفة حال البينونة ولو علق عتق عبده بصفة ثم ازال ملكه ثم وجدت الصفة ثم اشتراه لم يوثر وجود الصفة بعد ذلك على المذهب هذا اذا لم
يكن التعليق بصيغة كلما فان كان بها كقوله كلما دخلت فانت طالق فاذا وجدت الصفة في البينونة ثم جدد نكاحها ففي عود الصفة القولان اما اذا لم توجد الصفة حال البينونة ثم
وجدت بعدما جدد نكاحها ففي وقوع الطلاق ثلاثة اقوال اظهرها لا يقع والثاني يقع والثالث ان كانت البينونة بما دون الثلاث وقع والا فلا ويجري الاقوال في عود
الايلاء والظهار فاذا قلنا بالاول كانت الصفة مما لا يمكن ايقاعه في البينونة كقوله ان وطيتك فانت طالق ثلاثا تخلص منها اذا ابانها ثم نكحها لا يقع الطلاق بالوطي في النكاح
الثاني وبه اجاب القاضي الروياني ويوضحه انه لو قال اذا بنت مني ونكحتك ودخلت الدار فانت طالق او قال اذا دخلت الدار بعدما بنت مني ونكحتك ودخلت الدار فانت طالق
فالمذهب وبه قطع القفال والمعتبرون لا تطلق بالدخول بعد البينونة وغلطوا من خرجه على الخلاف وعلى هذا القياس فلو قال ان دخلت الدار قبل ان ابينك فانت طالق وان
دخلتها بعدما ابنتك ونكحتك فانت طالق صح التعليق الاول وبطل الثاني ولو علق على صفة ثم طلقها رجعية ثم راجعها ثم وجدت الصفة طلقت بلا خلاف لانه ليس نكاحا مجددا
لم تحدث حالة تمنع وجود الطلاق ولو علق عتق عبده بصفة ثم ازال ملكه ببيع او غيره ثم ملكه ثم وجدت الصفة ففي نفوذ العتق الخلاف في عود اليمين ثم قيل هو كالابانة
بالثلاث لان العايد ملك جديد من كل وجه لا تعلق له بالاول كالنكاح بعد الثلاث وقيل هو كالابانة بما دون الثلاث وبه قطع البغوي لانه لم يتخلل بين التعليق والصفة
حالة تمنع ملكه كما لو لم يتخلل هناك حالة تمنع نكاحه وانما يكون كالابانة بالثلاث اذا علق ذمي عتق عبده الذمي ثم اعتقه فنقض العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق

فملكه سيده الاول لانه تحلل حاله تمتع فيها الملك وهي حاله الحرب **فرع** الثالث في وقوع الطلاق في النكاح الثاني يعبر عنه بالخلاف في عود الحنث وبالخلاف في
عود اليمين لان على قول لا يتناول اليمين النكاح الثاني ولا يحصل الحنث فيه وعلى قول يتناوله ويحصل الحنث **فرع** لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد **فصل**
اذا لم يجتمع الرجعيه او بانت هي او غيرها بطلقه او طلقتين ثم جدد نكاحها قبل ان تنكح غيره او بعد نكاح ووطء الزوج الثاني عادت بما بقي من الطلقات الثلاث ولو بانت
بالثلاث ونكحها آخر ووطئها وفارقها فنكحها الاول عادت اليه بالثلاث لانه لا يمكن بنا الثاني على الاول لاستغراق الاول **فصل** الحر يملك ثلاث طلقات
على زوجته الحره والامه والعبد لا يملك الا طلقتين على الحره والامه والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر كالقن ومتى طلق الحر او العبد جميع ما يملك لم تحل له المطلقة حتى تنكح
زوجا آخر ويطاها ويفارقها كما سبق **فرع** طلق ذمي زوجته طلقه ثم نقض العهد فسبي واسترق ونكح باذن سيده تلك المراه المطلقة ملك عليها طلقه فقط ولو
كان طلقها طلقتين واراد نكاحها بعد الاسترقاق فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد تحل ويملك عليها طلقه لانها لم تحرم عليه بالطلقتين نظرا الى ان الرق لا يرفع الحل الثابت
وقيل لا تحل له لانه رقيق وقد طلق طلقتين ولو طلق العبد طلقه ثم عتق فراجعها او جدد نكاحها بعد البينونه ملك عليها طلقتين اخريين لانه عتق قبل استيفاء عدد
الرقيق ولو طلقها طلقتين ثم عتق لم تحل له على الصحيح **فرع** طلق العبد زوجته طلقتين واعتقه سيده فقد ذكرنا انه ان عتق اولا فله رجعتها او تجديد نكاحها وان
طلق اولا فلا تحل له الا بمحلل فلو اشكل السابق واعترف الزوجان بالاشكال فقال ابن الحداد والاكثرون ليس له رجعتها ولا نكاحها الا بمحلل وقيل تحل رجعتها والتجديد
ان بانت ولا يفتقر الى محلل لان الاصل ان لا تحرم ولو اختلفا في السابق نظر ان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعه وقال عتقت يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فالقول قولها وان
اتفقا ان العتق يوم الجمعه وقال طلقت يوم السبت فقالت بل يوم الخميس فالقول قوله وان لم يتفقا على وقت احدهما وقال طلقتك بعد العتق وقالت قبله واقتصرا عليه فالقول
قوله لانه اعرف بوقت الطلاق **فرع** سبق في التحليل لو قالت المطلقة ثلاثا نكحني زوج واصابني وانقضت عدتي منه ولم يظن صدقها ان الاولى ان لا ينكحها وهل يجب عليه
البحث عن الحال قال ابو اسحق لا يجب لكن يستحب وقال الروياني انا اقول يجب في هذا الزمان **فصل** طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح ثم ان كان رجعيا
بقي التوارث بينهما ما لم تنقض عدتها فان مات احدهما قبل الآخر وبعد انقضائها لا ترثه ولو طلقها في مرض موته طلاقا بائنا ففي كونه قاطعا للميراث قولان الجديد ينقطع وهو
الاظهر والقديم لا ينقطع ووجه الجديد انقطاع الزوجيه ولانها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق فان قلنا بالجديد فلا اشكال ولا تفريع لوضوح احكامه واما القديم
فيتفرع عليه مسائل منها هل ترث ما لم تنقض عدتها ام ما لم تتزوج ام ابدا فيه اقوال فان طلق قبل الدخول سقط القول الاول وجرى الآخران ولو ابان في مرضه اربع
نسوة ونكح اربعا ثم مات فهل يكون الارث للاوليات لسبقهن ام للاخريات لانهن الزوجات ام يشترك الثمان فيه اوجه اصحها الثالث قال الامام وسبب الخلاف في
توريث الزياده على الاربع من الاستبعاد فلو ابان امراه ونكح اخرى فلا وجه الا توريثهما ولو ابان واحده ونكح اربعا او بالعكس جرى الخلاف وانما ترث المبتوته على القديم
ثم اذا طلقها لا بسؤالها فان طلق بسؤالها او اختلعت او قال انت طالق ان شئت فشاءت لم ترث على الصحيح وقال ابن ابي هريره ترث وان طلق بسؤالها ولو سالته فلم يطلق
في الحال ثم طلقها او سالته رجعيا فابانها ورثت لانه فار ولو علق طلاقها في المرض بمضي مده او بفعل نفسه او اجنبي فهو فار وفي الاجنبي وجه وان علق بفعلها فان لم
يكن لها منه بد كالنوم والقيام والقعود والاكل والشرب والطهارة والصلاة والصوم المفروضين ففار **قلت** وهذا في الاكل الذي يحتاج اليه فان
اكلت ما تلتذ به لا لحاجه فليس بفار قاله الامام والله اعلم ** وان كان لها منه بد ففار ان لم تعلم التعليق والا فلا ولو علمت ثم نسيت ففيه احتمال للامام
والاشبه انه فار وان علق طلاقا في الصحه بصفه لا توجد الا في المرض كقوله اذا مرضت مرض الموت او وقعت في النزع فانت طالق ففار وان احتمل وجودها في
المرض وقبله كقوله اذا جاء غد او قدم زيد فانت طالق فجاء او قدم وهو مريض فليس بفار على الاظهر ولو فسخ النكاح بعيبها او لاعن فليس بفار وقيل ان كان القذف في
المرض ففار **قلت** وقيل ان الفاسخ فار والله اعلم ** ولو طلق العبد امراته او الحر زوجته الامه او المسلم ذميه ثم عتق العبد او الامه او اسلمت الذميه
في العده فلا ارث لانها لم تكن وارثه يوم الطلاق فلا تهمه وكذا لو ابانها في مرضه بعدما ارتدا او ارتد ثم جمعهما الاسلام في العده لانها لم تكن وارثه يومئذ ولو
ارتدت بعدما ابانها في المرض ثم عادت الى الاسلام فهو فار للتهمه ولو قال لزوجته الامه انت طالق غدا فعتقت قبل الغد او طلقها وهو لا يعلم انها عتقت فليس بفار
وكذا لو ارتدت في المرض قبل الدخول وبعده واصرت الى انقضا العده ثم عادت الى الاسلام ومات لم يكن فارا على الاصح لانه لا يقصد بتبديل الدين حرمانها الارث
وفيه وجه ضعيف وقيل بطرده فيما لو ارتدت هي حتى تجعل فاره فيرثها الزوج ولو ابان مسلمه في المرض وارتدت وعادت الى الاسلام في العده ورثت لانها بصفه
الوارثين يومي الطلاق والموت وكذا لو عادت بعد العده ان قلنا المبتوته ترث بعد انقضا العده ولو طلق الامه في المرض وعتقت واختلفا فقالت طلقتني بعد العتق
فارث وقال الوارث بل قبله فلا ارث فالقول قول الوارث بيمينه لان الاصل بقا الرق ولو ارضعت زوجها الصغير في مرض موتها فقيل تجعل فاره ويرثها الزوج والصحيح
خلافه ولو اقر في المرض بانه ابانها في الصحه لم يصدق فيما قاله وتحسب العده من يومئذ وفيه وجه للتهمه والصحيح الاول ولو طلق احدى امراتيه ثم مرض مرض الموت
فقال عنيت هذه قبل ولم ترث وان كان قد ابهم فعين في المرض واحده قال اسمعيل البوشنجي تخرج على ان التعيين ايقاع للطلاق في المعينه ام بيان لمحل الطلاق
الواقع ان قلنا بالثاني لم ترث والا فعلى قولي توريث المبتوته **قلت** انما ترث المبتوته على القديم اذا انشا تنجيز طلاق زوجته الوارثه بغير رضاها في مرض
مخوف واتصل به الموت ومات بسببه فان برا من ذلك المرض ثم مات لم ترث قطعا ولو مات بسبب آخر بان قتل في ذلك المرض فقطع صاحب المهذب وغيره بانها لا ترث على
القديم وقال صاحبا الشامل والتتمه ترث والله اعلم **

الباب الثالث في تعدد الطلاق

فيه اطراف **الاول في نيه العدد** فاذا قال طلقتك او انت طالق ونوى طلقتين او ثلاثا وقع ما نوى وكذا حكم الكنايه **قلت** وسوا في هذا المدخول بها وغيرها والله اعلم **
ولو قال انت طالق واحده بالنصب ونوى طلقتين او ثلاثا فثلاثه اوجه اصحها يقع ما نوى صححه البغوي وغيره والثاني لا يقع الا واحده وصححه الغزالي والثالث قاله القفال ان
بسط نيه الثلاث على جميع اللفظ لم يقع الثلاث وان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقع الثلاث ولغا ذكر الواحده وان قال اردت طلقه ملفقه من اجزا ثلاث طلقات وقع
الثلاث قطعا وحكى الامام طرد وجه فيه لبعد اللفظ والمختصر والمذهب الاول ولو قال انت طالق واحده بالرفع فهو مبني على ما اذا قال انت واحده بحذف لفظ الطلاق

انقضائها ورثته

ونوى الثلاث وفيه وجهان أصحهما وقوع ما نواه والثاني تقع واحدة فقط **فرع** قال البغوي لو قال أنت بائن باثنتين أو ثلاث ونوى الطلاق وقع ثم إن نوى طلقتين أو ثلاثا فذاك وإن لم ينو شيئا وقع الملفوظ به لأن ما أتى به صريح في العدد كناية في الطلاق فإذا نوى أصل الطلاق وقع العدد المصرح به وإن نوى واحدة فوجهان أحدهما يقع ما صرح به من طلقتين أو ثلاث والثاني لا يقع إلا واحدة **فرع** أراد أن يقول لها أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام قوله أنت طالق لم يقع الطلاق وإن ماتت بعد تمامه قبل قوله ثلاثا فهل يقع الثلاث أم واحدة أم لا يقع شيء فيه ثلاثة أوجه قال البغوي أصحها الأول وهو اختيار المزني وقال إسمعيل البوشنجي الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله أنت طالق وكان قصده أن يحققه باللفظ وقع الثلاث وإلا فواحدة وهكذا قال المتولي في تفريعه عن الوجه الأول وردتها وإسلامها إذا لم يكن مدخولا بها قبل قوله ثلاثا كموتها وكذا لو أخذ شخص على فيه ومنعه أن يقول ثلاثا ولو قال أنت طالق على عزم الاقتصار عليه فماتت فقال ثلاثا قال الإمام لا شك أن الثلاث لا تقع وتقع الواحدة على الصحيح **فرع** اختلفوا في قوله أنت طالق ثلاثا كيف سبيله فقيل ثلاثا منصوب على التفسير والتمييز قال الإمام هذا جهل بالعربية وإنما هو صفة لمصدر محذوف أي طالق طلاقا ثلاثا كقولك ضربت زيدا شديدا أي ضربا شديدا

فصل

قال أنت طالق ملء البيت أو البلد أو السماء أو الأرض أو مثل الجبل أو أعظم من الجبل أو أكبر الطلاق بالباء الموحدة أو أعظمه أو أشده أو أطوله أو أعرضه أو طلقة كبيرة أو عظيمة لم يقع بالتلفظ إلا طلقة رجعية ولو قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره وقع الثلاث ولو قال عدد التراب قال الإمام تقع واحدة وقال البغوي عندي يقع الثلاث كما لو قال عدد أنواع التراب ولو قال أنت طالق وزن درهم أو درهمين أو ثلاثة أو أحد عشر درهما ولم ينو عددا لم يقع إلا طلقة ولو قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق فنقل البغوي والمتولي أنه يقع الثلاث لأنه في العرف كقوله أنت طالق مائة طلقة ولو قال أنت كمائة طالق فهل تقع واحدة أم ثلاث وجهان ولو قال أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة ولم ينو عددا لم يقع إلا واحدة كذا قاله المتولي **فرع** قال أنت طالق إن أو أنت طالق إن قال إسمعيل البوشنجي ينظر إن قصد الاستثناء أو التعليق فلم يتممه فلا أرى أن يقع طلاقه ويصدق وإذا فسر به للقرينة الظاهرة وإن لم يقصد الاستثناء ولا التعليق وقع لأنه لو أتى بالاستثناء بلا نية لم ينفع نفسا أولى

الطرف الثاني في التكرار

فيه مسائل **إحداها** قال المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق نظر إن سكت بينهما سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع طلقتان فإن قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهرا ويدين وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع إلا طلقة وإن قصد الاستئناف وقع طلقتان وكذا إن أطلق على الأظهر ولو قال أنت طالق طالق طالق نقل القاضي حسين يقع عند الإطلاق طلقة قطعا وقال الجمهور لا فرق بين اللفظين ولو كرر اللفظة ثلاثا وأراد بالأخيرتين تأكيد الأولى لم تقع إلا واحدة وإن أراد الاستئناف وقع الثلاث وإن أطلق فكذا على الأظهر ولو قال قصدت بالثالثة تأكيد الثانية أو بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة الاستئناف وقع طلقتان ولو قصد بالثالثة تأكيدا لأولى وقع الثلاث على الأصح وقيل طلقتان لأن لا يقدح هذا الفصل اليسير وإن قصد بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيئا أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيئا وقع الثلاث على الأظهر وفي قول طلقتان ولو قال أنت طالقة أنت مسرحة أنت مفارقة فهو كقوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق على الأصح وقيل يقع هنا الثلاث قطعا حكاه الحناطي ولو قال أنت طالق وطالق وطالق وقال قصدت بالثاني تأكيد الأول لم يقبل في الظاهر ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثاني لتساويهما ويجوز أن يقصد به الاستئناف وإن أطلق فعلى القولين ولو قال قصدت بالثالث تأكيد الأول لم يقبل ولو قال أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو أنت طالق بل طالق أو أنت طالق ثم طالق فهو كقوله طالق وطالق ولو قال أنت طالق وطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو أنت طالق بل طالق بل طالق فهو كقوله طالق وطالق وطالق ولو قال أنت طالق وطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق بل طالق أو أنت طالق فطالق ثم طالق تعين الثلاث ولا مدخل للتأكيد لاختلاف الألفاظ ونص في الإملاء أنه لو قال طالق وطالق لا بل طالق وقال شككت في الثانية فاستدركت بقولي لا بل طالق لا حقق إيقاع الثانية قبل ولم يقع إلا طلقتان فحمل الأصحاب المسألة على قولين أحدهما هذا والثاني وهو المشهور وظاهر نصه في المختصر لا يقبل وتقع الثلاث كسائر الألفاظ المتغايرة ولو قال طالق وطالق بل طالق من غير لفظ لا فالمذهب وقوع الثلاث قطعا كما سبق وقيل يطرد القولين **فرع** قال لها قبل الدخول أنت طالق طالق أو أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو أنت طالق أو أنت طالق أنت طالق أو أنت طالق بل طالق وطالق لم يقع إلا طلقة لأنها تبين بها فلا يقع ما بعدها وحكى وجه وقول قديم أنه كما لو قال ذلك للمدخول بها على ما سبق لأنه كلام واحد فأشبه قوله لها أنت طالق ثلاثا والمذهب الأول لأن قوله ثلاثا بيان للأول بخلاف هذه الألفاظ **فرع** قال للمدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق أو أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت وقع الثلاث وإن قاله لغير المدخول بها فثلاثة أوجه أصحها تقع الثلاث أيضا إذا دخلت والثاني لا يقع إلا واحدة والثالث إن قدم الجزاء فقال أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت وقع الثلاث وإن عكس فواحدة وإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فإن قصد التأكيد وقع طلقة وإن قصد الاستئناف وقع الثلاث وإن أطلق فعلى أيهما يحمل قال البغوي فيه قولان بناء على ما لو حنث في أيمان بفعل واحد هل تتعدد الكفارة وقال المتولي يحمل على التأكيد إذا لم يحصل فصل أو حصل واتحد المجلس فإن اختلف فعلى أيهما يحمل وجهان وإذا حمل على التأكيد فيقع عند الدخول طلقة أم تتعدد وجهان بناء على تعدد الكفارة وعدمه ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين قال ابن الحداد والأصحاب تطلق بالدخول ثلاثا سواء كانت مدخولا بها أم غيرها لأن الجميع يقع دفعة قال البغوي وكذا في الصور المتقدمة لا فرق بين المدخول بها وغيرها لأن على تقدير التعدد يقع الجميع حال الدخول ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق لم يقع بالدخول في غير المدخول بها إلا طلقة لأن ثم للتراخي قاله المتولي وكذا لو أخر الشرط فقال أنت طالق ثم طالق إن دخلت الدار

المسألة الثانية قال أنت طالق طلقة فطلقة أو طالق فطالق وقع طلقتان على المذهب وقيل قولان ولو قال طلقة بل طلقتين وقع الثلاث فإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم تقع الزيادة في الصورتين

المسألة الثالثة قال المدخول بها أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة وقع طلقتان وهل يقعان معا بتمام الكلام أم متعاقبين وجهان أصحهما الأول فإن قال ذلك لغير المدخول بها طلقت على الأول طلقتين وعلى الثاني طلقة ولو قال طلقة تحت طلقة أو تحتها طلقة أو فوق طلقة أو فوقها طلقة نقل الإمام والغزالي أن حكمها حكم مع وقال المتولي كلاهما تقتضي الجزم بأن غير المدخول بها لا يقع عليها إلا طلقة لأن وصف الطلاق بالفوقية والتحتية محال فيلغو ويصير كقوله طالق طالق وفي المدخول بها وجه أنه لا يقع إلا واحدة كما لا يلزم في الإقرار إلا درهم واختاره ابن كج والحناطي ولو قال لمدخول بها أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة وقع طلقتان إحداهما بعد الأخرى ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة وبانت ولو قال المدخول بها أنت طالق طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة وقع طلقتان متعاقبتان على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي كتاب ابن كج وجه أنه لا يقع إلا واحدة لاحتمال أن يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة قال وهذا عند الإطلاق ولو قال أردت ذلك صدق بيمينه لا محالة فإذا قلنا بالصحيح ففي كيفية تعاقبهما وجهان أحدهما تقع أولا المنجزة ثم المضمنة ويلغو قوله قبلها كما لو قال أنت طالق أمس تقع في الحال ويلغو قوله أمس وأصحهما تقع أولا المضمنة ثم المنجزة لأن المعنى يقتضي ذلك وليس المراد أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ بل يقعان بعد تمام اللفظ فتقع المضمنة عقب اللفظ ثم المنجزة في لحظة عقبها فإن قال ذلك لغير المدخول بها فأوجه أصحها تقع واحدة والثاني لا يقع شيء والثالث يقع طلقتان ويلغو قوله قبلها ويصير كأنه قال طلقتين وهو ضعيف ولو قال للمدخول بها أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها

طلقة طلقت ثلاثا ولو قال قبلها وبعدها طلقة وقع الثلاث على الصحيح وقيل طلقتان ويلغو قوله قبلها ولو خاطب غير المدخول بها باحد هذين اللفظين فهل يقع واحدة ام لا يقع شي وجهان
اصحهما الاول ومتى قال اردت بقولي بعدها طلقة اني ساطلقها بعد هذا طلقة لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال اردت بقولي قبلها ان زوجا اخر طلقها في نكاح اخر فعلى ما سياتي ان شا الله تعالى
فيما اذا قال انت طالق في الشهر الماضي وفسر بهذا **المسئلة الرابعة** قال المدخول بها انت طالق وطالق وقع طلقتان على الترتيب ولو قال انت طالق ثلاثا فالصحيح وقوع ثلاث عند فراغه
من قوله ثلاثا وقيل نتبين بالفراغ وقوع الثلاث بقوله انت طالق قال الامام وقياس من قال يقع طلقة اذا اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فمات قبل قوله ثلاثا ان يقع هنا طلقة بقوله انت طالق
وتتم الثلاث بقوله ثلاثا لكنه ضعيف لانه لا خلاف انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقع الثلاث وذلك يدل على انها لا تقع مرتبة **الخامسة** قال لغير المدخول بها انت طالق
خمسا او قال احدى عشرة وقع الثلاث ولو قال لها واحدة ومائة لم يقع الا واحدة ولو قال احدى وعشرين فهل يقع الثلاث ام واحدة وجهان لتردده بين الصورتين **قلت** الاصح
انه يقع واحدة لانه معطوف كقوله واحدة ومائة بخلاف احدى عشرة فانه مركب فهو بمعنى المفرد والله اعلم ولو قال طلقة ونصفا لم يقع الا واحدة **فرع** قال انت طالق واحدة بل ثنتين
او ثلاثا فان كانت مدخولا بها وقع ثلاث والا فواحدة ولو قال ثنتين بل واحدة طلقت المدخول بها ثلاثا وغيرها طلقتين ولو قال انت طالق واحدة بل ثلاثا ان دخلت فوجهان اصحهما وبه قال ابن
الحداد تقع واحدة بقوله انت طالق وتتعلق طلقتان بدخول الدار والثاني يتعلق الثلاث بالدخول لانه يقول اردت تخصيص الشرط بقولي بل ثلاثا فان قاله لغير المدخول بها فعلى الوجه الاول تبين
بالواحدة الواقعة في الحال فان نكحها بعد ذلك ودخلت فقيل فيه قولا عود الحنث والمذهب انه لا يقع قطعا لانها اذا بانت كان التعليق بالدخول واقعا في حال البينونة فيلغو وعلى الوجه الثاني
تتعلق الثلاث بالدخول فاذا دخلت فعلى الوجهين السابقين فيما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق وطالق ففي وجه لا يقع الا واحدة وعلى الاصح تقع الثلاث ولو قال لغير المدخول بها انت
طالق طلقتين بل ثلاثا ان دخلت فعلى قول ابن الحداد تقع طلقتان في الحال ولا يصح تعليق الثالثة وعلى الثاني تتعلق الثلاث بالدخول فاذا دخلت ففي وجه تقع طلقة وعلى الاصح ثلاث **فرع**
قال انت طالق تطليقة قبلها كل تطليقة وبعدها كل تطليقة قال اسمعيل البوشنجي قياس المذهب ان يقال ان كانت مدخولا بها وقع الثلاث مع ترتيب من الواحدة وباقي الثلاث والا فوجهان
اصحهما تقع واحدة والثاني لا شي **فرع** عن ابي العباس الروياني لو قال انت طالق كالف فان نوى عددا وقع والا فواحدة وانه لو قال انت طالق حتى يتم ثلاث فهل يقع ثلاثا ام
يعتبر نيته فان لم ينو فواحدة فيه وجهان ويقرب منه ما اذا قال انت طالق حتى اكمل ثلاثا او اوقع عليك ثلاثا وانه لو قال انت طالق الوانا من الطلاق تعتبر نيته فان لم ينو فوا حده
وانه لو قال يا مطلقة انت طالق وكان طلقها قبل ذلك فقال اردت تلك الطلقة فهل يقبل ام تقع اخرى وجهان وذكر اسمعيل البوشنجي انه لو قالت له طلقني وطلقني وطلقني او طلقني
طلقني طلقني او قالت طلقني ثلاثا فقال طلقتك او قد طلقتك او انت طالق فان نوى عددا وقع والا فواحدة وانه لو طلقها واحدة رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا فهو لغو لا يقع به شي

الطرف الثالث في الحساب

وهو ثلاثة انواع **الاول في حساب الضرب** فاذا قال انت طالق واحدة في واحدة او طلقة في طلقة سئل عن
مراده فان قال اردت طلقة مع طلقة وقع طلقتان وان قال اردت الظرف او الحساب او لم ارد شيئا وقعت واحدة وان قال انت طالق طلقة في طلقتين او واحدة في اثنتين واراد مع اثنتين
وقع الثلاث وان اراد الحساب وهو يعلمه وقع طلقتان وان جهله وقال اردت ما يوجبه الحساب فطلقة على الاصح وقال الصيرفي طلقتان واجري الوجهان في قوله طلقتك مثل ما طلق
زيد وهو لا يدري كم طلق زيد وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ وان اطلق ولم ينو الحساب فان لم يعرفه فطلقة وكذا ان عرفه على الاظهر وفي قول طلقتان وفي قول غريب
ضعيف حكاه الشيخ ابو محمد وغيره يقع ثلاث طلقات لتلفظه بهن ويجي هذا القول فيمن لا يعرف الحساب ولم ينو شيئا ولو قال انت طالق واحدة في ثلاث فان قصد الحساب وقع الثلاث ان عرفه
والا فعلى الوجهين وان لم يقصد شيئا فعلى التفصيل والخلاف المذكورين وان قال انت طالق ثنتين في ثنتين فان قصد الحساب وهو يعرفه وقع الثلاث وان لم يقصد شيئا فهل يقع ثنتان
او ثلاث فيه الخلاف ولو قال انت طالق نصف طلقة في نصف طلقة وقع طلقة سوا اراد الحساب ام الظرف ام المعية ام لم يقصد شيئا ولو قال واحدة في نصف فكذلك الا ان يريد المعية فيقع
طلقتان ولو قال واحدة وربعا او نصفا في واحدة وربع وقع طلقتان الا ان يريد المعية فيقع ثلاث **فرع** قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فهل يقع الثلاث ام ثنتان ام واحدة فيه
اوجه اصحها عند البغوي الاول ولو قال ما بين الواحدة والثلاث وقعت طلقة على المذهب ويجي فيه خلاف سبق في نظيره من الاقرار

النوع الثاني في تجزية الطلاق

اعلم ان الطلاق لا يتبعض بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته سوا ابهم بان قال انت طالق بعض طلقة او جزا او سهما من طلقة او بين فقال نصف طلقة او ربع طلقة قال الامام ووقوع
الطلاق هنا على سبيل التعبير بالبعض عن الكل ولا يتخيل هنا السراية المذكورة في قوله بعضك طالق لكن لا يظهر بينهما فرق وتحقق في كلام الشيخ ابي حامد وغيره انه يجوز ان يكون ذلك
بطريق السراية ويجوز ان يلغي قوله نصف طلقة ويعمل قوله انت طالق **فرع** اذا زاد في الاجزا فقال انت طالق ثلاثة انصاف طلقة او اربعة اثلاث طلقة وقع طلقتان على الاصح وقيل طلقة
وقيل ثلاث طلقات حكاه الحناطي وعلى هذا القياس قوله خمسة ارباع طلقة او نصف وثلثي طلقة **قلت** هذا الخلاف فيما اذا زادت الاجزا على طلقة ولم تجاوز طلقتين
فان جاوزت كقوله خمسة انصاف طلقة او سبعة اثلاث طلقة واشباهه كان الخلاف في انه تقع طلقة ام ثلاث والله اعلم ولو قال لفلان علي ثلاثة انصاف درهم فهل يلزمه درهم او درهم
ونصف وجهان اصحهما الثاني **فرع** قال انت طالق نصفي طلقة لم يقع الا طلقة الا ان يريد نصفا من طلقة ونصفا من اخرى وكذا لو قال ربعي طلقة او ثلثي طلقة واشار في الوسيط
الى خلاف في هذه الصورة فقال الصحيح انه يقع طلقة والكتب ساكتة عن الخلاف لكنه جار على قياس ما نقله الحناطي **قلت** قد حكى الوجه الذي اشار اليه في الوسيط عن
شرح المفتاح والله اعلم ولو قال نصف طلقتين او ثلث طلقتين وقع طلقة على الاصح وقيل طلقتان فعلى هذا لو قال اردت طلقة دين وفي قبوله ظاهرا وجهان ولو قال له علي نصف
درهمين قال الشيخ ابو علي لا يلزمه الا درهم باجماع الاصحاب لعدم التكميل ولو قال ثلث درهمين فعليه ثلثا درهم بالاتفاق ولو قال نصفي طلقتين او ثلثي طلقتين وقع طلقتان ولو قال
ثلاثة انصاف طلقتين فهل يقع طلقتان ام ثلاث وجهان اصحهما الثاني وبه قال ابن الحداد ونقله الشيخ ابو علي عن الاكثرين ولو قال له علي ثلاثة انصاف درهمين ففيما يلزمه الوجهان
ولو قال ثلاثة انصاف الطلاق قال المتولي يقع ثلاث طلقات وينصرف الالف واللام الى الجنس وحكى الحناطي وجهين احدهما يقع ثلاث والثاني طلقة **فرع** قال
انت طالق نصف طلقة وثلث وربع وسدس طلقة لا يقع الا طلقة ولو كرر لفظ الطلقة فقال ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا على المذهب وبه قطع الجمهور وقال الغزالي
فيه وجهان احدهما هذا والثاني لا يقع الا واحدة هكذا اطلقه الغزالي وانما نقل الامام هذا الوجه فيما اذا نوى صرف هذه الاجزا الى الطلقة وفسر كلامه به ولو لم يدخل الواو فقال
انت طالق ثلث طلقة ربع طلقة سدس طلقة لم يقع الا طلقة لانه اذا لم يدخل الواو كان الجميع بمنزلة واحدة ولهذا لو قال انت طالق طالق طالق لم يقع الا واحدة ولو قال طالق وطالق
وقع طلقتان ولو زادت الاجزا ولم يدخل الواو فقال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة ربع طلقة ففي امالي ابي الفرج انه على الوجهين في قوله ثلاثة انصاف طلقة ثلث طلقة ولو لم

وثلث

بتغاير الاجزاء وتكررت الواو فقال لها انت طالق نصف طلقة ونصف طلقة ونصف طلقة وقع طلقتان ويرجع في اللفظ الثالث اليه اقصد التاكيد ام الاستيناف كما لو قال طالق
وطالق وطالق ولو قال انت نصف طلقة او ثلث طلقة فهو كقوله انت الطلاق ولو قال انت طالق نصف ثلث سدس ولم يقل طلقة وقع طلقة بقوله انت طالق **فرع** في فتاوى القفال
لو قال طلقتك واحدة واثنتين على سبيل الانشاء فيختار ما شاء من واحدة او ثنتين كما لو قال اعتقت هذا او هذين

النوع الثالث في التشريك

فاذا قال لاربع
نسوة اوقعت عليكن طلقة وقع على كل واحدة طلقة ولو قال طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فقط الا ان يريد توزيع كل طلقة عليهن فيقع في طلقتين على كل واحدة طلقتان
وفي ثلاث واربع ثلاث **قلت** هذا الذي ذكره هو المنصوص في الام وبه قطع الجمهور وقال الطبري يحمل على التوزيع وان لم ينوه والله اعلم ولو قال اوقعت عليكن خمس طلقات طلقت كل
واحدة طلقتين الا ان يريد التوزيع وكذلك في الست والسبع والثمان وان زاد تسعا طلقت كل واحدة ثلاثا وان قال اوقعت بينكن طلقة طلقت كل واحدة طلقة فان قال اردت بعضهن دون
بعض دين ولا يقبل ظاهرا على الاصح وقطع به جماعة قال الامام والبغوي وغيرهما الوجهان مخصوصان بقوله اوقعت بينكن اما قوله عليكن فلا يقبل تفسيره هنا قطعا بل يعمهن الطلاق
واعلم انا قدمنا في قوله نسائي طوالق عن ابن الوكيل وغيره انه يقبل تخصيصه بعضهن فذلك الوجه يجيء هنا لا محالة فكان قول الامام وغيره تفريعا على الصحيح هناك واذا قلنا لا يقبل في قوله بينكن
فذلك اذا اخرج بعضهن عن الطلاق وعطل بعض الطلاق فاما اذا فضل بعضهن كقوله اوقعت بينكن ثلاث طلقات ثم قال اردت طلقتين على هذه وتوزيع الثالثة على الباقيات فيقبل على
الاصح المنصوص وبه قطع الشيخ ابو علي والثاني حكاه ابن القطان يشترط ان يستوين وهنا حكي وجه انه يقبل تفسيره وان عطل بعض الطلاق حتى قال اوقعت بينكن اربع طلقات ثم خصصها بامرأة
قبل وهذا ضعيف وحيث قلنا لا يقبل فذلك في نفي الطلاق عمن نفاه عنها اما اثباته على من اثبته عليها فيثبت قطعا مؤاخذة له ولو قال اوقعت بينكن خمس طلقات لبعضكن اكثر مما للبعض فيصدق
في التفضيل بلا خلاف وفي تصديقه في اخراج بعضهن الخلاف ولو قال اوقعت عليكن نصف طلقة وثلثها وقع على كل واحدة طلقة ولو قال اوقعت بينكن ثلث طلقة وخمس طلقة وسدس طلقة بني على الخلاف
السابق فيما اذا خاطب واحدة فان قلنا لا يقع به الا واحدة فكذا هنا فتطلق كل واحدة طلقة وان قلنا بالمذهب وهو وقوع الثلاث طلقت كل واحدة ثلاثا لان تغاير الاجزاء وعطفها يشعر بقسمة
كل جزء بينهن قال الامام ويحتمل ان يجعل كما لو قال اوقعت بينكن ثلاث طلقات فتطلق كل واحدة طلقة ولو قال اوقعت بينكن ثلاث طلقات فتطلق كل واحدة طلقة ولو قال اوقعت بينكن طلقة
وطلقة وطلقة فيجوز ان يقال هو كقوله ثلاث طلقات فتطلق كل واحدة طلقة ويجوز ان يقال تطلق كل واحدة ثلاثا لاشعاره بقسمة كل طلقة **فرع** طلق احدى امرأتيه ثم قال للاخرى اشركتك معها
او جعلتك شريكتها او انت مثلها ونوى طلاقها طلقت والا فلا وكذا لو طلق رجل امرأته فقال آخر لامرأته اشركتك معها او انت مثلها ونوى طلقت ولو كان تحته اربع فقال للثلاث منهن اوقعت
عليكن او بينكن طلقة تطلقن واحدة واحدة ثم قال للرابعة اشركتك معهن ونوى الطلاق نظر ان اراد طلقة واحدة لتكون لها كواحدة منهن طلقت طلقة وان اراد انها تشارك
كل واحدة في طلقتها طلقت ثلاثا وان اطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عددا فوجهان اصحهما وبه قال الشيخ ابو علي تطلق واحدة وقال القفال طلقتين لان التشريك يقتضي ان يكون
عليها نصف ما عليهن وهو طلقة ونصف فتكمل ولو قيل على هذا التوجيه تطلق ثلاثا لشبههن لم تكن بابعد منه ولو طلق اثنتين ثم قال للاخرى اشركتك معهما ونوى الطلاق فان نوى كون
كل منهما كواحدة من الاوليين طلقت كل واحدة منهما طلقة وان نوى كل واحدة كالاوليين معا في الطلاق وان تشارك كل واحدة منهما كل واحدة من الاوليين في طلقتها طلقتا طلقتين طلقتين
وان اطلق طلقت كل واحدة طلقة على قول القفال وابي علي جميعا لان القفال اشركهما فيحصل لهما نصف ما للاوليين وهو طلقة فيقسم ويكمل **فرع** قال انت طالق عشرا فقالت
يكفيني ثلاث فقال الباقي لضرتك لا يقع على الضرة شيء لان الزيادة على الثلاث لغو ولو قالت يكفيني واحدة فقال الباقي لضرتك وقع عليها ثلاث وعلى الضرة طلقتان اذا نوى
ذكره البغوي ولو طلق احدى امرأتيه ثلاثا ثم قال للاخرى اشركتك معها قال الشاشي يقع عليها بنيته طلقة وتردد البوشنجي في طلقة ام ثلاث

الباب الرابع في الاستثناء

الاستثناء صحيح معهود في القرآن والسنة موجود فاذا قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين طلقت طلقة ويشترط لصحته شيئان احدهما ان يكون
متصلا باللفظ فان انفصل فهو لغو وسكتة التنفس والعي لا تمنع الاتصال قال الامام والاتصال المشروط هنا ابلغ مما يشترط بين الايجاب والقبول لانه يحتمل بين كلام شخصين
ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ولذلك لا ينقطع الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الاصح وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح وهل يشترط قرن الاستثناء باول اللفظ
وجهان احدهما لا بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء وحكى الشيخ ابو محمد هذا الوجه عن الاستاذ ابي اسحق واصحهما وادعى ابو بكر الفارسي
الاجماع عليه انه لا يعمل الاستثناء حتى يتصل باول الكلام **قلت** الاصح وجه ثالث وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وان لم يقارن اولها
والله اعلم ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ واقتران القصد باول الكلام يجري في الاستثناء بالا واخواتها وفي التعليق بمشيئة الله تعالى وفي سائر التعليقات **الشرط الثاني ان لا يكون الاستثناء مستغرقا** فان استغرق فهو باطل ويقع الجميع

فصل

الاستثناء ضربان احدهما استثناء بالا واخواتها والثاني تعليق
الطلاق والعتاق وغيرهما بمشيئة الله تعالى قال الامام ولا يبعد عن اللغة تسمية كل تعليق استثناء لان قول القائل انت طالق يقتضي وقوع الطلاق بغير قيد فاذا علقه بشرط فقد
ثناه عن مقتضى اطلاقه كما ان قوله انت طالق ثلاثا الا طلقة يثني اللفظ عن مقتضاه الا انه اشتهر في عرف اهل الشرع تسمية التعليق بمشيئة الله تعالى خاصة استثناء **الضرب الاول** فيه مسائل **احداها** قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا فالاستثناء باطل لاستغراقه **الثانية** اذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى او المستثنى منه او فيهما
فهل يجمع بينهما ام لا وجهان اصحهما لا يجمع وبه قال ابن الحداد ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا يقع الا واحدة ولا ينزل منزلة انت طالق طلقتين فاذا قال انت طالق
ثلاثا الا اثنتين وواحدة او الا اثنتين والا واحدة فعلى الجميع يكون الاستثناء مستغرقا فيقع الثلاث وعلى الفصل يختص البطلان بالواحدة التي وقع بها الاستغراق فيقع طلقة ولو قال الا
واحدة واثنتين فعلى الجميع يقع ثلاث وعلى الفصل يختص البطلان بالثنتين فيقع طلقتان ولو قال انت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة فعلى الجمع يكون الواحدة مستثناة من ثلاث فيقع
طلقتان وعلى الفصل لا يجمع فيكون الواحدة مستثناة من واحدة فيقع الثلاث وقيل يقع الثلاث هنا قطعا ولو قال انت طالق واحدة وثنتين الا واحدة صح الاستثناء على الوجهين
ولو قال ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة فعلى الجميع يقع الثلاث وعلى الفصل يصح استثناء ثنتين دون الثالثة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة او انت طالق
طلقة وطلقة وطلقة الا طلقة فعلى الجمع يقع طلقتان كما لو قال ثلاثا الا واحدة وعلى الفصل يقع ثلاث لانه استثنى واحدة من واحدة ولو قال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة
وواحدة وواحدة وقع الثلاث على الوجهين ولو قال واحدة بل واحدة ثم واحدة الا واحدة فالاستثناء باطل ولا جمع لتغاير الالفاظ وقيل يصح حكاه الحناطي والصحيح المنع ولو قال انت
طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة قال الشيخ ابو علي اتفق الاصحاب انه يجمع بينهما ويصحان ولا يقع الا ما بقي بعد الاستثنائين وهو طلقة وحكى ابن كج فيه وجهين ثانيهما يقع ثلاث ويجعل قوله وواحدة

عطفا على قوله ثلاثا كأنه قال ثنتين وواحدة **قلت** هذا الوجه خطأ ظاهر وتعليله أفسد منه والله أعلم. **المسألة الثانية** سبق في الإقرار أن الاستثناء
من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة وقع طلقتان وعن الحناطي احتمال أنه كقوله إلا اثنتين وواحدة والصواب
الأول ولو قال ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة فهل تقع واحدة أم ثنتان أم ثلاث فيه أوجه أصحها الأول ولو قال ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ففيه الأوجه لكن الأصح هنا تقع طلقتان ولو
قال ثلاثا إلا اثنتين إلا اثنتين وقعت واحدة ولغا الاستثناء الثاني ولو قال ثلاثا إلا واحدة إلا واحدة فهل تقع ثنتان أم ثلاث وجهان حكاهما الحناطي ولو قال ثنتين إلا واحدة إلا
واحدة فقيل ثنتان وقيل واحدة ولو قال ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة فقيل ثنتان وقيل واحدة قال الحناطي ويحتمل وقوع الثلاث. **المسألة الثالثة** إذا زاد على
العدد الشرعي فهل ينصرف الاستثناء إلى الملفوظ به أم إلى المملوك وهو الثلاث وجهان أصحهما إلى الملفوظ به وبه قال ابن الحداد وابن القاص وقال أبو علي بن أبي هريرة والطبري
إلى المملوك فإذا قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثا وقع طلقتان على الأول وثلاث على الثاني ولو قال خمسا إلا اثنتين وقع ثلاث على الأول وواحدة على الثاني ولو قال أربعا إلا
واحدة وقع ثلاث على الأول وثنتان على الثاني فلو قال أربعا إلا ثلاثا وقع على الأول واحدة وعلى الثاني ثلاث ولو قال ستا أو سبعا أو أكثر من ذلك إلا ثلاثا وقع الثلاث على
الوجهين ولو قال ستا إلا أربعا فعلى الأول يقع طلقتان وعلى الثاني ثلاث فلو قال أربعا إلا ثلاثا إلا اثنتين فعلى الأول يقع ثلاث وعلى الثاني هو كقوله ثلاثا إلا ثلاثا إلا
اثنتين ولو قال خمسا إلا اثنتين إلا واحدة فعلى الأول يقع ثلاث وعلى الثاني طلقتان كقوله ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة ولو قال ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فإن جمعنا بين الجمل المعطوفة واعتبرنا
الملفوظ فكقوله ستا إلا أربعا وإلا طلقت ثلاثا. **فرع** قال أنت بائن إلا بائنا ونوى بقوله أنت بائن الثلاث قال إسماعيل البوشنجي ينبني على أنه لو قال أنت واحدة ونوى الثلاث اعتبارا
بالنية أم واحدة اعتبارا باللفظ فإن غلبنا اللفظ بطل الاستثناء كما لو قال أنت طالق واحدة إلا واحدة وإن غلبنا النية صح الاستثناء ووقع طلقتان وهذا هو الذي رجحه ونصره هو
قلت الأول غلط ظاهر فإنه لا خلاف أنه إذا قال أنت بائن ونوى الثلاث وقع الثلاث فكيف يبني على الخلاف في قوله أنت واحدة والله أعلم. وفي هذه الصورة قوله أنت
بائن إلا طالقا ونوى بقوله بائن الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا طالقا صح الاستثناء لقوله ثلاثا إلا طلقة وكذا لو قال طالق وطالق وطالق إلا طالقا ونوى التكرار وفيه احتمال له
المسألة الرابعة لو قدم الاستثناء على المستثنى منه فقال أنت إلا واحدة طالق ثلاثا حكى صاحب المهذب عن بعض الأصحاب أنه لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث قال وعندي
أنه يصح فيقع طلقتان. **الخامسة** قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلقة وقع الثلاث على الصحيح وقيل طلقتان ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة ونصفا فعلى الصحيح طلقتان
وعلى الثاني طلقة ولو قال طلقة إلا نصفا وقع طلقة قطعا ولو قال ثلاثا إلا طلقتين ونصفا فإن قلنا بالثاني فهو كقوله ثلاثا إلا اثنتين وواحدة وإن قلنا بالصحيح فهل يقع ثلاث أم واحدة
فيه احتمالان للإمام ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقتين إلا نصف طلقة وقع طلقتان ولو قال واحدة ونصفا إلا واحدة نقل الحناطي وقوع طلقة قال ويحتمل وقوع طلقتين ولو قال أنت
طالق ثلاثا إلا نصفا قال البوشنجي يراجع فإن قال أردت إلا نصفها وقع طلقتان وإن قال أردت إلا نصف طلقة طلقت ثلاثا ويجيء فيه الوجه الضعيف وإن لم تكن نية فطلقتان

الضرب الثاني التعليق بالمشيئة

فإذا قال أنت طالق إن شاء الله نظر إن سبقت كلمة إن شاء الله إلى لسانه لتعوده بها كما هو الأدب وقصد التبرك
بذكر الله تعالى وقصد الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب ومنهم
من حكى قولا آخر والتفريع على المذهب وكما يمنع الاستثناء انعقاد اليمين كقوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله أو إذا شاء الله ويمنع أيضا العتق في قوله أنت حر إن شاء الله
ويمنع انعقاد النذر واليمين وصحة العفو عن القصاص والبيع وسائر التصرفات وسواء قال أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالق أو متى شاء الله أو إذا شاء الله قال
ابن الصباغ وكذا قوله إن شاء الله فأنت طالق وفي هذه الصيغة وجه حكاه الحناطي ولو قال أنت طالق إذ شاء الله أو أن شاء الله بفتح الهمزة وقع الطلاق في الحال وكذا لو قال إذ شاء زيد
أو أن شاء زيد ونقل الحناطي وجها في أن شاء الله أنه لا يقع وثالثا أنه يفرق بين عارف النحو وغيره واختار الروياني هذا ولو قال أنت طالق ما شاء الله قال المتولي وغيره وقعت طلقة
لأنها اليقين ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله أو ثلاثا وواحدة إن شاء الله أو واحدة وثلاثا إن شاء الله قال ابن الصباغ والمتولي الذي يقتضيه المذهب أنه لا يقع شيء والوجه بناؤه
على الخلاف السابق أن الاستثناء عقب الجملتين ينصرف إليهما أم إلى الأخيرة فقط وكذا ذكر الإمام وقد ذكرنا أن الأصح عوده إلى الأخيرة ويوافق هذا البناء ما ذكر البغوي
أنه لو قال حفصة وعمرة طالقان إن شاء الله فهل يرجع الاستثناء إلى عمرة فقط أم إليهما وجهان أصحهما الأول ولو قال أنت طالق واحدة واثنتين إن شاء الله قال الإمام هو على
الوجهين إن جمعنا المفرق لم يقع شيء ولو قال أنت طالق واحدة ثلاثا إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثا ثلاثا إن شاء الله لم تطلق وفي معناه أنت طالق أنت طالق إن شاء الله وقصد
التأكيد. **فرع** قال يا طالق إن شاء الله يقع الطلاق على الأصح ولو قال يا طالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله وقعت طلقة بقوله يا طالق فقط ولو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق
إن شاء الله فهل تقع طلقة بقوله يا طالق أم ثلاث أم لا يقع شيء فيه أوجه وبالأول قطع المتولي ويشبه أن يكون هو الأظهر وحكى الإمام عن القاضي والأصحاب الثالث ويؤيد
الأول أن البغوي وغيره ذكروا أنه لو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله رجع الاستثناء إلى الطلاق ووجب حد القذف. **قلت** هذا الذي ذكره من ترجيح الأول
هو الأصح وقد قطع به جماعة غير المتولي والله أعلم. **فرع** إذا قال أنت طالق إن لم يشأ الله أو إذا لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح باتفاق الجمهور وقال صاحب
التلخيص تطلق ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله فوجهان أحدهما لا تطلق والثاني تطلق وبالثاني قال العراقيون وهو محكي عن ابن سريج ورجحه البغوي والأول هو الأصح صححه الإمام
وغيره واختاره القفال ونقله عن نص الشافعي رحمه الله. **فرع** إذا قال أنت طالق إن لم يشأ زيد أو إن لم يدخل الدار أو إن لم يفعل كذا نظر إن وجد منه المشيئة أو غيرها مما علق
عليه في حياته لم يقع الطلاق وإن لم يوجد حتى مات وقع الطلاق قبيل الموت إذا لم يحصل قبل ذلك مانع فإن حصل مانع تتعذر معه المشيئة كجنون ونحوه تبينا وقوع الطلاق قبيل
حدوث المانع وإن مات وشككنا في أنه هل وجد منه الصفة المعلق عليها ففي وقوع الطلاق وجهان سواء كانت الصيغة أنت طالق إن لم يدخل زيد الدار أو إلا أن يدخل زيد والوقوع
في الثانية أظهر منه في الأولى ولو قال أنت طالق اليوم إلا أن يشاء زيد أو يدخل الدار فالحكم هنا كالحكم واعلم أن الأكثرين قالوا بالوقوع فيما إذا شككنا في الفعل المعلق عليه واختار
الإمام عدم الوقوع في الصورتين وهو أوجه وأقوى. **قلت** الأصح عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم. **فرع** قوله أنت طالق إلا أن
يشاء الله أو إلا أن يشاء زيد معناه إلا أن يشاء وقوع الطلاق كما أن قوله أنت طالق إن شاء الله معناه إن شاء وقوع الطلاق فالطلاق معلق بعدم مشيئته للطلاق لا بمشيئته
عدم الطلاق وعدم مشيئة الطلاق يحصل بأن يشاء عدم الطلاق أو بأن لا يشاء شيئا أصلا فدخل التقدير أن يقع وإنما لا يقع إذا شاء زيد أن يقع وقال بعضهم معناه أنت طالق إلا أن

يشاء زيد ان لا تطلقي وعلى هذا ان شاء ان تطلق طلقت وكذا ذكره البغوي والصحيح الاول ۞

الباب الخامس في الشك في الطلاق

اذا شك هل طلق لم يحكم بوقوعه وكذا لو علق الطلاق على صفة وشك في حصولها كقوله ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وشك في كونه غرابا او قال ان كان غرابا فزينب طالق وان كان حماما فعمرة طالق وشك هل كان غرابا ام حماما ام غيرهما فلا يحكم بالطلاق ولو تيقن اصل الطلاق وشك في عدده اخذ بالاقل ويستحب الاخذ بالاحتياط فان شك في اصل الطلاق راجعها ليتيقن الحل وان زهد فيها طلقها لتحل لغيره يقينا وان شك في انه طلق ثلاثا ام ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان شك هل طلقها ثلاثا ام لم يطلق شيئا طلقها ثلاثا ۞ **فصل** تحته زينب وعمرة فقال ان كان هذا الطائر غرابا فزينب طالق والا فعمرة طالق واشكل حاله طلقت احداهما وعليه اعتزالهما جميعا حتى يتبين الحال وعليه البحث والبيان فلو قال ان كان غرابا فامرأتي طالق فقال رجل آخر ان لم يكن غرابا فامرأتي طالق لم يحكم بوقوع الطلاق على واحد منهما **فرع** قال ان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال آخر ان لم يكن غرابا فعبدي حر واشكل فلكل منهما التصرف في عبده فان ملك احدهما عبد الآخر بشراء او غيره واجتمع عنده العبدان منع التصرف فيهما بل يؤمر بتعيين العتق في احدهما كما لو كانا في ملكه وعلق التعليقين وعليه البحث عن طريق البيان وفي وجه انما يمنع التصرف في الذي اشتراه فلا يتصرف فيه حتى يحصل البيان ولا يمنع التصرف في الاول **قلت** هذان الوجهان نقلهما الامام وآخرون ورجحوا الاول وبه قطع المتولي لكن قطع الشيخ ابو حامد وسائر العراقيين او جماهيرهم بان العتق يتعين في العبد المشترى ويحكم بعتقه اذا تم ملكه ظاهرا ولكن الاول افقه والله اعلم ۞ ولو باع احدهما عبده ثم اشترى عبد صاحبه قال في البسيط اراه يتسلط على القياس ان ينفذ تصرفه فيه لان بيع الاول كواقعة انقضت وتصرفه في الثاني واقعة اخرى كما لو صلى الى جهتين باجتهادين **قلت** اما على طريقة العراقيين التي نقلها فيعتق عليه الثاني بلا شك واما على الطريقة الاخرى فيحتمل ما قاله في البسيط ويحتمل بقاء الحجر في الثاني حتى يتبين الحال وهو قريب من الخلاف فيما اذا اشتبه اناءان فانصب احدهما هل يجتهد في الثاني ام ياخذ بطهارته ام يعرض عنه والاقيس بقاء الحجر احتياطا للعتق ولان الاموال ذو غرامات اشد من القبلة وسائر العبادات ولهذا لا يعذر الناسي والجاهل في الغرامات ويعذر في كثير من العبادات ويؤيد ما ذكرته ان اقدامه على بيع عبده كالمصرح بانه لم يعتق وان الذي عتق هو عبد الآخر وقد سبق انه لو صرح بذلك عتق عليه عبد صاحبه اذا ملكه قطعا وقد ذكر الغزالي في الوسيط احتمالين احدهما ما ذكره في البسيط والثاني خلافه وهو يؤيد ما قلته والله اعلم ۞ هذا كله اذا لم يصدر منه غير التعليق السابق فان قال للآخر حنثت في يمينك فقال لم احنث ثم ملك عبده حكم عليه بعتقه قطعا لاقراره بحريته ولا رجوع له بالثمن ان كان اشتراه ولو صدر هذان التعليقان من شريكين في عبد فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى في كتاب العتق **فرع** قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس قال اسمعيل البوشنجي قياس مذهبنا انه لا يقع طلاق اصلا لانا لا ندري اعليه شعر ام لا والاصل العدم وعن بعض اصحاب ابي حنيفة وقوع طلقة **قلت** القياس وقوع طلقة وليس هذا تعليقا على صفة فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط لعدده بشيء شككنا فيه فنوقع اصل الطلاق ونلغي العدد فان الواحد ليست بعدد لان اقل العدد اثنان والمختار وقوع طلقة والله اعلم ۞ **فصل** طلق احدى امرأتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فان صدقتاه في النسيان فلا مطالبة بالبيان وان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة لم يقنع منه في الجواب بقوله نسيت ولا ادري وان كان قوله محتملا بل يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي باليمين المردودة ۞ **فصل** قال لزوجته واجنبية احداكما طالق وقال نويت الاجنبية قبل قوله بيمينه على الصحيح المنصوص في الاملاء وبه قطع الجمهور وقيل تطلق زوجته قال البغوي في الفتاوى لو قال لم انو بقلبي واحدة طلقت امرأته لانها تنصرف عنها بالنية ولو خاصمتها فقالت زوجته طلقني فقال طلقتك ثم قال اردت الاجنبية لم يقبل ذكره البغوي وامته مع زوجته كالاجنبية مع الزوجة ولو كان معها رجل او دابة فقال اردت الرجل او الدابة لم يقبل ذكره البغوي ايضا ولو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق ثم قال اردت جارتي زينب فثلاثة اوجه الصحيح الذي عليه الجمهور انه لا يقبل فتطلق زوجته ظاهرا ويدين والثاني يقبل ويصدق بيمينه كالصورة السابقة وهذا اختيار القاضي ابي الطيب وغيره والثالث قاله اسمعيل البوشنجي ان قال زينب طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل وان قال طلقت زينب لم يقبل وهذا ضعيف ولو نكح امرأة نكاحا صحيحا واخرى نكاحا فاسدا فقال لهما احداكما طالق وقال اردت فاسدة النكاح فيمكن ان يقال ان قبلنا التفسير بالاجنبية فهذه اولى والا فوجهان ۞ **فصل** قال لزوجتيه احداكما طالق فان قصد واحدة بعينها فهي المطلقة فعليه بيانها وان ارسل اللفظ ولم يقصد معينة طلقت احداهما مبهما ويعينها الزوج وهذان القسمان يشتركان في احكام ويفترقان في احكام ثم تارة يفصل حكمهما في الحيوة وتارة بعد الموت

الحالة الاولى حالة الحيوة

وفيها مسائل **الاولى** يلزم الزوج التبيين اذا نوى واحدة بعينها والتعيين اذا لم ينو ويمنع من قربانهما حتى يبين او يعين وذلك بالحيلولة بينه وبينهما ويلزمه التبيين والتعيين على الفور فان اخر عصى فان امتنع حبس وعزر ولا يقنع بقوله نسيت المعينة واذا بين في الصورة الاولى فللاخرى ان تدعي عليه انك نويتني وتحلفه فان نكل حلفت وطلقتا واذا عين في الصورة الثانية فلا دعوى لها لانه اختيار ينشئه هذا كله في الطلاق البائن فلو ابهم طلقة رجعية بينهما فهل يلزمه ان يبين ويعين في الحال وجهان حكاهما الامام احدهما نعم لحصول التحريم واصحهما لا لان الرجعية زوجة ۞ **المسئلة الثانية** يلزمه نفقتهما الى البيان والتعيين واذا بين او عين لا يسترد المصروف الى المطلقة لانها محبوسة عنده حبس الزوجة **الثالثة** وقوع الطلاق فيما اذا نوى معينة يحصل بقوله احداكما طالق ويحسب عدتها من يومئذ الطلاق فيها من حين اللفظ على المذهب المنصوص وحكي قول مخرج انها من وقت البيان قال الامام وهذا غير سديد اما اذا لم ينو معينة ثم عين فهل يقع الطلاق من حين قال احداكما طالق ام من حين التعيين وجهان رجحت طائفة الثاني منهم الشيخ ابو علي ورجح الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني وآخرون الاول قالوا ولولا وقوع الطلاق لما منع منهما وهذا اقرب **قلت** هذا الذي قاله ابو حامد وموافقوه هو الصواب والله اعلم ۞ وان قلنا يقع الطلاق بالتعيين فمنه العدة وان قلنا باللفظ فهل العدة منه ام من التعيين فيه الخلاف السابق فيما اذا نوى معينة والاكثرون على ان الاصح احتساب العدة من التعيين كيف قدر البناء هذا كله في جواز الوجهين وسنذكر ان شاء الله تعالى انهما اذا ماتا او احداهما بقيت المطالبة بالتعيين لبيان حكم الميراث وحينئذ فان اوقعنا الطلاق باللفظ فذاك وان اوقعناه بالتعيين فلا سبيل الى ايقاع طلاق بعد الموت ولا بد من اسناده للضرورة والى ماذا يسند وجهان اصحهما عند الامام الى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف والثاني عند الغزالي الى قبيل الموت **المسئلة الرابعة** لو وطئ احداهما نظر ان نوى معينة فهي المطلقة ولا يكون الوطء بيانا بل تبقى المطالبة بالبيان فان بين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق بائنا ويلزمه المهر لجهلها كونها المطلقة وان بين في غير الموطوءة فعليه الحد قبل وان ادعت الموطوءة انه ارادها فانكر وحلف فان نكل وحلفت طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة وان لم يكن نوى معينة فهل يكون الوطء تعيينا وجهان ويقال قولان احدهما نعم وبه قال المزني وابو اسحق وابو الحسين الماسرجسي ورجحه ابن كج والثاني لا وبه قال ابن ابي هريرة ورجحه صاحبا الشامل والتتمة **قلت**

بنى هو الاصح عند الرافعى فى المحرر وهو المختار وقال فى الشامل وهو ظاهر نص الشافعى رضى الله عنه فانه قال اذا قال لاحدى كما طالق منع منهما ومن يقول الوطء
لا يمنعه وطء ايتهما شاء والله اعلم ❊ فان جعلنا الوطء تعيينا ففى كون سائر الاستمتاعات تعيينا وجهان بناء على الخلاف فى تحريم الرجعية بذلك واذا جعلنا الوطء تعيينا للطلاق
فى الاخرى فلا مهر للموطوءة ولا مطالبة وان لم نقل بعين فطالب بالتعيين فان عين الطلاق فى الموطوءة فلها المهر ان قلنا يقع الطلاق باللفظ وان قلنا بالتعيين فحكى الفورانى انه لا مهر وذكر
فى ما قال وذكر ابن الصباغ وغيره تفريعا على ان الوطء تعيين ان الزوج لا يمنع من وطء ايتهما شاء وانما يمنع منهما اذا لم نجعل الوطء تعيينا ولما اطلق الجمهور المنع منهما جميعا اشعر ذلك
ان الاصح عندهم انه ليس بتعيين ❊ الخامسة فى الفاظ البيان والتعيين فان نوى معينة حصل البيان بان يقول مشيرا الى احدى المطلقة هذه ولو قال الزوجة هذه بان الطلاق
فى الاخرى وكذا لو قال لم اطلق هذه ولو قال اردت هذه بل هذه او هذه وهذه او هذه مع هذه طلقتا قال الامام وهذا فيما يتعلق بظاهر الحكم فاما فى الباطن
فالمطلقة هى المنوية فقط حتى لو قال لاحد كما طالق ونواهما فالوجه عندنا انهما لا تطلقان ولا يجى فيه الخلاف فى قوله انت طالق واحدة ونوى ثلثا لان حمل اللفظ احدى المرأتين عليهما
ودهنا كما يتطرق الى الكلام تاويل ولو قال اردت هذه ثم هذه او هذه فهذه قال القاضى حسين وصاحبا التتمة والتهذيب تطلق الاولى دون الثانية لاقتضاء الحرف الترتيب
وحكى الامام هذا عن القاضى واعترض بانه اعترف بطلاق الثانية ايضا فليكن كقوله هذه وهذه والحق هو الاعتراض قلت قول القاضى اظهر والله اعلم ❊ ولو قال
اردت هذه بعد هذه فقياس الاول ان تطلق المشار اليها ثانيا وحدها ولو قال هذه قبل هذه او بعدها هذه فقياس الاول ان تطلق المشار اليها اولا وحدها وقياس الاعتراض الحكم بطلاقهما
معينتين ولو قال اردت هذه او هذه استمر الابهام والمطالبة بالبيان ولو كان تحته اربع فقال لاحداكن طالق ونوى واحدة بعينها ثم قال اردت هذه بل هذه بل هذه طلقن جميعا
الا ان عطف بالواو فلو عطف بالفاء او بثم عاد قول القاضى والاعتراض ولو قال هذه او هذه وهذه طلقت هذه بل هذه او هذه طلقت الاولى واحدى الاخريين ويؤمر بالبيان
... او هذه بل هذه طلقت الاخرى واحدى الاوليين ويؤمر بالبيان ولو قال هذه وهذه او هذه نظر ان فصل الثالثة عن الاوليين بوقفة او نغمة او اداء فالطلاق مردد بين الاوليين
والثالثة وحدها وعليه البيان فان بين فى الثالثة طلقت وحدها وان بين فى الاوليين فاحداهما طلقتا لانه جمع بينهما بالواو العاطفة فلا يفترقان وان فصل الثانية عن الاولى
فالطلاق بين الاولى واحدى المرأتين فان بين فى الاولى طلقت وحدها وان بين فى الاخريين فاحداهما طلقتا جميعا وان سرد الكلام ولم يفصل احتمل لان الثالثة مفصولة عنهما واحتمل
ضمومة الى الثانية مفصولة عن الاولى فيسال ويعمل بما اظهر ارادته ولو قال هذه او هذه وهذه فان فصل الثالثة عن الاوليين تردد الطلاق بين احدى الاوليين والاخرى مطلقة
وان فصل الاخريين عن الاولى فالتردد بين الاولى وحدها وبين الاخريين معا وان سرد الكلام ولم يفصل فهما محتملان ولو قال وهن اربع وقد طلق واحدة اردت هذه او هذه لا بل هذه
طلقت الاخريان واحدى الاوليين ولو قال هذه وهذه بل هذه او هذه طلقت الاوليان واحدى الاخريين ولو قال هذه او هذه بل هذه او هذه طلقت احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو قال
هذه وهذه او هذه وهذه فان فصل الاخيرة عن الثلاث تردد الطلاق بين الثلاث والرابعة وان فصل الثالثة عما قبلها طلقت الاوليان واحدى الاخريين وان فصل الثانية عن الاولى فينبغى
ان تطلق الاولى ويتردد الطلاق بين الثانية والثالثة وبين الرابعة وحدها وعليه البيان وان سرد الكلام قال البغوى تطلق الثلاث والرابعة ويؤمر بالبيان فان بين فى الثلاث
طلقن جميعا وان بين فى الرابعة طلقت وحدها والوجه ان يقال صورة السرد تحتمل الاحتمالات الثلاث فيراجع ويعمل بمقتضى قوله كما سبق ولو قال هذه وهذه او هذه وهذه فقد
يفصل الاولى عن الثلاث الاخيرة ويضم بعضهن الى بعض فتطلق الاولى ويتردد بين الثانية وحدها وبين الاخريين معا وقد يعرض الفصل بين الاوليين والاخريين والضم فيهما فتطلق الاوليان
او الاخريان وقد يعرض فصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة ويتردد الطلاق بين الثالثة وحدها وبين الاوليين معا ❊ ومتى قال هذه المطلقة ثم قال لا ادرى اهى هذه ام غيرها فلا
... حال ويوقف الباقيات فان قال بعد ذلك تحققت ان المطلقة الاولى قبل منه ولم تطلق غيرها وان عين اخرى حكم بطلاقها ولم يقبل رجوعه عن الاولى والوقفة التى جعلناها فاصلة
بين ... مع اعمال اللفظين هى الوقفة اليسيرة فاما اذا طالت فتقطع نظم الكلام بان قال اردت هذه ثم قال بعد طول المدة او هذه وهذه فهذا الكلام الثانى لغو اذ لا يستقل
❊ هذا كله اذا نوى عند اللفظ المبهم واحدة معينة اما اذا لم ينو فطولب بالتعيين فقال مشيرا الى واحدة هذه المطلقة تعينت ولغا ذكر غيرها سواء عطف غيرها بالفاء
او بالواو او ببل لان التعيين هنا ليس اخبارا عن سابق بل هو انشاء اختيار وليس له الا اختيار واحدة وسواء قلنا يقع الطلاق بالتعيين او باللفظ

المسألة السادسة

التى علق طلاقها بكون الطائر غرابا انها مطلقة لزمه ان يحلف جزما على نفى الطلاق كما لو ادعى نسيان المطلقة ولو ادعت انه كان غرابا وانها طلقت لزمه ان يحلف على الجزم
غرابا ولا يكتفى بقوله لا اعلم انه كان غرابا او نسيت الحال كذا ذكره الامام وفرق بينه وبين ما اذا علق طلاقها بدخول الدار ونحوه وانكر حصوله فانه يحلف على نفى العلم بالدخول
فقال على نفى فعل الغير واما نفى الغرابية فهو نفى صفة فى الغير ونفى الصفة كثبوتها فى امكان الاطلاع عليها قال الغزالى فى البسيط فى القلب من هذا الفرق شىء قليلا مل
ويقال بما يلين منه الحلف على نفى الغرابية اذا تعرض لها فى الجواب اما اذا اقتصر على قوله لست مطلقة فينبغى ان يكتفى منه بذلك لنظائره ❊ الحالة الثالثة اذا طرا الموت
قبل البيان او التعيين ففيه صورتان احداهما ان يموت الزوجتان او احداهما ويبقى الزوج فتبقى المطالبة بالبيان او التعيين وقيل اذا ماتتا سقط التعيين وان ماتت
... التعيين للطلاق فى الاخرى وينسب هذا الى الشيخ ابى محمد وهو بعيد والصواب الاول ويوقف كل من التركة كل واحدة ميراث زوج حتى يبين او يعين فاذا بين او عين لم يرث من
... كان الطلاق بائنا سواء قلنا يقع الطلاق عند اللفظ او عند التعيين ويرث من الاخرى ثم ان نوى معينة فبين وقال ورثة الاخرى هى التى اردتها فلهم تحليفه فان حلف فذاك
... وان نكل حلفوا ومنع ميراثها ايضا وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين الى اختياره وقال الشيخ ابو محمد تفريعا على ما اختاره يرث من كل واحدة
... زوج وهو ضعيف ❊ قال ابن كج واذا طلقه ورثة الاخرى التى عينها للنكاح اخذوا جميع المهر ان كان بعد الدخول والا اخذوا نصفه وفى النصف الثانى وجهان احدهما
... ايضا عملا بتصديقه والثانى لا لانها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ولو ادعت ورثة التى عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون
... يدعيه ❊ الصورة الثانية ان يموت الزوج قبل البيان او التعيين ففى قيام الوارث مقامه فى البيان والتعيين قولان وقيل يقوم فى البيان قطعا والقولان
فى التعيين وقيل لا يقوم فى التعيين والقولان فى البيان لانه اخبار يمكن الاطلاع عليه بخلاف التعيين فانه اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث كما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات
... قال ان مات والزوجتان حيتان لم يقم الوارث قطعا لا فى البيان ولا فى التعيين اذ لا غرض له فى ذلك فان الارث لا يختلف بزوجة وزوجتين وان ماتت احداهما ثم الزوج ثم
... عين الوارث الاولى للطلاق قبل قوله قطعا لانه يضر نفسه وان عين الاولى للنكاح او مات الزوج وقد ماتتا ففيه القولان ثم يعود الترتيب المذكور فى البيان والتعيين

والاظهر

والاظهر حينئذ قولان انه يقوم وحيث اختلف في اثبات التوريث لمن المنع فاذا قلنا لا يقوم او قلنا يقوم فقال لا اعلم فان مات الزوج قبلهما وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما وان ماتتا قبل موت الزوج وقف من تركة كل منهما ميراث زوج فان توسط موته بينهما وقف من تركة الاولى ميراث زوج ومن تركة الزوج ميراث زوجة حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا يقوم الوارث مقامه فان مات الزوج قبلهما فتعيين الوارث كتعيينه وان مات بعدهما فاذا بين الوارث واحدة فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان الزوج طلق مورثهم وان توسط موته بينهما فبين الوارث الطلاق في الاولى قبلناه ولم نحلفه لانه ضر نفسه وان بين في المتاخرة فلورثة الاولى تحليفه انه لا يعلم مورثه طلقها ولورثة الثانية تحليفه على البت انه طلقها **فرع** شهد اثنان من ورثة الزوج ان المطلقة فلانة فيقبل شهادتهما ان مات الزوج قبل الزوجتين لعدم التهمة ولا يقبل ان ماتتا قبله وان توسط موته نظر ان شهدا بالطلاق للاولى قبل والا فلا

فصل

قال ان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وان لم يكن فزوجتي طالق او دخل جماعة فقال ان كان اول من دخل زيد فعبدي حر والا فزوجتي طالق واشكل الحال ففي وجه حكاه ابن القطان يقرع بين العبد والزوجة كما اذا مات الحالف فان خرجت قرعة العبد ثم قال تبينت ان الحنث كان في الزوجة لم ينقض العتق وحكم بالطلاق لاقراره والصحيح الذي قطع به الجمهور انه لا يقرع ما دام الحالف حيا لتوقع البيان لكن يمنع من الاستمتاع بالزوجة واستخدام العبد والتصرف فيه وعليه نفقة الزوجة الى البيان وكذا نفقة العبد على الاصح وقيل يوجره الحاكم وينفق عليه من اجرته فان فضل شيء حفظ حتى يتبين الحال واذا قال الزوج حنثت في الطلاق طلقت فان صدقه العبد فذاك ولا يمين عليه على الصحيح وحكى الحناطي وجها انه يحلف لما فيه من حق الله تعالى وان كذبه وادعى العتق صدق بيمينه فان نكل العبد وحلف حكم بعتقه وان قال حنثت في العتق عتق العبد ثم ان صدقته المرأة فلا يمين وفيه الوجه المذكور وان كذبته حلف فان نكل حلفت وحكم بطلاقها وقوله لم احنث في يمين العبد في جواب دعواه او في غير الجواب كقوله حنثت في يمين المرأة وكذا قوله لم احنث في يمين المرأة كقوله حنثت في يمين العبد ولو قال لا اعلم في ايهما حنثت ففي الشامل وغيره انهما ان صدقاه بقي الامر موقوفا وان كذباه حلف على نفي العلم فان حلف فالامر موقوف وان نكل حلف المدعي منهما وقضي بما ادعاه واذا ادعى احدهما انه حنث في يمينه فقال في جوابه لا ادري لم يكن اقرارا بالحنث في الآخر فان عرضت عليه اليمين فحلف على نفي ما يدعيه كان مقرا بالحنث في الآخر وان كان التعليق لطلاق نسوة وادعين الحنث ونكل عن اليمين فحلف بعضهن دون بعض حكم بطلاق من حلف دون من لم يحلف ولو ادعت واحدة ونكل عن اليمين فحلفت حكم بطلاقها وله ان يحلف اذا ادعت اخرى ولا يجعل نكوله في واحدة نكولا في غيرها واعلم ان ما سبق من الامر بالبيان او التعيين والحبس والتعزير عند الامتناع قد اشاروا الى مثله هنا لكن اذا قلنا انه اذا قال لا ادري يحلف عليه ويقنع منه بذلك يكون التضييق الى ان يبين او يقول لا ادري ويحلف عليه وهكذا ينبغي ان يكون الحكم في ابهام الطلاق بين الزوجتين حين **فرع** اذا مات الزوج قبل البيان ففي قيام الوارث مقامه طريقان احدهما على الخلاف السابق في الطلاق المبهم بين الزوجتين والثاني القطع بانه لا يقوم للتهمة في اخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط ارث الزوجة ولان للقرعة مدخلا في العتق وسواء اثبت الخلاف ام لا فالمذهب انه لا يقوم قال السرخسي في الامالي هذا الخلاف اذا قال الوارث حنث في الزوجة فان عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه وهذا حسن **قلت** قد قاله ايضا غير السرخسي وهو متعين والله اعلم

فان لم نعتبر قول الوارث او قال لا اعلم اقرعنا بين العبد والمرأة فان خرجت على العبد عتق ويكون عتقه من الثلث ان كان التعليق في مرض الموت وترث المرأة الا اذا كانت قد ادعت الحنث في يمينها وكان الطلاق بائنا وان خرجت القرعة على المرأة لم تطلق لكن الورع ان تترك الميراث وهل يرق العبد وجهان احدهما نعم ويتصرف فيه الوارث كيف شاء واصحهما لا لان القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه فغيره كذلك وعلى هذا يبقى الابهام كما كان وقال ابن ابي هريرة لا نزال نعيد القرعة حتى تخرج على العبد قال الامام هذا القول غلط عجيب اخراج قايله من احزاب الفقهاء وينبغي لقايله ان يقطع بعتق العبد ويترك تضييع الزمان بالقرعة والصواب اتباع الابهام وان اعتبرنا قول الوارث فقال الحنث في العبد عتق وورثت الزوجة وان عكس فللمرأة تحليفه على البت وللعبد ان يدعي العتق ويحلفه انه لا يعلم حنث مورثه فيه ونقل الحناطي وجها عن ابن سريج انه قال اذا لم يبين الورثة وقف حتى يموتوا ويخلفهم آخرون وهكذا الى ان يحصل بيان ووجها ان الوارث اذا لم يبين حكم عليه بالعتق والطلاق وهذان ضعيفان والصواب في الوارث الذي عليه الاصحاب ما تقدم وهو الاقراع اذا لم يبين وبالله التوفيق

فصل

ذكر الامام الرافعي رحمه الله هنا مسايل منثورة تتعلق بكتاب الطلاق نقلتها الى مواضعها اللايقة بها ومما لم انقله مسايل منها عن ابي العباس الروياني لو كان له امرأتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتي طالق وقال اردت الاخرى تطلق الاخرى ببطلان الاشارة ام يطلقان معا وجهان **قلت** الارجح الاول والله اعلم

وذكر اسمعيل البوشنجي انه لو قال لاحدى نسايه انت طالق وفلانة او فلانة فان اراد ضم الثانية الى الاولى فهما حزب والثالثة حزب والطلاق مردد بين الاوليين والثالثة فان عين الثالثة طلقت وحدها وان عين الاوليين او احداهما طلقتا وان ضم الثانية الى الثالثة وجعلهما حزبا والاولى حزبا طلقت الاولى واحدى الاخريين والتعيين اليه وهذا التقسيم والتخريج يعرف من قرينة الوقفة والنغمة كما ذكرناه قريبا في صيغ التعيين فان لم تكن قرينة قال فالذي اراه انه ان كان عارفا بالعربية فمقتضى الواو الجمع بين الاولى والثانية في الحكم فيجعلان حزبا والثالثة حزبا وان كان جاهلا بها طلقت الاولى بيقين ويخير بين الاخريين وانه لو جلست نسوته الاربع صفا فقال الوسطى منكن طالق فوجهان احدهما لا يقع شيء اذ لا وسطى والثاني يقع على الوسطيين لان الاتحاد ليس بشرط في وقوع اسم الوسطى **قلت** كلا الوجهين ضعيف والمختار ثالث وهو انه تطلق واحدة من الوسطيين ويعينها الزوج لان موضوع الوسطى واحدة فلا تزاد والله اعلم وانه لو قال لامرأتيه المدخول بهما انتما طالقتان ثم قال قبل المراجعة احداكما طالق ثلاثا ولم ينو معينة ثم انقضت عدة احداهما فان عين في الباقية فذاك وان عين في البائنة بني على ان التعيين بيان للواقع ام ايقاع ان قلنا بالاول صح والا فلا قال والاول اشبه بالمذهب ولو انقضت عدتهما لم يجز له التزوج بواحدة منهما قبل التعيين الا اذا نكحت زوجا آخر وبالله التوفيق

الباب السادس في تعليق الطلاق

هو جائز قياسا على العتق وقد ورد الشرع بتعليقه في التدبير واذا علقه لم يجز الرجوع فيه وسواء علقه بشرط معلوم الحصول او محتمله لا يقع الطلاق الا بوجود الشرط في النوعين ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق واذا علق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لم تتعجل على الصحيح وحكى الشيخ ابو علي وغيره وجها انها تتعجل فاذا قلنا بالصحيح فاطلق وقال عجلت تلك الطلاق سالناه فان قال اردت تلك الطلقة صدقناه بيمينه ولم يتعجل شيء وان اراد طلاقا مبتدأ وقع في الحال طلقة **قلت** وان لم تكن له نية لم يقع في الحال شيء والله اعلم ولو عقب لفظ الطلاق بحرف شرط فقال انت طالق ان فمنعه غيره من الكلام بان وضع يده على فمه ثم قال اردت ان اعلق على شرط كذا صدق بيمينه وانما حلفناه لاحتمال انه اراد التعليق على شيء حاصل كقوله ان كنت فعلت كذا وقد فعله ولو قطع الكلام مختارا احكم بوقوع الطلاق ولو ذكر حرف الجزاء ولم يذكر شرطا بان قال فانت طالق ثم قال اردت ذكر صفة فسبق لساني الى الجزاء قال القاضي حسين لا يقبل في الظاهر لانه متهم وقد خاطبها بصريح الطلاق وحرف الفاء

السيد

تديراد في غير الشرط وربما كان قصده ان يقول انت طالق اما بعد فانت طالق ولو قال ان دخلت الدار انت طالق بحذف الفاء فقد اطلق البغوي وغيره انه تعليق وقال البوشنجي يسأل فان قال اردت التنجيز حكم
به وان قال اردت التعليق او تعذرت المراجعة حمل على التعليق ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق بالواو قال البغوي ان قال اردت التعليق قبل او التنجيز وقع وان قال اردت جعل الدخول وطلاقها شرطين
لعتق او طلاق قبل قال البوشنجي فان لم يقصد شيئا طلقت في الحال والغيت الواو كما لو قال ابتداء وانت طالق **قلت** هذا الذي قاله البوشنجي فاسد حكما ودليلا والاولى بل الصواب كالمختار عليه والمختار
انه عند الاطلاق تعليق بدخول الدار ان كان قائله لا يعرف العربية وان عرفها فلا يكون تعليقا ولا غيره الا بنية لانه غير مفيد عنده واما العامي فيطلقه للتعليق ويفهم منه التعليق والله اعلم
ولو قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال وكذا لو قال وان دخلت الدار انت طالق ولم يذكر الواو في انت **فرع** اذا علق الطلاق بشرط ثم قال اردت الايقاع في الحال فسبق لساني الى الشرط وقع
في الحال لانه غلظ على نفسه

فصل

اعلم ان هذا الباب واسع جدا وتلخص مقصوده في اطراف **الاول في التعليق بالاوقات** وفيه مسائل **الاولى**
قال انت طالق في شهر كذا او غرة شهر كذا او اوله او راس الشهر او ابتدائه او دخوله او استقباله او اذا جاء شهر كذا طلقت عند اول جزء منه فلو رأوا الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق حتى تغرب ولو قال
في نهار شهر كذا او في اول يوم منه طلقت عند طلوع الفجر من اليوم الاول ولو قال انت طالق في يوم كذا طلقت عند طلوع الفجر من ذلك اليوم وحكى الحناطي وجها انها تطلق عند غروب الشمس من ذلك اليوم
وطرده في الشهر ايضا وهذا شاذ ضعيف جدا وعلى قياس هذا ما لو قال في وقت الظهر او العصر ولو قال اردت بقولي في شهر كذا او في يوم كذا وسطه او اخره لم يقبل ظاهرا على الصحيح وحكى ابن كج وغيره
في قبوله وجها وبه قطع [illegible] ولو قال اردت بقولي في غرته اليوم الثاني او الثالث فكذلك لان الثلاث الاول تسمى غررا فلو قال اردت به المنتصف لم يدين لانه لا يطلق على غير الثلاثة الاولى ولو
قال في راس الشهر ثم قال اردت السادس عشر [illegible] **الثانية** قال في رمضان انت طالق في رمضان طلقت في الحال ولو قال في اول رمضان او اذا جاء رمضان وقع في اول رمضان القابل.
الثالثة قال انت طالق في اخر رمضان فهل يقع في اخر جزء من الشهر وعلى الثاني في اول الشهر ام اول جزء من ليلة السادس عشر ام اول اليوم الاخير منه فيه اوجه اصحها الاول ولو قال انت طالق
في اخر السنة فعلى الاول يقع في اخر جزء من السنة وعلى الثاني في اول الشهر السابع ولو قال في اخر طهرك فعلى الاول يقع في اخر جزء من الطهر وعلى الثاني في اول النصف الثاني من الطهر ولو قال انت طالق
في اول اخر الشهر قال الجمهور يقع في اول اليوم الاخير فقال ابن سريج في اول النصف الاخير وقال الصيدلاني وغيره في اول اليوم السادس عشر ولو قال انت طالق في اخر اول الشهر قال الجمهور يقع عند
غروب الشمس في اليوم الاول وعن ابن سريج يقع في اخر جزء من الخامس عشر وقيل عند طلوع الفجر في اليوم الاول وبهذا قطع المتولي بدلا عن الاول فقال لو قال انت طالق في اخر اول اخر الشهر فمن جعل
اخر الشهر اليوم الاخير فالتطلق بغروب الشمس في اليوم الاخير لان ذلك اليوم هو اخر الشهر واوله طلوع الفجر واخر اوله غروب الشمس ومن حمل الاخر على النصف الثاني فاوله ليلة السادس عشر
فتطلق عند انفصال الشهر على الوجهين **الرابعة** قال انت طالق في سلخ الشهر فاوجه احدها وبه قطع الشيخ ابو حامد ورجحه الغزالي يقع في اخر جزء من الشهر والثاني وبه قطع المتولي
والبغوي يقع في اول اليوم الاخير والثالث في اخر جزء من الشهر فان الانسلاخ يأخذ من حينئذ وقال الامام اسم السلخ يقع على الثلاثة الاخيرة من الشهر فيحتمل ان يقع في اول جزء من الثلاثة **قلت**
الصواب الاول وما سواه ضعيف والله اعلم **الخامسة** قال انت طالق عند انتصاف الشهر يقع عند غروب الشمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من
مطلقه ذكره المتولي ولو قال نصف النصف الاول من الشهر طلقت عند طلوع الفجر يوم الثامن ولو قال نصف يوم كذا طلقت عند الزوال لانه المفهوم منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر
شرعا ويكون نصفه الاول اطول **السادسة** اذا قال اذا مضى يوم فانت طالق نظر ان قاله بالليل طلقت عند غروب الشمس من الغد وان قاله بالنهار طلقت اذا جاء مثل ذلك الوقت
من اليوم الثاني هكذا اطلقوه ولو فرض انطباق التعليق على اوله بان طلقت عند غروب شمس يومه ولو قال انت طالق اذا مضى اليوم نظر ان قاله نهارا طلقت عند غروب شمسه وان كان الباقي منه
يسيرا وان قاله ليلا كان لغوا اذ لا نهار ولا يمكن الحمل على الجنس ولو قال انت طالق اليوم طلقت في الحال نهارا كان او ليلا قاله المتولي ويلغو قوله اليوم لانه لم يعلق وانما اوقع وسمى الوقت بغير اسمه
ولو قال انت طالق اذا السنة وقع في الحال **السابعة** قال اذا مضى شهر فانت طالق لم يقع حتى يمضي شهر كامل فان اتفق قوله في ابتداء الهلال طلقت بمضيه تاما او ناقصا وان
قاله ليلا طلقت اذا مضى ثلاثون يوما من ليلة الحادي والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق وان قاله نهارا كمل من اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق ولو قال اذا مضى الشهر طلقت
اذا انقضى الشهر طلقت اذا انقضى الشهر الهلالي وكذا لو قال اذا مضت السنة طلقت بمضي بقية السنة العربية وان كانت قليلة وان قال اذا مضت سنة بالتنكير لم تطلق حتى يمضي اثنا عشر
شهرا ثم ان لم ينكسر الشهر الاول طلقت بمضي اثني عشر شهرا بالاهلة وان انكسر الاول حسب احد عشر شهرا بعده بالاهلة وكملت بقية الاول ثلاثين يوما من الثالث عشر وفي وجه اذا انكسر شهر
انكسر جميع الشهور واعتبرت سنة بالعدد وقد سبق مثله في السلم وهو ضعيف ولو شك فيما كان مضى من شهر التعليق لم يقع الطلاق الا باليقين وذكر الحناطي في حل الوطء في حال التردد
وجهين **قلت** اصحهما الحل والله اعلم ولو قال اردت بالسنة السنة الفارسية او الرومية دين ولم يقبل ظاهرا على الصحيح ولو قال اردت بقولي السنة سنة كاملة دين ولم
يقبل ولو قال اردت بقولي سنة بقية السنة فقد غلظ على نفسه **الثامنة** اذا علق الطلاق بصفة مستحيلة عرفا كقوله ان طرت او صعدت السماء او ان حملت الجبل فانت طالق او
عقلا كقوله ان احييت ميتا او ان جمعت السواد والبياض فهل يقع الطلاق ام لا ام يقع في العقلي دون العرفي فيه اوجه اصحها لا يقع اما في العرفي فباتفاق الاصحاب وهو المنصوص واما في العقلي
فعند الامام وجماعة خلافا للمتولي وفي المستحيل شرعا كالمستحيل عقلا كقوله ان نسخ صوم رمضان اما اذا قال انت طالق امس او في الشهر الماضي او في الشهر الماضي فله احوال احدها ان
يقول اردت ان يقع في الحال طلاق يستند الى امس او الى الشهر الماضي فلا شك انه لا يستند لكن يقع في الحال على الصحيح وقيل لا يقع اصلا الحال الثاني ان يقول لم ارد وقع في الحال بل اردت
ايقاعه في الماضي فالمذهب والمنصوص وقوع الطلاق في الحال وبه قطع الاكثرون وقيل قولان ثانيهما لا يقع الحال الثالث ان يقول لم ارد ايقاعه في الحال ولا في الماضي بل اردت اني طلقتها
في الشهر الماضي في هذا النكاح وهي في عدة الرجعية او بائن الان فيصدق بيمينه وتكون عدتها من الوقت الذي ذكر ان صدقته وسقى المطلق فانه كان يخالطها ام لا وان كذبته فالعدة من
وقت الاقرار وعن القاضي حسين انها ان صدقته قبل والا فالقول قولها في انه انشأ الطلاق وحينئذ يحكم بطلاقين والصحيح الاول **الحال** الرابع قال اردت اني طلقتها في الشهر الماضي
وبانت ثم جددت نكاحها او ان زوجا اخر طلقها في نكاح سابق قال الاصحاب ينظر ان عرف نكاح سابق وطلاق فيه او اقام بذلك بينة وصدقته المرأة في ارادته فذاك وان كذبته
فذلك وقالت انما اردت انشاء طلاق الان حلف انه اراد ذلك وان لم يعرف نكاح سابق وطلاق في ذلك النكاح وكان محتملا فينبغي ان يقبل التفسير به وان لم تقم بينة وان لا يقع الطلاق وان كان كاذبا
ولهذا لو قال انت طلقتك في الشهر الماضي زوج غيري لا يحكم بالطلاق عليه وان كذب **الحال** الخامس ان يقول لم ارد شيئا او مات او جن او خرس وهو عاجز عن التفهيم
بالاشارة فالصحيح وقوع الطلاق ولو قال انت طالق للشهر الماضي فعن المجرد للقاضي ابي الطيب انه يقع الطلاق في الحال بلا خلاف كما لو قال لرضا فلان لان اللام في مثل ذلك تستعمل للتاريخ
واللفظ محتمل للمعاني المذكورة في قوله في الشهر الماضي **المسئلة التاسعة** قال اذا مات فلان او اذا قدم فلان فانت طالق قبله بشهر او قال انت طالق قبل ان اضربك بشهر

نظر ان مات فلان او قدم او ضربها قبل مضي شهر من وقت التعليق لم يقع الطلاق وقيل يقع عند الضرب والصحيح الاول وبه قطع الجمهور وتنحل اليمين حتى لو ضربها بعد ذلك وقد
مضى شهر او اكثر لم تطلق وللامام احتمال انه لا ينحل لكون الضرب الاول ليس هو المحلوف عليه وان مات او قدم او ضرب بعد مضي شهر من وقت التعليق تبينا وقوع الطلاق قبله بشهر وتحسب
العدة من حينئذ ولو ماتت بينها وبين القدوم دون شهر لم يرثها الزوج ولو خالعها قبل القدوم او الموت فان كان بين الخلع والقدوم ونحوه اكثر من شهر وقع الخلع صحيحا ولم يقع الطلاق المعلق
وان كان بينهما دون شهر فالطلاق المعلق بالثلاث فالخلع فاسد والمال مردود ولو علق عتق عبده كذلك ثم باعه وبين البيع وموت فلان او قدومه اكثر من شهر صح البيع ولم يحصل العتق ❁

المسألة العاشرة قال انت طالق غدا امس او امس غد على الاضافة وقع الطلاق في اليوم لانه غد امس وامس غد ولو قال امس غدا او غدا امس لا بالاضافة طلقت اذا
طلع الفجر من الغد ويلغو ذكر الامس هكذا اطلقه البغوي ونقل الامام مثله في قوله انت طالق امس غدا وابدى فيه توقفا لانه يشبه انت طالق الشهر الماضي ولو قال انت طالق اليوم غدا وقع
في الحال طلقة ولا يقع في الغد شيء علو قال اردت اليوم طلقة وغدا اخرى طلقت كذلك الا ان يبين بالاولى فان قال اردت ايقاع نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا فكذلك تطلق طلقتين
ولو قال اردت نصف طلقة اليوم ونصفها الآخر غدا فوجهان احدهما تقع طلقتان ايضا واصحهما لا يقع الا واحدة لان النصف الذي اخره تعجل وبهذا قطع المتولي فلو قال انت طالق غدا اليوم فو
احدهما يقع في الحال طلقة ولا يقع في غد شيء كما سبق في قوله اليوم غدا والثاني هو الصحيح وقال الشيخ ابو حامد وصححه ابو عاصم لا يقع في الحال شيء ويقع في غد طلقة لان الطلاق تعلق بالغد
وقوله بعده اليوم تعجيل للطلاق المعلق فلا يتعجل ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد تقع في الحال طلقة ولا يقع في الغد ولا بعده شيء اخر لان المطلقة في وقت مطلقة فيما بعده كذا ذكره
المتولي ولو قال انت طالق اليوم واذا جاء الغد قال اسمعيل البوشنجي يسأل فان قال اردت طلقة اليوم وتبقى بها مطلقة غدا او لم تكن له نية لم يقع الا طلقة ولو قال اردت طلقة اليوم وطلقة
غدا وقعنا كذلك ان كانت مدخولا بها ولو قال انت طالق اليوم وراس الشهر فهو كقوله اليوم وغدا ولو قال انت طالق اليوم وفي الغد وفيما بعد غد قال المتولي يقع في كل يوم طلقة قال وكذا
لو قال في الليل وفي نهارها لان المظروف يتعدد بتعدد الظرف وليس هذا الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف ولو قال انت طالق بالليل والنهار لم تطلق الا واحدة ولو قال
اليوم او غدا فوجهان الصحيح لا يقع الا في الغد لانه اليقين والثاني يقع في الحال تغليبا للايقاع ولو قال انت طالق غدا او بعد غد او اذا جاء الغد او بعد غد قال البوشنجي لا تطلق في الغد قال
وعلى هذا استنفق راي ابي بكر الشاشي وابن عقيل ببغداد وهو يوافق الصحيح من هذين الوجهين السابقين لو قال انت طالق اليوم اذا جاء الغد فوجهان احدهما عن ابن سريج وصاحب المفتاح
لا تطلق اصلا لانه علقه بمجي الغد فلا يقع قبله واذا جاء الغد فقد مضى اليوم الذي جعله محلا للايقاع والثاني اذا جاء الغد وقع الطلاق مستندا الى اليوم ويكون كقوله اذا قدم زيد
فانت طالق **قلت** الاصح لا تطلق وبه قطع صاحب التتمة وهو شبيه بالتعليق بمحال والله اعلم ❁ ولو قال انت طالق الساعة اذا دخلت الدار قال البوشنجي هو كقوله
انت طالق اليوم اذا جاء الغد **المسألة الحادية عشرة** اذا قال المدخول بها انت طالق ثلاثا في كل سنة طلقة وقع في الحال طلقة ثم ان اراد السنين العربية وقعت اخرى في
اول المحرم الذي بعده وان اراد ان بين كل طلقتين سنة وقعت الثانية عند انقضاء سنة كاملة من وقت التعليق والثالثة بعد انقضاء سنة كاملة بعد ذلك وهذا مفروض فيما اذا
العدة او راجعها فلو بانت وجدد نكاحها وهذه المدة باقية ففي وقوع الطلاق قولا عود الحنث فان قلنا يعود وكان التجديد في خلال السنة تطلق في الحال وان اطلق السنين فهل ينزل
على العربية ام على الاحتمال الثاني فيه وجهان اصحهما الثاني وان قال انت طالق ثلاثا في ثلاثة ايام او في كل يوم طلقة فان قاله بالنهار وقع في الحال طلقة وبطلوع الفجر في اليوم الثاني اخرى
وبطلوعه في الثالث اخرى فلو قال اردت ان يكون بين كل طلقتين يوم دين وفي قبوله ظاهرا وجهان اشبههما القبول وان قاله بالليل وقع ثلاث طلقات بطلوع الفجر في الايام الثلاثة
التالية للتعليق **الثانية عشرة** قال انت طالق اليوم ان لم اطلقك اليوم فمضى اليوم ولم يطلقها فوجهان قال ابن سريج يقع الطلاق وقال الشيخ ابو حامد
يقع في اخر لحظة من اليوم وهو اذا بقي من اليوم زمن لا يسع التطليق **قلت** هذا الثاني اقوى وهو المختار والله اعلم ❁ **الثالثة عشرة** قال انت طالق
في افضل الاوقات طلقت ليلة القدر ولو قال افضل الايام طلقت يوم عرفة وفي وجه يوم الجمعة عند غروب الشمس ذكره القفال في الفتاوى **قلت** تخصيصه بعند
الغروب ضعيف او غلط لان اليوم يتحقق بطلوع الفجر فان تخيل متخيل ان ساعة الاجابة من حين يجلس الامام على المنبر الى ان تقضى الصلاة كما صرح به رسول الله صلى الله عليه وسلم في صحيح
مسلم والثاني انه لم يعلق بافضل اوقات اليوم بل اليوم الافضل واسم اليوم الافضل يحصل بالفجر والله اعلم ❁ **الرابعة عشرة** في فتاوى القفال لو قال انت طالق بين الليل والنهار
لا تطلق ما لم تغرب الشمس **قلت** هذا اذا كان نهارا فان علق ليلا طلقت بطلوع الفجر والله اعلم ❁ **الخامسة عشرة** في فتاوى القفال لو قال انت
طالق قبل موتي طلقت في الحال وان قال قبيل بضم القاف وفتح الباء او قبيل بزيادة يا لا تطلق الا في اخر جزء من اجزاء حياته ولو قال بعد قبل موتي طلقت في الحال لانه بعد قبل موته
ويحتمل ان لا يقع لان جميع عمره قبل الموت ولو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل ان اضربك ونحو ذلك مما لا يقطع بوجوده قال اسمعيل البوشنجي يحتمل وجهين احدهما وقوع
الطلاق في الحال كقوله قبل موتي او موت فلان واصحهما لا يقع حتى يوجد ذلك الفعل فحينئذ يقع الطلاق مستندا الى حال اللفظ لان الصيغة تقتضي وجود ذلك الفعل وربما
لا يوجد ولو قال انت طالق تطليقة قبلها يوم الاضحى سألناه فان اراد الاضحى الذي بين يديه لم تطلق حتى يجي ذلك الاضحى وينقرض ليكون قبل التطليقة وان اراد الاضحى الماضي طلقت
في الحال كما لو قال يوم السبت انت طالق طلقة قبلها يوم الجمعة **قلت** فان لم يكن له نية لم يقع حتى ينقضي الاضحى الذي بين يديه والله اعلم ❁ ولو قال انت طالق قبل موت
فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل شهر لم تطلق وان مات احدهما بعد مضي شهر فوجهان احدهما تطلق قبل موته بشهر لانه وان تاخر موت الاخر فيصدق عليه انه وقع قبل موتهما بشهر
والثاني لا تطلق اصلا لانه في العرف لا يقال طلقت قبل موته بشهر لانه وان تاخر موت الاخر فيصدق عليه انه وقع قبل موتهما بشهر والثاني لا تطلق اصلا لانه في العرف لا يقال طلقت
قبل موته بشهر الا اذا لم يرد ولم ينقص وهذا الثاني خرجه البوشنجي ونظير المسألة قوله انت طالق قبل عيدي الفطر والاضحى بشهر فعلى الاول تطلق اول رمضان وعلى الثاني لا تطلق
قلت الصواب الاول والثاني غلط ولا يطلق عليه اسم الضعيف وعجب ممن يخرج مثل هذا او يحكيه ويسكت عليه والله اعلم ❁ **فرع** في فتاوى القاضي حسين
انه لو قال انت طالق قبل ما بعد رمضان واراد الشهر طلقت في اخر جزء من رجب وان اراد اليوم بليلته ففي اخر جزء من التاسع والعشرين من شعبان وان اراد مجرد اليوم فقبيل فجر يوم
الثلاثين من شعبان وان قال بعد ما قبله رمضان واراد الشهر طلقت عند استهلال ذي القعدة وان اراد الايام ففي اليوم الثاني من شوال **السادسة عشرة**
قال انت طالق كل يوم فوجهان حكاهما ابو العباس الروياني احدهما تطلق كل يوم طلقة حتى تكمل الثلاث وهو مذهب ابي حنيفة والثاني لا يقع الا واحدة والمعنى انت طالق ابدا
قلت الاول اصح لانه السابق الى الفهم والله اعلم ❁ ولو قال انت طالق يوما ويوما لا ولم ينو شيئا وقعت واحدة وقال البوشنجي المفهوم منه وقوع ثلاث طلقات اخر

في اليوم الخامس وإن قال أردت طلقة تثبت حكمها في يوم دون يوم أو تقع في يوم دون يوم وقعت طلقة **السابعة عشرة** قال أنت طالق إلى شهر قال المتولي وغيره يقع
الطلاق بعد مضي شهر وتأبيدا إلا أن يريد تنجيز الطلاق وتوقيته فيقع في الحال مؤبدا فإن قال البوشنجي يحتمل أن يقع في الحال عند الإطلاق **قلت** هذا الاحتمال ضعيف
والله أعلم **الثامنة عشرة** قال أنت طالق غدا أو عبدي حر بعد غد قال البوشنجي يؤمر بالتعيين فإذا عين الطلاق أو العتق تعين في اليوم الذي ذكره قال ولو قال أنت طالق
أمس وقد تزوجها اليوم كان الحكم كما لو تزوجها قبل الأمس قال ولو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك إلا غدا طلقت بمجيء الغد كما لو قال طلقة تقع عليك غدا قال ولو قال أنت طالق اليوم وإن
جاء رأس الشهر طلقت في الحال كقوله أنت طالق اليوم وإن دخلت الدار **قلت** وفي مسائل هذا الفصل بياض خمسة أسطر

الطرف الثاني

في التعليق بالتطليق ونفيه ونحوهما

قال الأصحاب الألفاظ التي يعلق بها الطلاق بالشرط والصفات من وإذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما وأي كقوله
من دخلت منكن أو إن دخلت وإذا دخلت أو متى أو متى ما أو مهما أو كلما أو أي وقت أو زمان دخلت فأنت طالق ثم إن كان التعليق بإثبات فعل لم تقتض شيء منها الفور ولم يشترط وجود
المعلق عليه في المجلس إلا إذا كان التعليق تحصيل مال بأن يقول إن ضمنت لي أو إذا أعطيتني ألفا فإنه يشترط الفور في الضمان والإعطاء في بعض الصيغ المذكورة كما سبق في كتاب الخلع وإلا
إذا علق الطلاق على مشيئتها فإنه تعتبر مشيئتها على الفور كما سبق وسيأتي إن شاء الله تعالى ولا يقتضي شيء من هذه الصيغ تعدد الطلاق بتكرر الفعل بل إذا وجد الفعل المعلق عليه مرة
انحلت اليمين ولم يؤثر وجوده ثانيا إلا كلما فإنها تقتضي التكرار بالوضع والاستعمال وحكى الحناطي وجها أن متى ومتى ما يقتضيان التكرار ووجها أن متى ما تقتضيه دون متى ومهما
شاذان ضعيفان **فصل** إذا قال إن طلقتك أو إذا طلقتك أو متى طلقتك فأنت طالق ثم طلقها نظر إن كانت مدخولا بها وقع طلقتان إحداهما المنجزة والأخرى المعلقة
سواء طلق بصريح أو كناية مع النية ولو طلقها طلقتين وقع ثلاث الثالثة بالتعليق ولو قال لم أرد التعليق إنما أردت أني إذا طلقتها تكون مطلقة بتلك الطلقة دين ولم يقبل ظاهرا ولو
وكل بطلاقها وكيله فطلقها وقعت المنجزة فقط لأنه لم يطلقها هو وأما إذا لم تكن مدخولا بها فيقع ما نجزه وتحصل البينونة ولا يقع شيء آخر وتنحل اليمين فلو نكحها بعد ذلك وطلقها لم يجئ الخلاف
في عود الحنث ولو خالعها وهي مدخول بها أو غيرها لم يقع الطلاق المعلق لحصول البينونة بالخلع ثم إن جعلنا الخلع طلاقا انحلت اليمين وإن جعلناه فسخا لم تنحل وحكى الحناطي وجها أنه يقع
في غير المدخول بها وفي الخلع طلقتان وهو غريب ضعيف **فرع** الطلقة المعلقة بصفة هل تقع مع الصفة مقترنة بها أم تقع مترتبة على الصفة وجهان أصحهما والمرضي عند الإمام وقول المحققين
أنها معها لأن الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها ومن قال بالترتب قال إنما لم تقع على غير المدخول بها الطلقة الثانية في المسألة
السابقة لكونها بانت بالمنجزة ومن قال بالأصح وهو المقارنة قال إنما لم تقع الثانية لأن قوله إن طلقتك فأنت طالق معناه إن صرت مطلقة وبمجرد مصيرها مطلقة بانت **فرع** كما أن
تنجيز الطلاق تطليق تقع به الطلقة المعلقة بالتطليق في المدخول بها فكذا تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق فإذا قال إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت
طالق فدخلت وقع طلقتان وكما أن التعليق مع الصفة تطليق فالتعليق مع الصفة إيقاع للطلاق فإذا قال إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت
طالق فدخلت وقع طلقتان وقال الشيخ أبو حامد لا يقع إلا طلقة وحكاه صاحبا المهذب والتهذيب وزعم قائله أن لفظ الإيقاع يقتضي طلاقا مباشرا بخلاف التطليق والصحيح
الأول وأما مجرد الصفة فليس بتطليق ولا إيقاع لكنه وقوع فإذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إن طلقتك أو إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم دخلت الدار لا يقع المعلق
بالتطليق أو الإيقاع بل يقع طلقة بالدخول ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم دخلت الدار وقع طلقتان وتطليق الوكيل وقوع على الصحيح وأما
مجرد التعليق فليس تطليقا ولا إيقاعا ولا وقوعا وإذا قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقها وقع ثلاث طلقات فيقع بوقوع الأولى ثانية وبوقوع الثانية ثالثة ولو قال كلما
طلقتك فأنت طالق ثم طلقها وقع طلقتان على الصحيح والمشهور وحكى ابن كج عن القاضي أبي حامد وغيره وقوع ثلاث وجعله الحناطي قولا منسوبا إلى كتاب البويطي فإذا قلنا بالصحيح
لا تنحل اليمين لاقتضاء اللفظ التكرار قال البغوي لكن لا يظهر فائدته هنا لأنه إذا طلقها أخرى كان بالمنجز مستوفيا الثلاث ولا تعود اليمين بعد استيفاء الثلاث على المذهب ولو قال
كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال إذا أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقها طلقت ثلاثا **فرع** قال لها إذا أعتقت عبدي فأنت طالق ثم قال للعبد إن دخلت الدار فأنت حر ثم دخل
عتق وطلقت لأن التعليق مع الدخول إعتاق كما أنه تطليق ولو قدم تعليق العتق فقال إن دخلت الدار فأنت حر ثم قال لامرأته إن أعتقت عبدي فأنت طالق ثم دخل العبد عتق ولم
تطلق المرأة فلو قال إن دخلت فأنت حر ثم قال لها إذا عتق أو وقع عليه العتق فأنت طالق ثم دخل عتق وطلقت **فرع** تحته حفصة وعمرة فقال لحفصة إذا طلقت عمرة فأنت طالق
ثم قال لعمرة إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقتا جميعا ولو قال لعمرة إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لحفصة إن طلقت عمرة فأنت طالق ثم دخلت عمرة طلقت ولم تطلق حفصة
ولو قال لحفصة متى وقع طلاقي على عمرة فأنت طالق وعلق طلاق عمرة بالدخول الدار قبل تعليق حفصة أو بعده ثم دخلت عمرة طلقتا ولو قال لحفصة إن طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة
إن طلقت حفصة فأنت طالق ثم طلق حفصة طلقت حفصة طلقتين وعمرة طلقة ولو طلق عمرة بدل حفصة طلقتا طلقة طلقة فقط ولو كان تعليق الطلاقين بصيغة إذا ومتى أو مهما أو كلما
فكذلك الجواب لأن التطليق لم يتكرر فلا أثر لكلما ولو قال لحفصة إن وقع طلاقي على عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة إن وقع طلاقي على حفصة فأنت طالق ثم طلق إحداهما طلقت
طلقة منجزة ويقع على صاحبتها طلقة بالصفة ثم يعود إلى المنجزة طلاقها طلقة أخرى بالوقوع على صاحبتها ولو علق بهذه الصيغة كلما ثم طلق إحداهما طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو قال لحفصة
إذا طلقتك فعمرة طالق ثم قال لعمرة إذا طلقتك فحفصة طالق فقد علق طلاق المخاطبة بطلاق صاحبتها بخلاف الصورة السابقة وحكم هذه أنه إن طلق بعد ذلك حفصة طلقت
طلقة فقط وطلقت عمرة بالصفة ولم يعد إلى حفصة طلقة أخرى لأن طلاقها معلق بتطليق عمرة ولم تطلق عمرة بعدما علق طلاق حفصة تنجيزا أو أحدث تعليقا ولو طلق عمرة أولا طلقت
طلقة منجزة وطلقت حفصة طلقة بالصفة وعاد بطلاقها إلى عمرة طلقة أخرى **فرع** تحته أربع فقال كلما طلقت واحدة منكن فالأخريات طوالق ثم طلق واحدة طلقن طلقة طلقة فإن
طلق أخرى طلقن أخرى أخرى فإن طلق ثالثة طلقن ثلاثا ثلاثا ولو قال كلما طلقت واحدة منكن فأنتن طوالق ثم طلق إحداهن طلقت هي طلقتين والباقيات طلقة طلقة فإن طلق ثانية
تم لها وللأولى ثلاث ثلاث وللثالثة والرابعة طلقتان طلقتان فإن طلق إحداهما تم لهما أيضا الثلاث **فرع** له نسوة نكحهن مرتبا فقال إن طلقت الأولى فالثانية طالق وإن طلقت
الثانية فالثالثة طالق وإن طلقت الثالثة فالأولى طالق فإن طلق الأولى طلقت هي والثانية دون الثالثة وإن طلق الثانية طلقت هي والثالثة دون الأولى وإن طلق الثالثة طلقت
هي والأولى والثانية وإن طلق واحدة بعينها ومات قبل البيان فإن كان الطلاق قاطعا للإرث لكونه ثلاثا أو قبل الدخول فليس للثانية المخاصمة في الميراث لأنها مطلقة على كل تقدير
وللأولى والثالثة المخاصمة لأن احتمال عدم الطلاق قائم في حق كل منهما فيوقف الأمر إلى الاصطلاح **فصل** له أربع نسوة وعبيد فقال إن طلقت واحدة من

نسائي فعبد من عبيدي حر وان طلقت ثنتين فعبدان حران وان طلقت ثلاثا فثلاثة اعبد احرار وان طلقت اربعا فاربعة اعبد احرار ثم طلقهن معا او على الترتيب
عتق عشرة اعبد وهكذا الحكم اذا علق بصيغة اذا او متى او مهما وما لا يقتضي التكرار اما اذا علق هذه التعليقات بلفظ كلما ثم طلقهن معا او على الترتيب فيعتق خمسة عشر
عبدا وقيل عشرة وقيل سبعة عشر وقيل عشرون وقيل ثلاثة عشر حكاه القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد والصحيح الاول اتفق الاصحاب على تضعيف ما سواه والرجوع في تعيين
العبيد اليه

فصل في التعليق بنفي التطليق

وفي معناه التعليق بنفي دخول الدار والضرب وساير الافعال فاذا قال ان لم اطلقك فانت طالق
لم يقع الطلاق حتى يحصل الياس من التطليق ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق فاذا مضى زمن يمكنه ان يطلق فيه فلم تطلق طلقت هذا هو المنصوص في الصورتين وهو المذهب وقيل قولان
فيهما بالنقل والتخريج ولو قال متى لم اطلقك او مهما او اي حين او كلما لم افعل او نحوها كذا فانت طالق فمضى زمن يسع الفعل ولم يفعل طلقت على المذهب كلفظ اذا واشار الحناطي الى
خلاف وضبط الاصحاب هذا تنويعا على المذهب بان ادوات التعليق كلها تقتضي الفور في طرف النفي الا لفظة ان فانها للتراخي وفي تسمية هذا فورا وتراخيا نوع توسع ولكن المعنى مفهوم
ولو علق النفي بلفظة ان وقيد بزمان فقال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق وقلنا بالمذهب فاذا مضى اليوم ولم تطلق حكم بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس لحصول الياس حينئذ ولو قال
ان تركت طلاقك فانت طالق فاذا مضى زمن يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت بخلاف طرف النفي ولو طلقها في الحال واحدة ثم سكت لم تقع اخرى لانه لم يترك طلاقها قاله البغوي ولو قال
ان سكت عن طلاقك فانت طالق فلم يطلقها في الحال وقع طلقة وان طلقها في الحال ثم سكت وقعت اخرى بالسكوت ولا تطلق بعد ذلك لانحلال اليمين

فرع قال كلما سكت عن طلاقك
او كلما لم اطلقك فانت طالق ومضت ثلاثة اوقات تسع ثلاث طلقات بلا تطليق طلقت ثلاثا وهذه الصورة في المدخول بها فلو قال لغير المدخول بها كلما لم اطلقك فانت طالق ومضت لحظة
لم تطلقها بانت ولا يلحقها الثانية فلو جدد نكاحها وقلنا يعود الحنث فمضت لحظة وقعت طلقة اخرى ولو قال للمدخول بها عقب هذا التعليق كلما انت طالق على الف فقبلت بانت
ولم تقع الثانية فان جدد نكاحها عاد قول عود الحنث

فرع اذا قلنا المذهب وهو الفرق بين ان واذا فقال اردت باذا معنى ان دين ويقبل ايضا ظاهرا على الاصح وحيث قلنا
في ان واذا انه اذا مضى زمن يمكن فيه التطليق ولم تطلق يقع فامسك يحل فمه او اكرهه على الامتناع من التطليق قال الحناطي يخرج على الخلاف في حنث الناسي والمكره وحيث قلنا
لا يقع الطلاق حتى يتحقق الياس من التطليق فللياس طرق احدها ان يموت احد الزوجين قبل التطليق فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت الثاني اذا جن الزوج لا يحصل
الياس لاحتمال الافاقة فان اتصل بالموت تبينا حصول الياس من وقت الجنون فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الجنون الثالث اذا فسخ النكاح بسبب لم يحصل الياس لاحتمال التجديد
لان البر والحنث لا يختص بحال النكاح ولذلك تنحل اليمين بوجود الصفة في البينونة فان مات احدهما قبل التجديد والتطليق حكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ هكذا قاله الامام
وتابعه الغزالي وغيرهم قالوا وانما يتصور ذلك في الطلاق الرجعي لئلا يكون اجتماعه هو والانفساخ فلو كان الطلاق بائنا لكونه ثلاثا او قبل الدخول لم يمكن ايقاعه قبل الانفساخ لما
فيه من الدور فانه لو وقع لما حصل الانفساخ ولو لم يحصل الانفساخ لما حصل الياس واذا لم يحصل الياس لم يقع الطلاق فيلزم من وقوعه عدم وقوعه وهذا من قبيل الدور الحكمي واما
اذا جدد نكاحها بعد الانفساخ فان طلقها في النكاح الثاني لم يفت التطليق بل قد حصل وان لم يطلقها حتى مات احدهما بني على عود الحنث ان قلنا يعود طلقت في النكاح الثاني
قبيل الموت وتبينا النكاح على النكاح وان قلنا لا يعود الحنث لم يمكن ايقاع الطلاق قبيل الموت فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ كما سبق واعلم ان هذه الطرق الثلاثة هي فيما اذا
كان التعليق بنفي التطليق اما اذا علق بنفي الضرب وساير الافعال فالجنون لا يوجب الياس وان اتصل به الموت قال الغزالي لان ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب العاقل على الصحيح
ولو ابانها ودامت البينونة الى الموت ولم يتفق الضرب لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة بخلاف قوله ان لم اطلقك لان الضرب بعد البينونة ممكن والطلاق بعد
البينونة غير ممكن واذا كان التعليق بنفي الضرب ونحوه من الافعال فعروض الطلاق كعروض الفسخ والانفساخ لكن ينبغي ان يبقى من الطلاق عدد يمكن فرضه مستندا الى قبيل
الطلاق واما في التعليق بنفي التطليق فانما تفرض البينونة بالانفساخ لانه لو طلقها بطلت الصفة المعلق عليها ويمكن ان تفرض في طلاق الوكيل فانه لا يفوت الصفة

فصل
ان الشرطية هي بكسر الهمزة فان فتحت صارت للتعليل فاذا قال انت طالق ان لم اطلقك بفتح الهمزة طلقت في الحال ثم الذي قاله الشيخ ابو حامد والامام والغزالي والبغوي انه هذا في
حق من يعرف اللغة ويفرق بين ان وان فان لم يعرف فهو للتعليق وقال القاضي ابو الطيب يحكم بوقوع الطلاق في الحال الا ان يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز فقال قصدت
التعليق فيصدق وهذا اشبه والى ترجيحه ذهب ابن الصباغ وبه قطع المتولي **قلت** الاول اصح وبه قطع الاكثرون والله اعلم ثم على هذا القياس طرف الاثبات فاذا
قال انت طالق ان دخلت الدار او ان دخلت الدار فانت طالق طلقت في الحال وان لم تكن دخلت الدار ولو قال انت طالق ان طلقتك حكم بوقوع طلقتين واحدة بالاقرار والاخرى بايقاعه في
الحال لان المعنى انت طالق لاني طلقتك ولو قال انت طالق اذ دخلت الدار طلقت في الحال لان اذ للتعليل ايضا فان كان القايل لا يميز بين اذ واذا فيمكن ان يكون الحكم كما لو لم يميز بين ان وان

فرع قال انت طالق طالقا قال الشيخ ابو عاصم لا يقع في الحال شي لكن اذا طلقها وقع طلقتان والتقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق وهذا في المدخول بها ولو قال انت طالق
ان دخلت الدار طالقا فان طلقها قبل الدخول فدخلت الدار طالقا وقعت المعلقة ولو قال انت طالق ان دخلت الدار طالقا فهذا تعليق طلقتين بدخولها الدار طالقا فان
دخلت طالقا وقع طلقتان التعليق ولو قال انت ان دخلت الدار طالقا واقتصر عليه قال البغوي ان قال نصبت على الحال ولم اتم الكلام قبل منه ولم يقع شي وان اراد ما يراد عند الرفع
ولحن وقع الطلاق اذا دخلت الدار

فرع قال اسمعيل البوشنجي لو قال انت طالق حين لا اطلقك او حيث لا اطلقك ولم يطلقها عقبه طلقت في الحال على قياس مذهبنا وكذا لو قال
حين لم اطلقك وحيث لم اطلقك وما لم اطلقك ولو قال انت طالق ان لم اضربك او ان لم اضربك فانت طالق وقال اردت وقتا دون شوا عين الساعة او وقتا قريبا او بعيدا وهذا ايكون
الحكم في التعليق بنفي الطلاق وساير الافعال وبالله التوفيق

الطرف الثالث في التعليق بالحمل والولادة

وفيه مسايل **الاولى**
اذا قال ان كنت حاملا فانت طالق فان كان الحمل ظاهرا طلقت في الحال والا فلا يحكم بوقوع الطلاق مع الشك ثم ينظر ان ولدت قبل ستة اشهر من حين التعليق تبينا وقوع الطلاق
لكونها كانت حاملا حينئذ وان ولدت لاكثر من اربع سنين من التعليق تحققنا انها كانت حايلا يوميذ فلا طلاق وان ولدت لستة اشهر فاكثر ولاربع سنين فما دونها نظر ان كان الزوج يطاها
وكان بين الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع الطلاق وان لم يطاها بعد التعليق او وطيها وكان بين الوطء والوضع دون ستة اشهر فقولان او وجهان اظهرهما وقوع الطلاق لتبين
الحمل ظاهرا ولهذا حكمنا بثبوت النسب والثاني لا يقع لان الاصل بقاء النكاح والاحتمال قايم ثم اذا لم يكن الحمل ظاهرا عند التعليق فينبغي ان يفرق بين الزوجين الى ان يستبريها
وليمتنع الزوج من وطيها فهل التفريق واجب والاستمتاع حرام لا وجهان احدهما نعم تغليبا للتحريم في موضع التردد وبهذا قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وجماعة واصحهما

لا ولكنهما مستحبان لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح وكما لو قال ان كان الطاير غرابا وهذا هو نصه في الاملاء وبه قال ابو اسحق وغيره وقطع به الحناطي وبماذا يستبريها فيه اوجه اصحها بحيضة والثاني بطهر والثالث بثلاثة اطهار وتفصيله ياتي ان شا الله تعالى في كتاب الاستبرا ولو جرى هذا التعليق في مراهقة لم تحض بعد وامكن كونها حاملا فيشبه ان يقال ان قلنا الاستبرا بثلاثة اقرا ففي حقها ثلاثة اشهر وان قلنا بقرء فهل يكفي في حقها شهر ام يشترط ثلاثة اشهر فيه خلاف كاستبرا الامة والاصح هناك الاكتفا بشهر والذي ذكره البغوي هنا عن القفال ثلثة اشهر حرة كانت او امة لان الحمل لا يظهر في اقل من هذه المدة واما الايسة فهل يعتبر فيها مضي مدة كالعدة ام يكتفي به لانه الياس وجهان اصحهما الثاني لان المقصود ظهور الحال ولو كان قد استبرا زوجته قبل التعليق فوجهان احدهما لا يكتفي به كما لا يكتفي بمدة العدة واستبرا الرقيقة قبل الطلاق والملك واصحهما يكتفي به لان المقصود معرفة حالها في الحمل فلا فرق بين المتقدم والتاخر بخلاف العدة واستبرا المملوكة ثم اذا جرى الاستبرا لا يمنع من الوطء بعده فلو ولدت بعد الوطء واقتضى الحال وقوع الطلاق وتعناه وكان ذلك الوطء وطء شبهة يجب المهر دون الحد **فرع** قال ان احبلتك فانت طالق وكانت حاملا لم تطلق بل يقتضي ذلك حملا حادثا منه فان وضعت او كانت حايلا لم يمنع من الوطء فاذا وطيها مرة منع حتى تحيض **فرع** نص في الاملا انه لو قال لامراته ان كنت حاملا فانت طالق على مايه دينار وهي حامل في غالب الظن طلقت اذا اعطته مايه دينار وله عليها مهر المثل ووجه فساد المسمى بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه في الحال فاشبه اذا جعله عوضا

المسئلة الثانية قال ان كنت حايلا فانت طالق وان لم تكوني حاملا فينظر ان علم انها حايل بان كانت في سن لا يحتمل الحمل طلقت في الحال والا فلا نحكم في الحال بالطلاق بل ننظر ان ولدت قبل ستة اشهر من التعليق لم تطلق وان ولدت لاكثر من اربع سنين حكمنا بوقوع الطلاق عند التعليق وان ولدت لستة اشهر فاكثر ولاربع سنين فاقل فان وطيها الزوج وكان بين الوطء والولادة ستة اشهر فاكثر طلقت على الاصح وان كان بينهما دون ستة اشهر او لم يطاها لم تطلق لانها كانت حايلا عند التعليق ويحرم وطيها قبل الاستبرا على الاصح وقال القفال لا يحرم لكن يستحب ان لا يطا والقول فيما به الاستبرا وفي الاكتفا بالاستبرا السابق على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وقيل الاستبرا هنا بثلاثة اطهار قطعا والمذهب الاول واذا استبرا حكمنا بوقوع الطلاق لظاهر الحال فان كان الاستبرا بثلاثة اطهار فقد انقضت العدة وان كان بغيرها تممت العدة فان ظهر بعد الاستبرا حمل ووضع فحكمه ما سبق وابدى الامام وشيخه احتمالا انها لا تطلق بالاستبرا لانه لا يفيد الا الظن والصفات المعلق بها تعتبر فيها اليقين ولو قال اذا استيقنت براة رحمك فانت طالق لم تطلق بمضي مدة الاستبرا فلذا هذا

المسئلة الثالثة قال ان كنت حاملا بذكر او ان كان في بطنك ذكر فانت طالق طلقة وان كنت حاملا بانثى او ان كان في بطنك انثى فانت طالق طلقتين فان ولدت احدهما وقع ما علقه وان ولدت خنثى وقعت طلقة وتوقف الاخرى حتى يتبين حاله وان ولدت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا لوجود الصفتين وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع عند اللفظ وان قال ان كان حملك او ان كان ما في بطنك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فطلقتين فان ولدت ذكرا فقط او انثى فقط وقع ما علق وان ولدت ذكرا وانثى لم يقع شي وان ولدت ذكرين او انثيين فوجهان اصحهما يقع وبه قال الحناطي والقاضي حسين لان معناه ما في البطن من هذا الجنس والثاني لا يقع وبه قال الشيخ ابو محمد واليه ميل الامام لان مقتضى التنكير التوحيد هذا عند اطلاق اللفظ فلو قال اردت الحصر في الجنس قبل وحكم بالطلاق قطعا ولو ولدت ذكرا وخنثى او انثى وخنثى فعلى الوجه الثاني لا طلاق وعلى الاول ان بان الخنثى المولود مع الذكر ذكرا وقع طلقة وان بان انثى لا يقع شي وان بان الخنثى المولود مع الانثى ذكرا لم يقع شي وان بان انثى وقع طلقتان

المسئلة الرابعة قال اذا ولدت او ان ولدت فانت طالق فولدت حيا او ميتا ذكرا او انثى طلقت اذا انفصل الولد بتمامه قال ابن كج ولو اسقطت ما بان فيه خلق ادمي طلقت وان لم يبن فيه خلق الادمي بتمامه لم تطلق ولو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين متعاقبين طلقت بالاول ثم ان كانا في بطن واحد بان كان بينهما دون ستة اشهر انقضت عدتها بالثاني ولا يتكرر الطلاق وان كانا من بطنين فانقضا العدة بالثاني يبنى على لحوقه بالزوج وهو لاحق ان ولدته لاقل من اربع سنين وهل يحسب هذه المدة من وقت الطلاق ام من وقت انقضا العدة فيه قولان مذكوران في العدد فان الحق انقضت به العدة وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فهذا يقتضي التكرار فان ولدت اولادا في بطن واحد نظر ان كانوا اربعة وانفصلوا متعاقبين طلقت ثلاثا بولادة ثلاثة وانقضت عدتها بالرابع وان كانوا ثلاثة طلقت بالاولين طلقتين وانقضت عدتها بالثالث ولا تطلق بولادته طلقة ثالثة هذا هو المنصوص في الام وعامة كتب الشافعي رحمه الله وقال في الاملا يقع بالثالث طلقة ثالثة وتعتد بعد ذلك بالاقرا والمذهب عند الاصحاب هو الاول لان المراة في عدة الطلقتين ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضا العدة وبراة الرحم ولو وقع الطلاق لوقع في تلك الحال لما سبق ان الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال لا يجوز ان يقع الطلاق في حال انقضا العدة والبينونة ولهذا لو قال انت طالق مع موتي لم يقع الطلاق اذا مات لانه وقت انتها النكاح ولو قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق فطلقها لم تقع اخرى لمصادفتها البينونة واما نصه في الاملا ففيه طريقان احدهما تسليمه قولا اخر ووجهه بشيئين احدهما ان هذا الطلاق لا يتاخر عن العدة بل يقارن اخرها واذا تقارن الوقوع وانقضا العدة كفى وحكم بالوقوع تغليبا للطلاق لقوته وهذا كما قالوا لو قال للرجعية انت طالق مع انقضا عدتك ففي الوقوع القولان بخلاف ما لو قال بعد انقضا عدتك وعن الحضري وغيره تخريج قول فيما اذا قال مع موتي انها تطلق في اخر جز من حياته الشي الثاني عن الحضري والقفال بنا القولين على القولين في ان الرجعية اذا طلقت هل تستانف العدة ان قلنا لا لم تطلق هنا ولم تلزمها عدة وان قلنا نعم فبوقوع الطلاق دفعت العدة ولزمت عدة اخرى هناك فكذا هنا وعلى هذا حكى الامام عن القفال انه لا يحكم بوقوع الطلاق وهي في بقية من العدة الماضية ولا بوقوعه في مفتتح العدة المستقبلة لكن يقع على منفصل الانقطاع والاستقبال وهو كقوله انت طالق بين الليل والنهار تقع لا في جز من الليل ولا من النهار قال الامام ولا معنى للمنفصل وليس بين انقضا العدة الاولى وافتتاح الثانية لو قدرنا هاهنا زمان والحكم بوقوع الطلاق في غير زمان محال قال وقوله بين الليل والنهار يقع الطلاق في اخر جز من النهار لتكون متصفة بالطلاق في منقطع النهار ومبتدا الليل والطريق الثاني وهو الصحيح عند المعتبرين القطع بما نص عليه في كتبه المشهورة والامتناع من اثبات نص الاملا قولا واولوه من وجهين احدهما حمله على ما اذا ولدتهم دفعة في مشيمة وفي هذه الحالة يقع بكل واحد طلقة وتعتد بالاقرا لانها ليست حاملا وقت وقوع الطلاق والثاني حمله على ما اذا كان الحمل من زنا ووطيها الزوج يقع بكل واحد طلقة ولا تنقضي العدة بولادتهم اما اذا اتت بولدين متعاقبين في بطن والتعليق بهذه الصيغة كلما انفصل تنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به طلقة اخرى ام يقع اخرى فيه الخلاف السابق

المسئلة الخامسة قال ان ولدت ولدا فانت طالق طلقة وان ولدت ذكرا فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا طلقت ثلاثا لوجود الصفتين وان كان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة وان ولدت انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا طلقت طلقة وشرعت في العدة بالاقرا وان ولدت انثى طلقت طلقتين واعتدت بالاقرا وان ولدت ذكرا وانثى نظر ان ولدتهما معا طلقت ثلاثا لوجود الصفتين معا وهي زوجة وتعتد بالاقرا وان ولدت الذكر ثم الانثى طلقت طلقة بالذكر ثم الانثى [illegible] طلقة بالذكر ولا يقع بالانثى شي على المذهب وتنقضي بها العدة وعلى نصه في الاملا تطلق بالانثى طلقتين اخريين وتعتد بالاقرا وان ولدت الانثى اولا طلقت بها طلقتين [illegible] وهل يقع بالذكر شي فيه الخلاف وان اشكل الحال فلم يدر كيف ولدتهما

او علم التي تقدمت ولم يعلم المتقدم فعلى المذهب يوخذ باليقين وهو وقوع طلقة والورع ان يأخذ عند احتمال المعية حتى تنكح زوجا غيره وعلى نصه في الاملاء تطلق ثلاثا كيف كان وتعتد بالاقرا
ولو ولدت ذكرين وانثى نظران ولدتهم معا طلقت ثلاثا وان ولدت الذكرين معا او متعاقبين ثم ولدت الانثى طلقت بالولدين او باولهما طلقة وتنقضي العدة بولادة الانثى على المذهب
ولا يقع بها شي اخر وان ولدت الانثى ثم الذكرين متعاقبين طلقت بالانثى طلقتين وبالذكر الاول طلقة اخرى وتنقضي العدة بولادة الثاني وان ولدتهم معا طلقت بها طلقتين وتنقضي العدة
بالذكرين ولا يقع شي اخر على المذهب لو ولدت ذكرا ثم انثى ثم ذكرا طلقت طلقة ثم طلقتين وانقضت عدتها بالذكر الاخير **فرع** قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق طلقة وان ولدت انثى
فانت طالق طلقتين فان ولدت ذكرا تبين وقوع طلقة عند اللفظ وانقضت العدة بالولادة وان ولدت انثى وقع بالولادة طلقتان وتعتد بالاقراء وان ولدت ذكرا وانثى نظران ولدت الانثى اولا
وقع بولادتها طلقتان وبولادته تبين وقوع طلقة اولا لكونها كانت حاملا بذكر وتنقضي عدتها عن الثلاث بولادة الذكر وان ولدت الذكر اولا تبين وقوع طلقة وتنقضي العدة بولادة الانثى ولا
يقع شي اخر على المذهب وان ولدتهما معا فكذلك تبين وقوع طلقة ولا يقع بالولادة شي على المذهب **المسئلة السادسة** قال لاربع نسوة حوامل كلما ولدت واحدة منكن
فصواحبها طوالق فولدن جميعا فلهن احوال احدها ان يلدن معا فتطلق كل واحدة ثلاثا وعدة جميعهن بالاقراء الحالة الثانية ان يلدن مرتبا فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد
انه اذا ولدت الاولى طلقت كل واحدة من الباقيات طلقة فاذا ولدت الثانية انقضت عدتها وبانت ويقع على الاولى بولادة هذه طلقة وعلى كل واحدة من الاخريين طلقة اخرى ان بقيت عدتهما فاذا
ولدت الثالثة انقضت عدتها عن طلقتين ووقع على الاولى طلقة ثانية ان بقيت في العدة وعلى الرابعة طلقة ثالثة فاذا ولدت الرابعة انقضت عدتها عن ثلاث طلقات ووقعت ثالثة على الاولى وعدة
الاولى بالاقراء وفي استيفائها العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية والوجه الثاني وبه قال ابن القاص واختاره القاضي ابو الطيب ان الاولى لا تطلق اصلا وتطلق
كل واحدة من الاخريات طلقة واحدة وتنقضي عدتهن بولادتهن لان الثلاث في وقت ولادة الاولى صواحبها لان الجميع زوجاته فيطلقن طلقة طلقة فاذا طلقن خرجن عن كونهن صواحب
للاولى وكون الاولى صاحبة لهن فلا يوثر تجدد ذلك ولادتهن في حقها ولا في حق بعضهن ومن قال بالاول قال ما دمن في العدة فهن زوجات وصواحب ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته دخلت الرجعية
فيه الحالة الثالثة ان تلد ثنتان معا ثم ثنتان معا فعلى قول ابن الحداد تطلق كل واحدة من الاوليين بولادة الاخرى طلقة وكل واحدة من الاخريين بولادة الاوليين طلقتين فاذا ولدت
الاخريان طلقت كل واحدة من الاوليين طلقتين اخريين ولا يقع على الاخريين شي اخر وتنقضي عدتهما بولادتهما على المذهب وعلى نصه في الاملاء يقع على كل واحدة منهما طلقة ثالثة وتعتدان
بالاقراء وعلى قول ابن القاص يطلق كل واحدة من الاوليين طلقة وكل واحدة من الاخريين طلقتين فقط وتنقضي عدة الاخريين بالولادة وتعتد الاوليان بالاقرا على الوجهين الحالة الرابعة
ان تلد ثلاث منهن معا ثم الرابعة فيقع على الرابعة ثلاث طلقات بلا خلاف وتطلق كل واحدة من الاوليات على قول ابن الحداد ثلاثا منها طلقتان بولادة اللتين ولدتا معها وثالثة بولادة الرابعة ان
لم تنقض العدة وعلى قول ابن القاص لا تطلق كل واحدة من الثلاث الا طلقتين ولو كان الامر بالعكس ولدت واحدة ثم ولدت الثلاث معا فعلى قول ابن الحداد تطلق كل واحدة من الثلاث طلقة بولادة الاولى
ثم تنقضي عدتهن بولادتهن ولا يقع عليهن شي اخر على المذهب وعلى نصه في الاملاء يقع على كل واحدة طلقتان اخريان ويعتددن بالاقراء والاولى تطلق بولادتهن ثلاثا وعلى قول ابن القاص لا يقع على
الاولى شي ويقع على كل واحدة من الباقيات طلقة فقط الحالة الخامسة ان تلد ثنتان على الترتيب ثم ثنتان معا فيقع على الاولى ثلاث بولادتهن وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة بولادة الاولى
فاذا ولدت الثانية انقضت عدتها ووقعت على كل واحدة من الاخريين طلقة اخرى فاذا ولدت الاخريان انقضت عدتهما بولادتهما ولا يقع على واحدة منهما شي بولادة صاحبتها على المذهب هذا قياس
ابن الحداد وعلى قول ابن القاص لا يقع على الاولى شي ولا على كل واحدة من الباقيات الا طلقة ولو ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا فعلى قياس ابن الحداد تطلق كل واحدة من الاوليين بولادتهما طلقة
وكل واحدة من الاخريين طلقتين فاذا ولدت الثالثة انقضت عدتها وطلقت كل واحدة من الاوليين طلقة اخرى ان بقيتا في العدة وطلقت الرابعة طلقة ثالثة فاذا ولدت انقضت عدتها وطلقت كل واحدة
من الاوليين طلقة ثالثة فاذا ولدت انقضت عدتها وطلقت كل واحدة من الاوليين طلقة ثالثة ان بقيتا في العدة وعلى قياس ابن القاص لا تطلق كل واحدة من الاوليين الا طلقة ولا كل واحدة من الاخريين
الا طلقتين **فرع** قال ابن الحداد لو قال لاربع كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق ثم طلق كل واحدة منهن طلقة منجزة ثم ولدن على الترتيب فالاولى مطلقة بالتنجيز وتنقضي عدتها بولادتها
ويقع على الثانية بولادة الاولى طلقة وهي مطلقة بالتنجيز وتنقضي عدتها عن طلقتين بولادتها وتطلق كل واحدة من الثالثة والرابعة ثلاثا واحدة بالتنجيز وثنتان بولادة الاوليين وعلى قياس ابن القاص
لا يقع على الجميع الا المنجز **فرع** قال لاربع كلما ولدت واحدة منكن فانتن طوالق فقد علق بولادة كل منهن طلاق الوالدة وغيرها فان ولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا وان ولدن مرتبا طلقت
الاولى ثلاثا طلقة بولادة نفسها وثانية بولادة الثانية وثالثة بولادة الثالثة ان بقيت في العدة وتعتد بالاقراء وتطلق الثانية بولادة الاولى ولا تطلق بولادة نفسها على المذهب وتنقضي عدتها
وعلى نصه في الاملاء تطلق اخرى وتعتد بالاقرا وتطلق الثالثة بولادة الاوليين وهل تطلق بولادة نفسها فيه الخلاف والرابعة تطلق بولادة الاوليات ثلاثا وتنقضي عدتها بولادتها ولا يقع
بولادتها شي على الاوليات لبينونتهن **فرع** قال لاربع كلما ولدت ثنتان منكن فالاخريان طالقان فولدن مرتبا لم تطلق واحدة بولادة الاولى لانه علق بولادة ثنتين فاذا ولدت الثانية طلقت
الثالثة والرابعة طلقة طلقة ولا يقع على الاوليين شي لان المعلق به طلاق ثنتين بولادة اخريين فاذا ولدت الثالثة فوجهان اصحهما لا تضم الثالثة الى الثانية ولا يقع بولادتها طلاق حتى تلد الرابعة
فاذا ولدت فعلى قياس ابن الحداد تطلق الاوليان طلقة طلقة ويعتددن بالاقراء وتنقضي عدة الاخريين بولادتهما وعلى قياس ابن القاص لا تطلق الاوليان بولادة الاخريين والوجه الثاني ان
الثالثة تضم الى الثانية وتطلق بولادتهما الاولى طلقة والرابعة طلقة ثانية ثم اذا ولدت الرابعة طلقت الثانية وطلقت الاولى طلقة ثانية **فرع** تحته امراتان فقال كلما ولدت واحدة
منكما فانتما طالقتان فولدتا مرتبا وقع بولادة الاولى وعليها طلقة وعلى الاخرى طلقة فاذا ولدت الثانية وقع على الاولى طلقة اخرى ان بقيت في العدة وتنقضي عدة الثانية ولا يقع عليها طلاق
اخر على المذهب ولو ولدت منهما زينب يوم الخميس وعمرة يوم الجمعة ثم زينب يوم السبت وعمرة يوم الاحد وقع بولادة يومي الخميس والجمعة على كل واحدة طلقتان وتنقضي عدة زينب بولادتها يوم السبت
ولا يقع عليها شي اخر على المذهب ويقع على عمرة طلقة ثالثة وتنقضي عدتها بولادتها يوم الاحد ولو قال كلما ولدتما فانتما طالقان فولدت احداهما ثلاثة اولاد في بطن ثم الثانية كذلك لم تطلق واحدة
منهما بولادة الاولى لان التعليق بولادتهما جميعا فاذا ولدت الثانية ولدا طلقت كل واحدة طلقة فاذا ولدت الثاني طلقت كل واحدة طلقة ثانية فاذا ولدت الثالث طلقت الاولى طلقة ثالثة ولا
تطلق الثانية وتنقضي عدتها عن طلقتين على المذهب وفيه نصه في الاملاء ولو ولدت احداهما ولدا ثم الاخرى ولدا ثم الاولى ولدا وهكذا الى ان ولدت كل واحدة ثلاثة من بطن فبولادة الثانية
ولدها الاول تقع على كل واحدة طلقة وبولادتها الثاني تقع على كل واحدة طلقة ثانية ثم اذا ولدت الاولى الولد الثالث انقضت عدتها واذا ولدت الثانية الولد الثالث هل يقع عليها طلقة ثالثة
ام لا وتنقضي عدتها فيه خلاف المذهب والاملاء ولو ولدت احداهما ولدا ثم الثانية ثلاثة على الترتيب ثم الاولى ولدين فبولادة الثانية الولد الاول تقع على كل واحدة طلقة ولا يقع بولادة
الولد الثاني والثالث شي وتنقضي بالثالث عدتها فاذا ولدت الاولى الولد الثاني انضمت ولادتها الى ولادة الثانية الولد الثاني فيقع على الاولى طلقة ثانية فاذا ولدت الثالثة انقضت عدتها

ولم يتبع عليها شيء آخر على المذهب وعلى نصه في الإملاء يتبع ثالثه بضم هذه الولادة إلى ولادة الثانية الولد الثالث **المسألة السابعة** قد سبق أن الطلاق المعلق بالولادة
إنما يقع إذا انفصل الولد بتمامه فلو خرج بعضه ومات الزوج أو المرأة لم يقع الطلاق وورث الباقي منهما الميت ولو قال إن ولدت فعبدي حر فخرج بعض الولد وباع العبد حينئذ وتخايرا
ثم ولدت لم يعتق العبد ولو انفصل الولد قبل انقضاء الخيار عتق العبد لأن له العتق في زمن الخيار **الثامنة** في فتاوى القفال أنه إذا قال إن كنت حاملا فأنت طالق فقالت أنا
حامل فإن صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق في الحال وإن كذبها لم تطلق حتى تلد فإن لمسها النساء فقال أربع منهن فصاعدا إنها حامل لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة ولو
علق الطلاق بالولادة فشهد بها أربع نسوة لم يقع الطلاق وإن ثبت النسب والميراث لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق **التاسعة** قال إن كان أول ولد تلدينه من هذا الحمل
ذكرا فأنت طالق فولدت ذكرا ولم يكن غيره قال الشيخ أبو علي اتفق أصحابنا على أنه يقع الطلاق وليس من شرط كونه أولا أن تلد بعده آخر وإنما الشرط أن لا يتقدم عليه غيره وفي التتمة
وجه ضعيف أنه لا يقع شيء والأول يقتضي آخرا كما يقتضي الآخر أولا **قلت** الصواب ما نقله الشيخ أبو علي قال الله تعالى إن هؤلاء ليقولون إن هي إلا موتتنا الأولى وهؤلاء
المذكورون كانوا يقولون ليس لهم إلا موتة وقال الإمام أبو إسحق الزجاج معنى الأول في اللغة ابتداء الشيء قال ثم يجوز أن يكون له ثان ويجوز أن لا يكون وقد بسطنا الكلام في
إيضاح هذا بدلائله في تهذيب اللغات والله أعلم ❁ ولو قال إن كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت طالق واحدة وإن كان أنثى فطالق ثلاثا فولدت ذكرا وأنثى نظر إن ولدت الذكر أولا طلقت واحدة
وانقضت عدتها بولادة الأنثى وإن ولدت الأنثى أولا طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالذكر وإن ولدتهما معا لم يقع شيء لأنه لا يوصف واحد منهما بالأولية ولهذا لو أخرج رجل نبلا بين المتسابقين
وقال من جاء منكما أولا فهو له فجاءا معا لم يستحقا شيئا قال الشيخ أبو علي ويحتمل أن تطلق ثلاثا لأن كل واحد منهما يوصف بأنه أول ولد إذ لم يلد قبله غيره ولأنه لو قال أول من رد آبقي فله دينار
فرده اثنان استحقا الدينار قال وعرضته على الشيخ يعني القفال فلم يستبعده ولو لم يعلم أولدتهما معا أو مرتبا لم تطلق لاحتمال المعية ولو علم الترتيب ولم يعلم السابق وقعت طلقة لأنه اليقين
ولو قال إن كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت طالق وإن كان أنثى فضرتك طالق فولدتهما مرتبا ولم تعلم السابق فقد طلقت إحداهما فيوقف عنهما ويؤخذ بنفقتهما حتى تتبين المطلقة منهما ولو قال إن
كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت طالق وإن كان أنثى فعبدي حر فولدتهما مرتبا ولم يعلم السابق قال الشيخ أبو علي يقرع بين المرأة والعبد فإن خرجت القرعة على العبد عتق وإن خرجت على المرأة
لم تطلق **فرع** قال إن ولدت ذكرا فأنت طالق طلقة وإن ولدت أنثى فطلقتين فولدت ميتا ودفن ولم يعرف حاله فهل ينبش ليعرف يحتمل وجهين قاله أبو العباس الروياني **قلت**
الراجح النبش والله أعلم ❁

الطرف الرابع في التعليق بالحيض

قال إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر فحينئذ
يقع سنيا ولو قال إن حضت فأنت طالق ولم يزد عليه لم يعتبر تمام الحيضة ومتى يحكم بالطلاق فيه طريقان المذهب وبه قطع الجمهور يقع برؤية الدم فإن انقطع قبل يوم وليلة فلم
تعد إلى خمسة عشر تبينا أنه لم يقع والطريق الثاني على وجهين أحدهما هذا والثاني وهو الراجح عند الإمام والغزالي لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي يوم وليلة فحينئذ تبين وقوعه
من حين رأت الدم قال الإمام وعلى هذا هل يحرم الاستمتاع بها في الحال حكمه كما لو قال إن كنت حائلا فأنت طالق وقد سبق ولو قال إن طهرت أو إذا طهرت فأنت طالق طلقت في أول الطهر ولو
قال إذا طهرت طهرا واحدا فأنت طالق قال الحناطي تطلق إذا انقضى الطهر ودخلت في الدم وحكى وجها أنها تطلق إذا مضى جزء من الحيض والصحيح الأول ثم قوله إن حضت وإذا حضت يقتضي حيضا
مستقبلا فلو كانت في الحال حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال إذا جاء الثمار مدركة إذا أدركت الثمار فأنت طالق فهو تعليق بالإدراك المستأنف في العام المستقبل وعلى هذا قياس
سائر الأوصاف إلا أنه سيأتي في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى أن استدامة الركوب واللبس لبس وركوب يلزم به الحكم كذلك في الطلاق وفي الشامل والتتمة وجه أنه إذا استمر الحيض بعد التعليق
ساعة طلقت ويكون دوام الحيض حيضا والصحيح ما سبق **فرع** قال كلما حضت فأنت طالق طلقت ثلاثا في أول ثلاث حيض مستقبلة ويكون الطلاق بدعيا ولو قال كلما حضت حيضة
فأنت طالق طلقت ثلاثا في أواخر ثلاث حيض مستقبلة ويكون طلاق سنة **فرع** قال إن حضت حيضة فأنت طالق وإن حضت حيضتين فأنت طالق فإذا حاضت حيضة وقع طلقة فإذا
حاضت أخرى طلقت ثانية ولو قال إن حضت حيضة فأنت طالق ثم إن حضت حيضتين فأنت طالق فإنما يقع الثانية إذا حاضت بعد الأولى حيضتين ولو قال كلما حضت حيضة فأنت طالق
وكلما حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضة طلقت طلقة فإذا حاضت أخرى طلقت ثانية وثالثة **فرع** قال لامرأتيه إن حضتما حيضة فأنتما طالقان فثلاثة أوجه أصحها يلغى
قوله حيضة فإذا ابتدأ بهما الدم طلقتا والثاني إذا تمت الحيضتان طلقتا وهذا احتمال أبداه الإمام والثالث أنه لغو فلا يطلقان وإن حاضتا ويجري الخلاف في قوله إن ولدتما ولدا
نص ابن القاص أنه لغو وعن غيره أنه كقوله إذا ولدتما قال الحناطي فإن قال إن ولدتما ولدا واحدا فأنتما طالقان فإنه محال فلا يقع الطلاق وعلى الوجه الذي يقول يقع بالتعليق على محال
يقع هنا في الحال والله أعلم **فصل** علق طلاقها على حيضها فقالت حضت فأنكر الزوج صدقت بيمينها وكذلك الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها كقوله إن أضمرت بغضي فأنت طالق
فقالت أضمرته تصدق بيمينها ويحكم بوقوع الطلاق ولو علق بزناها فوجهان أحدهما تصدق فيه لأنه خفي تبعد معرفته فأشبه الحيض وأصحهما عند الإمام وآخرين لا تصدق كالتعليق
بالدخول ونحوه لأن معرفته ممكنة والأصل النكاح وطرد الخلاف في الأفعال الخفية التي لا يكاد يطلع عليها ولو علق بالولادة فادعتها فأنكر وقال هذا الولد مستعار لم تصدق على الأصح
وتطالب بالبينة كسائر الصفات ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج ولو قال إذا حضت فأنت وضرتك طالقان فقالت حضت وكذبها فحلفت طلقت ولم تطلق
الضرة على الصحيح وعن صاحب التقريب طلاق الضرة أيضا ولو قال لهما إن حضتما فأنتما طالقان فهو تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا فإن حاضتا معا أو مرتبا طلقتا فإن كذبهما صدق
بيمينه ولم تطلقا وإن صدق إحداهما فقط طلقت المكذبة بيمينها على حيضها ولا تطلق المصدقة وعلى قول صاحب التقريب تطلقان ولو قال لحفصة إن حضت فعمرة طالق وقال لعمرة إن حضت
فحفصة طالق فقالتا حضنا فإن صدقهما طلقتا وإن كذبهما لم تطلقا وإن كذب إحداهما طلقت المكذبة دون المصدقة **فرع** تحته ثلاث نسوة فقال إذا حضتن فأنتن طوالق فقلن
حضنا وصدقهن طلقن فإن كذبهن أو كذب ثنتين لم تطلق واحدة منهن وإن كذب واحدة فقط طلقت فقط **فرع** قال لأربع إن حضتن فأنتن طوالق فقلن حضنا وصدقهن طلقن وإن
كذبهن أو كذب ثنتين أو ثلاثا وحلف لم تطلق واحدة منهن وإن كذب واحدة فقط طلقت فقط وعلى قياس صاحب التقريب يطلقن وكذا في صورة الثلاث **فرع** قال لأربع كلما حاضت
واحدة منكن فأنتن طوالق فإذا حاضت ثلاث منهن طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا فإن قلن حضنا فكذبهن وحلف طلقت كل واحدة طلقة لأن يمينها تكفي في حيضها في حقها ولو صدق واحدة
فقط طلقت طلقة وطلقت المكذبات طلقتين طلقتين ولو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين وطلقت المكذبتان ثلاثا ثلاثا ولو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا **فرع**
قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فقلن حضنا وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا وإن كذبهن لم يقع شيء وإن صدق واحدة لم يقع عليها شيء وطلقت الباقيات طلقة طلقة وإن
صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقة وطلقت المكذبتان طلقتين طلقتين وإن صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين وطلقت المكذبة ثلاثا **فرع** قال إذا رأيت الدم فأنت طالق [illegible]

الروياني وجهان أصحهما حمله على دم الحيض لأنه المعتاد والثاني على كل دم فعلى الأول لا تعتبر رؤيتها حقيقة بل المعتبر العلم كرؤية الهلال **فرع** ذكر إسماعيل البوشنجي
أنه لو قال أنت طالق ثلاثا في كل حيض طلقة وهي حائض في الحال فالذي تقتضيه اللفظ وقوع طلقة في الحال وثانية في أول الحيض الثاني وثالثة في أول الثالث وأنه لو قال إذا حضت أول
حيضة فأنت طالق وعادتها ستة أيام مثلا فإذا مضت ثلاثة أيام حكم بالطلاق **فرع** ذكر الإمام إشكالا على وقوع الطلاق بتصديق الزوج لها وقال بم يعرف الزوج صدقها
وكيف يقع الطلاق بقوله صدقت وليس هو إقرارا ينوء أخذه به وغايته أن يظن صدقها بقرائن ومعلوم أنه لو قال سمعتها تقول حضت وأنا أجوز كذبها وأظن صدقها لا نحكم بوقوع الطلاق
فليكن كذلك إذا أطلق التصديق وأنه لا مستند له إلا هذا قال وسمعت بعض أكابر العراق يحكي عن القاضي أبي الطيب عن الشيخ أبي حامد ترددا في وقوع الطلاق لهذا الإشكال قال وسبيل
الجواب عما أطبق عليه الأصحاب أن الإقرار حجة شرعية كاليمين الشرعية واليمين تستند إلى قرائن تفيد الظن القوي كما تحلف المرأة على نية الزوج في الكنايات فلا يبعد أن يستند الإقرار
إليها فيحكم به **فرع** إذا صدقناها في الولادة فإنما يقبل قولها في حقها دون غيرها كما قلنا في الحيض فلو قال إن ولدت فأنت طالق وعبدي حر فقالت ولدت طلقت على
هذا الوجه ولم يعتق العبد قطعا ولو قال للأمة إذا ولدت فأنت حرة وامرأتي طالق فقالت ولدت عتقت ولم تطلق الزوجة ولو قال إذا ولدت فامرأتي طالق وولدك حر وكانت حاملا بمملوك له
لم تطلق الزوجة ولم يعتق الولد بقولها ولدت لأنه ليس في حقها **فرع** ذكر القفال تفريعا على أنه لا يقبل قولها زنيت إذا علق الطلاق بزناها وبه أجاب أنه ليس لها تحليفه على أنه لا
يعلم أنها زنت ولكن إن ادعت وقوع الفرقة حلف أنه لم تقع فرقته وكذا في التعليق بالدخول وسائر الأفعال

الطرف الخامس في التعليق بالمشيئة

أما تعليقه بمشيئة الله تعالى فسبق بيانه وأما التعليق بمشيئة غيره فينظر إن علق بمشيئة الزوجة مخاطبة فقال أنت طالق إن شئت اشترط مشيئتها في مجلس التواجب كما سبق
في كتاب الخلع فإن أخرت لم يقع وفيه قول شاذ ذكرناه في كتاب الخلع ولو قال لأجنبي إن شئت فزوجتي طالق فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور وقيل كالزوجة ورجحه المتولي ولو علق
بمشيئتها لا بمخاطبة فقال زوجتي طالق إن شاءت لم يشترط المشيئة على الفور على الأصح وقيل يشترط قولها شئت في الحال إن كانت حاضرة وإن كانت غائبة فتبادر إذا بلغها الخبر ولو قال أنت
طالق إذا شاء زيد لم يشترط الفور بالاتفاق ولو قال إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها على الفور وفي مشيئة فلان الوجهان أصحهما لا يشترط الفور **فصل** علق بمشيئتها
أو مشيئة غيرها فقال المعلق بمشيئته للزوج شئت إن شئت أو إن شاء فلان فقال الزوج أو فلان شئت أو قال شئت غدا لم يقع الطلاق لأنه علق على مشيئة مجزومة ولم تحصل وحكى الحناطي
وجها أنه يصح تعليق المشيئة ويقع الطلاق إذا قال الزوج شئت وهذا غريب ضعيف فلو شاء المعلق بمشيئته باللسان وهو كاره بقلبه طلقت في الظاهر وفي الباطن وجهان قال أبو يعقوب
الأبيوردي لا تقع كما لو أخبرت بالحيض كاذبة وإلى هذا أمال القاضي حسين وقال القفال يقع قال البغوي وهو الأصح لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة **قلت** قال الرافعي
في المحرر الأصح الوقوع باطنا والله أعلم ولو وجدت الإرادة دون اللفظ لم تطلق على قول القفال وعلى قول الأبيوردي وجهان **فرع** علق بمشيئتها وهي صبية أو بمشيئة صبي فقالت
شئت وقال شئت لم تطلق على الأصح وقيل تطلق إن شاءت وهي مميزة كما لو قال لها أنت طالق إن قلت شئت أما لو علق بمشيئتها وهي مجنونة أو صغيرة لا تميز أو بمشيئة غيرها وهو بهذه الصفة
فقال شئت فلا يقع بلا خلاف ولو قال المعلق بمشيئته شئت وهو سكران خرج على الخلاف في أنه كالصاحي أو المجنون ولو علق بمشيئة أخرس فقال بالإشارة شئت طلقت وإن علق بمشيئة ناطق
فخرس وأشار بالمشيئة طلقت على الأصح **فرع** قال أنت طالق إذا شئت فهو كقوله إن شئت وإن قال متى شئت طلقت متى شاءت وإن فارقت المجلس **فرع** إذا علق بمشيئتها فأراد أن يرجع
قبل مشيئتها لم يكن له كسائر التعليقات **فرع** أنت طالق إن شاءت الملائكة لم تطلق لأن لهم مشيئة وحصولها غير معلوم ولو قال إن شاء الحمار فكقوله إن صعدت السماء ولو قال إن شئت أنا فمتى
شاء وقع **فرع** قال لامرأتيه إن شئتما فأنتما طالقان فشاءت كل واحدة طلاق نفسها دون ضرتها قال إسماعيل البوشنجي القياس وقوع الطلاق لأن المفهوم منه تعليق كل واحدة بمشيئتها
وفي التتمة ما يقتضي تعليق طلاق كل واحدة بالمشيئتين **فرع** ذكر البغوي أنه لو قال أنت طالق كيف شئت قال أبو زيد والقفال تطلق شاءت أم لم تشأ وقال الشيخ أبو علي لا تطلق حتى توجد
مشيئة في المجلس إما مشيئة أن تطلق وإما مشيئة أن لا تطلق قال البغوي وكذا الحكم في قوله أنت طالق على أي وجه شئت ولو قال أنت طالق إن شئت وأبيت فمقتضى اللفظ وقوع الطلاق بأحد
الأمرين المشيئة أو الإباء كما لو قال أنت طالق إن قمت أو قعدت ولو قال أنت طالق إن شئت أو أبيت طلقت في الحال إذ لا تعليق **فصل** قال أنت طالق إلا أن يشاء أبوك أو فلان واحدة
ثلاثا م
فشاء واحدة فثلاثة أوجه أصحها لا يقع شيء كما لو قال أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار فدخل وعلى هذا لو شاء اثنتين أو ثلاثا لم يقع شيء أصلا لأنه شاء واحدة وزيادة والثاني أنه إذا شاء واحدة وقعت
والثالث تقع طلقتان وتقديره أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء أبوك أن لا يقع واحدة منها فلا يقع فإذا قلنا بالأول فقال أردت المراد بالثاني قبل وإن قلنا بالثاني فقال أردت معنى الأول قبل
أيضا على الأصح فلا يقع شيء ولو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك أو إلا أن تشائي ثلاثا فإن شاء أو شاءت ثلاثا لم يقع شيء تفريعا على الأصح وإن لم تشأ شيئا أو شاءت واحدة أو اثنتين وقعت
واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت شئت واحدة أو ثنتين لم يقع شيء ولو قال أنت طالق واحدة إن شئت فقالت شئت ثنتين أو ثلاثا وقعت الواحدة **فرع** قال أنت طالق
لولا أبوك لم تطلق على الصحيح وفيه وجه ضعيف حكاه المتولي ولو قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك قال الأصحاب لا تطلق لأنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها
كقوله والله لولا أبوك لطلقتك قال المتولي إنما لا تطلق إذا كان صادقا في خبره فإن كان كاذبا طلقت في الباطن وإن أقر أنه كان كاذبا طلقت في الظاهر أيضا **فرع** قال أنت طالق إلا أن
أشاء أو يبدو لي قال البغوي يقع في الحال **فرع** قال البغوي لو قال لها أحبي الطلاق أو اهوي أو أريدي أو ارضي وأراد تمليكها الطلاق فهو كقوله شائي أو اختاري فإذا رضيت أو أحبت أو أرادت
وقع الطلاق بهذا اللفظ وقال البوشنجي إذا قال شائي الطلاق ونوى وقوع الطلاق بمشيئتها فقالت شئت لا تطلق وكذا لو قال أحبي أو أريدي لأنه استدعى منها المشيئة ولم يطلقها ولا علق
طلاقها ولا فوض إليها ولو قدر أنه تفويض فقولها شئت ليس تطليق وهذا أقوى ولو قال إذا رضيت أو أحببت أو أردت الطلاق فأنت طالق فقالت رضيت أو أحببت أو أردت طلقت ولو قالت
شئت قال البوشنجي ينبغي أن لا يقع وكذا لو قال إن شئت فقالت أحببت أو هويت لأن كل واحد من لفظي المحبة والمشيئة يقتضي ما لا يقتضيه الآخر ولهذا يقال الإنسان يشاء دخول الدار ولا يقال
يحبه ويحب ولده ولا يسوغ لفظ المشيئة فيه **فرع** قال أنت طالق إلا أن يرى فلان غير ذلك أو إلا أن يشاء أو يريد غير ذلك أو إلا أن يبدو لفلان غير ذلك فلا يقع الطلاق في الحال بل يتوقف
الأمر على ما يبدو من فلان ولا يختص ما يبدو منه بالمجلس ولو مات فلان وفات ما جعله مانعا من الوقوع تبين وقوع الطلاق قبيل موته **فرع** ذكر البوشنجي أنه لو قال أنت طالق إن لم يشأ فلان
طلاقك اليوم فقال فلان في اليوم لا أشاء وقع الطلاق وقياس التعليق بنفي الدخول وسائر الصفات أن يقال إنه وإن لم يشأ في الحال فقد يشاء بعده ولا يقع الطلاق إلا إذا حصل اليأس من
المشيئة وفي صورة التقييد باليوم لا يقع إلا إذا مضى اليوم خاليا عن المشيئة ويجوز أن يوجه ما ذكره البوشنجي بأن كلام المعلق محمول على لفظه بعدم المشيئة فإذا قال لم أشأ فقد تحقق
الوصف.

الطرف السادس في مسائل الدور

فإذا قال لها إذا طلقتك أو إن طلقتك أو متى طلقتك أو مهما طلقتك فأنت طالق قبله

ثلاثا ثم طلقها ثلاثة اوجه احدها لا يقع عليها طلاق اصلا عملا بالدور وتصحيحا له لانه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة وحينئذ لا يقع الثلاث لعدم شرطه
وهو التطليق والوجه الثاني يقع المنجز فقط والثالث يقع ثلاث طلقات المنجز وطلقتان من المعلق وقيل على هذا يقع المعلقات دون المنجز قال الامام وهو بعيد ثم الوجهان الاولان
يجريان في المدخول بها وغيرها واما الثالث فمختص بالمدخول بها فان غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان ولو قال لرقيق ان اعتقتك فانت حر قبله ثم اعتقه عتق على الوجه الثاني دون الاول
ولو قال لها اذا طلقتك فانت طالق ثلاثا قبله بيوم واهمل يوما ثم طلقها ففيه الخلاف ولو طلق قبل تمام يوم من وقت التعليق وقع المنجز بلا خلاف ولا يقع شي من المعلق لان الوقوع لا يسبق اللفظ
ولو قال متى طلقتك فانت طالق قبله بشهرين او بسنة فان طلقها قبل مضي تلك المدة فعلى الوجه الاول ان كانت غير مدخول بها لم يقع شي وان كانت مدخولا بها فان كانت عدتها منقضية
في تلك المدة لو اوقعنا طلقة من الوقت الذي ذكره لم يقع شي ايضا وان لم تكن منقضية وقع عليها طلقتان وعلى الوجه الثاني ان لم تكن مدخولا بها وقع ما نجزه وان كانت مدخولا بها وكانت
عدتها منقضية في تلك المدة فكذلك وان كانت غير منقضية وقع طلقتان ولو قال انت طالق اليوم ثلاثا ان طلقتك غدا واحدة ثم طلقها غدا واحدة ففيه الاوجه فاذا كان التعليق بالتطليق كما
صورناه في هذه المسايل فلو كان قد علق طلاقها بدخول الدار او بحرم قبل التعليق بالتطليق ثم دخلت الدار فيقع المعلق بالدخول بلا خلاف لانه ليس بتطليق وكذا لو وكل وكيلا فطلقها لانه
لم يطلقها الزوج وانما وقع عليها طلاقه اما اذا قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فسوا اطلق بنفسه او بوكيله هكذا ذكره الامام والمتولي ولو علق طلاقها بدخول الدار ثم
قال متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا او قال ان حنثت في يميني فانت طالق قبله ثلاثا ثم دخل الدار فهل يقع المعلق بالدخول اذا فرعنا على الوجه الاول وجهان احدهما نعم لانها يمين
منعقدة قبل الدور فلا يملك ابطالها واصحهما لا وبه قال القاضيان ابو الطيب والرويانى للدور ويتصور حل اليمين ولهذا لو قال اذا جا راس الشهر فانت طالق قبله ثلاثا كان له اسقاطه بان
يقول انت طالق قبل انقضا الشهر بيوم وعلى هذا الوجه هذا الطريق تسهل دفع الطلقات الثلاث من الخلع وايقاع الصفة في حال البينونة ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان طلقتك واحدة ثم طلقها واحدة
فعلى الوجه الاول لا يقع شي وكذا لو طلق ثلاثا او ثنتين لاشتمال العدد على واحدة واذا امات احدهما يحكم بوقوع الطلاق قبل الموت كما لو قال انا ما طلقتك فانت طالق قاله المتولي وعلى الوجه الثاني يقع المنجز
ولو قال اذا طلقتك ثلاثا فانت طالق قبلها طلقة فطلقها ثلاثا فعلى الوجه الاول لا يقع شي وعلى الثاني يقع الثلاث ولو طلقها واحدة او ثنتين وقع المنجز بلا خلاف ولو قال اذا طلقتك فانت
طالق قبله طلقتين وهي غير مدخول بها فطلقها لم يقع على الاول شي وعلى الثاني يقع المنجز وان كانت مدخولا بها وقع طلقتان على الوجهين **فرع** قال ان اليت منك او ظاهرت فانت طالق قبله ثلاثا
فاذا آلى او ظاهر منها لم يقع الثلاث قبله وفي صحة الظهار والايلا الوجهان ان صححنا الدور لم يصحا وان اوقعنا الطلاق المنجز صحا واختار الغزالي في كتابه غاية الغور في دراية الدور القطع بالصحة
وكذا الحكم لو قال ان لاعنتك او حلفت بطلاقك فانت طالق قبله ثلاثا او قال للرجعية ان راجعتك فانت طالق قبله طلقتين او ثلاثا او قال ان فسخت النكاح بعيبك فانت طالق قبله ثلاثا واذا وجد منه التصرف
المعلق عليه ففي نفوذه الوجهان قاله الشيخ ابو علي والقاضي حسين والاصحاب ولو قال ان فسخت النكاح بعيبي او بعتقك فانت طالق قبله ثلاثا او قال ان استحقق الفسخ بذلك او بالاعسار او ان استقر
مهرك بالوطء او ان استحققت النفقة او القسم او طلب الطلاق في الايلا فانت طالق قبله ثلاثا ثم فسخت او وجدت الاسباب المثبتة لهذه الاستحقاقات نفذ الفسخ وثبت الاستحقاق ولا نقول بالدور
وان الغينا الطلاق المنجز والفرق ان هذه فسوخ وحقوق تثبت عليه قهرا ولا تتعلق بمباشرته واختياره فلا يصلح تصرفه دافعا لها ومبطلا لحق غيره بخلاف الطلاق ولو قال ان انفسخ نكاحك
فانت طالق قبله ثلاثا ثم ارتد او اشتراها انفسخ النكاح قطعا ولا يقع الطلاق **فرع** قال ان وطيت وطيا مباحا فانت طالق قبله ثم وطيها لم تطلق قبله اذ لو طلقت لم يكن الوطي مباحا وسوا
ذكر الثلاث في هذه الصورة ام لا قال الامام وغيره ولا خلاف في هذه الصورة بل موضع الخلاف اذا انسد بتصحيح اليمين الدايرة باب الطلاق او غيره من التصرفات الشرعية وهنا لا ينسد ولو قال ان
طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها ثلاثا او طلقتين فطلقها ففيه الخلاف ولو طلقها ثلاثا او خالعها او كانت غير مدخول بها فطلقها واحدة او ثنتين وقع المنجز لانه انما علق الثلاث بالطلقة الرجعية
وفي هذه الصور ما نجزه ليس برجعي ولو قال ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبله واحدة وهي مدخول بها فلا دور فاذا طلقها طلقت طلقتين ولو قال للمدخول بها متى طلقتك طلاقا رجعيا فانت
طالق ثلاثا ولم يقل قبله ثم طلقها وقع الثلاث ولا دور وحكي عن ابن سريج انه لا يقع شي قال الشيخ ابو علي هذا غلط من ناقل ونا سخ وابن سريج اجل من ان يقول هذا قال الامام والمحكي عن ابن
سريج متجه عندي ولو قال اذا طلقتك طلقة رجعية فانت طالق معها ثلاثا فاذا طلقها فوجهان بنا على الوجهين في قوله لغير المدخول بها انت طالق طلقة معها طلقة هل يقع طلقتان ام طلقة
ان قلنا طلقتان فهاهنا لا يقع شي بنا على تصحيح الدور وان قلنا هناك لا يقع الا واحدة وقع هنا الثلاث كما لو لم يقل معها **فرع** اختلف الاصحاب في الراجح من الاوجه الثلاثة في الدور فالمعروف
من ابن سريج الوجه الاول وهو انه لا يقع الطلاق وبه اشتهرت المسالة بالسريجية وبه قال ابن الحداد والقفالان والشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب واختاره الشيخ ابو علي وصاحب المهذب والغزالي
وعن المزني انه قال به في كتابه المنثور ورايت في بعض التعاليق ان صاحب الافصاح حكاه عن نص الشافعي رضي الله عنه وانه مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه واختاره الامام ابو بكر الاسماعيلي وابو عبد الله
الختن الوجه الثالث وهو وقوع الثلاث اذا نجز واحدة وذهب الى وقوع المنجز فقط ابن القاص وابو زيد وهو مذهب ابي حنيفة واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري وللغزالي
تصنيفان في المسالة مطول في تصحيح الدور وسماه غاية الغور في دراية الدور ومختصر في ابطاله سماه الغور في الدور رجع فيه عن تصحيحه واعتذر فيه عما سبق منه ويشبه ان يكون الفتوى به اولى ذكر
الروياني بعد اختياره تصحيح الدور انه لا وجه لتعليم العوام المسالة لفساد الزمان **قلت** قد جزم الرافعي في المحرر بترجيح وقوع المنجز فقط كما اشار هنا الى اختياره والله اعلم

فصل اذا صححنا الدور فقال متى وقع طلاقي على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا ومتى وقع طلاقي على عمرة فحفصة طالق قبله ثلاثا ثم طلق احداهما لم تطلق هي ولا صاحبتها فلو ماتت
عمرة ثم طلق حفصة طلقت لانه لا يلزم من هذه الحالة هذه من اثبات الطلاق نفيه ولو قال لزيد لعمرو متى وقع طلاقك على زوجتك فزوجتي طالق قبله ثلاثا وقال عمرو لزيد مثل ذلك لم يقع طلاق واحد
منهما على زوجته ما دامت زوجة الاخر في نكاحه ولو قال لزوجته متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله وقال لعبده متى دخلت الدار وانت عبدي فزوجتي طالق قبله ثلاثا ثم دخلا الدار معا
لم يعتق العبد ولا تطلق هي قال الامام ولا يخالف ابو زيد في هذه الصورة لانه ليس فيها سد باب التصرف فلو دخلت المراة اولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا له فلم تحصل صفة طلاقها
ولو دخل العبد اولا ثم دخلت طلقت ولم يعتق ولو قال لها متى دخلت الدار وانت عبدي فزوجتي طالق ولم يقل في الطرفين قبله فدخلا معا عتق وطلقت لان كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة ولو دخل
ثم دخلت او عكسه فالحكم كما في الصورة السابقة بلا فرق **فرع** قال لها متى اعتقت امتي هذه وانت زوجتي فهي حرة ثم قال متى اعتقتها فانت طالق قبل اعتاقك اياها بثلاثة ايام ثم اعتقها المراة
قبل ثلاثة ايام عتقت الامة لانها اعتقتها وهي زوجة ولا تطلق المراة لانها لو طلقت لطلقت قبل الاعتاق بثلاثة ايام وحينئذ يكون الطلاق متقدما على اللفظ وذلك ممتنع فلو امهلت ثلاثة ايام ثم
اعتقتها لم تعتق لانه انما اذن لها في الاعتاق بشرط ان تكون زوجة له ولا تطلق ايضا لانه معلق بالعتق وبالله التوفيق

الطرف السابع في انواع من التعليق ونحوه

فمن ذلك التعليق بالحلف قال ابن سريج وتابعه جمهور الاصحاب الحلف ما تعلق به منع من الفعل او حث عليه او تحقيق خبر وجلب تصديق فاذا قال اذا حلفت بطلاقك فانت

حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال اذا طلعت الشمس او اذا جاء راس الشهر فانت طالق لم يقع الطلاق المعلق بالحلف بالطلاق لانه ليس في هذا التعليق منع ولا حث ولا غرض تحقيق وكذا لو قال اذا
حضت او اذا طهرت او اذا شئت فانت طالق فلذلك حكمه وحكى المتولي وجها ان هذا كله يسمى حلفا وهذا شاذ والصواب الاول ولو قال بعد التعليق بالحلف ان ضربتك او ان كلمت فلانا او ان
خرجت من الدار او ان لم تخرجي او ان لم افعل كذا او ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق وقع في الحال الطلاق المعلق بالحلف لان هذا حلف ثم اذا وجد الضرب او غيره مما علق عليه وقعت طلقة اخرى
ان بقيت في العدة ولو قال ان قدم فلان فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يمتنع بحلفه فهو كقوله ان دخلت الدار وكذا لو قال الزوج طلعت الشمس فكذبته فقال ان لم تطلع فانت طالق فهو حلف لان غرضه
التحقيق وحملها على التصديق وان قصد بقوله ان قدم فلان التوقيت او كان فلان ممن لا يمتنع بحلفه كالسلطان او قال اذا قدم الحجيج فانت طالق فليس هذا حلفا وما جعلنا التعليق به حلفا
فلا فرق بين ان يعلقه بصيغة ان او صيغة اذا واعتبار بانه موضع منع وحث وتصديق وقيل ان كان بصيغة اذا فهو توقيت وليس بحلف والصحيح الاول وما لم نجعل التعليق به حلفا كطلوع الشمس
وقدوم الحجيج فلا فرق فيه بين صيغة ان واذا وقيل ان علقه بصيغة ان كان حلفا لانه صرفه عن التوقيت بالعدول عن كلمة التوقيت وهي اذا فانها ظرف زمان والصحيح الاول **فرع**
قال ان اقسمت بطلاقك او ان عقدت يميني بطلاقك فهو كقوله ان حلفت بطلاقك ولو قال ان لم احلف بطلاقك او اذا لم احلف بطلاقك فانت طالق فحكمه كما سبق في طرف الاثبات والمذهب ان لفظه
ان لا يقتضي الفور والبدار الى الحلف ولفظه اذا يقتضيه فاذا قال اذا لم احلف بطلاقك فانت طالق ثم اعاد ذلك مرة ثانية وثالثة نظر ان فصل بين المرات بقدر ما يمكن فيه الحلف بطلاقها
وسكت فيه ولم يحلف عقب المرة الثالثة وقع الطلقات الثلاث وان وصل الكلمات لم يقع بالاولى ولا بالثانية شيء ويقع بالثالثة طلقة اذا لم يحلف عقبها بطلاقها ولو قال كلما لم احلف بطلاقك
فانت طالق ومضى زمان يمكنه ان يحلف فيه فلم يحلف طلقت طلقة فان مضى مثل ذلك ولم يحلف وقعت ثانية وكذلك الثالثة ولو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم اعاد هذا القول مرة ثانية
وثالثة ورابعة فان كانت المراة مدخولا بها وقع بالمرة الثانية طلقة وتنحل اليمين الاولى ثم يقع بالثالثة طلقة بحكم اليمين الثانية وتنحل الثانية ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة
وتنحل اليمين الثالثة وتكون الرابعة يمينا منعقدة حتى يقع بها الطلاق اذا حلف بطلاقها في نكاح اخر ان قلنا يعود الحنث بعد الطلقات الثلاث وان لم تكن مدخولا بها وقع طلقة بالمرة الثانية
وبانت بها وتنحل اليمين الاولى وتبقى الثانية منعقدة وفي ظهور اثرها في النكاح المجدد الخلاف في عود الحنث والثالثة والرابعة واقعتان في حال البينونة فلا ينعقدان ولا ينحل بهما شيء ولو قال لغير
المدخول بها اذا كلمتك فانت طالق واعاد ذلك مرارا وقع بالمرة الثانية طلقة وهي يمين منعقدة تنحل بالثالثة لان التعليق هنا بالكلام والكلام قد يكون في البينونة وهناك التعليق بالحلف
بالطلاق وذلك لا يكون في حال البينونة وقال سهل الصعلوكي لا تنعقد اليمين الثانية في مسالة الكلام لانها تبين بقوله ان كلمتك فيقع قوله انت طالق في حال البينونة وتلغو الثالثة والرابعة والصحيح
الاول لان قوله ان كلمتك فانت طالق كلام واحد **فرع** قال لامراتيه اذا حلفت بطلاقكما فانتما طالقان واعاد هذا القول مرارا فان دخل بهما طلقتا ثلاثا وان لم يدخل بواحدة منهما طلقتا
طلقة طلقة وبانتا وفي عود الحنث باليمين الثانية الخلاف وان دخل باحداهما طلقتا جميعا بالمرة الثانية وبانت غير المدخول بها وبالمرة الثالثة لا تطلق واحدة منهما لان شرط الطلاق الحلف
بهما ولا يصح الحلف بالبائنة فان نكح التي بانت وحلف بطلاقها وحدها طلقت المدخول بها ان راجعها او كانت بعد في العدة لانه حصل الشرط وهو الحلف بطلاقهما وفي طلاق هذه المجددة الخلاف في
عود الحنث **فرع** قال لامراتيه ان حلفت بطلاقكما فعمرة منكما طالق واعاد هذا مرارا لم تطلق عمرة لان طلاقها معلق بالحلف بطلاقهما معا وهنا حلف بطلاقها وحدها ولذا لو قال بعد
التعليق الاول اذا دخلتما الدار فعمرة طالق وانما تطلق عمرة اذا حلف بطلاقهما جميعا في يمين او في يمينين ولو قال ان حلفت بطلاقكما فاحداكما طالق واعاد ذلك مرارا لم تطلق واحدة منهما فان قال
بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت احداهما بالتعليق الاول وعليه البيان ولو قال ان حلفت بطلاق احداكما فانتما طالقان واعاد مرة ثانية طلقتا جميعا **فرع**
قال ايما امراة لم احلف بطلاقها منكما فصاحبتها طالق قال صاحب التلخيص اذا سكت ساعة يمكنه ان يحلف فيها بطلاقهما طلقتا قال الشيخ ابو علي عرضت قوله على القفال وشارحي التلخيص
فصوبوه والقياس من ظاهر المذهب ان هذه الصيغة لا تقتضي الفور ولا يقع الطلاق على واحدة منهما بالسكوت الى ان يتحقق الياس عن الحلف بموته او موتها اذ ليس في عبارته تعرض للوقت بخلاف قوله متى لم احلف
وتابعه الامام وغيره على قوله واستبعدوا كلام صاحب التلخيص **فصل** قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة طلقت طلقتين ولو كان
التعليق بصيغة كلما طلقت ثلاثا لانها اكلت رمانة ونصف رمانة مرتين **فصل** تحته نسوة فقال من بشرتني منكن بكذا فهي طالق فبشرته واحدة بعد اخرى طلقت الاولى فقط لان البشارة
الخبر الاول ولو شاهد هو الحال قبل ان تخبره فاتت البشارة ولو بشره اجنبي ثم ذكرته له احداهن لم تطلق وحكى الفوراني وجها ان البشارة لا تختص بالخبر الاول بل هي كقوله من اخبرتني بكذا واستنكره
ان شاء الله تعالى والصحيح الاول ولو بشرته امراتان معا فالمنقول انهما تطلقان وفيه نظر فانه لو قال من اكل منكما هذا الرغيف فهي طالق فاكلتاه لم تطلقا **قلت** الصواب انهما تطلقان
وليس كمسالة الرغيف لانه لم تاكله واحدة منهما واما البشارة فلفظه من الفاظ العموم لا تختص بواحدة فاذا بشرتاه معا صدق اسم البشارة من كل واحدة فطلقتا والله اعلم ويشترط في البشارة
الصدق فلو قالت واحدة كان كذا وهي كاذبة ثم ذكرته الثانية وهي صادقة طلقت الثانية دون الاولى وتحصل البشارة بالمكاتبة كما تحصل باللفظ ولو ارسلت رسولا لم تطلق لان المبشر هو الرسول ذكره
البغوي **فرع** قال من اخبرتني منكما بكذا فهي طالق فلفظ الخبر يقع على الكذب والصدق ولا يختص بالخبر الاول فاذا اخبرتاه صادقتين او كاذبتين معا او على الترتيب طلقتا جميعا وسواء قال
من اخبرتني منكما بقدوم زيد او من اخبرتني ان زيدا قدم او بان زيدا قدم وحكى وجه فيما اذا قال من اخبرتني بقدوم زيد انه لا يقع اذا اخبرته كاذبة لان الباء للالصاق فصار في معنى شرط
القدوم في الاخبار وبهذا قال الفوراني والصحيح الاول **فصل** تحته حفصة وعمرة فقال يا عمرة فاجابته حفصة فقال انت طالق فان قال ظننت المجيبة عمرة لم تطلق عمرة
لانه لم يخاطبها بالطلاق بل ظن ذلك وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه ولهذا لو قال لزوجته انت طالق وهو يظنها زوجته الاخرى طلقت المخاطبة دون المظنونة ولو قال لاجنبية انت طالق وهو يظنها
زوجته لم يقع الطلاق على زوجته واما حفصة المخاطبة فيقع عليها الطلاق على الاصح واشار بعضهم الى ان الخلاف في الوقوع باطنا وانها تطلق ظاهرا بلا خلاف وهذا ترتيب الاصحاب وقال الامام
لو قيل تطلق حفصة قطعا وفي عمرة وجهان لكان محتملا ولو قال علمت ان التي اجابتني حفصة سئل فان قال قصدت طلاق حفصة طلقت حفصة دون عمرة لان قوله محتمل وان قال قصدت
طلاق عمرة دون حفصة المجيبة طلقت عمرة ظاهرا وباطنا ويدين في حفصة ويقع طلاقها ظاهرا على الصحيح ولو كان النداء والجواب كما سبق لكن قال في جواب حفصة زينب طالق لامراة له
ثالثة طلقت زينب دون حفصة وعمرة ولو قال انت وزينب طالقتان ودون عمرة طلقت زينب ثم يسال فان قال ظننت المجيبة عمرة لم تطلق عمرة وتطلق حفصة على الاصح وان قال علمت ان المجيبة حفصة
وقصدت طلاقها طلقت دون عمرة وان قال قصدت طلاق عمرة طلقت عمرة ظاهرا وباطنا وطلقت حفصة ظاهرا على الصحيح وهذه المسالة ليست من التعليق في شيء لكن التزام ترتيب الكتاب اقتضى
جعلها هنا **فصل** قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد للعبد اذا مت فانت حر فمات نظر ان لم يحتمل الثلث جميع العبد ورق ما زاد على الثلث
ومن بعضه رقيق كالقن في عدد الطلاق فيقع الطلقتان وليس له رجعتها ولا نكاحها الا بمحلل وان احتمله الثلث عتق وفي تحريمها عليه وجهان احدهما لا تحل الا بمحلل واصحهما وبه قال

الحداد لا تحرم فله رجعتها وله تجديد نكاحها بلا محلل لان العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقا حال الطلاق حتى يفتقر الى محلل ولا يختص المسألة بموت السيد بل يجري الخلاف في كل
صورة يعلق عتق العبد ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة كما لو قال العبد اذا جاء الغد فانت طالق طلقتين وقال السيد اذا جاء الغد فانت حر ولو قال العبد اذا اعتقت فانت طالق طلقتين
وقال السيد اذا جاء الغد فانت حر قال الشيخ ابو علي اذا جاء الغد عتق وطلقت طلقتين ولا تحرم عليه بلا خلاف لان العتق سبق وقوع الطلاق ولو علق السيد عتقه بموته وعلق العبد الطلقتين
باخر جزء من حياة السيد انقطعت الرجعة واشترط المحلل بلا خلاف لان الطلاق صادف الرق **فرع** من له نكاح الامة نكح امة مورثه ثم قال لها اذا مات سيدك فانت طالق فمات السيد
وورثه الزوج انفسخ النكاح ولم يقع الطلاق على الاصح وقيل يقع سواء كان على السيد دين مستغرق ام لا وقيل اذا كان دين مستغرق نفذ الطلاق تفريعا على ان الدين يمنع انتقال الملك الى الوارث وعلى
هذا اذا قضي الدين بان انتقال الملك اليه وصار الدين كالمعدوم والصحيح الاول ولو علق الزوج طلاقها كما ذكرنا وقال السيد اذا مت فانت حرة فان خرجت من الثلث عتقت وطلقت والا عاد الخلاف
في نفوذ الطلاق فلو اجاز الزوج عتقها وكان جائزا للارث او اجاز معه باقي الورثة فان قلنا الاجازة تنفيذ طلقت لانها لم تدخل في ملك الوارث وان قلنا عطية من الوارث فقد دخلت في ملكه
ويكون وقوع الطلاق على الخلاف ولو كاتبها السيد ومات قال الشيخ ابو علي في وقوع الطلاق الخلاف لان المكاتب يورث ولهذا لو مات وبنته تحت مكاتبه انفسخ النكاح لانها ورثت بعض زوجها واذا لم يكن
الزوج وارثا فالسبب يقع الطلاق ولا انفساخ قطعا **فرع** قال الحر لزوجته الامة ان اشتريتك فانت طالق وقال سيدها ان بعتك فانت حرة فباعها لزوجها عتقت في الحال لانا ان قلنا
الملك في زمن الخيار للبائع او موقوف فالجارية ملكه وقد وجدت الصفة وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ واعتاقه فسخ فيعود الجارية بالاعتاق الى ملكه واما الطلاق فقد اطلق ابن الحداد
انه يقع قال الاصحاب هذا تفريع على ان الملك في زمن الخيار للبائع فان النكاح على هذا القول باق وقد وجد شرط الطلاق فيقع وكذا الحكم على قولنا موقوف لانه لم يتم البيع واما اذا قلنا الملك
للمشتري فلا يقع الطلاق على الاصح كالمسألة السابقة في الفرع السابق ولو قال ان ملكتك بدل ان اشتريتك لم يجئ فيه الا هذا الخلاف الاخير ولو اشترى زوجته الامة وطلقها في زمن
الخيار فان قلنا الملك للبائع نفذ الطلاق وان قلنا للمشتري فلا وان قلنا موقوف فان لم يتم البيع طلقت والا فلا قال الشيخ ابو علي ومتى وقع الطلاق ثم تم البيع فان كان الطلاق رجعيا فله
الوطء بملك اليمين ولا يلزمه الصبر الى انقضاء العدة لانها عدته كما له نكاح مختلعته في العدة وان كان الطلاق بالثلاث فليس له وطؤها بملك اليمين قبل محلل على الاصح

فصل
قال انت طالق يوم يقدم زيد فقدم زيد نهارا طلقت وهل يقع الطلاق عقب القدوم ام يتبين وقوعه من طلوع الفجر وجهان اصحهما الثاني وبه قال ابن الحداد لان الطلاق مضاف الى يوم القدوم
فاشبه قوله يوم الجمعة فلو ماتت ثم قدم زيد ذلك اليوم فعلى الوجه الثاني ماتت مطلقة فلا يرثها الزوج وان كان الطلاق بائنا ولذا لو مات الزوج بعد الفجر فقدم زيد في يومه لم ترثه وعلى
الوجه الاول تثبت الارث ولو خالعها في اول النهار ثم قدم فعلى الوجه الاول الخلع صحيح ولا تطلق بالقدوم وعلى الثاني الخلع باطل ان كان الطلاق المعلق بائنا وان كان رجعيا فعلى
الخلاف في خلع الرجعية ولو كانت طاهرا في اول النهار فحاضت ثم قدم فعلى الوجه الثاني يحسب بقية ذلك الطهر قرءا وعلى الاول بخلافه ويجري الخلاف فيما لو قال عبدي حر يوم يقدم زيد
وباعه في يوم البيع هل يصح البيع ام لا وجهان ولو قدم زيد ليلا لم تطلق على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان لان اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت

فصل
قال انت طالق هكذا او اشار باصبع طلقت طلقة وان اشار باصبعين فطلقتين او بثلاث فثلاثا قال الامام هذا اذا اشار اشارة مفهمة للطلقتين او الثلاث واذا حصلت الاشارة المعتبرة
فقال اردت الاشارة بالاصبعين المقبوضتين صدق بيمينه للاحتمال ولو قال اردت واحدة لم يقبل على الاصح وقال صاحب المهذب يقبل وان قال انت طالق واشار بالاصابع ولم يقل هكذا
لم يحكم بوقوع العدد الا بالنية ولو قال انت هكذا او اشار باصابعه الثلاث ففي فتاوى القفال انه ان نوى الطلاق طلقت ثلاثا والا فلا كما
لو قال انت ثلاثا ولم ينو بقلبه وقال غيره ينبغي ان لا تطلق وان نوى لان اللفظ لا يشعر بطلاق **قلت** هذا الثاني اصح ويوافقه ما قطع به صاحب المهذب فقال لو قال انت
واشار باصابعه الثلاث ونوى الطلاق لا يقع لانه ليس فيه لفظ طلاق والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظ والله اعلم

فصل
قال ان دخلت الدار او كلمت زيدا فانت
طالق فان دخلت الدار او كلمت زيدا طلقت باحدهما وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الاخرى شيء ولو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا فانت طالق او انت طالق ان دخلت الدار وان
او قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت الاخرى فانت طالق او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت الدار الاخرى وقع بالصفتين طلقتان وباحدهما طلقة ولو قال ان دخلت الدار
انت طالق فلا بد من وجودهما ويقع طلقة واحدة وسواء تقدم الكلام على الدخول او تاخر واشار في التتمة الى وجه في اشتراط تقدم الدخول تفريعا على ان الواو تقتضي الترتيب ولو قال
فكلمت زيدا او ثم كلمت زيدا فلا بد منهما ويشترط تقدم الدخول ولو قال ان دخلت الدار فكلمت زيدا فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت ان كلمت فلا بد منهما ويشترط
تاخر على المذكور اولا ويسمى هذا اعتراض الشرط على الشرط لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الطلاق بالدخول والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله ولهذا يصح ان يقول لعبده
فانت مدبر ومن هذا الباب قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم وفي فتاوى القفال انه يشترط تقدم المذكور اولا فان قدمت الثاني لم تطلق
ونقل امام الحرمين انه لا يشترط الترتيب ويتعلق الطلاق بحصولهما كيف كان والصحيح الذي عليه الجماهير هو الاول قالوا فاذا كلمته في المثال الاول ثم دخلت طلقت وان
دخلت ثم كلمته لم تطلق قال المتولي وتنحل اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت طلقت وان دخلت ثم كلمته لم تطلق قال المتولي لان اليمين تنعقد على المرة الاولى وسواء كانت صيغة الشرط في الصفتين
سواء اتحدت الصيغة ام لا حتى لو قال انت طالق اذا دخلت ان كلمت وقال ان دخلت اذا كلمت او بالعكس او قال متى كلمت فالحكم كما سبق ولو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت
طالق اشترط وجود السؤال ثم الوعد ثم العطية والمعنى ان سألتني فوعدتك فاعطيتك فانت طالق وذكر صاحب المهذب انه لو قال ان سألتني ان اعطيتك ان وعدتك فانت طالق وذكر صاحب
الحاوي ان سألتني اشترط الوعد ثم العطية لكن مقتضى ما تمهد انه يشترط وجود الوعد ثم العطية ثم السؤال والمعنى ان سألتني فاعطيتك ان وعدتك فانت طالق وكانه صور ذلك في
وقت واحد ولم ير للوعد معنى بعد العطية ولا للسؤال معنى بعدهما لو عدوا العطية فحمله على ما ذكر **فرع** قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا فيتعلق بزيد اذا دخلت
لانها بالكلام وقد يريد اذا كلمته تعلق طلاقها بالدخول فيراجع ويعمل بتفسيره **فرع** قال ان كلمت زيدا وعمرا وبكرا مع عمرو فانت طالق فانما تطلق اذا كلمت زيدا وعمرا
وكون بكر مع عمرو وقت تكليمه كما لو قال ان كلمت فلانا وهو راكب **فرع** قال المتولي عادة البغداديين اذا اراد احدهم تعليقا بالدخول يقول انت طالق لا دخلت كما يقول الحالف
لا دخلت والمعنى ان دخلت فانت طالق وعلى هذه العادة قال ابن الصباغ لو قال انت طالق لا كلمت زيدا وعمرا او بكرا فكلمتهم طلقت وان كلمت بعضهم لم تطلق ولو قال لا كلمت زيدا ولا
عمرا ولا بكرا فايهم كلمته طلقت **فرع** ذكر ابن سريج انه لو قال انت طالق ان كلمت زيدا حتى يدخل عمرو الدار او الى ان يدخل فالغاية تتعلق بالشرط لا بنفس الطلاق والمعنى انت طالق
ان كلمته قبل دخول عمرو الدار

فصل
قال للنسوة له الاربع اربعكن طوالق الا فلانة او الا واحدة قال القاضي حسين والمتولي لا يصح هذا الاستثناء ويطلقن جميعا لان

الأربع ليست صيغة عموم وإنما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص فقوله إلا فلانة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها فهو كقوله طالق طلاقا لا يقع ومقتضى هذا التعليل أنه لا يصح
الاستثناء من الأعداد في الأقارير ومعلوم أنه ليس كذلك ومنهم من وجهه بأن الاستثناء في المعين غير معتاد وهذا يضعف بأن الإمام حكى عن القاضي أنه لو قال أربعكن إلا فلانة طوالق صح
الاستثناء وادعى أن هذا معهود دون ذلك وهذا كلام حماراه وقد حكينا في الأقارير أن الاستثناء يصح من المعينات على الصحيح ويستوي في الوجهين الإقرار والطلاق **فصل**
قيل له على وجه الاستخبار أطلقت امرأتك أو فارقتها أو زوجتك طالق فقال نعم فهذا إقرار بالطلاق فإن كان كاذبا لم تطلق زوجته في الباطن فلو قال أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها
صدق وإن قال أبنتها وجددت النكاح فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي وفسر بذلك ولو قيل له ذلك على وجه التماس الإنشاء فإن قال في الجواب نعم طلقت طلقت
ولا إشكال وإن اقتصر على قوله نعم فهل هو صريح أم كناية فيه قولان قال ابن الصباغ والروياني وغيرهما أظهرهما أنه صريح وقطع به بعضهم وهو اختيار المزني وفي كلام بعضهم إطلاق
الخلاف بلا فرق بين الالتماس والاستخبار والإنشاء والصحيح التفصيل الذي ذكرناه ولو قيل له طلقت زوجتك فقال طلقت فقد قيل هو كقوله نعم وقيل ليس بصريح قطعا لأن نعم متعين للجواب
وقوله طلقت مستقل بنفسه فكأنه قال ابتداء طلقت واقتصر عليه وقد سبق أنه لو اقتصر عليه فلا طلاق **فرع** قيل له ألك زوجة فقال لا فنص في الإملاء أنه لا يقع به طلاق
وإن نوى لأنه كذب محض وبهذا قطع كثير من الأصحاب فلم يجعلوه إنشاء ولا بالوا بفرق بين كون السائل مستخبرا أو ملتمسا الإنشاء كما سبق في الفصل قبله لأنا ذكرنا في كنايات الطلاق أنه لو قال
لست بزوجة لي كان كناية على الأصح وذكروا وجهين في أنه صريح في الإقرار أم كناية قال القاضي حسين هو صريح والأصح أنه كناية لاحتمال أن يريد نفي فائدة الزوجات وبهذا قطع
البغوي ولها تحليفه أنه لم يرد طلاقها ولو قال قائل لهذه زوجتك مشيرا إليها فقال لا فهذا أظهر في كونه إقرارا بالطلاق **فرع** قيل له طلقت زوجتك فقال قد كان بعض ذلك لم يكن إقرارا
بالطلاق لاحتمال التعليق أو الوعد بالطلاق أو خصومة تؤول إليه ولو فسر بشيء من ذلك قبل وإن كان السؤال عن ثلاث ففسر بواحدة قبل فإن لم يفسر بشيء قال المتولي إن كان السؤال عن ثلاث لزمه
الطلاق وإن كان عن واحدة فلا لأنها لا تتبعض والأصل أن لا طلاق وفي كل واحد من الطرفين نظر **قلت** الصواب أنه لا يقع شيء إلا أن يعترف به سواء سئل عن ثلاث أو مطلقا لاحتمال
المذكور والأصل والله أعلم **فصل** أكل الزوجان تمرا وخلطا النوى فقال إن لم تميزي نوى ما أكلت عن نواي فأنت طالق أو اختلطت دراهمها بدراهمه أو نحو ذلك فقال
نحو هذا قال الأصحاب تتخلص من الحنث بأن تفرقها بحيث لا يلتقي منها نواتان فإن أراد التمييز الذي يحصل به التعيين لم تتخلص بذلك وفي صورة الإطلاق احتمال للإمام ولو قال إن لم تعدي الجوز الذي
في هذا البيت اليوم فأنت طالق فقال الإمام في طريق البر وجهان أحدهما يأخذ من عدد تستيقن أنه دونه وتزيد واحدا واحدا حتى تستيقن أنه لا يزيد عليه كما لو قال إن لم تخبريني بعدده والثاني يلزم أن
تبتدئ من الواحد وتزيد حتى تنتهي إلى الاستيقان قال الإمام واكتفوا على الوجهين بذكر اللسان ولم يعتبروا توالي العد فعلا قال ولست أرى الأمر كذلك **فرع** في فمها تمرة فقال
إن ابتلعتها فأنت طالق وإن قذفتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق فتتخلص من الحنث بأن تأكل بعضها وتقذف بعضها هذا إذا وقع التعليق بالإمساك آخرا كما ذكرنا ثم اتصل أكل البعض
بآخر التعليق فلو وجد مكث فقد حصل الإمساك ولو علق بالإمساك أولا وأكلت البعض بعد تمام الأيمان كان حانثا في يمين الإمساك ولو قال إن أكلتها فأنت طالق وإن لم تأكليها فأنت طالق فلا
خلاص بأكل البعض فإن فعلته حنثت في يمين عدم الأكل ولو علق على الأكل فابتلعت لم تحنث على الأصح لأنه يقال ابتلع ولم يأكل ذكره المتولي **فرع** كانت تصعد سلما فقال إن نزلت فأنت
طالق وإن صعدت فأنت طالق وإن مكثت فأنت طالق فتحصل الخلاص بالطفرة إن أمكنها وبأن تحمل فيصعد بها أو تنزل به وينبغي أن يكون الحمل بغير أمرها وتتخلص أيضا بأن تضجع السلم على الأرض
وهي عليه ويقوم من موضعها وبأن يكون بجنبه سلم آخر فتنتقل إليه فإن مضى في نصب سلم آخر زمان حنث في يمين الوقوف **فرع** قال إن أكلت هذه الرمانة أو إن أكلت رمانة فأنت طالق فأكلتها
إلا حبة لم تحنث لأنه وإن كان يقال في العرف أكل رمانة فيقال أيضا لم يأكل كل الرمانة ولو علق بأكل رغيف فأكلته إلا فتاتا قال القاضي حسين لا يحنث كحبة الرمان وقال الإمام إن بقي قطعة
تحس ويجعل لها موقع لم تحنث وربما ضبط ذلك بأن يسمى قطعة خبز وإن دق مدركه لم يظهر له أثر في بر ولا حنث قال وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف والوجه تنزيل إطلاق القاضي على هذا
التفصيل **فرع** قال إن لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق وإن لم تخبريني بعدد ما في هذا البيت من الجوز اليوم أو إن لم تذكري لي ذلك فأنت طالق قال الأصحاب
تتخلص بأن تبتدئ من عدد تستيقن أن الحبات والجوز لا ينقص عنه وتذكر الأعداد بعده متوالية بأن تقول مائة ومائة وواحد ومائة واثنان وهكذا إلى أن تنتهي إلى عدد تستيقن أنه لا يزيد
عليه فتكون مخبرة عن ذلك العدد وذا لزمه هذا إذا لم تقصد التعيين والتعريف وإلا فلا يحصل كما سبق في معنى هذه الصورة ما إذا أكلا تمرا وقال إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق
وما إذا اتهمها بسرقة وقال إن لم تصدقيني أسرقت أم لا فأنت طالق فتقول سرقت ما سرقت **فرع** وقع حجر من سطح فقال إن لم تخبريني الساعة من رماه فأنت طالق ففي فتاوى
القاضي حسين أنها إن قالت رماه مخلوق لم تطلق وإن قالت رماه آدمي طلقت لجواز أن يكون رماه كلب أو الريح لأنه وجد سبب الحنث وشككنا في المانع وشبهه بما إذا قال أنت طالق إلا أن
يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم يعرف مشيئته فإنه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق **فرع** قال لثلاث نسوة من لم تخبرني منكن بعدد ركعات الصلاة المفروضة فهي طالق فقالت واحدة سبع
عشرة وقالت أخرى خمس عشرة وثالثة إحدى عشرة لم تطلق واحدة منهن فالأول معروف والثاني يوم الجمعة والثالث في السفر قاله القاضي والمتولي **فرع** قال كل كلمة كلمتني بها إن لم أقل مثلها
فأنت طالق فقالت المرأة له أنت طالق ثلاثا فطريقه أن يقول أنت تقولين أنت طالق ثلاثا أو يقول أنت طالق ثلاثا من وثاق أو أنت طالق إن شاء الله ولو قالت له إذا قلت لك طلقني ما تقول فقال
أقول طلقتك لا يقع الطلاق لأنه إخبار عما يفعل في المستقبل **فرع** في يدها كوز ماء فقال إن قلبت هذا الماء فأنت طالق وإن تركته فأنت طالق وإن شربته أنت أو غيرك فأنت طالق
فخلاصها بأن تضع فيه خرقة فتبلها به **فرع** قال لها وهي في ماء جار إن خرجت منه فأنت طالق وإن مكثت فيه فأنت طالق قال الأصحاب لا تطلق خرجت أم مكثت لأن ذلك الماء فارقها
بجريانه وفيه وفي نظائره احتمال للإمام بسبب العرف وإن كان الماء راكدا فالطريق أن يحملها إنسان في الحال **فرع** لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات إلى وضع اللسان وإلى ما يسبق
إلى الفهم في العرف الغالب فإن تطابق العرف والوضع فذاك فإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى اعتبار الوضع والإمام والغزالي يريان اتباع العرف وقد سبق في هذه الفروع أمثلة لهما والإمام
والغزالي يميل إلى اتباع العرف أمثلته هذا **فصل في مسائل تجري في مخاصمة الزوجين ومشاتمتهما** والغالب ما يقع إذا واجهت زوجها بمكروه فيقول
على سبيل المكافأة إن كنت كذلك فأنت طالق يريد أن يغيظها بالطلاق كما غاظته بالشتم فكأنه يقول أنت تزعمين أني كذا فأنت طالق إذا قالت له يا خسيس فقال إن كنت كذلك فأنت طالق
نظر إن أراد المكافأة كما ذكرنا طلقت سواء كان خسيسا أو لم يكن وإن قصد التعليق لم تطلق إلا بوجود الخسة قال أبو الحسن العبادي الخسيس من باع دينه بدنياه وأخس الأخساء من باع
دينه بدنيا غيره ويشبه أن يقال الخسيس من يتعاطى في العرف ما لا يليق بحاله لشدة بخله فإن شك في وجود الصفة ويتصور ذلك كثيرا في مسائل الشتم والإيذاء فالأصل أن لا طلاق وإن أطلق اللفظ ولم
يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو للتعليق فإن عم العرف بالمكافأة كان على الخلاف السابق في أنه يراعى الوضع أو العرف والأصح وبه قطع المتولي مراعاة اللفظ فإن العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا وأيضا

القاضي حسين بمقتضى الوجه الآخر ولو قالت يا سفيه فقال ان كنت كذلك فانت طالق فان قصد المكافاة طلقت في الحال وان قصد التعليق طلقت ان كان سفيها وان اطلق فعلى الخلاف ويمكن
ان يحمل السفه على ما يوجب الحجر وعلى هذا نظاير مما يقع به الشتم والايذا فتكلموا في كلمات يدخل بعضها في حد الافحاش ففي التتمة ان القواد من يحمل الرجال الى اهله ويخلي بينهم وبين الاهل ويشبه ان
لا يختص بالاهل بل هو الذي يجمع بين الرجال والنسا بالحرام وان القرطبان الذي يعرف من يزني بزوجته ويسكت عليه وان قليل الحمية من لا يغار على اهله ومحارمه وان القلاش الذواق وهو من
يرى انه يشتري الطعام ليذوقه وهو لا يريد الشرى وان الديوث من لا يمنع الناس الدخول على زوجته وفي الرقم للعبادي انه الذي يشتري جارية تغني للناس وان البخيل الذي لا يودي الزكاة ولا يقري
الضيف فيما قيل وانه لو قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت امراتي بهذه الصفة فهي طالق فان قصد التخلص من عارها وقع الطلاق كما لو قصد المكافاة والا فهو تعليق فينظر هل هي بالصفة المذكورة
ام لا **قلت** القحبة هي البغي وهي كلمة مولدة ليست عربية والله اعلم ❁ وانه لو قال لها في الخصومة ايش تكونين انت فقالت وايش تكون انت فقال ان لم اكن منك بسبيل فانت طالق
قال القاضي حسين ان قصد التعليق لم تطلق لانها زوجته فهو منها بسبيل وان قصد المغايظة والمكافاة طلقت والمقصود ايقاع الفرقة وقطع ما بينهما وانها لو قالت لزوجها انت من اهل
النار فقال ان كنت من اهل النار فانت طالق لم يحكم بوقوع الطلاق ان كان الزوج مسلما لانه من اهل الجنة ظاهرا وان كان كافرا طلقت فان اسلم بعد ذلك تبينا انها لم تطلق ولو قالت يا سفلة
فقال ان كنت كذلك فانت طالق قال اسمعيل البوشنجي الاولى انه الذي يتعاطى الافعال الدنية ويعتادها ولا يقع ذلك على من يتفق منه نادرا كاسم الكريم والسيد في نقيضه ولا يخفى ان النظر في
تحقيق هذه الاوصاف انما يحتاج اليه عند حمل اللفظ على التعليق فاما اذا حمل على المكافاة فيقع الطلاق في الحال **فرع** الكوسج من قل شعر وجهه مع انحسار الشعر عن عارضيه وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه الذي عدد اسنانه اربعة وعشرون **فرع** قال ابو العباس الروياني في الغوغا من يخالط المفسدين والمحترفين ويخاصم الناس بلا حاجة قال والاحمق من نقصت مرتبة اموره واحواله
عن مراتب امثاله نقصا بينا بلا مرض ولا سبب **قلت** قال صاحبا المهذب والتهذيب في باب الكفارة الاحمق من يفعل الشي في غير موضعه مع العلم بقبحه وفي التتمة والبيان انه من يعمل ما يضره مع علمه
بقبحه وفي الحاوي انه من يضيع كلامه في غير موضعه فياتي بالحسن في موضع القبيح وعكسه وقال ابو العباس ثعلب الاحمق من لا ينتفع بعقله والله اعلم ❁ **فرع** قالت يا خيو ذروي فقال ان كنت
كذلك فانت طالق وقصد التعليق قال الامام وقعت المسالة في الفتاوى واكثروا في التعبير عن هذه الصفة فقيل هي صفرة الوجه وقيل هي الزلة والخسيسة وكان نجوا بانه ان المسلم لا يكون بهذه
الصفة فلا يقع الطلاق قال في الوسيط وفيه نظر **فرع** لو تخاصم الزوجان فقال ابوها للزوج لم تحرك لحيتك فقد رايت مثلها كثيرا فقال ان كنت رايت مثل هذه اللحية كثيرا فابنتك طالق فهذا
كناية عن الرجولية والفتوة ونحوهما فان حمل اللفظ على المكافاة طلقت والا فلا لكثرة الامثال **فرع** قال المتولي لو نسبها الى فعل سيء كالزنا واللواط فقال من فعل مثل هذا فامراته طالق وكان
ذلك فعله لم يقع طلاقه لانه لم يوقع طلاقا وانما غرضه ذم من يفعله ولو قال للزوجة سرقت او زنيت فقالت لم افعل فقال ان كنت سرقت او زنيت فانت طالق حكم بوقوع الطلاق في الحال باقرارها السابق
فصل قال ان خالفت امري فانت طالق ثم قال لا تكلمي زيدا فكلمته قالوا لا تطلق لانها خالفت النهي دون الامر ولو قال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم قال قومي فقعدت وقع لان الامر
بالشيء نهي عن ضده فيما اختاره وان كان فالتعيين لا يبنى عليه بل على اللغة او العرف لكن في المسالة الاولى نظر بسبب العرف **فصل** قال انت طالق الى حين او زمان او بعد حين طلقت بمضي لحظة
ولو قال اذا مضى حقب او عصر فانت طالق قال الاصحاب يقع بمضي لحظة وهو بعيد لا وجه له **فصل** لو علق الطلاق بالضرب طلقت اذا حصل الضرب بالسوط او الوكز او اللكز ولا
يشترط ان لا يكون حائل ويشترط الايلام على الاصح وقيل لا يشترط بل يكفي الصدمة والى هذا مال الامام وقال الايلام وحده لا يكفي فانه لو وضع عليه حجرا ثقيلا فانصدم تحته لم يكن ضربا وان ولم
الصدمة وحدها لا يكفي فانه لو وضع عليه حجرا فاشتد به بانامله لا يقال ضربه وكان المعتبر في الطلاق اسم الضرب بالصدمة باليد او لم او نحو ذلك منه ايلام واتفق الاصحاب على انه لا يقع الطلاق اذا كان المضروب
ميتا وشذ الروياني فحكى فيه خلافا والعض وقطع الشعر لا يسمى ضربا فلا يقع به الطلاق وتوقف المزني في العض **فصل** علق بالمس طلقت بمس شيء من بدنه حيا او ميتا بلا حائل ولا
يقع بمس الشعر والظفر قال الامام الوجه القطع بهذا وان ثبت خلاف في نقض الوضوء به والاشبه مجيء الخلاف **فصل** علق بقدوم زيد طلقت اذا قدم راكبا او ماشيا وان قدم به ميتا لم
تطلق وان حمل وقدم به حيا ان كان باختياره طلقت والا فلا على المذهب **فصل** علق بقذف زيد طلقت بقذفه حيا او ميتا ولو قال ان قذفت فلانا في المسجد فانت طالق فالمعتبر كون
القاذف في المسجد ولو قال ان قتلته في المسجد اشترط كون المقتول في المسجد والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع مما يهتك حرمة المسجد وهتك الحرمة انما يحصل اذا كان القاذف
والمقتول فيه دون عكسه فان قال اردت العكس قبل منه في الظاهر على الاصح ولو قال ان قذفت وقتلت فلانا في الدار سئل عما اراد **فصل** قال ان رايت زيدا فانت طالق فرات
حيا او ميتا او نايما طلقت وان كان الرائي او المرئي مجنونا او سكران ثم يكفي رؤية شي من بدنه وان قل وقيل يعتبر الوجه ولو كان كله مستورا بثوب ورات في المنام لم تطلق ولو راته وهو في ماء
صاف لا يمنع الرؤية او من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح ولو نظرت في المراة او في الماء فرات صورته لم تطلق وفيه احتمال ضعيف للامام ولو قال للعمياء ان رايت زيدا فانت طالق قال الامام
الصحيح ان الطلاق معلق بمستحيل فلا يقع وفي وجه يحمل على اجتماعهما في مجلس لان الاعمى يقول رايت اليوم زيدا ويريد الحضور عنده **فرع** علق برؤيته او رؤيتها الهلال فهو محمول على العلم
برؤيته غير المعلق برؤيته كرؤيته وتمام العدد كرؤيته فيقع الطلاق وان لم ير الهلال ولو قال اردت رؤية المعاينة دين وتقبل ظاهرا على الاصح ولو كان المعلق برؤيته اعمى لم يقبل التفسير
بالمعاينة في الظاهر على الاصح وحكى الحناطي فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا قولين في وقوع الطلاق برؤية الغير هذا كله فيمن علق برؤية الهلال باللغة العربية فلو علق بالعجمية فعن القفال انه يحمل
على المعاينة سواء فيه البصير والاعمى وادعى ان العرف الشرعي في حمل المعاينة على العلم لم يثبت الا في العربية ومنع الامام الفرق بين اللغتين وفي التهذيب وجه انه يحمل في حق الاعمى على العلم واذا اطلق
التعليق برؤية الهلال حمل على اول شهر يستقبله حتى لو لم ير في الشهر الاول انحلت اليمين قاله البغوي وهو محمول على ما اذا صرح بالمعاينة او فسر بها وقبلناه ❁ قال البغوي والرؤية في الليلة
الثانية والثالثة كهي في الاولى ولا اثر لها بعد الثلاث لانه لا يسمى هلالا بعد ثلاث وفي المهذب انه لو لم ير حتى صار قمرا لم تطلق وحكى خلافا فيما يصير به قمرا قال اهل هو باستدارته ام بان يبهر
ضوؤه **قلت** هذا المنقول عن المهذب مذكور في الحاوي فيما تفرع عنه والمختار ما ذكره البغوي والله اعلم ❁ والمعتبر الرؤية بعد غروب الشمس ولا اثر للرؤية قبله **فصل**
قال ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمته وهو سكران او مجنون طلقت قال ابن الصباغ يشترط ان يكون السكران بحيث يسمع ويكلم وان كلمته وهو نائم او مغمى عليه او هذت بكلامه في نومها او اغمائها
لم تطلق ولو كلمته وهي مجنونة قال ابن الصباغ لا تطلق وعن القاضي حسين انها تطلق والظاهر تخريجه على حنث الناسي واما كلامها في سكرها فتطلق به على الاصح الا اذا انتهت به الى السكر الطافح
ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع وهو الهمس لم تطلق وان وقع في سمعه شي وفهم المقصود اتفاقا لانه لا يقال كلمته ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق فلو حملت الريح كلامها ووقع
في سمعه فقد اشار الامام الى تردد فيه والمذهب انها لا تطلق وان كانت المسافة بحيث يسمع منها الصوت فلم يسمع لذهول او شغل طلقت فان لم يسمع لعارض لغط او ريح او صمم فوجهان احدهما
تطلق وبه قال الروياني وكذا الامام والغزالي في صورة اللغط واصحهما عند البغوي لا طلاق حتى يرفع الصوت بقدر ما يسمع في تلك المسافة مع ذلك العارض فحينئذ يقع وان لم يسمع

ورأى الامام القطع بوجوب الوقوع اذا كان اللفظ بحيث لو فرض معه الاصغاء لامكن السماع وكذا في تكليم الاصم اذا كان توجهه اليه وعلم انه يكلمه وقطع الحناطي بعدم الوقوع اذا كان
الصمم بحيث يمنع السماع وحكى قولين فيما اذا قال ان كلمت نائما او غائبا عن البلد هل يقع الطلاق في الحال بناء على الخلاف في التعليق بالمستحيل ويحتمل ان يقال لا تطلق حتى تخاطبه مخاطبة المكلمين
وبنحو منه اجاب القاضي ابو الطيب فيما اذا قال ان كلمت ميتا او حمارا **فصل** اذا علق الطلاق بفعل شيء ففعله وهو مكره او ناس للتعليق او جاهل به ففي وقوع الطلاق قولان ذكر
صاحب المهذب والروياني وغيرهما ان الاظهر في الايمان انه لا يحنث الناسي والمكره ويشبه ان يكون الطلاق مثله وقطع القفال بانه يقع الطلاق ولا يخرج على القولين في الايمان لان التعويل
في الايمان على تعظيم اسم الله تعالى والحنث هتك حرمته والناسي والمكره غير منتهك والطلاق تعليق بصفة وقد وجدت والمذهب الاول وعليه الجمهور **قلت** قد رجح الرافعي في كتاب
المحرر ايضا عدم الحنث في الطلاق واليمين جميعا وهو المختار للحديث الحسن رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمختار انه عام فيعمل بعمومه الا فيما دل دليل على تخصيصه كغرامة
المتلفات والله اعلم ❁ ولو علق بفعل الزوجة او اجنبي فان لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج اعلامه او كان ممن لا يبالي بتعليقه بان علق بقدوم الحجيج او السلطان طلقت بفعله في حالتي
النسيان والاكراه على المذهب وقيل ان فعله مكرها ففيه القولان لانه لا فعل له وان كان المعلق بفعله عالما بالتعليق منعه ففعله ناسيا او مكرها او جاهلا ففيه القولان ولو قصد منعها من المخالفة
فنسيت قال الغزالي لا تطلق قطعا لعدم المخالفة ويشبه ان يراعى معنى التعليق ويطرد الخلاف **قلت** الصحيح قول الغزالي ويقرب منه عكسه وهو انه لو حلف لا يدخل عمدا ولا ناسيا فدخل
ناسيا فنقل القاضي حسين انه يحنث بلا خلاف والله اعلم ❁ ولو علق بدخول طفل او بهيمة او سنور فدخل طلقت قال الحناطي ويحتمل المنع وان حصل دخولهم كرها لم تطلق قال ويحتمل الوقوع اذ لا قصد
لهم فلا اثر لاكراههم **قلت** ذكر الامام الرافعي رحمه الله هنا مسائل منثورة كثيرة الحاصلة تتعلق بالطلاق وغيره وقد قدمت منها جملا وفرقتها على مواضع تليق بها مما سبق
واذكر هنا باقيها ان شاء الله تعالى والله اعلم ❁ ولو قال لاربع نسوة ان لم اطأ واحدة منكن اليوم فصواحبها طوالق فان وطئ واحدة منهن قبل اليوم انحلت اليمين وان لم يطأ واحدة طلقت كل واحدة
طلقة وان قال ايتكن لم اطأها اليوم فالاخريات طوالق فمضى اليوم ولم يطأهن طلقن ثلاثا ثلاثا وان وطئ واحدة فقط طلقت هي ثلاثا لان لها ثلاث صواحب لم يطأهن وطلقت الباقيات طلقتين
طلقتين لان لها صاحبتين لم يطأهما ولو وطئ امرأتين طلقتا طلقتين طلقتين وطلقت الاخريان طلقة طلقة ولو وطئ ثلاثا طلقن طلقة طلقة ولم تطلق الرابعة لانه ليس لها صاحبة غير موطوءة
ولو قال ايتكن لم اطأها فالاخريات طوالق ولم يقيد بوقت فجميع العمر وقته فان مات او متن قبل الوطء طلقت كل واحدة قبيل الموت وان ماتت واحدة والزوج حي لم يحكم بطلاق الميتة لانه قد يطأ
الباقيات وتطلق الباقيات طلقة طلقة فلو ماتت ثانية قبل الوطء تبينا وقوع طلقة على الاولى قبيل موتها وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة اخرى ان بقيتا في العدة فان ماتت ثالثة قبل الوطء
تبينا وقوع طلقتين على الاوليين قبيل موتهما وطلقت الباقية طلقة ثالثة فان ماتت الرابعة قبل الوطء تبينا وقوع الثلاث على الجميع **فصل** قال ان سرقت مني شيئا فانت طالق
فدفع اليها كيسا فاخذت منه شيئا لا تطلق لانه خيانة لا سرقة **فرع** قال ان كلمتك فانت طالق ثم اعاده مرة اخرى طلقت وان قال ان كلمتك فانت طالق فاعلمي طلقت بقوله فاعلمي وقيل ان
وصله بالكلام الاول لم تطلق لانه تتمته وان قال ان كلمتك فانت طالق ان دخلت الدار او فانت طالق فالتعليق الثاني تكليم فتطلق ولو قال لها ان بدأتك بالكلام فانت طالق فقالت ان بدأتك بالكلام فعبدي حر
ثم كلمها ثم كلمته فلا طلاق ولا عتق ولو قال الرجل ان بدأتك بالسلام فعبدي حر فقال الاخر ان بدأتك بالسلام فعبدي حر فسلم كل منهما على الاخر دفعة واحدة لم يعتق عبد واحد منهما لعدم ابتداء كل منهما
وتنحل اليمين فاذا سلم احدهما على الاخر بعد ذلك لم يعتق واحد من عبديهما ذكره الامام **فرع** قال المدين لصاحب الدين ان اخذت مالك علي فامرأتي طالق فاخذه مختارا طلقت امرأة المدين
سواء كان مختارا في الاعطاء او مكرها وسواء اعطى بنفسه او بوكيله او استلبه صاحب الدين قال البغوي وكذا لو اخذه السلطان ودفعه اليه لانه اذا اخذه السلطان برئت ذمة المدين وصار
المأخوذ حقا لصاحب الدين ولا يبقى له حق عليه فلا يصير باخذه من السلطان آخذا حقه من المدين ولو قضى عنه اجنبي قال الداركي لا تطلق لانه بدل حقه لا حقه نفسه ولو قال ان اخذت
حقك مني لم تطلق باعطاء وكيله ولا باعطاء السلطان من ماله فان اكرهه السلطان حتى اعطى بنفسه فعلى القولين في المكره ولو قال ان اعطيتك حقك فاعطاه باختياره طلقت سواء كان الآخذ
مختارا في الاخذ ام لا ولا تطلق باعطاء الوكيل والسلطان **فرع** قال انت طالق مريضة بالنصب لم تطلق الا في حال المرض ولو قال انت طالق مريضة بالرفع فقيل تطلق في الحال فقوله
صفة واختار ابن الصباغ الحمل على اشتراط المرض حملا على الحال وان كان لحنا في الاعراب **فرع** قال لامرأتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت كل واحدة احدى الدارين فهل
تطلقان ام لا تطلقان وجهان وان قال ان اكلتما هذين الرغيفين فاكلت كل واحدة منهما رغيفا قالوا تطلقان لانهما اكلتاهما ولا يمكن اكل واحدة الرغيفين بخلاف دخول الدارين **قلت**
الاصح في مسألة الدارين عدم الطلاق صححه صاحب المهذب وغيره والمذهب في الرغيفين الوقوع وطرد صاحب المهذب فيه الوجهين والله اعلم ❁ **فرع** لو قالت لزوجها انت تملك اكثر من مائة
فقال ان كنت املك اكثر من مائة فانت طالق وكان يملك خمسين فان قال اردت لا املك زيادة على مائة لم تطلق وان قال اردت اني املك مائة بلا زيادة طلقت وان اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان
قلت الصحيح لا تطلق والله اعلم ❁ وان قال ان كنت املك الا مائة وكان يملك خمسين فقيل تطلق وقيل على الوجهين **فرع** قال ان خرجت الا باذني فانت طالق فالمسألة تأتي
بفروعها في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان قال ان خرجت لغير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى الحمام ثم قضت حاجة اخرى لم تطلق وان خرجت لحاجة اخرى ثم عدلت الى الحمام طلقت
وان خرجت الى الحمام وغيره ففي وقوع الطلاق وجهان **قلت** الاصح الوقوع وممن صححه الشاشي والله اعلم ❁ **فرع** خرجت الى دار ابيها فقال ان ردك الى داري احد فهي طالق فاكترت بهيمة وعادت الى داره مع المكاري لم تطلق لان المكاري لم يردها بل صحبها ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج لم تطلق اذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكرارا **فصل**
في فتاوى القفال انه لو قال المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق لم يقع طلاق قبل الدخول فلو اشار الى واحدة وقال هذه التي تدخل الدار طالق طلقت في الحال وان لم تدخل وانه لو ادعت
عليه انه نكحها فانكر فالاصح انه ليس لها ان تنكح غيره ولا يجعل انكاره طلاقا فلو قال ان كنت نكحتها فانا اعدها طالقا حرم يجعل ذلك فرقة بطلقة لان هناك اقرار بالنكاح وادعى مفسدا بل يلطف
به الحاكم حتى يقول ان كنت نكحتها فقد طلقتها وانه لو قال حلال الله علي حرام لا ادخل هذه الدار كان ذلك تعليقا وان لم يكن منه اداة تعليق وانه لو قال حلفت بطلاقك ان لا تخرجي ثم قال ما حلفت
بل قصدت تخويفها لا يقبل ظاهرا ويدين وانها لو قالت اجعل امر طلاقي بيدي فقال ان خرجت من هذه القرية اجعل امر طلاقك اليك فقالت اخرج فقال جعلت امرك بيدك فقالت طلقت نفسي
فان ادعى انه اراد بعد خروجها من القرية صدق والا طلقت في الحال وانه لو قال ان ابرأتني من دينك فانت طالق فابرأته وقع الطلاق بائنا ولو قال ان ابرأت فلانا فابرأته وقع رجعيا وانه لو
قال لامرأته بنتك طالق ثم قال اردت البنت التي ليست بزوجتي صدق وانه لو قال ان فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضا فانت طالق فتركت صوما او صلاة ينبغي ان لا تطلق لانه ترك وليس بفعل فلو سرقت
او زنت طلقت **فصل** عن الشيخ ابي عاصم العبادي انه لو قال انت طالق يا طالق لا طلقتك وقع طلقتان وانه لو قال ان وطئت امتي بغير اذنك فانت طالق فاستأذنها فقالت
طأها في عينها لا يكون اذنا وانه لو كان له امة وزوجة حرة فدعا الامة الى فراشه فحضرت الحرة فوطئها فقال ان لم تكوني احلى من الحرة فهي طالق وهو يظنها الامة قال ابو حامد المروزي تطلق

لانه في الجرم لا يكون اخلى من الجرة وحكى ابو العباس الروياني وجها انها لا تطلق لان عنده انه يخاطب غيرها قال وهذا اصح وبه افتى الحناطي **فصل** سئل القاضي حسين عمن
حلف بالطلاق ليقرأن عشر آيات من سورة البقرة بلا زيادة ويقف وللقراء اختلاف في راس العشر فقال يأتي بما ادى اليه اجتهاد المفتي اخذ به المستفتي وعن امرأة صعدت بالمفتاح السطح فقال ان
لم تلقي المفتاح فانت طالق فلم تلقه ونزلت فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله ان لم تلقه على التأبيد كما قال اصحابنا فيمن دخل عليه صديقه فقال تغد معي فامتنع فقال ان لم تتغد معي فامرأتي
طالق فلم تفعل لا يقع الطلاق ولو تغدى بعد ذلك معه وان طال الزمان انحلت اليمين فان نوى ان تتغدى معه في الحال فامتنع وقع الطلاق ورأى البغوي حمل المطلق على الحال للعادة
وانه لو قال ان لم تبيعي هذه الدجاجات فانت طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر البيع وان جرحتها ثم باعتها فان كانت بحيث لو ذبحت لم يحل لم يصح البيع ووقع الطلاق والا فيحتمل
اليمين وانه لو قال ان قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فانت طالق فقرأها ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح لان العبادة الفاسدة لا يعتد بها
وانه لو قال مهما قبلتك فضرتك طالق فقبلها بعد موتها لم تطلق الضرة ولو قال لام امرأته متى قبلتك فامرأتي طالق فقبلها بعد موتها طلقت امرأته والفرق ان قبلة المرأة قبلة شهوة ولا شهوة بعد
الموت وقبلة الام قبلة كرامة فيستوي فيها الحياة والموت وانه لو قال ان غسلت ثوبي فانت طالق فغسلته اجنبية ثم غمسته المحلوف بطلاقها في الماء تنظيفا لم تطلق لان العرف في مثل هذا الغسل
المراد في العرف الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما وازالة الوسخ وقال غير القاضي ان اراد الغسل من الوسخ لم تطلق وان اراد التنظيف فلا وان اطلق قال لا اجيب فيه **فصل**
في فتاوى البغوي انه لو طلقها ثلاثا ثم قال كنت حرمتها على نفسي قبل هذا فلم يقع الطلاق لم يقبل قوله وانه لو قال ان ابتلعت شيئا فانت طالق فابتلعت ريقها طلقت فان قال اردت غير الريق
صدق في الحكم وان قال ان ابتلعت الريق طلقت بابتلاع ريقها وبريق غيرها فان قال اردت ريقك خاصة قبل في الحكم وان قال اردت ريق غيرك دين ولم يقبل في الحكم وانه لو قال ان ضربتك
فانت طالق فقصد ضرب غيرها فاصابها طلقت ولم يقبل قوله لان الضرب يقين ويحتمل ان يصدق وانه لو نادى امه فقال ان لم تجيئي فامرأتي طالق فان رفعت الام صوتها في الجواب بحيث
يسمع في تلك المسافة لم تطلق والا فتطلق وانه لو قال ان دخلت على فلان داره فامرأتي طالق فجاء فلان واخذ بيده وادخله الدار فان خلا معه لم تطلق وان دخل فلان اولا طلقت وانه
لو حلف لا يخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل فطولب ببعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر ثم خرج طلقت فان قال اردت اني لا اخرج حتى اخرج اليه من دينه فاقضي حقه قبل قوله
في الحكم **فصل** عن ابي العباس الروياني انه اذا قال الملقن لرجل قل طلقت امرأتك فقال طلقت واحدة يقبل قوله لان قوله طلقتها صالح للابتداء غير متعين للجواب
وانه لو قال ان سرقت ذهبا فانت طالق فسرقت ذهبا مغشوشا طلقت على الصحيح وانه لو قال ان خاطبتني ان خطابي فانت طالق ثم خاطبها فقرأت آية تتضمن جوابه فان قالت قصدت
القراءة لم تبن وان قصدتها فلا طلاق وانه لو قال ان لم تستوفي حقك من تركة ابيك تاما فانت طالق وكان اخوتها قد اتلفوا بعض التركة فلابد من استيفاء حصتها من الباقي وضمان
التالف ولا يكفي الابراء لان الطلاق معلق بالاستيفاء الا ان الطلاق انما يقع عند الياس من الاستيفاء وانه لو شاء الى ذهب وحلف بالطلاق انه الذي اخذه من فلان وشهد عدلان
انه ليس ذلك الذهب طلقت على الصحيح لانها وان كانت شهادة على النفي الا انه نفي يحيط العلم به وانه لو حلف بالطلاق انه لا يفعل كذا فشهد عدلان عنده انه فعله وظن صدقهما لزمه الاخذ
بالطلاق وانه لو كان له نسوة ففتحت احداهن بابا فقال من فتحته منكن فهي طالق فقالت كل واحدة انا فتحته لم تقبل قولهن لامكان البينة فان اعترف الزوج انه لا يعرف الفاتحة لم يكن
له التعيين وانما يرجع الى تعيينه اذا كان الطلاق منهم وانه لو حلف بالطلاق انه بعث فلانا الى بيت فلان وعلم ان المبعوث لم يمض اليه فقيل يقع الطلاق لانه يقتضي حصوله هناك
والصحيح ان لا طلاق لانه يصدق ان يقال بعثه فلم يمتثل وانه لو قال ان لم تطيعيني فانت طالق فقالت لا اطيعك فقيل تطلق في الحال والصحيح انها لا تطلق حتى يامرها بشيء فتمتنع او ينهاها
عنه فتفعله وانه لو قال امرأتي طالق ان دخلت داره ولا دار لها وقت الحلف ثم ملكت دارا فدخلتها طلقت وانه لو قال ان لم تكوني الليلة في داري فانت طالق ولا دار له ففي وقوع الطلاق
وجهان بناء على التعليق بالمحال وانه لو قال امرأتي هذه محرمة علي لا تحل لي ابدا فلا طلاق لانه قد يظن تحريمها باليمين على ترك الجماع وليس اللفظ صريحا في الطلاق وقيل يحكم بالبينونة
بهذا اللفظ والاول اصح وانه لو قيل لمن يسمى زيدا يا زيد فقال امرأة زيد طالق طلقت امرأته وقيل لا تطلق الا ان يريد نفسه وانه لو قال ان اجبت كلامي فانت طالق ثم خاطب الزوج غيرها
فاجابته هي فالصحيح انها لا تطلق وانه لو قال ان خرجت من الدار بغير اذني فانت طالق فاخرجها هو فهل يكون اذنا وجهان القياس المنع وانه لو عزل عن القضاء فقال امرأة القاضي طالق
ففي وقوع طلاقه وجهان وانه لو قيل طلقت امرأتك فقال اعلم ان الامر على ما تقوله لم يكن اقرارا بالطلاق على الاصح وانه لو جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له استبدلت بخفك
ولبست خف غيرك فحلف بالطلاق انه لم يفعل ذلك فان كان خرج بعد خروج الجماعة ولم يبق هناك الا ما لبسه لم تطلق لانه لم يستبدل بل استبدل الخارج قبله وان بقي غيره طلقت
قلت هذا الكلام ضعيف في الطرفين جميعا بل صواب المسألة انه ان خرج بعد خروج الجميع نظر ان قصد اني لم آخذ بدله كان كاذبا فان كان عالما بانه اخذ بدله طلقت وان
كان ساهيا ففي طلاق الناسي قولان وان لم يكن له قصد خرج على الخلاف السابق في ان اللفظ الذي يحلف به يحمل على الوضع او العرف على ايهما يحمل لانه لا يسمى استبدالا في العرف واما ان خرج
وقد بقي بعض الجماعة فان علم ان خفه مع الخارجين قبله فحكمه ما ذكرنا وان علم انه كان باقيا او شك ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف والله اعلم وانه لو راى امرأته تنحت خشبة
فقال ان عدت الى مثل هذا الفعل فانت طالق فنحتت خشبة من شجرة اخرى ففي وقوع الطلاق وجهان لان النحت كالنحت لكن المنحوت غيره **قلت** الاصح الوقوع والله اعلم
وانه لو قال ان لم تخرجي الليلة من داري فانت طالق فخالعها مع اجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق وانه لو حلف لا يخرج من البلد الا معه فخرجا وتقدم بخطوات فوجهان احدهما
لا يحنث للعرف والثاني يحنث ولا يحصل البر الا بخروجهما معا بلا تقدم وانه لو حلف ان لا يضربها الا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت لان الشتم لا يوجب الضرب بالخشب وانما
يستحق به التعزير وقيل خلافه **قلت** الاصح لا تطلق هنا ولا في مسألة التقدم بخطوات يسيرة والله اعلم وانه لو قال لزوجته ان علمت من اختي شيئا فلم تقوليه لي فانت طالق
انصرف ذلك الى ما يوجب ريبة ويوهم فاحشة دون ما لا يقصد العلم به كالاكل والشرب ثم لا يخفى انه لا يشترط ان تقوله على الفور وانه لو سرقت منه دينارا فحلف بالطلاق لتردنه عليه
وكانت قد انفقته لا تطلق حتى يحصل الياس من رده بالموت فان تلف الدينار وهما حيان فوقوع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكره **قلت** ان تلف بعد التمكن من الرد
طلقت على المذهب والله اعلم وانه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق انه سبق لسانه اليه لم يكن له ان يشهد عليه بمطلق الطلاق وانه لو قال ان رأيت الدم فانت طالق فالظاهر حمله على دم
الحيض وقيل يتناول كل دم وانه لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق واشار الى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ففي وقوع الطلاق وجهان **قلت** اصحهما
الوقوع ظاهرا لكنه ان اراد ذلك الموضع دين والله اعلم وانه لو قال ان كانت امرأتي في المأتم فامتي حرة وان كانت امتي في الحمام فامرأتي طالق وكانتا عند التعليقين كما ذكر عتقت الامة ولم تطلق
الزوجة لان الامة عتقت عند تمام التعليق الاول وخرجت عن كونها امته فلا يحصل شرط الطلاق ولو قدم ذكر الامة فقال ان كانت امتي في المأتم فامرأتي طالق وان كانت امرأتي في الحمام فامتي

حتى نكحت كما ذكر طلقت الزوجة ثم ان كانت رجعية عتقت الامة ايضا والا فلا ولو قال ان كانت هذه في المأتم وهذه في الحمام فهي حرة وهذه طالق وكانتا حصل العتق والطلاق
وانه لو قال ان كان هذا ملكي فانت طالق ثم وكل من يبيعه هل يكون اقرارا بانه ملكه وجهان وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق **قلت** اذا تقدم التوكيل بعد وقوع
الطلاق اذا لم يوجد حال التعليق ولا بعده ما يقتضي الاقرار والمختار في الحالين انه لا طلاق اذ يحتمل ان يكون وكيلا في التوكيل ببيعه وان كان لغيره وله عليه دين وتعذر استيفاؤه
فيبيعه ليتملك ثمنه او باعه غصبا او باعه بولاية كالوالد والوصي والناظر والله اعلم ❊ وانه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته ان لم تاكلي هذه التفاحة اليوم فانت طالق وقال
لامته ان لم تاكلي الاخرى اليوم فانت حرة واشتبهت التفاحتان فوجهان احدهما ان الطريق ان تاكل كل واحدة تفاحة فلا يقع عتق ولا طلاق للشك والثاني تاكل كل واحدة ما
ظنت هي والزوج انها تفاحتها ولو خالع الزوجة وباع الامة في يومه ثم جدد النكاح والشرى تخلص من الحنث وقيل يبيع الامة للمراة في يومه ويأكل المراة التفاحتين وانه لو قال لامراته
كلما كلمت رجلا فانت طالق فانت طالق ثم قال لرجلين اخرجا طلقتا ولو قال كلما كلمت رجلا فانت طالق فكلم رجلين بكلمة طلقت طلقتين على الصحيح وقيل طلقة وانه لو قال انت طالق ان تزوجت النساء
او اشتريت العبيد لم تطلق الا اذا تزوج ثلاث نسوة او اشترى ثلاثة اعبد وانه لو حلف لا يخرج من الدار فتعلق بغصن شجرة في الدار والغصن خارج حنث على الاصح وانه لو قال ان لم تصومي
غدا فانت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره وانه لو قال لنسوته الاربع من حمل منكن هذه الخشبة فهي طالق فحملها الا ثلاث منهن فان كانت خشبة ثقيلة لا يستقل بحملها احد
طلقن وان استقلت لم تطلق واحدة منهن وقيل تطلقن وانه لو قال انت طالق ان لم اطأك الليلة فوجدها حائضا او محرمة فعن المزني انه حكي عن الشافعي ومالك وابي حنيفة انه لا طلاق فاعترض
وقال يقع لان المعصية لا تعلق لها باليمين وهذا لو حلف ان يعصي الله تعالى فلم يعص حنث وقيل ما قاله المزني هو المذهب واختيار القفال وقيل على قولين كفوات البر بالاكراه وانه لو قال ان لم
اشبعك من الجماع الليلة فانت طالق فقيل يحصل البر اذا جامعها حتى انزلت وقيل يعتبر مع ذلك ان تقول لا اريد الجماع ثانيا فان كانت لا تنزل فجامعها الى ان تسكن لذتها وان لم
تشته الجماع فيحمل على ان يبنى على الخلاف في التعليق بالمحال وان الوكيل بالطلاق اذا طلق لا يحتاج الى نية ايقاع الطلاق عن موكله في الاصح وانه لو قال ان بت عندك الليلة فانت طالق
فبات في مسكنها وهي غائبة لم تطلق وانه لو قال ان لم اصطد هذا الطائر اليوم فانت طالق فاصطاد طائرا وادعى انه ذلك الطائر قبل الاحتمال والاصل النكاح فان قال الحالف لا اعرف
الحال واحتمل الامرين فيحتمل وقوع الطلاق وعدمه **قلت** الاصح عدمه كما سبق في اخر الباب الرابع في مسئلة انت طالق ان لم يدخل زيد اليوم الدار وجهل دخوله والله اعلم ❊
ولو قال انت طالق الطلقة الرابعة فهل تطلق وجهان بناء على الخلاف في التعليق بالمحال

فصل

ذكر اسمعيل البوشنجي انه لو حلف بالطلاق لا يأتي لانه شهر رمضان تعلق
الحنث بمساكنته جميع الشهر ولا يحنث ببعضه وبهذا قال امام العراقيين يعني ابا بكر الشاشي وعن محمد بن يحيى يحنث بمساكنته ساعة منه كما لو حلف لا يكلمه شهر رمضان يحنث بتكليمه مرة وانه
لو قال امراتي طالق ان افطرت بالكوفة فكان يوم الفطر بالكوفة فلم ياكل ولم يشرب فمقتضى المذهب انه لا تطلق لان الافطار محمول على تناول ماكول او مشروب وانه لو حلف انه لا يعيد بالكوفة
فاقام بها يوم العيد ولم يخرج الى العيد حنث ويحتمل المنع ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق فاكلت رغيفا ثم فاكهة طلقت ولو قال ان اكلت اكثر من رغيف فاكلت خبزا بادم طلقت ايضا
وانه لو قال ان ادركت الظهر مع الامام فانت طالق فادركه فيما بعد الركعة الاولى لم تطلق على قياس مذهبنا لان الظهر عبارة عن الركعات الاربع ولم يدركها **قلت** هذا فيه نظر
فانه يقال ادرك الجماعة وادرك صلاة الامام ولكن الظاهر انه لا يقع لان حقيقته ادراك الجميع ومنه الحديث ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا والله اعلم ❊ وانه لو طلق نسوته طلاقا
رجعيا ثم قال لكل واحدة ان راجعتك فانت طالق كلما كلمت فلانا فراجع امراة ثم كلم فلانا ثم راجع اخرى طلقت الاولى دون الثانية لان شرط الحنث المراجعة قبل الكلام فان كلمه مرة اخرى طلقت
الثانية ايضا وانه لو قال لاخر امراة ان راجعتها فهي طالق فراجع نسوة ومات تبع الطلاق على اخرهن رجعة بالتبيين حتى لو انقضت عدتها من وقت الرجعة لم ترثه وان كان وطئها فعليه مهر مثلها
وانه اذا علق الطلاق على النكاح فهو محمول على العقد دون الوطء الا اذا نوى وانه لو تخاصم الزوجان في المراودة فقال ان لم تجيء الى الفراش الساعة فانت طالق ثم طالت الخصومة حتى مضت
الساعة ثم جاءت الى الفراش فالقياس انها طلقت وانه لو قال ان كلمت بني ادم فانت طالق فالقياس انها لا تطلق بكلام واحد ولا اثنين الا اذا اعطيناهما حكم الجمع وانه لو قال ان دخلت الدار فعبد
حر او كلمت فلانا فامراتي طالق سالناه ليبين اي اليمينين اراد منهما فما اراد تعين وانه لو قال انت طالق في الدار فمطلق هذا يقتضي وقوع الطلاق اذا دخلت هي الدار وانه لو قال ان ملكتما
عبدا فانت طالق فشرط الحنث على ما يقتضيه القياس ان يملكاه معا حتى لو ملك احدهما عبدا ثم باعه لصاحبه لا يحنث ولو قال ان لبستما قميصين فانت طالق فلبستهما من اللبس طلقت على قياس
المذهب وانه لو قال ان اغتسلت في هذه الليلة فانت طالق فاغتسلت من غير جنابة وقال قصدت يميني غسل الجنابة فالقياس انه يدين ولا يقبل ظاهرا وانه لو حلف في جنح الليل ان لا يكلم فلانا
يوما ولا نية له فعليه ان يمتنع من كلامه في اليوم الذي يليه ولا باس بان يكلمه في بقية الليل وانه لو قال انت طالق ان دخلت الدار سنين او ثلاثا او عشرا فهو يحمل ان قال اردت انها تطلق واحدة
ان دخلت الدار مرتين او ثلاثا صدق فان اتهم حلف وان اراد وقوع الطلاق بالعدد المذكور وقع الثلاث ولغت الزيادة وانه لو قال ان خرجت من الدار فانت طالق وللدار بستان بابه مفتوح اليها فخرج
الى البستان فالذي يقتضيه المذهب انه ان كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لا تطلق والا فتطلق وانه لو قال لابويه ان تزوجت مادمتما حيين فامراتي طالق فمات احدهما فتزوج
ينبغي ان لا يقع طلاقه وانه لو حلف لا يطعنه بنصل هذا الرمح او السهم فنزع النصل وجعله في رمح اخر وطعنه به حنث وانه لو قال ان شتمتني وان لعنتني فانت طالق فلعنته لم تطلق لانه علق على
الامرين وانها لو خرجت الى قرية للضيافة فقال ان مكثت هناك اكثر من ثلاثة ايام فانت طالق فخرجت من تلك القرية بعد الثلاثة او قبل ثم رجعت اليها فينبغي ان لا تطلق وانه لو قال نصف الليل ان بت
مع فلان فانت طالق فبات معه بقية الليل طلقت على مقتضى القياس ولا يشترط ان يبيت جميع الليل ولا اكثره **قلت** المختار ان المبيت يحمل مطلقه على اكثر الليل اذا لم تكن قرينة
كما سبق في المبيت بمنى لكن الظاهر الحنث هنا لوجود القرينة والله اعلم ❊ وانه لو حلف انه ما يعرفه ولا نا وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له الا انه لا يعرف اسمه حنث على قياس المذهب
وبه قال سعد الاستراباذي وانه لو قال لاخر امراة ان راجعتها فهي طالق فراجع حفصة ثم عمرة ثم طلق حفصة ثم راجعها فالذي اراه ان حفصة تطلق لانها صارت اخرا بعد ما كانت اولا وانه لو
قال ان نمت على ثوب لك فانت طالق فوضع راسه على مرفقة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه او رجليه وانه لو حلف لا ياكل من مال فلان فنثر ماكولا فالتقطه واكله حنث وكذا لو ناهدا فاكل
من طعامه **قلت** الصورتان مشكلتان والمختار في مسئلة النثار بناؤه على الخلاف السابق في انه يملكه الاخذ ام لا فان قلنا بالاصح انه يملكه لم يحنث والا فيخرج على
الخلاف السابق في الضيف انه هل يملك الطعام المقدم اليه ومتى يملكه واما مسئلة المناهدة وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الاكل من المختلط ففيها نظر لانها في معنى المعاوضة
والا فيخرج على مسئلة الضيف والله اعلم ❊ وانه لو قال ان دخلت دار فلان ما دام فيها فانت طالق فتحول فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لا تطلق وانه لو قال ان اغتسلت فلم اقتله يوم الجمعة فانت
طالق فضربه يوم الخميس ومات يوم الجمعة بسبب ذلك الضرب لم تطلق لان القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد ذلك يوم الجمعة وانه لو قال ان لم اضربه فانت طالق فضربه طلقت وان كان

من تأديب وانه لو حلف ليصومن ازمنة بر بصوم يوم لاشتماله على ازمنة ولو حلف ليصومن الايام فيحمل على ايام العمر او على ثلاثة ايام وهو الاولى وانه لو قال ان كان الله سبحانه وتعالى
يعذب الموحدين فانت طالق طلقت **قلت** هذا اذا قصد ان كان يعذب احدا منهم فان قصد ان كان يعذبهم كلهم او لم يقصد شيئا لم تطلق لان التعذيب مخصوص ببعضهم والله اعلم
وانه لو اتهمته امرأته بالغلمان فحلف بالطلاق لا يأتي حراما ثم قبل غلاما او لمسه يحنث لعموم اللفظ وانه لو قال انت طالق ان خرجت من الدار ثم قال ولا تخرجين من الصفة ايضا فخرجت من الصفة
لم تطلق لان قوله ولا تخرجين كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف **فصل** عن البويطي انه لو قال انت طالق مكة او في مكة او في البحر طلقت في الحال الا ان يريد اذا حصلت
هناك وكذا لو قال في الظل وهما في الشمس بخلاف ما اذا كان الشيء منتظرا غير حاصل كقوله في الشتاء وهما في الصيف لا يقع حتى يجيء الشتاء **فصل** في الزيادات لابي عاصم العبادي
انه لو قال ان اكلت من الذي تطبخه فهي طالق فوضعت القدر على الكانون واوقد غيرها ثم وضعت القدر فيه لم تطلق وكذا لو سجر التنور غيرها وانه لو قال ان كان في بيتي نار فانت طالق وفيه سراج طلقت
وانه لو حلف لا يأكل من طعامه فدفع اليه دقيقا ليخبزه له فخبزه بخميرة من عنده لم يحنث لانه مستهلك وانها لو قالت لا طاقة لي بالجوع معك فقال ان جعت يوما في بيتي فانت طالق ولم ينو المجازاة
تعتبر حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع في ايام الصوم وانه لو قال ان دخلت دارك فانت طالق فباعها ودخلها لم تطلق على الاصح **فصل** قال ان لم تكوني احسن من القمر او ان لم تكن
وجهك احسن من القمر فانت طالق قال القاضي ابو علي الزجاجي والقفال وغيرهما لا تطلق واستدلوا بقول الله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم **قلت** هذا
الحكم والاستشهاد متفق عليه وقد نص عليها الشافعي رحمه الله وقد ذكرت النص في ترجمة الشافعي من كتاب الطبقات قال الشيخ ابرهيم المروذي وان قال ان لم اكن احسن من القمر فانت طالق
لا تطلق وان كان زنجيا اسود والله اعلم **فصل** في فتاوى الحناطي انه لو قال ان تصدقت فانت طالق بالاجماع فانت طالق فتصدقت المرأة بخاتمها لم تطلق وقال ان قصدت جماعة
طلقت في هذه الصورة **فصل** حكى ابو العباس الروياني ان امرأة قالت لزوجها اصبغ لي ثوبا ليكن لك فيه اجر فقال ان كان فيه اجر فانت طالق فقالت استفتيت فيه ابرهيم
ابن يوسف العالم فقال ان كان ابرهيم بن يوسف عالما فانت طالق فاستفتي ابرهيم بن يوسف فقال لا يحنث في اليمين الاولى لانه مباح والمباح لا اجر فيه ويحنث في الثانية لان الناس يسمونه
عالما وقيل يحنث في الاولى ايضا لان الانسان يؤجر في ذلك اذا قصد البر وحكى الوجهين القاضي الروياني في كتابه البحر وقال الصحيح الثاني **قلت** لا يعني الخلاف في مثل هذا
لانه ان قصد الطاعة كان فيه اجر ويحنث والا فلا ومقتضى الصورة المذكورة انه لا يحنث لانه لم يقع فعل بنية الطاعة والله اعلم **فصل** قال شافعي ان لم يكن الشافعي افضل
من ابي حنيفة فامرأتي طالق وقال حنفي ان لم يكن ابو حنيفة افضل من الشافعي فامرأتي طالق لا يحكم بالطلاق على احدهما وشبهوه بمسألة الغراب عن القفال انه نفي في هذه المسألة وفي تعليق الشيخ
ابرهيم المروذي مع هذه المسألة انه لو قال السني ان لم يكن الخير والشر من الله تعالى فامرأتي طالق وقال المعتزلي ان كانا من الله تعالى فامرأتي طالق او قال السني ان لم يكن ابو بكر افضل من علي رضي الله عنهما
فقال الرافضي ان لم يكن علي افضل من ابي بكر وقع طلاق المعتزلي والرافضي وانه لو قال لها ان دخلت ووجدت فيه شيئا من قماشك ولم اكسره على راسك فانت طالق فوجد
في البيت هاونا لها فوجهان احدهما لا تطلق للاستحالة والثاني تطلق عند الياس قبيل موتها او موته وانه لو تخاصم الزوجان فخرجت مكشوفة الوجه فعدا خلفها وقال كل امرأة خرجت من
الدار مكشوفة ليقع بصر الاجانب عليها فهي طالق فسمعت قوله ورجعت لم يبصرها احد طلقت ولو قال كل امرأة لي خرجت مكشوفة ووقع بصر الاجانب عليها فهي طالق فخرجت ولم يبصرها اجنبي لا
تطلق والفرق ان الطلاق في الصورة الثانية معلق على صفتين لم يوجد الا احداهما وفي الاولى على صفة فقط وقد وجدت **قلت** هكذا صواب صورة هذه المسألة وكذا
حققتها من كتاب ابرهيم المروذي ووقعت في نسخ من الرافعي مغيرة والله اعلم

كتاب الرجعة

هي بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفيه بابان **الباب الاول في اركانها** وهي اربعة **الاول سببها** والمطلقات قسمان الاول من لم يستوف
زوجها عدد طلاقها وهي نوعان بائن ورجعية فالبائن هي المطلقة قبل الدخول او بعوض فلا تحل له الا بنكاح جديد والرجعية هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض القسم الثاني
مطلقة استوفى عدد طلاقها فلا تحل له برجعة ولا بنكاح الا بعد محلل وان شئت اختصرت فقلت الرجعية مطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد وسواء في ثبوت الرجعة
طلق بصريح او كناية ولو طلق ثم قال اسقطت حق الرجعة او طلق بشرط ان لا رجعة لم تسقط ولا مدخل للرجعة في الفسوخ **الركن الثاني الزوج المرتجع** ويشترط فيه
اهلية النكاح والاستحلال والبلوغ والعقل فلا رجعة لمرتد ولو طلق رجل مجنون ينبغي ان يجوز لوليه المراجعة حيث يجوز ابتداء النكاح هذا اذا جوزنا التوكيل في الرجعة وهو الصحيح وللعبد
المراجعة بغير اذن سيده على الصحيح **الركن الثالث الصيغة** فتحصل الرجعة بقوله رجعتك وراجعتك وارتجعتك وهذه الثلاثة صريحة ويستحب ان يضيف الى النكاح
او الى زوجيته او نفسه فيقول رجعتك الى نكاحي او زوجيتي او الي ولا يشترط ذلك ولا بد من اضافة هذه الالفاظ الى مظهر او مضمر كقوله راجعت فلانة او راجعتك فاما مجرد راجعت
او ارتجعت فلا ينفع ولو قال راجعتك للمحبة او للاهانة او للاذى وقال اردت لمحبتي اياك او لاهينك او لاوذيك قبل وحصلت الرجعة وان قال اردت اني كنت احبها او اهينها قبل النكاح
فرددتها الى ذلك قبل ولم تحصل الرجعة وان تعذر سؤاله بموته او اطلق حصلت الرجعة لان اللفظ صريح وظاهره ارادة المعنى الاول واشير فيه الى احتمال ولو قال رددتها فالاصح
انه صريح فعلى هذا في اشتراط قوله الي او الى نكاحي وجهان اصحهما يشترط ولو قال امسكتك فهل هو صريح ام كناية ام لغو فيه اوجه اصحها عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والروياني
وغيرهم كناية وصحح البغوي كونه صريحا وهو قول ابن سلمة والاصطخري وابن القاص **قلت** صحح الرافعي في المحرر انه صريح والله اعلم فان قلنا صريح فليشبه ان يجيء في
اشتراط الاضافة وجهان كالرد وجزم البغوي بعدم الاشتراط وانه مستحب ولو قال تزوجتك او نكحتك فهل هو كناية ام صريح ام لغو اوجه اصحها الاول وبه قال القاضي ويجري الخلاف فيما
لو جرى العقد على صورة الايجاب والقبول قال الروياني الاصح هنا الصحة لانه آكد في الاباحة **قلت** ولو قال اخترت رجعتك ونوى الرجعة ففي حصولها وجهان
حكاهما الشاشي الاصح الحصول والله اعلم تصح الرجعة بالعجمية مع احسن العربية ام لا وقيل لا وقيل بالفرق والصحيح الاول **فرع** هل صرائح الرجعة منحصرة ام كل لفظ يؤدي
معنى الصريح صريح كقوله رفعت تحريمك واعدت حلك ونحوهما فيه وجهان اصحهما الانحصار لان الطلاق صرائحه محصورة فالرجعة التي هي تحصيل اباحة اولى **فرع** لا يشترط الاشهاد
على الرجعة على الاظهر فعلى هذا تصح بالكناية وبالكتابة مع القدرة على النطق والا فلا **فرع** لا تقبل الرجعة التعليق فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم تصح ولو قال اذ شئت
او ان شئت بفتح الهمزة صح ولو طلق احدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم تصح على الاصح ولو قال للرجعية متى راجعتك فانت طالق او قال لمن في صلب النكاح متى طلقتك فقد راجعتك
فانت طالق فراجعها فهل تصح الرجعة وتطلق ام لا تصح اصلا ام تصح ولا تطلق ويلغو الشرط فيه اوجه الاصح الاول **فرع** لا تحصل الرجعة بالوطء والتقبيل ونحوهما **الركن
الرابع المحل** وهي الزوجة ولا يشترط رضاها ولا رضا سيد الامة ويستحب اعلامه ويشترط فيها بقاؤها في العدة وكونها قابلة للحل فلو ارتد الزوجان او احدهما في العدة

فراجعها في حال الردة لم يصح واذا اسلما قبل انقضاء العدة فلا بد من استيناف الرجعة نص عليه وبه قال الاصحاب وقال المزني الرجعة موقوفة فاذا اسلما في العدة تبينا صحتها
قال الامام وهذا له وجه ولكن لم ار من الاصحاب من جعله قولا مخرجا فعلى النص لو ارتد الزوجان او احدهما بعد الدخول ثم طلقها في العدة ثم راجعها فالطلاق موقوف ان جمعهما
الاسلام في العدة تبينا نفوذه والرجعة باطلة ولو كانا ذميين فاسلمت فراجعها وتخلف لم يصح فلو اسلم في العدة احتاج الى الاستيناف **فرع** اذا ابتدا العدة بالوطء في الدبر
او بالخلوة يثبت الرجعة على الاصح **قلت** مما يتعلق بالركن قال ابرهيم المروذي لو كان تحته حرة وامة فطلق الامة رجعية فله رجعتها والله اعلم

فصل العدة تكون بالحمل والاقرا او الاشهر فاذا ادعت المعتدة بالاشهر انقضاءها وانكر الزوج صدق بيمينه لانه اختلاف في وقت طلاقه ولو قال طلقتك في رمضان فقالت بل في شوال
فقد غلظت على نفسها فتؤاخذ بقولها واما عدة الحامل فينقضي بوضع الحمل التام المدة حيا كان او ميتا او ناقص الاعضاء وباسقاط ما ظهر فيه صورة الادمي فان لم تظهر فقولان
مشروحان في كتاب العدة ومتى ادعت وضع حمل او سقط او مضغة اذا اكتفينا بها صدقت بيمينها وقيل لا تصدق مطلقا ولا بد من بينة وقيل لا تصدق مطلقا في الولد الميت اذا لم نطلبه وقيل
ولا في الولد الكامل وقيل لا في السقط والمذهب الاول قال الامام وانما تصدق فيما يرجع الى العدة بشرطين احدهما ان تكون ممن تحيض فلو كانت صغيرة او ايسة لم تصدق والثاني ان تدعي الوضع
لمدة الامكان ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة يصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من حين امكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لحظة لامكان الوطء ولحظة
للولادة فان ادعت لاقل من ذلك لم تصدق وكان للزوج رجعتها وان ادعت اسقاط سقط ظهرت فيه الصورة فاقل مدة امكانه اربعة اشهر ولحظتان من يوم امكان الاجتماع وان ادعت
القا مضغة لا صورة فيها فاقل مدة امكانها ثمانون يوما ولحظتان من يوم امكان الاجتماع واما المعتدة بالاقرا فان طلقت في الطهر حسبت بقية الطهر قرءا وان طلقت في الحيض اشترط
مضي ثلثة اطهار كاملة كما سياتي في العدد ان شا الله تعالى فاقل مدة يمكن انقضا العدة فيها اذا طلقت في الطهر اثنان وثلثون يوما ولحظتان وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة
ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر ثم تطعن في الحيض هذا هو المذهب ولنا وجه انه لا تعتبر اللحظة الاولى تفريعا على ان القرء هو الانتقال من الطهر الى
الحيض فاذا صادف الطلاق اخر جزء من الطهر حسب ذلك قرءا ونظيره تصويره فيما اذا علق الطلاق باخر جزء من الطهر وفي قول لا يحكم بانقضاء العدة بمجرد الطعن في الدم اخرا بل يشترط
مضي يوم وليلة ثم هل اليوم والليلة على هذا او اللحظة على المذهب من نفس العدة ام لتبين منها وانما هو لاستيقان انقضا الاقرا فيه وجهان اصحهما الثاني وتظهر فايدتهما في ثبوت الرجعة
في ذلك الوقت هذا كله تفريع على المذهب ان اقل الحيض يوم وليلة فان جعلناه اقل من ذلك نقص زمن الامكان عن القدر المذكور هذا كله في طهر غير المبتداة اما اذا طهرت المراة قبل ان تحيض
ثم حاضت فيبنى امرها على ان القرء طهر محتوش بدمين ام لا يشترط فيه الاحتواش فان لم نشترطه فحكمها في مدة الامكان حكم غيرها وان شرطناه فاقل مدة امكانها ثمانية واربعون يوما
ولحظة هذا كله اذا طلقت في طهر اما المطلقة في حيض فاقل مدة امكانها سبعة واربعون يوما ولحظة بان تطلق في اخر جزء من الحيض ونظيره تصويره فيما اذا علق طلاقها باخر جزء من حيضها
ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر وتطعن في الحيض وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر ولا يحتاج هنا الى تقدير
لحظة في الاول لان اللحظة هناك تحسب قرءا هذا حكم الحرة اما الامة فان طلقت في طهر فاقل مدة امكانها ستة عشر يوما ولحظتان وان طلقت ولم تحض قط ثم طهرت ثم حاضت المدة وشرطنا في القرء
الاحتواش فاقل مدة الامكان اثنان وثلثون يوما ولحظة وان طلقت في الحيض فاحد وثلثون يوما ولحظة اذا عرف هذا فان لم يكن للمطلقة عادة في الحيض والطهر مستقيمة بان لم تكن
حاضت ثم طلقت حيضها او كان لها عادات مضطربة او كانت لها عادة مستقيمة دائرة على الاقل حيضا وطهرا صدقت بيمينها اذا ادعت انقضا الاقرا لمدة الامكان فان نكلت عن اليمين حلف
الزوج وكان له الرجعة فان كان لها عادة مستقيمة دائرة على ما فوق الاقل صدقت في دعوى انقضائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الامكان وجهان اصحهما عند الاكثرين تصدق
بيمينها لان العادة قد تتغير والثاني لا للتهمة قال الشيخ ابو محمد هذا هو المذهب قال الروياني في هو الاختيار في هذا الزمان قال واذا قالت لنا امراة انقضت عدتي وجب ان نسالها
عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد في هذا الوقت **فرع** ادعت انقضا العدة لدون الامكان ورددنا قولها فجاء زمن الامكان فان كذبت نفسها او قالت غلطت
وابتدات الان دعوى الانقضاء صدقت بيمينها فان اصرت على الدعوى الاولى صدقناها الان ايضا على الاصح لان اصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الان **فرع** قال ان ولدت فانت طالق
وطلقت بالولادة فاقل زمن يمكن انقضاء اقرائها فيه مبني على ان الدم الذي تراه في الستين هل يجعل حيضا وفيه خلاف سبق فان جعلناه وهو الاصح فاقل ما تصدق فيه سبعة واربعون
يوما ولحظة كما لو طلقت في الحيض فيقدر كانها ولدت ولم تر دما ويعتبر مضي ثلاثة اطهار وثلاث حيض والطعن في الحيضة الرابعة وان لم نجعله حيضا لم تصدق فيما دون اثنين وتسعين
يوما ولحظة منها ستون للنفاس ويحسب الدقرا ويعتبر بعدها مدة حيضتين وطهرين واللحظة للطعن في الحيضة الثالثة هكذا ذكره البغوي ولم يجعل المتولي بالنفاس قرءا واعتبر مضي مائة وسبعة
ايام ولحظة وهي مدة النفاس ومدة ثلاثة اطهار وحيضتين واللحظة للطعن

فصل الرجعة مختصة بعدة الطلاق فلو وطئ الزوج الرجعية في العدة فعليها ان تستانف ثلاثة اقرا
من وقت الوطء ويدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق ولا تثبت الرجعة الا فيما بقي من عدة الطلاق وله تجديد النكاح فيما زاد بسبب الوطء ولا يجوز ذلك لغيره ولو احبلها بالوطء اعتدت بالوضع
عن الوطء وفي دخول ما بقي من عدة الطلاق في عدة الوطء وجهان اصحهما يدخل فعلى هذا له الرجعة في مدة الحمل على الاصح وحكى البغوي وجها ان الرجعة تنقطع على هذا بالحمل وان قلنا لا يدخل
فاذا وضعت رجعت الى بقية الاقرا وللزوج الرجعة في البقية التي تعود اليها بعد الوضع وله الرجعة ايضا قبل الوضع على الاصح

الباب الثاني في احكام الرجعية والرجعة

فيه مسايل **احداها** يحرم وطء الرجعية ولمسها والنظر اليها وساير الاستمتاعات فان وطئ فلا حد وان كان
عالما بالتحريم لاختلاف العلماء في اباحته وفي التعزير وجه ضعيف ولا تعزير ايضا ان كان جاهلا او يعتقد الاباحة وان وطئ ولم يراجع لزمه مهر المثل وان راجعها فالنص وجوب المهر
ايضا ونص فيما لو ارتدت فوطئها الزوج في العدة ثم اسلمت فيها فلا مهر وكذا لو اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف في العدة فقال الاصطخري في الجميع قولان وحكى ابن
كج عن ابن القطان انه وجدهما منصوصين والمذهب تقرير النصين الاول لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق كعقدين واما اثر الردة
وتبديل الدين فيرتفع بالاسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد الاول **الثانية** يصح خلع الرجعية على الاظهر ويصح الايلاء والظهار عنها واللعان ويلحقها الطلاق واذا مات احدهما في
العدة ورثه الاخر وتجب نفقتها وهذه الاحكام مذكورة في ابوابها ولو قال نسائي او زوجاتي طوالق دخلت الرجعية فيهن على الاصح المنصوص **الثالثة** طلق زوجته الرقيقة رجعية ثم
اشتراها وجب استبراوها لانها كانت محرمة بالطلاق فان بقيت من العدة حيضة كاملة كفت وان بقيت بقية طهر فقيل يكفي وقيل يشترط حيضة كاملة وهو القياس هذا اذا قلنا الاستبراء
بالحيض وهو المذهب فان قلنا بالطهر وقلنا بقية الطهر كافية للاستبراء حصل الغرض بها **فرع** لما نظر الاصحاب في الاحكام المذكورة في هذه المسايل استنبطوا منها اقوالا في ان الطلاق

الرجعي يقطع النكاح ويزيل الملك ام لا احدها نعم بدليل تحريم الوطء ووجوب المهر ومنع الخلع على قول والثاني لا لوقوع الطلاق وعدم الحد وصحة الايلاء والظهار واللعان وثبوت الارث وصحة الخلع وعدم الاشهاد على الاظهر فيهما واشتهر عن لفظ الشافعي رضي الله عنه ان الرجعية زوجة في خمس ايات من كتاب الله تعالى واراد الايات المشتملة على هذه الاحكام والثالث انه موقوف فان لم يراجعها حتى انقضت العدة بينا زوال الملك بالطلاق وان راجع تبينا انه لم يزل ورجح الغزالي القول الاول والامام الثاني والتحقيق انه لا يطلق ترجيح واحد منها لما ذكرناه من اختلاف الترجيح في الصور المذكورة **قلت** المختار ما اختاره الرافعي انه لا يطلق ترجيح ونظيره القولان في ان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع ام جائزه وان الابرا اسقاط ام تمليك ويختلف الراجح بحسب المسائل لظهور دليل احد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض والله اعلم .

فصل في الاختلاف فاذا ادعى انه راجع في العدة وانكرت فاما ان يختلفا قبل ان تنكح زوجا او بعده **القسم الاول** قبله فاما ان تكون العدة منقضية واما باقية الضرب الاول منقضية وادعى انه قد راجعها وادعت سبق انقضاء العدة فلهذا الاختلاف صور احدها ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فثلاثة اوجه الصحيح الذي عليه الجمهور القول قولها بيمينها انها لا تعلمه راجع يوم الخميس والثاني القول قوله بيمينه والثالث ان قالت اولا انقضت يوم الجمعة فصدقها وقال راجعت يوم الخميس فهي المصدقة وان قال هو اولا راجعتك يوم الخميس فهو مصدق لاستقلاله بالرجعة والرجعة تقطع العدة فان اقترن دعواهما سقط هذا الوجه وبقي الاولان **الصورة الثانية** ان يتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت يوم الخميس وقال بل السبت فهل تصدق بيمينه ام هي ام السابق بالدعوى اوجه الصحيح الاول **الثالثة** ان لا يتفقا بل يقتصر على تقدم الرجعة وهي على تاخرها فعينه طرق ذكرناها في اخر نكاح المشرك وهنا خلاف اخر حاصله اوجه اصحها تصديق من سبق بالدعوى فلو وقع كلامهما معا فالقول قولها والثاني تصديقها مطلقا والثالث تصديقه والرابع يقرع ويقدم قول من خرجت قرعته حكاه القاضي ابو الطيب والخامس يسال الزوج عن وقت الرجعة فان بين وصدقته والا ثبت بيمينه وتسال هي عن وقت انقضا العدة فان صدقه فذاك والا ثبت بيمينها ثم ينظر فيما ثبت من وقتيهما ويحكم للسابق منهما ولو قالا لا نعلم حصول الامرين مرتبا ولا نعلم السابق فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة الضرب الثاني ان تكون العدة باقية واختلفا في الرجعة فالقول قوله على الصحيح وقيل قولها لان الاصل عدم الرجعة فان ارادها فلينشئها فاذا قلنا بالصحيح فقد اطلق جماعة منهم البغوي ان اقراره ودعواه يكون انشاء وحكى ذلك عن القفال قال الشيخ ابو محمد ومن قال به يجعل الاقرار بالطلاق انشا ايضا قال الامام هذا لا وجه له لان الاقرار والانشا يتنافيان فذلك اخبار عن ماض وهذا احداث في الحال وذلك يدخله الصدق والكذب وهذا بخلافه **فرع** قال راجعتك اليوم فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك صدقت هي نص عليه قال الاصحاب المراد اذا اتصل كلامها بكلامه فالمراد قوله راجعتك انشا وقولها انقضت عدتي اخبار فيكون الانقضا سابقا على قولها

القسم الثاني اذا نكحت زوجا بعد العدة فجاء الاول وادعى الرجعة في العدة فان اقام بينة فهي زوجته سواء دخل بها الثاني ام لا فان دخل فلها عليه مهر المثل وان لم تكن بينة فاراد تحليفها سمعت دعواه على الصحيح فلو ادعى على الزوج ففي سماع دعواه وجهان اصحهما عند الامام لا لان التي وجد ليست في يده والثاني نعم لانها في حبالته وفراشه وبهذا قطع المحاملي وغيره من العراقيين فاذا ادعى عليها فان اقرت بالرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني بخلاف ما لو ادعى على امراة في حبالة رجل انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتني فانه يكون اقرارا له ويجعل زوجة له والقول قوله في انه لم يطلقها لان هناك لم يحصل الاتفاق على الطلاق وهنا حصل والاصل عدم الرجعة وتغرم المراة للاول مهر مثلها لانها فوتت البضع عليه بالنكاح الثاني قال ابو اسحق لا غرم عليها كما لو قتلت نفسها او ارتدت وان انكرت فهل تحلف فيه خلاف مبني على انها لو اقرت هل تغرم ان قلنا لا فاقرارها بالرجعة غير مقبول ولا مؤثر في الغرم فلا تحلف والاصح التحليف فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان نكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة على قول لانها لا تكون كالبينة في حق غير المتداعيين وعن الامام وجها انه يحكم ببطلان نكاح الثاني اذا قلنا كالبينة واذا قبلنا الدعوى على الزوج الثاني نظر ان بدا بالدعوى على الزوجة فالحكم كما سبق لكن اذا انقضت خصومتهما بقيت دعواه على الثاني وان بدا بالدعوى على الثاني فان صدقه فيمينه وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع نكاح الثاني ولا تصير المراة للاول بيمينه ثم ان قلنا اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح ولا شيء لها عليه الا ان يكون دخل بها فعليه مهر المثل وان قلنا كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول فلها عليه كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله قال البغوي والصحيح عندي انها وان جعلت كالبينة لا تؤثر في سقوط حقها من المسمى بل يختص اثر اليمين المردودة بالمتداعيين فاذا انقضت الخصومة بينهما فله الدعوى على المراة ثم ينظر ان بقي النكاح للثاني بان حلف فالحكم كما ذكرنا فيما اذا بدا بها وان لم يبق بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل وحلف الاول فان اقرت المراة سلمت اليه ولها على الثاني والا فهي المصدقة باليمين فان نكلت فحلف الاول سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل ان جرى دخول والا فلا شيء عليه كما لو اقرت بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم الى الاول لحق الثاني فذلك عند اقرارها او نكولها ويمين الاول فاذا زال حق الثاني بموت وغيره سلمت الى الاول كما لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه حكم عليه بحريته **فرع** اذا انكرت الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت صدقت في الرجوع وقبل اقرارها نص عليه بخلاف ما لو اقرت انها بنت زيد من النسب او الرضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها ولو زوجت هي ممن يعتبر رضاها فقالت لم ارض بعقد النكاح ثم رجعت فقالت رضيت وكنت نسيته فهل يقبل رجوعها ام لا ولا تحل الا بعقد جديد وجهان المنصوص الثاني نقله القاضي ابو الطيب ورجح الغزالي الاول **فرع** طلقها طلقة او طلقتين فقال طلقتها بعد الدخول فلي الرجعة فانكرت الدخول فالقول قولها بيمينها فاذا حلفت فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة ولا عدة ولها ان تتزوج في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا سواها حتى يمضي زمن عدتها ثم هو مقر لها بكمال المهر وهي لا تدعي الا نصفه فان كانت قبضت الجميع فليس له مطالبتها بشيء وان لم تقبضه فليس لها الا اخذ النصف فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فهل لها اخذ النصف الاخر ام لا بد من اقرار مستانف من الزوج فيه وجهان حكاهما ابن هيثم المروزي وفي شرح المفتاح لابي منصور البغدادي انه لو كانت قبضت المهر وهو عين وامتنع الزوج من قبول النصف فيقال له اما ان تقبل النصف واما ان تبرئها منه ولو كانت العين المصدقة في يده وامتنعت من اخذ الجميع اخذ الحاكم وان كان دينا في ذمته قال لها اما ان تبرئيه واما ان تقبليه **فرع** ادعت الدخول فانكر فالقول قوله فاذا حلف فلا رجعة ولا نفقة ولا سكنى وعليها العدة فان كذبت نفسها لم تسقط العدة وسوا اختلفا في الدخول قبل الخلوة او بعدها على المشهور وحكينا في اخر فصل التعنين قولا ان الخلوة ترجح جانب مدعي الدخول فيكون القول قوله بيمينه **فرع** نص في الام انه لو قال اخبرتني بانقضاء العدة ثم راجعها مكذبا لها ثم قالت ما كانت عدتي انقضت وكذبت نفسها فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضا العدة بل حكى عنها **فرع** قال المتولي لو طلق زوجته الامة واختلفا في الرجعة بحيث قلنا القول قوله اذا كانت حرة فكذا هنا وحيث قلنا القول قول الزوجة فالقول قول السيد وقال البغوي القول قولها ولا اثر لقول السيد **قلت** واختار الشاشي ما ذكره المتولي وهو قوي والله اعلم .

كتاب الايلاء

فيه بابان **الاول في اركانه** وهي اربعة **الاول** الحالف وله شروط الاول كونه زوجا فلو قال لاجنبية والله لا اطؤك تمحض يمينا فلو وطيها قبل النكاح او بعده لزمه كفارة يمين ولا ينعقد الايلاء حتى لو نكحها لا تضرب المدة وفي التتمة وجه انه اذا نكحها صار موليا لان اليمين باقية والضرر حاصل والصحيح الاول ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اوطيتك فهو تعليق الطلاق بالملك ويصح الايلاء من الرجعية ولا يحسب المدة من الايلاء فاذا راجع ضربت المدة **الشرط الثاني** تصور الجماع فمن جب ذكره لا يصح ايلاؤه على المذهب ومن آلى ثم جب لا يبطل ايلاؤه على المذهب فلو شل ذكره او قطع بعضه وبقي دون قدر الحشفة فهو كجب جميعه والايلاء من الرتقاء والقرناء كايلاء المجبوب قال ابن الصباغ لكن اذا صححناه لا تضرب مدة الايلاء لان الامتناع بسبب من جهتها كالو آلى من صغيرة لا تضرب المدة حتى تدرك وحكي قول قديم انه لا يصح الايلاء من الصغيرة والمريضة المضناة **الشرط الثالث** البلوغ والعقل **فرع** يستوي في صحة الايلاء العبد والامة والكافر والاضداد ذمي ولا ينحل الايلاء باسلام الكافر واذا ترافع الينا ذميان وقلنا فان اوجبنا الحكم بينهم حكم بشرعنا وان لم نوجبه لم يجبر الحاكم الزوج على الفيئة ولا الطلاق ولم نطلق عليه بل لا بد من رضاه لان الحكم على هذا القول انما يجوز برضاهما فاذا لم يرضيا رددناهما الى حاكمهم **فرع** يصح ايلاء المريض والخصي ومن بقي من ذكره قدر الحشفة والعزين بالمحببة وعكسه اذا عرف معنى اللفظ

الركن الثاني المحلوف به

الامتناع من الوطء بلا يمين لا يثبت حكم الايلاء سواء كان هناك عذر ام لا واذا حلف لا يطاها اكثر من اربعة اشهر ثم طالبته بالوطء بعد اربعة اشهر فوطي لزمه كفارة اليمين على المذهب وهو الجديد واحد قولي القديم والثاني لا كفارة لقول الله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان وطيها قبل مضي المدة فقيل تجب الكفارة قطعا لانه حنث باختيار من غير الزام وقيل بطرد الخلاف لانه بادر الى ما يطالب به ولو حلف ان لا يطاها اربعة اشهر فما دونها ثم وطي لزمه الكفارة قطعا لانه ليس بمول وقيل بطرد الخلاف وهو بعيد **وصل** هل يختص الايلاء باليمين بالله تعالى وصفاته فيه قولان القديم نعم والجديد الاظهر لا بل اذا قال ان وطيتك فعلي صوم او صلاة او حج او فعبدي حر او فانت طالق او فضرتك طالق او نحو ذلك كان موليا وشرط انعقاده بهذه الالتزامات ان يلزمه شيء لو وطي بعد اربعة اشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزة اربعة اشهر لم تنعقد فلو قال ان وطيتك فعلي ان اصلي هذا الشهر او اصوم او اصوم الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة اربعة اشهر من حين اليمين لم ينعقد الايلاء فلو قال ان وطيتك فعلي صوم شهر او الشهر الفلاني وهو متاخر عن اربعة اشهر فهو مول وكذا لو قال ان وطيتك فعلي صوم الشهر الذي اطا فيه ويلزمه صوم بقية ذلك الشهر ان اوجبنا في نذر اللجاج الوفا بالملتزم وفي قضا اليوم الذي وطي فيه وجهان ماخوذان من الخلاف فيمن نذر صوم اليوم الذي تقدم فيه زيد ولو قال فعلي صوم هذه السنة فهو مول ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر والا فلا ولو قال ان وطيتك فكل عبد يدخل في ملكي حر فهو لغو لان تعليق العتق بالملك لغو وكذا لو قال فعلي ان اطلقك لانه لا يلزمه بالوطي شي واذا قال ان وطيتك فانت طالق ان دخلت الدار او فعبدي حر بعد سنة فقال القاضي حسين والبغوي هو مول وقال الشيخ ابو محمد والامام هو على الخلاف فيما اذا قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك ويكون الراجح انه لا يكون موليا في الحال كما سياتي ان شا الله تعالى في هذا الاوجه

فرع في مسايل تتفرع على الجديد

احداها قال ان وطيتك فعبدي حر فمات العبد او اعتقه انحل الايلاء فان زال ملكه ببيع او هبة ونحوهما فلذلك فان ملكه بعد ذلك ففي عود الايلاء قولا عود الحنث ولو دبره او كاتبه لم ينحل الايلاء لانه يعتق لو وطيها وكذا لو علق بالوطء عتق جارية ثم استولدها **الثانية** قال ان وطيتك فعبدي حر قبله بشهر انما يصير موليا اذا مضى شهر من وقت اللفظة لانه لو وطيها قبل تمام شهر لم يعتق وينحل الايلاء بذلك الوطء فاذا مضى شهر ولم يطا ضربت مدة الايلاء ويطالب في الشهر الخامس هكذا اقاله الجمهور وحكي فيه وجه انه لو وطي قبل الشهر عتق كما سبق في نظيره من الطلاق وعلى هذا يصير موليا في الحال فاذا قلنا بالصحيح فوطي في مدة الايلاء او بعد توجه المطالبة بالفيئة او الطلاق حكم بعتق العبد قبله بشهر وان طلقها حين طولب ثم راجعها ضربت المدة مرة اخرى وان جدد نكاحها بعد العدة ففي عود الايلاء قولا عود الحنث واذا وطيها حكم بعتق العبد قبله بشهر بلا خلاف وان وقع الوطء على صورة الزنا ولو باع العبد في الشهر الرابع فان وطي قبل تمام شهر من وقت البيع تبينا حصول العتق قبل البيع وان تم من وقت البيع شهر ولم يطا ارتفع الايلاء لانه لو وطي بعده لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم البيع على شهر هكذا ذكره الجمهور وحكى الغزالي والمتولي وجها انه يطالب بعد تمام اربعة اشهر من وقت اللفظ لانه ربما يطلقها والطلاق لا يستند **الثالثة** قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري فان كان قد ظاهر صار موليا لانه وان لزمته كفارة الظهار يعتق ذلك العبد بعينه وتعجيل الاعتاق عن الظهار زيادة التزمها بالوطء ثم اذا وطي في مدة الايلاء او بعدها فهل يعتق العبد عن الظهار وجهان اصحهما نعم وطرد الخلاف في ساير التعليقات كقوله ان دخلت الدار فانت حر عن ظهاري واما اذا لم يكن ظاهر فلا ايلاء لان ظهاره فيما بينه وبين الله تعالى ولكنه مقر على نفسه بالظهار فيحكم في الظاهر بانه مظاهر ومول ولا يقبل قوله انه لم يكن مظاهرا واذا وطي عاد في وقوع العتق عن الظهار في الظاهر الوجهان ولو قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت فلم يكن موليا في الحال فان ظاهر صار موليا لان العتق يحصل حينئذ لو وطي وقيل في كونه موليا في الحال قولان لقربه من الحنث كما لو قال لنسوة والله لا اجامعكن والمذهب الاول قال المتولي لو قال ان وطيتك فعبدي حر ان ظاهرت ثم لم يقل عن ظهاري كان موليا في الحال فاذا قلنا بالمذهب وهو انه لا يصير موليا الا اذا ظاهر فوطي في مدة الايلاء او بعدها حصل العتق لوجود الظهار والوطء متاخرا عنه ولا يقع هذا العتق عن الظهار باتفاق الاصحاب لم لا يقع قال ابو اسحق لان تعليق العتق سبق الظهار والعتق لا يقع عن الظهار الا بلفظ يوجد بعد وقال ابن ابي هريرة لانه لا يقع عما لا صار عن الظهار لتادي حق الحنث به فاشبه عتق القريب بنية الكفارة والاول اصح عند الاصحاب وبنوا على التعليلين ما لو قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت وكان ظاهر ونسي فيكون موليا في الحال واذا وطي عتق العبد عن الظهار على التعليل الاول **فرع** قال ان وطيتك فلله علي ان اعتق عبدي هذا عن ظهاري وكان ظاهر منها او من غيرها ووجد العود فهل يكون موليا بني على ان من في ذمته اعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر ان يعتق العبد الفلاني عما هو عليه هل يتعين ذلك العبد ام لا المنصوص وقول الجمهور يتعين واختار المزني انه لا يتعين وخرجه على اصل الشافعي رحمه الله وعد الامام هذا قولا في المذهب قال تخريجه اولى من تخريج غيره ونقل الامام عن القاضي حسين انا قال لو نذر صرف زكاته الى معينين من الاصناف تعينوا وان الاكثرين قالوا لا يتعينون وفرقوا بتقوم العتق فان قلنا يتعين العبد المعين للاعتاق فصار موليا في الحال والا فلا يكون موليا اصلا فان صححنا الايلاء فطلق بعد المطالبة خرج عن موجب الايلاء وكفارة الظهار في ذمته يعتق عنها ذلك العبد او غيره وان وطي في مدة الايلاء او بعدها لزمه ما يلزم في نذر اللجاج فان قلنا كفارة يمين تخير ان اطعم او كسا فعليه الاعتاق عن الظهار وان اعتقه او عبدا آخر عن اليمين فعليه ايضا الاعتاق عن الظهار وان قلنا عليه الوفا بما سمى او خيرناه واختار الوفا واعتق ذلك العبد عن ظهاره خرج عن عهدة اليمين وفي اجزايه عن الظهار وجهان اصحهما الاجزاء **المسئلة الرابعة** قال ان وطيتك فانت طالق او فانت طالق ثلاثا فيطالب بعد مضي المدة وفيما يطالب به وجهان احدهما وبه قال ابن خيران يطالب بالطلاق على التعيين ويمنع الوطء والثاني وهو الصحيح المنصوص يطالب بالفيئة او الطلاق ولا يمنع من الوطء

مستوفى الطلاق ويقال له عليك النزع بمجرد تغييب الحشفة فان وطئ قبل المدة او بعدها او نزع بمجرد تغييب الحشفة فذاك وان مكث فلا حد على الصحيح لان اول الوطء مباح وحكى
ابن القطان وغيره وجها انه يجب الحد اذا علم تحريمه ولا يجب المهر على المذهب وفيه خلاف سبق في كتاب الصوم وان نزع ثم اولج فلا حد ان كانت رجعية وحكم المهر ما سبق في الرجعية
وان كان علق به الطلاق الثلاث فان كانا جاهلين بالتحريم بان اعتقدا ان الطلاق لا يقع الا باستيعاب الوطء في المجلس فلا حد للشبهة ويجب المهر ويثبت النسب والعدة وان كانا
عالمين بالتحريم فوجهان اصحهما يجب الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة والثاني عكسه وان علم التحريم وجهلته فلا حد عليها ولها المهر وكذا لو علمت ولم تقدر على دفع الزوج وفي وجوب
الحد على الزوج الوجهان وان جهل هو التحريم وعلمته وقدرت على الدفع فالاصح انه يلزمها الحد ولا مهر لها **فرع** قال لغير المدخول بها ان وطئتك فانت طالق كان موليا فان وطئ وقع
بالوطء طلقة رجعية سواء قلنا الطلاق المعلق بالصفة يقع بعدها او معها **المسألة الخامسة** قال ان وطئتك فضرتك طالق فهو مول عن المخاطبة ومعلق طلاق الضرة
فان وطئ المخاطبة قبل مضي المدة او بعدها طلقت الضرة وانحل الايلاء وان طلقها بعد المطالبة ولم يطأها سقطت المطالبة وخرج عن موجب الايلاء فان راجعها بعد ذلك عاد حكم الايلاء
وهكذا حكم كل ايلاء كما سياتي ان شاء الله تعالى وان بانت فجدد نكاحها ففي عود الايلاء اقوال عود الحنث وهذا يشمل كل ايلاء فان قلنا يعود استونفت المدة من يوم النكاح
نص عليه القاضي ابو الطيب وغيره وسواء قلنا يعود الايلاء ام لا فطلاق الضرة يبقى معلقا بوطء المخاطبة حتى لو وطئ المخاطبة بعد الرجعة او التجديد وقع بلا خلاف وكذا لو وطئها
وهي بائن زانيا ولا يعود الايلاء لو نكحها بعد ذلك لانحلال اليمين بوطء الزنا ولو ماتت الضرة انحل الايلاء ولو طلقها لم يرتفع الايلاء ولا المطالبة ما دامت في عدة الرجعية لانه لو وطئ
المخاطبة لطلقت فاذا انقضت او ابان الضرة ابتداء بخلع او استيفاء عدد او طلاق قبل الدخول ارتفع الايلاء وان سقطت المطالبة وان كان ذلك بعد مضي مدة الايلاء لانه لو وطئها بعده
لم يقع عليه طلاق ثم ان وطئ المخاطبة انحلت اليمين فلا يعود ايلاؤه ولو نكح الضرة وان نكح الضرة قبل ان يطأها فعلى الخلاف في عود الحنث فان قلنا لا يعود لم يعد الايلاء وان قلنا يعود واذا
اعدناه فهل تستانف المدة ام تبنى وجهان اختار الامام والغزالي البناء وقطع البغوي وغيره بالاستئناف وهو الاصح **السادسة** قال لامرأتيه ان وطئت احداكما فالاخرى
طالق فاما ان يعين بقلبه واحدة واما لا فان عين فهو مول منها وحدها لكن الامر في الظاهر مبهم فيقال له بعد المدة بين التي اردتها فان بين فلها مطالبته بالفيئة او الطلاق والقول قوله
بيمينه انه لم يرد الاخرى وان لم يبين طالبتاه جميعا قال له القاضي فِ الى التي آليت منها او طلقها فان امتنع طلق القاضي احداهما على الابهام متفرعا على ان القاضي يطلق على المولي اذا
امتنع هكذا قاله ابن الحداد واعترض عليه القفال وقال لا يطلق القاضي احداهما مبهمة لانهما معترفتان بالاشكال فدعواهما غير مسموعة كما لو حضر رجلان عند القاضي وقالا لاحدنا
على هذا الف درهم وزاد المتولي فقال هذا اذا جاءتا معا وادعتا كذلك فلو انفردت كل واحدة وقالت آليت مني فان اقر بما قالتا اخذ بموجب اقراره وان كذب الاولى تعين الايلاء في الثانية
وقال كثير من الاصحاب قول ابن الحداد صحيح لحصول الضرر فلا سبيل الى اهمال الواقعة ولا الى الطلاق ومعينة فعلى هذا اذا طلق القاضي فقال الزوج راجعت التي وقع عليها الطلاق
ففي صحة الرجعة وجهان سبقا في الرجعة وبالصحة اجاب ابن الحداد فعلى هذا تضرب المدة مرة اخرى ويطلق القاضي مرة اخرى على الابهام وهكذا الى ان يستوفي الثلاث والاصح ان الرجعة
لا تصح على الابهام بل يبين المطلقة ثم يراجعها ان شاء فلو وطئ احداهما قبل البيان قال الشيخ ابو علي لا نحكم بطلاق الاخرى لانا لا ندري ان التي نواها هي الموطوءة ام الاخرى ويبقى الامر بالبيان كما
كان فان قال اردت الاخرى لم تطلق واحدة منهما وتطالبه الاخرى بالفيئة او الطلاق فان وطئها طلقت الموطوءة الاولى وان قال اردت الاولى الموطوءة طلقت الاخرى وخرج عن موجب الايلاء
هذا اذا عين بقلبه احداهما فان لم ينو معينة فالذي ذكره الشيخ ابو علي والبغوي انه يكون موليا منهما جميعا لان ايه واحدة وطئها طلقت الاخرى ولحقه الضرر ويشبه ان يقال يكون موليا
عن واحدة ويؤمر بالتعيين كما في الطلاق وسياتي مثله ان شاء الله تعالى فيما لو قال لنسوة لا جامعت واحدة منكن ولم يتعرض الشيخ ابو علي بنا على جوابه انه اذا طولب بالفيئة او الطلاق
فوطئ احداهما طلقت الاخرى وتخلص من الايلاءين ولو طلق احداهما لم يسقط حكم الايلاء في الثانية لان بالوطء تنحل اليمين ولا تنحل بالطلاق حتى لو وطئ التي لم يطلقها وقعت طلقة اخرى على التي طلقها اذا
كانت في عدة الرجعية ولو قال كلما وطئت واحدة فالاخرى طالق ووطئ بعد المطالبة احداهما طلقت الاخرى وتخلص عن الايلاء في حق الموطوءة ولا يتخلص بالكلية في حق الاخرى وان سقطت المطالبة في
الحال بوقوع الطلاق لان اللفظ يقتضي التكرار فاذا راجعها عاد فيها الايلاء وحكى ابن الصباغ كلام ابن الحداد ثم قال ومن الاصحاب من قال يكون موليا منهما جميعا قال وهذا اصح ولم يفرق بين ما اذا عين
واحدة بقلبه وما اذا لم يعين ولا وجه لكونه موليا منهما مع تعيين واحدة بقلبه بحال **المسألة السابعة** سواء المولي من علق بالوطء مانعا منه من حنث في يمين وعتق او
طلاق ونحوها فلو لم يتعلق الحنث بالوطء بل كان مقربا منه فقولان المشهور وهو الجديد واحد قولي القديم لا يكون موليا والثاني من قولي القديم يكون موليا فاذا قال لاربع نسوة والله لا اجامعكن
لم يحنث الا بجماعهن كلهن واذا وطئهن لزمه كفارة واحدة لان اليمين واحدة ولو ماتت بعضهن قبل الوطء انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطء
يقع مطلقه على ما في الحياة وقيل ان البر والحنث يتعلقان بوطء الميتة واشار بعضهم الى وجه فارق بين ما قبل الدفن وبعده ولا اثر لموت بعضهن بعد الوطء قال الامام والذي اراه ان الوطء في الدبر
كهو في القبل في حصول الحنث **قلت** هذا الذي قاله الامام متفق عليه صرح به جماعات من اصحابنا وقد نقله صاحبا الحاوي والبيان عن الاصحاب في القاعدة التي قدمتها ان الاصحاب
قالوا الوطء في الدبر كهو في القبل الا في سبعة احكام او خمسة ليس اليمين منها والله اعلم ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطء لم تنحل اليمين بل يحنث بالوطء بعد البينونة وان كان زنا هذا حكم
اليمين واما الايلاء ففيه طرق المذهب منها لا يكون موليا في الحال فان وطئ ثلاثا منهن صار موليا من الرابعة وفي قول يكون موليا من الجميع في الحال فعلى المذهب لو مات بعضهن قبل الوطء ارتفع
حكم الايلاء على الصحيح لحصول الياس من الحنث ولو ماتت بعضهن بعد الوطء لم يرتفع ولو طلق بعضهن قبل الوطء او بعده فكذلك حتى لو ابان ثلاثا منهن ووطئهن في البينونة زانيا صار موليا من الباقية
ولو ابان واحدة قبل الوطء ووطئ الثلاث في النكاح ثم نكح المطلقة ففي عود الايلاء قولا عود الحنث وحكم اليمين باق قطعا حتى لو وطئها لزمه الكفارة واذا قلنا بالضعيف انه مول في الحال ضربنا المدة
وللجميع المطالبة بعد المدة فان وطئهن او طلقهن تخلص من الايلاء وان وطئ بعضهن ارتفع الايلاء في حق من وطئها ولا يرتفع في حق المطلقة بل اذا راجعها ضربنا المدة ثانيا
قال للنسوة الاربع والله لا اجامع كل واحدة منكن قال الاصحاب يكون موليا من كل واحدة ويتعلق بوطء كل واحدة الحنث ولزوم الكفارة قالوا وتضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة
المطالبة بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة فان راجعهن ضربت المدة ثانيا وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ احداهن انحلت اليمين في حق الباقيات وارتفع
الايلاء فيهن على الاصح عند الاكثرين وقيل لا تنحل ولا يرتفع وجعلوا هذا الخلاف كما اذا قال والله لا كلمت واحدا من هذين الرجلين ونظائره هذا كلام الاصحاب في ذلك نقول ان اراد بقوله
لا اجامع كل واحدة تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحبها فالوجه بقاء الايلاء في الباقيات والا فينبغي ان يكون حكم هذه الصورة حكم قوله والله لا اجامعكن على ما سبق
قال والله لا اجامع واحدة منكن فله ثلاثة احوال احدها ان يريد الامتناع عن كل واحدة فيكون موليا منهن كلهن ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء

في حق الباقيات وان وطي بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اطاوك واحدة وتنحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الحال الثاني ان يقول اردت الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ وقال الشيخ ابو حامد لا يقبل للتهمة والصحيح الاول ثم قد يريد معينة وقد يريد مبهمة فان اراد معينة فهو مول عنها ويومر بالبيان كما في الطلاق فاذا بين وصدقه الباقيات فذاك وان ادعت غير المعينة انه ارادها وانكر صدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بانه مول منها ايضا فلو اقر في جواب الثانية انه نواها اخذ بموجب الاقرارين وطالبتاه بالفيئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاولى واذا وطئهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم تتعدد الكفارة لان يمينها لا تصلح لالزامه الكفارة ولو ادعت واحدة او لا انك اردتني فقال ما اردتك او ما آليت منك واجاب بمثله الثانية والثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة مبهمة امر بالتعيين قال السرخسي ويكون موليا من احداهن لا على التعيين فاذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة ويكون ابتداء المدة من وقت اليمين ام من وقت التعيين وجهان بناء على الخلاف في الطلاق المبهم اذا عينه هل يقع من اللفظ ام من التعيين فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فطالبن فقال الامام اذا طالبن بالفيئة او الطلاق وانما يعتبر طلبهن كلهن ليكون طلب المولى منها حاصلا فان امتنع طلق القاضي واحدة على الابهام ومنع منهن الى ان يعين المطلقة وان فاء الى واحدة او ثنتين او ثلاث وطلق لم يخرج عن موجب الايلاء وان قال طلقت التي آليت منها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين هذا هو المذهب في الحال الذي نحن فيه وروى الشيخان احدهما قاله المتولي اذا قال اردت مبهمة قال عامة الاصحاب تضرب المدة في حق الجميع فاذا مضت ضيق الامر عليه في حق من طالبت منهن لانه ما من امراة الا ويجوز ان يعين الايلاء فيها وظاهر هذا انه مول من جميعهن وهو بعيد الثاني حكى الغزالي وجها انه لا يكون موليا من واحدة منهن حتى يبين ان اراد معينة او يعين ان اراد مبهمة لان قصد الاضرار حينئذ يتحقق وحكى الامام هذا الوجه عن الشيخ ابي علي في غير هذه الصورة فقال روى وجها انه اذا قال اردت واحدة لا يومر بالبيان ولا بالتعيين بخلاف ابهام الطلاق لان المطلقة خارجة عن النكاح فامساكها منكر بخلاف الايلاء الحال الثالث ان يطلق اللفظ فلا ينوي تعميما ولا تخصيصا فهل يحمل على التعميم ام على التخصيص بواحدة وجهان اصحهما الاول وبه قطع البغوي وغيره

المسئلة الثامنة قال والله لا اجامعك سنة الا مرة فقولان اظهرهما وهو الجديد واحد قولي القديم لا يكون موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطي الاول شيء فان وطئها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ وان بقي اربعة فاقل فهو حالف ليس بمول والقول الثاني يكون موليا في الحال فيطالب بعد مضي المدة فان وطي فلا شيء عليه لان الوطية الاولى مستثناة وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلاء وعلى هذا القياس لو قال لا اجامعك الا عشر مرات او عددا اخر فعلى الاظهر لا يكون موليا في الحال وانما يكون موليا اذا وطي ذلك العدد وبقي من السنة مدة الايلاء وعلى الضعيف يكون موليا في الحال ولو قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك فقيل باجراء القولين في كونه موليا في الحال والمذهب القطع بالمنع والفرق ان هناك عقد اليمين في الحال واستثنى وطية وهنا اليمين غير منعقدة في الحال وانما تنعقد اذا اصابها واثبات الايلاء قبل اليمين ممتنع ويجري الخلاف فيما لو قال ان وطيتك فوالله لا دخلت الدار ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كقوله الا مرة ولو قال لا اجامعك في السنة الا مرة فتعريف السنة بالالف واللام يقتضي السنة العربية التي هو فيها فان بقي منها مدة الايلاء ففيه القولان كما لو قال سنة الا مرة **فرع** قال لا اجامعك سنة الا مرة فمضت سنة ولم يطا فهل يلزمه كفارة لاقتضاء اللفظ الوطء ام لا لان المقصود منع الزيادة وجهان حكاهما ابن كج **قلت** اصحهما لا كفارة والله اعلم ولو وطي في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا لزمه كفارة بالايلاج الثاني لانه وطي جديد هذا هو الصحيح وفي وجه لا كفارة لانه وطء واحد عند اهل العرف

فصل قال والله لا اجامعك ثم قال للضرة لها اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى الايلاء لم يصر موليا من الثانية لان اليمين انما تكون باسم الله تعالى او صفته حتى لو قال به لا افعل كذا وقال اردت بالله تعالى لم تنعقد يمينه ولو ظاهر منها ثم قال للضرة اشركتك معها صار مظاهرا من الثانية ايضا على الاصح وان آلى منها بالتزام طلاق او عتاق فقال للضرة اشركتك معها بالنية فان قال اردت ان الاولى لا تطلق الا اذا اصبت الثانية مع اصابة الاولى وجعلتها شريكتها في كون اصابتهما شرط الطلاق الاولى لم يقبل فاذا وطي الاولى طلقت وان قال اردت اني اذا اصبت الاولى طلقت الثانية ايضا قبل لان الطلاق يقع بالكناية فاذا وطي الاولى طلقتا وفي الحالين لا يكون موليا من الثانية وان قال اردت تعليق طلاق الثانية بوطيها نفسها كما علقت طلاق الاولى بوطيها ففي صحة هذا التشريك وجهان اصحهما الصحة وبه قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وغيرهما فعلى هذا يكون موليا من الثانية اذا قلنا ينعقد الايلاء بغير اسم الله تعالى ويجري هذا التفصيل فيما لو علق طلاق امراة بدخول الدار ونحوه من الصفات ثم قال للاخرى اشركتك معها ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق لا بل هذه واشار الى امراة اخرى فان قصد ان تطلق الثانية اذا دخلت الاولى الدار طلقتا جميعا بدخول الاولى وان اطلق ضم الثانية الى الاولى وقصد طلاق الثانية عند دخول الاولى وان قال اردت تعليق طلاق الثانية بدخول نفسها ففي قبوله وجهان كما ذكرنا في لفظ الاشراك في اليمين واختار القفال منهما انه لا يقبل ويحمل على تعليق طلاقها بدخول الاولى حتى اذا دخلت طلقتا جميعا قال ولو علق طلاق واحدة بدخول الدار وقال للاخرى اشركتك معها وقلنا لا يصح التشريك لم تطلق واحدة بدخول الدار **فرع** قال رجل لاخر يميني في يمينك قال البغوي وغيره ان اراد انه اذا حلف الاخر صرت حالفا لم يصر حالفا بحلف الاخر ثم ان حلف بالله تعالى او بالطلاق وان كان الاخر قد طلق زوجته او حنث في يمين الطلاق فقال اردت ان امراتي طالق كما امراته طالقة وان اراد متى طلق امراته طلقت امراتي فاذا طلق الاخر طلقت هذه

فصل ذكرنا في كتاب الطلاق انه اذا قال انت علي حرام ونوى الطلاق او الظهار وقع ما نوى وانه لو نوى تحريم عينها لزمه كفارة يمين وان الصحيح وجوب تلك الكفارة في الحال وفي وجه انما يجب اذا وطيها وانه على هذا الوجه يكون موليا وانه لو قال اردت به الامتناع من الوطء ففي قبوله وجهان احدهما يكون موليا في الحال واصحهما لا يكون موليا لان اليمين بالله تعالى لا تنعقد الا باسم معظم فعلى هذا يلزمه الكفارة في الحال اذا قلنا ان مطلق هذه اللفظة يوجبها ولو قال اردت تعليق انت علي حرام ان وطيتك فانت علي حرام لم يقبل على المذهب وبه قطع الجمهور لانه يريد تاخير الكفارة وهذا اللفظ يقتضي وجوبها في الحال وفي التتمة انه مبني على ان للامام ان يامر باخراج الكفارة فاما ان قلنا ليس له الامر باخراج الكفارة فلا يتعرض له ورای صاحبا الشامل والتتمة ان يواخذ بموجب الايلاء لاقراره بانه مول **فرع** قال ان جامعتك فانت علي حرام فان اراد الطلاق او الظهار كان موليا اذا فرعنا على الجديد وان اراد تحريم عينها او اطلق وقلنا مطلقة توجب الكفارة فمول وان قلنا لا يوجبها فلا

فصل الايلا يقبل التعليق فاذا قال ان دخلت الدار فوالله لا اجامعك صار موليا عند دخول الدار ولو قال والله لا اجامعك ان شئت واراد تعليق الايلاء بمشيتها اشترط في كونه موليا مشيتها ويعتبر مشيتها على الفور على الاصح كما يعتبر في الطلاق على الفور على المذهب وانما اختلف الترجيح لان الطلاق في معنى التمليك فيتاكد اشتراط الفور كالبيع ولو علق لا على سبيل خطابها بان قال والله لا اجامع زوجتي ان شاءت او قال للاجنبي والله لا اجامع زوجتي ان شيت لم يعتبر الفور على الاصح ولو قال ان شاء فلان او قال لها متى شئت لم يعتبر الفور قطعا وكل هذا كما سبق في الطلاق فاما اذا اراد تعليق الوطء بمشيتها كانه قال لا اجامعك ان شئت ان لا اجامعك فلا يكون موليا كما لو قال لا اجامعك الا برضاك لانها متى رغبت فوطيها لا يلزمه

شي قال الامام ولو قال لا اجامعك متى شئت واراد ان اجامعك اذا اردت فالمرجح انه لا يكون موليا لانه تصريح بمقتضى الشرع قال فان اطلق ففي تنزيله على تعليق الايلا وجهان ولو قال لا اجامعك الا ان تشائي وما لم تشائي واراد الاستثناء عن اليمين او تعليقها ففي التهذيب وغيره انه يكون موليا لانه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة فان شاءت ان يجامعها على الفور ارتفع الايلاء وان لم تشا او شاءت بعد وقت المشيئة فالايلا بحاله وكذا الحكم لو قال لا اجامعك حتى يشاء زيد فان شاء ان يجامعها قبل مدة الايلاء او بعدها ارتفعت اليمين وان لم تشا المجامعة حتى مضت مدة الايلا سواء شاء ان لا يجامعها او لم يشا شيئا فهل يكون موليا لحصول الاضرار في المدة فيه وجهان سيأتي بيانهما ان شا الله تعالى في نظايرها وان مات زيد قبل المشيئة صار موليا ان قلنا في حال حياته اذا مضت المدة بلا مشيئة يجعل موليا فهنا تحسب المدة من وقت اللفظ فان مات زيد بعد تمامها توجهت المطالبة في الحال وان قلنا هناك لا يجعل موليا ضربت المدة من وقت الموت ولو قال لا اجامعك ان شئت ان اجامعك فانما يصير موليا اذا شاءت ان يجامعها وفي اعتبار الفور ما سبق واذا اطلق قوله ان شئت حملناه على عدم مشيئة المجامعة كما سبق لانه السابق الى الفهم

فصل

سوا في الايلا حالة الرضا والغضب قال ان وطيتك فانا زان او فانت زانية لم يكن موليا ولا يصير بوطيها قاذفا قال السرخسي ويلزمه التعزير كما لو قال المسلمون كلهم زناة ولزوم التعزير لا يجعله موليا لانه يتعلق بنفس اللفظ

الركن الثالث المدة

فان حلف على الامتناع ابدا او اطلق فهو مول وان قيد بزمان فهو قسمان احدهما ان يقدر الزمان فان كان اربعة اشهر فما دونها فليس بمول والذي جرى منه يمين او تعليق كما يجري في ساير الافعال وان كان اكثر من اربعة اشهر كان موليا قال الامام ولا يكفي لكونه موليا ان يزيد على اربعة اشهر اقل قليل ولا يعتبر ان تكون الزيادة بحيث تتأتى المطالبة في مثلها واذا كانت الزيادة لحظة لطيفة لم تتأت المطالبة لانها اذا مضت تنحل اليمين لا مطالبة بعد انحلال اليمين وفايدة كونه موليا في هذه الصورة انه ياثم لايذائها وقطع عمدا طمعها في الوطء في المدة المذكورة ولو حلف لا يجامعها اربعة اشهر ثم اعاد اليمين بعد مضي تلك المدة وهكذا مرات فلا يكون موليا قطعا ولو وصل اليمين فقال والله لا اجامعك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اجامعك اربعة اشهر وهكذا مرارا فليس بمول على الاصح قال الامام وهل ياثم المولي من هذه الايمان كما ذكرنا فيما اذا زادت اليمين على اربعة اشهر بلحظة لطيفة يحتمل ان لا ياثم لعدم الايلا ويحتمل ان ياثم اثم الايذا والاضرار لا اثم المولين **قلت** الراجح تاثيمه والله اعلم

فرع قال والله لا اجامعك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا اجامعك سنة فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاولى فان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس ففاء اليها خرج عن موجب الايلا الاول فاذا مضى الخامس استؤنفت مدة الايلا الثاني وان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال فان راجعها في الشهر الخامس لم تضرب المدة في الحال لانا لبا تي من مدة اليمين الاولى قليل فاذا انقضى الخامس ضربت المدة للايلاء الثاني ولو وطيها بعد الرجعة في بقية الشهر انحلت اليمين ويلزمه الكفارة على المذهب وان قلنا ان المولي اذا فاء لا كفارة عليه وان راجعها بعد الشهر الخامس نظر ان راجع بعد سنة من مضي الخامس فلا ايلاء لانقضاء المدتين وانحلال اليمينين وان راجع قبل تمام السنة فان بقي اربعة اشهر فاقل فلا ايلاء وان بقي اكثر عاد الايلا وضربت المدة في الحال ولو جدد نكاحها بعد البينونة ففي عود الايلاء حيث يعود لو راجعها خلاف عود الحنث ويبقى اليمين ما بقي شي من المدة وان لم يعد الايلاء حتى لو راجع وقد بقي من السنة اقل من اربعة اشهر فوطيها في تلك البقية لزمه الكفارة ولو عقد اليمينين على مدتين تدخل احداهما في الاخرى بان قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها مطالبته فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة ام كفارتان فيه خلاف يجري في كل يمينين يحنث الحالف فيهما بفعل واحد بان حلف لا ياكل خبزا وحلف لا ياكل طعام زيد فاكل خبزه وسياتي بيانه ان شا الله تعالى وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلا ويبقى اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر عاد الايلا في الرجعة وفي التجديد خلاف عود الحنث هذا هو الصحيح المعروف في المذهب وفي التتمة ان السنة تحسب بعد انقضاء الاشهر الخمسة فيكون كالصورة السابقة ولو قال اذا مضت خمسة اشهر فوالله لا اجامعك كان موليا بعد مضي الخمسة

القسم الثاني ان يقيد الامتناع عن الوطء بمستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به مستحيلا كقوله حتى تصعدي السماء او حتى تطيري وكان امرا يستبعد في الاعتقاد حصوله في اربعة اشهر وان كان يحتمل كقوله حتى ينزل عيسى بن مريم صلى الله عليه وسلم او حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او تطلع الشمس من مغربها او بامر يعلم تاخره عن اربعة اشهر كقوله حتى يقدم فلان وقد دخل مكة والمسافة بعيدة لا تنقطع في اربعة اشهر فهو مول فلو قال في مسالة القدوم ظننت المسافة قريبة فهل يصدق في يمينه ذكر الامام فيه احتمالين الاقرب تصديقه وفي شرح مختصر الجويني للموفق ابن طاهر ان في التعليق بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم وما في معناه لا يقطع بكونه موليا في الحال لكن ينتظر فاذا مضت اربعة اشهر ولم يوجد المعلق عليه تبينا انه كان موليا ومكناها من المطالبة والصحيح المعروف الاول وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يظن كمجي المطر في وقت غلبة الامطار ومجي زيد من القرية وعادته المجي للجمعة او مجي القافلة وعادتها غالبا المجي قبل شهر فليس بايلاء وانما هو عقد يمين وان كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يظن كقوله حتى يدخل زيد الدار او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة وقد يتقدم وقد لا يتقدم فلا يحكم بكونه موليا في الحال فان مضت اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به فوجهان احدهما يثبت الايلا وتطالبه لحصول الضرر وتبين طول المدة واصحهما لا لانه لم يتحقق قصد المضارة اولا واحكام الايلاء منوطة به لا لمجرد الضرر الامتناع من الوطء ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن موليا ولو وطي قبل وجود المعلق به وجبت الكفارة بلا خلاف ولو وجد المعلق به قبل الوطء ارتفعت اليمين بلا خلاف

فرع قال لا اجامعك حتى اموت او تموتي او قال عمري او عمرك فهو مول لحصول الياس مدة العمر ولو قال حتى يموت فلان فمول على الاصح عند الاكثرين

فرع قال لا اجامعك حتى تفطمي ولدك نقل المزني ان الشافعي رحمهما الله قال يكون موليا وقال في موضع آخر لا يكون موليا واختار فاوهم ان في المسالة قولين وبه قال ابن القطان وقال الجمهور لا خلاف في المسالة ولكن ينظر ان اراد وقت الفطام فان بقي اكثر من اربعة اشهر الى تمام الحولين فمول والا فلا وان اراد فعل الفطام فان كان الصبي لا يحتمله الا بعد اربعة اشهر لصغر او ضعف بنية فمول وان كان يحتمله لاربعة اشهر فما دونها فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه والنصان محمولان على الحالين

فرع قال لا اجامعك حتى تحبلي فان كانت صغيرة او آيسة فهو مول والا فكالتعليق بالقدوم من مسافة قريبة ودخول الدار

فرع اذا علق بالقدوم من مسافة قريبة ودخول الدار والفطام ولم نحكم بكونه موليا فمات المعلق بقدومه قبل القدوم ومات الصبي قبل الفطام فهو كقوله حتى يشاء فلان فمات قبل المشيئة وقد ذكرناه

فرع قال والله لا اجامعك ثم قال اردت شهرا دين ولم يقبل ظاهرا

الركن الرابع المحلوف عليه

وهو ترك الجماع فالحلف بالامتناع عن ساير الاستمتاعات ليس بايلاء والالفاظ المستعملة في الجماع ضربان صريح وكناية فمن الصريح لفظ النيك وقوله لا اغيب في فرجك ذكري او حشفتي او لا ادخل او اولج ذكري في فرجك او لا اجامعك بذكري وللبكر لا افتضك بذكري ولو قال في شي من هذا اردت بغير الجماع لم يدين لانه لا يحتمل غيره ولفظ الجماع والوطء ايضا صريحان ولكن لو قال اردت بالجماع الاجتماع وبالوطء الوطء بالقدم دين وقيل انهما كنايتان وهو شاذ مردود ولو قال للبكر لا افتضك ولم يقل بذكري فهو صريح فان قال لم ارد الجماع لم يقبل ظاهرا وهل يدين وجهان الاصح نعم قال الامام ولو قال اردت به الضم والالتزام لم يدين على الاصح والمباشرة والمباضعة والملامسة والمس والافضاء والمباعلة

والافتضاض والدخول بها والمضي اليها كنايات على الجديد وصرائح في القديم والغشيان والقربان والاتيان عند الجمهور على القولين وقيل كنايات قطعا والاصابة صريح عند الجمهور وقيل
على القولين وقوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا يجمعنا تحت سقف كناية قطعا وقوله لا ابعدن عنك كناية ويشترط فيه نية الجماع والمدة جميعا ومثله قوله لاسوءنك ولاغيظنك او
لتطولن غيبتي عنك فهو كناية في الجماع والمدة ولو قال ليطولن تركي لجماعك او لاسوءنك في الجماع فهو صريح في الجماع كناية في المدة ولو قال لا اغتسل عنك سالناه فان قال اردت لا اجامعها فمول
وان قال اردت الامتناع من الغسل او اردت اني لا امكث حتى انزل واعتقد ان الجماع بلا انزال لا يوجب الغسل او اني اقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الاول لحصول الجنابة بها
قبلها لم يكن موليا ولو قال لا اجامعك في الحيض او النفاس او الدبر فليس بمول بل هو محسن ولو قال لا اجامعك الا في الدبر فمول ولو قال لا اجامعك الا في الحيض او النفاس قال السرخسي لا يكون
موليا لانه لو جامع فيه حصلت الفيئة وقال البغوي في الفتاوى هو مول وكذا لو قال الا في نهار رمضان او الا في المسجد الحرام ولو قال لا جامعتك جماع سوء او لا جامعتك جماع سوء فليس بمول
كما لو قال لا جامعتك في هذا البيت او لا جامعتك من القبل ولو قال لا اجامعك الا جماع سوء فان اراد لا اجامعها الا في الدبر او فيما دون الفرج او لا اغيب جميع الحشفة فمول وان اراد الجماع
الضعيف فليس بمول ولو حلف لا يجامع بعضها فكما سياتي في الظهار ان شاء الله تعالى

الباب الثاني في احكام الايلاء

فيه اربعة اطراف **الاول في ضرب المدة** فالايلاء يقتضي ضرب المدة وهي اربعة اشهر بنص القرآن الكريم وهي حق للزوج كالاجل حق للمدين وتحسب من حين الايلاء ولا
يحتاج الى ضرب القاضي وسواء كان الزوجان حرين او رقيقين او حرا ورقيقا

فصل فيما يمنع احتساب المدة ابتداء او دواما

قد سبق انه اذا آلى من رجعية
صح وتحسب المدة من وقت الرجعة لا من وقت اليمين ولو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيا انقطعت المدة لجريانها الى البينونة فلو راجعها استؤنفت المدة لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح
سليم وحكى المتولي وجها انه يبنى عليها كنظيره فيما اذا ارتجع المطلقة ثم طلقها قبل وطء فانها تبني على قول ولو ارتد احدهما بعد الدخول في المدة انقطعت المدة ايضا ولا تحسب زمان الردة منها لانها
تؤثر في قطع النكاح كالطلاق فاذا اسلم المرتد منهما استؤنفت المدة هذا هو المذهب وبه قطع الجماهير وفي ردة الزوج وجه انه اذا اسلم يبني وفي وجه حكاه السرخسي ان ردته لا تمنع الاحتساب
كمرضه وسائر الاعذار ولو جدد النكاح بعد ان بانت الرجعية او كان الطلاق بائنا او بعد البينونة بالردة والاصرار او ردة قبل الدخول وقلنا يعود الايلاء استؤنفت المدة ولو طلقها بعد مدة الايلاء
طلقة رجعية بمطالبتها او ابتداء ثم راجعها عاد الايلاء وتستأنف المدة ان كان اليمين على التأبيد او كانت موقتة وقد بقي من وقت اليمين مدة الايلاء ولو ارتد احد الزوجين بعد مضي المدة ثم اسلم قبل
انقضاء العدة عاد الايلاء وتستأنف المدة ايضا والحق البغوي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي والردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها **فرع** ما يمنع الوطء من غير
ان يخل بملك النكاح ان وجد في الزوج لم يمنع احتساب المدة بل تضرب المدة مع اقتران المانع بالايلاء ولو طرأ في المدة لم يقطعها بل يطالب بالفيئة بعد اربعة اشهر اذا كان العذر زائلا يوم المطالبة وسواء
في ذلك المانع الشرعي كالصوم والاعتكاف والاحرام والحسي كالمرض والحبس والجنون وان كان المانع فيها فقد يكون حسيا وشرعيا فالحسي كالنشوز والصغر الذي لا يحتمل معه الوطء والمرض المضني
المانع من الوطء فان قارن ابتداء الايلاء لم تبتدئ المدة حتى يزول وان طرأ في المدة قطعها هذا هو المذهب في الطرفين وحكى المزني قولا في حبسها انه يمنع احتساب المدة فغلطه جمهور الاصحاب وصدقه
بعضهم وحمله على ما اذا حبست هي وقيل هو محمول على ما اذا حبس ظلما وحق هذا القائل ان يطرده في المرض وما لا يتعلق باختيارها من الموانع وقد مال الامام الى هذا فقال كان يحتمل ان يصدق
المزني في النقل ويقال فيه وفي نص المرض قولان بالنقل والتخريج وعن صاحب التقريب ان البويطي حكى قولا ان الموانع الطارئة فيها لا تمنع الاحتساب لحصول قصد المضارة ابتداء فاذا قلنا
بالمذهب فطرأ فيها مانع في المدة ثم زال استؤنفت المدة على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور وقيل تبنى ولو طرأت هذه الموانع بعد تمام المدة وزالت ثبت لها المطالبة ولا تفتقر الى استئناف
المدة لانه وجدت المضارة في المدة على التوالي وقيل يستأنف وهو غلط نسبه الامام الى بعض الضعفة وجنونها يمنع احتساب المدة ان كانت تمنع التمكين والا فلا اما المانع الشرعي فيها فان كان
صوما او اعتكافا فرضين منع الاحتساب ووجب الاستئناف اذا زال وان كانا تطوعين لم يمنعا الاحتساب لانه متمكن من وطئها هذا هو الصحيح الذي قطع به الاصحاب في الطرق وعن
الشيخ ابي محمد ان العذر الشرعي لا يمنع الاحتساب ولا يقطع المدة وهو ضعيف والحيض لا يمنع الاحتساب قطعا وكذا النفاس على الاصح

الطرف الثاني في كيفية المطالبة

فلها المطالبة بان يفيء او يطلق وما لم تطالب لا يؤمر الزوج بشيء ولا يسقط حقها بالتأخير ولو تركت حقها ورضيت ثم بدا لها فلها العود الى المطالبة ما لم تنقض
مدة اليمين لان الضرر متجدد وتختص المطالبة بالزوجة فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة ويحسن ان يقول الحاكم للزوج اتق الله بالفيئة او الطلاق وانما يضيق عليه اذا بلغت او افاقت وطلبت
وليس لسيد الامة ايضا مطالبة لان الاستمتاع حقها **فرع** اذا وجد ما يمنع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر اهو فيها ام في الزوج فان كان فيها بان كانت مريضة لا يمكن وطؤها او
محبوسة لا يمكنه الوصول اليها او حائضا او نفساء او محرمة او صائمة او معتكفة عن فرض لم يثبت لها المطالبة بالفيئة لا فعلا ولا قولا لانه معذور وان كان المانع فيه فهو طبعي وشرعي فالطبعي
بان يكون مريضا لا يقدر على الوطء او يخاف منه زيادة العلة او بطء البرء فيطالب بالفيئة باللسان او بالطلاق ان لم يفئ والفيئة باللسان ان يقول اذا قدرت فئت واعتبر الشيخ ابو حامد ان يقول
مع ذلك ندمت على ما فعلت واذا استمهل للفيئة باللسان لم يمهل بحال فان الوعد هين متيسر ثم اذا زال المانع يطالب بالفيئة بالوطء او الطلاق بخلاف الفيئة باللسان ولا يحتاج هذا الطلب
الى استئناف مدة وان كان محبوسا ظلما فكالمريض وان حبس في دين يقدر على ادائه امر بالاداء والفيئة بالوطء او الطلاق واما الشرعي فكالصوم والاحرام والظهار قبل التكفير ففيه طريقان المذهب
منهما انه مبني على ان الزوج لو اراد وطأها وهناك مانع شرعي هل يلزمها التمكين وفيه تفصيل حاصله انه ان كان المانع يتعلق بهما كالطلاق الرجعي او يختص بها كالحيض والصوم والاحرام لم يلزمها
بل يحرم عليها التمكين وان اختص به كصومه واحرامه فوجهان احدهما يلزمها التمكين لانه لا مانع فيها وليس لها منع ما عليها من الحق واصحهما المنع لانه موافقة على الحرام واعانة عليه وان كان التحريم
بسبب الظهار فهل هو كالطلاق الرجعي ام كصومه وجهان فاذا قلنا يجوز التمكين فلها المطالبة بالوطء او الطلاق فان اراد الوطء فامتنعت سقط حقها من الطلب وان قلنا بالمنع فوجهان احدهما
يقنع منه بفيئة اللسان واصحهما وبه قطع ابن الصباغ يطالب بالطلاق لازالة الضرر عنها بخلاف المانع الطبعي لان الوطء هناك متعذر وهنا ممكن وهو المضيق على نفسه والطريق الثاني انه
يقال له ورطت نفسك بالايلاء فان وطئت عصيت وافسدت عبادتك وان لم تطأ ولم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة ولو قال
في صورة الظهار امهلوني حتى اكفر نظر ان كان يكفر بالصوم لم يمهل وان كان بالعتق او الطعام فعن ابي اسحاق يمهل ثلاثة ايام وفي التهذيب يوما او نصف يوم ويمكن ان يكون بحسب تيسر المقصود
وهذا اذا لم تطل مدة الامهال فان طالت لعدم الرقبة او مصرف الطعام لم يمهل كذا قاله المتولي وعلى كل حال لو وطئ مع التحريم خرج عن موجب الايلاء واندفعت المطالبة

الطرف الرابع ما به المطالبة

قد تكرر ان المولى بعد المدة يطالب بالفيئة او الطلاق والمقصود الفيئة لكنه يطالب بالطلاق ان لم يفئ قال
الامام وليس لها ان توجه الطلب نحو الفيئة وحدها بل يجب ان تكون المطالبة مترددة فان لم يفئ وابى ان يطلق فقولان اظهرهما وهو الجديد واحد قولي القديم واختيار المزني انه يطلقها

طلقة والثاني لا يطلق عليه بل يحبسه ويعزره حتى يفيء او يطلق ولو لم يصرح بالامتناع بل استمهل ليفيء امهل بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل فان كان صائما امهل حتى يفطر او جايعا فحتى يشبع او ثقيلا من الشبع فحتى يخف وغلبه النعاس فحتى يزول ويحصل التهيؤ والاستعداد في مثل هذه الاحوال بقدر يوم فما دونه وهل يمهل ثلاثة ايام قولان ويقال وجهان اظهرهما عند الجمهور لا واذا امهل فطلق القاضي عليه في مدة الامهال لم يقع طلاقه ان وجدت الفيئة في مدة المهلة وان مضت المدة بلا فيئة لم يقع ايضا على الصحيح

فرع

ذكر ابن كج انه لو طلق القاضي عليه فبان انه وطئ او طلق قبل تطليق القاضي لم ينفذ طلاق القاضي ولو وقع طلاق الزوج والقاضي معا نفذ الطلاقان لان كل واحد فعل ما له فعله وقيل لا يقع تطليق القاضي

فرع

آلى ثم غاب او آلى وهو غائب تحسب المدة ولها ان توكل من يطالبه فاذا مضت المدة رفعه وكيلها الى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه ويأمره القاضي بالفيئة باللسان في الحال لان المانع حسي وبالمسير اليها او يحملها اليه او الطلاق ان لم يفعل ذلك فان لم يف باللسان او فاء به ولم يرجع اليها ولا حملها اليه حتى مضت مدة الامكان ثم قال ارجع الآن لم يمكن وطلق عليها القاضي اذا طلبته وكيلها على الاظهر وعلى القول القديم يحبسه ليطلق ويعذر في التاخير ليتهيأ اهبة السفر ولخوف الطريق الى ان يزول الخوف ولو غاب عنها بعد ما طالبته بالفيئة او الطلاق لم يرض منه بفيئة اللسان ولا يمهل ذكره ابو الفرج السرخسي

فرع

لو طولب فادعى التعنين والعجز عن الفيئة نظر ان لم يدخل بها في ذلك النكاح سواء كانت ثيبا او بكرا وادعى العجز عن الافتضاض فوجهان احدهما وهو ظاهر النص وبه قطع في الوجيز اذا صدقته او كذبته فحلف على العجز لا يطالب الوطء بل يطالب بفيئة اللسان فان ضربت مدة التعنين والثاني يتعين عليه الطلاق لانه متهم في تاخير حقها وصى رها وان كان دخل بها في ذلك النكاح لم تسقط المطالبة لان العنة بعد الوطء لا تعتبر فتظهر تهمته ع

الطرف الرابع فيما تحصل به الفيئة

وهو تغييب الحشفة في القبل خاصة فلو استدخلت ذكره لم تنحل يمينه فلو وطئ بعد لزمه الكفارة وهل تحصل به الفيئة ويرتفع حكم الايلاء وجهان اصحهما نعم وبه قطع كثيرون ولو وطئها مكرها ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فان اوجبناها انحلت اليمين وارتفع الايلاء والا ففي انحلال اليمين قولان وجهان يجريان في كل يمين وجد المحلوف عليه باكراه او نسيان اصحهما عدم الانحلال وهو الاوفق لكلام الائمة وبه قطع الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب لاختلال الفعل فان حكمنا بالانحلال حصلت الفيئة وارتفع الايلاء والا فوجهان اصحهما كذلك وبه اجاب البغوي وغيره والمسألة مفرعة على تصور الاكراه على الوطء وهو الاصح

فرع

لو وطئها المولي في المدة او بعدها وهو مجنون فطريقان قطع العراقيون بانه لا يحنث ولا تنحل اليمين ولا كفارة والثاني وبه قطع المتولي والبغوي ان في وجوب الكفارة قولين كالناسي لان المجنون ملحق بالمخطئ في كفارة القتل فلذا كفارة اليمين فعلى هذا ان اوجبنا الكفارة انحلت اليمين والا ففي الوجهين في المكره وكيف كان فالمذهب انه لا يحنث ولا تجب الكفارة ولا تنحل اليمين وهل يسقط حقها من الفيئة بالوطء في الجنون وجهان احدهما لا بل نطالبه بعد الافاقة من غير استيناف مدة وقيل لا بد من استينافها بعد الافاقة واصحهما نعم لانها وصلت الى حقها كما لو رد المجنون الوديعة الى صاحبها ولان وطء المجنون كوطء العاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الربيبة وسائر الاحكام

فرع

لو آلى من احدى امرأتيه بعينها ووطئها وهو يظنها الاخرى قال البغوي يخرج عن الايلاء وفي الكفارة القولان في الناسي

فصل

سبق في فصل التعنين ان الزوجين اذا اختلفا في الوطء فالقول قول النافي الا في مواضع احدها اذا ادعى العنين الوطء بعد المدة او فيها الثاني اذا ادعى مثل ذلك في الايلاء فالقول قوله في الموضعين فاذا حلف ثم طلقها وقال هذا طلاق رجعي فلي الرجعة وهي على انكار الوطء والعدة قال ابن الحداد والجمهور القول قولها ولا يمكن من الرجعة عملا بقياس الخصومات وانما قبلنا قوله في الوطء للضرورة وتعذر البينة وقيل له الرجعة الموضع الثالث طلق زوجته وولدت ولدا يلحقه ظاهرا وقالت وطئتني في المهر فقال لم اطأ فلك نصفه فالمذهب والمنصوص في رواية المزني وغيره ان القول قولها بيمينها ونقل الربيع قولا آخر ان القول قوله بيمينه فقيل قولان وقيل بالاول قطعا ورواية الربيع من كيسه وقيل ان اختلفا قبل ظهور الولد وحكمنا بالتنصيف لم يتغير الحكم بالولد وان اختلفا بعد ظهوره ومات الزوج اوجبنا جميع المهر ولا يقبل قول الورثة

فرع

اختلفا في اصل الايلاء او في انقضاء مدته فهو المصدق بيمينه ولو اعترف بالوطء بعد المدة وانكرت فلا مطالبة لها فلو رجعت وقالت لم يطأني لم يسمع قولها لانها اقرت بوصول حقها اليها فلا يقبل رجوعها ذكره المتولي

فصل

قال والله لا اجامعك ثم اعاد ذلك مرتين فاكثر نظر ان اطلق في المرتين او قيد بمدة واحدة كسنة وسنة فان قال اردت بالثاني تاكيد الاول قبل وكانت اليمين واحدة سواء اتحد المجلس ام تعدد وطال الفصل ام لا وفي وجه ضعيف اذا طال الفصل لا يقبل ويكون يمينا اخرى ويجري هذا الخلاف فيما لو كرر تعليق الطلاق بصفة والصحيح قبول التاكيد ايضا وان قال اردت الاستيناف فهما يمينان وان اطلق فهل يحمل على التاكيد ام الاستيناف قال المتولي ان اتحد المجلس فالاظهر الحمل على التاكيد وان تعدد فعلى الاستيناف لبعد التاكيد مع اختلاف المجلس وان اختلفت المدة المقيد بها كقوله والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فالاصح انه كاتحادها وقيل يمينان بكل حال فاذا لم نحكم بالتعدد لم يجب بالوطء الا كفارة واذا حكمنا بالتعدد تخلص بالطلاق عن الايمان كلها وتنحل الايمان بوطئة واحدة والثاني تتعدد بتعدد الايمان وقيل تتحد قطعا وقيل تتعدد قطعا

فصل

آلى من زوجته الرقيقة ثم ملكها ثم باعها او اعتقها ثم نكحها ففي عود الايلاء الخلاف في عود الحنث وكذا لو آلى عبد من زوجته ثم ملكته واعتقته ونكحته ففيه الخلاف وهل الخلاف العايد كالبينونة بالثلاث ام بما دونها وجهان

فصل

في فتاوى البغوي ان القاضي اذا طالب المولي بالفيئة او الطلاق فامتنع منهما وطلبت المرأة من القاضي ان يطلق عليه لم يشترط حضوره في تطليق القاضي ولو شهد عدلان انه آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة او الطلاق لم يطلق عليه بل لا بد من الامتناع بين يديه كما في العضل ولو تعذر احضاره لتمرد او توار او غيبة حكم عليه بالعضل بشهادة الشهود وبالله التوفيق

كتاب الظهار

صورته الاصلية انت علي كظهر امي قال الاصحاب الظهار حرام قالوا وقوله انت علي حرام ليس بحرام بل هو مكروه لان الظهار علق به الكفارة العظمى وانما علق بقوله انت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين ولان التحريم مع الزوجية قد يجتمعان والتحريم للتحريم لا مع الزوجية لا يجتمعان

فصل هذا الكتاب مشتمل على بابين

احدهما في اركانه

وهي ثلاثة **احدها الزوجان** فيصح الظهار من كل زوج مكلف مختار حرا كان او عبدا مسلما او ذميا خصيا او مجبوبا او سليما وظهار الصبي والمجنون باطل وظهار السكران كطلاقه ومن صح طلاقه صح الظهار منها سواء فيه الحرة والامة والصغيرة والمجنونة والذمية والرتقاء والحائض والنفساء والمعتدة عن شبهة والمطلقة الرجعية وغيرهن ولو قال للاجنبية اذا نكحتك فانت علي كظهر امي لم يصح ويجيء فيه القول الشاذ في مثله في الطلاق ولا يصح الظهار من الامة وام الولد

فرع

يتصور من الذمي الاعتاق عن الكفارة بان يرث عبدا مسلما او يكون له عبد كافر فيسلم او يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي فيجيبه او يشتري عبدا مسلما ان جوزناهما فان لم يجوز الشراء وتعذر تحصيله فما دام موسرا لا يباح له الوطء ويقال له ان اردت الوطء فاسلم واعتق لان الرقبة موجودة والتعذر منه وكذا لو كان معسرا وهو قادر على الصوم لا يجوز له العدول الى الاطعام لانه يمكنه ان يسلم ويصوم فان عجز عنه لمرض او هرم فحينئذ يطعم في كفره هكذا ذكره صاحبا التهذيب والتتمة وحكاه الامام عن القاضي وتردد

كل

فيه من حيث ان الذمي مقر على دينه فحمله على الاسلام بعيد وجوابه انا لا نحمله على الاسلام بل نقول لا يمكن من الوطء الا هكذا فاما ان يتركه واما ان يتسهل طريق الحل

الركن الثاني الصيغة

فصريح الظهار انت علي كظهر امي وفي معناه سائر الصلات كقوله انت مني او عندي او معي او لي كظهر امي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي وعن الداركي انه اذا ترك الصلة كان كناية لاحتمال انه يريد انت محرمة على غيري والصحيح الاول كما ان قوله انت طالق صريح وان لم يقل مني ومتى اتى بصريح الظهار وقال اردت غيره لم يقبل على الصحيح كما لو اتى بصريح الطلاق وادعى غيره وقيل يقبل لانه حق لله تعالى

فرع قوله جملتك او نفسك او ذاتك او جسمك او بدنك علي كظهر امي كقوله انت علي كظهر امي وكذا قوله انت علي كبدن امي او جسمها او ذاتها لدخول الظهر فيها

فرع اذا شبهها ببعض اجزاء الام غير الظهر نظر ان كان مما لا يذكر في معرض الكرامة والاعزاز كاليد والرجل والصدر والبطن والفرج والشعر فقولان اظهرهما وهو الجديد واحد قولي القديم انه ظهار وقيل ظهار قطعا وقيل التشبيه بالفرج ظهار قطعا والباقي على القولين وان كان مما يذكر في معرض الاعزاز والاكرام كقوله انت علي كعين امي فان اراد الكرامة فليس بظهار وان اراد الظهار فظهار تفريعا على الجديد في قوله كصدر امي وان اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان اختار القفال الاكرام والقاضي حسين انه ظهار واشار البغوي الى ترجيحه والاول ارجح ولو قال كروح امي فكقوله كعين امي كذا قاله جماعة وعن ابن ابي هريرة انه ليس بظهار ولا كناية والتشبيه برأس الام هو باليد والرجل كذا قطع به العراقيون وقيل كالعين وبه اجاب السرخسي وهو اقرب ولو قال انت علي كامي او مثل امي فان اراد الظهار فظهار وان اراد الكرامة فلا وان اطلق فليس بظهار على الاصح وبه قطع كثيرون

فرع لو شبه بعض الزوجة فقال رأسك او يدك او ظهرك او فرجك او رجلك او شعرك علي كظهر امي او نصفك او ربعك علي كظهر امي فهو ظهار ويجيء فيه القول القديم ولو شبه بعضها ببعضها فقال رأسك علي كيد امي فهو ظهار ويجيء فيه القديم لو شبه بعضها ببعض

فرع قال الاصحاب ما يقبل التعليق من التصرفات تصح اضافته الى البعض محل ذلك التصرف كالطلاق والعتاق وما لا يقبله لا يصح اضافته الى بعض المحل كالنكاح والرجعة واما الايلاء فان اضافه الى الفرج فقال لا اجامع فرجك كان موليا وان اضاف الى اليد والرجل وسائر الاعضاء غير الفرج لم يكن موليا وان قال لا اجامع بعضك لم يكن موليا الا ان يريد بالبعض الفرج وان قال لا اجامع نصفك فقد اطلق الشيخ ابو علي انه ليس بمول قال الامام ان اراد انه ليس بصريح فظاهر فاما اذا نوى ففيه احتمال لان من ضرورة ترك الجماع في النصف تركه في الجميع ويجوز ان يجاب عنه **قلت** ولو قال لا اجامع نصفك الاسفل فهو صريح في الايلاء ذكره في الوسيط والمراد بالفرج المذكور القبل والله اعلم

الركن الثالث المشبه به

اصل الظهار تشبيه الزوجة بظهر الام ولو شبهها بجدة من جهة الاب او الام فهو ظهار قطعا هكذا قطع به الجمهور وقيل فيه خلاف كالتشبيه بالبنت واما غير الام والجدة من المحارم فقسمان احدهما محرمات بالنسب كالبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ والاخت فاذا شبه زوجته بظهر واحدة منهن فقولان الجديد وهو احد قولي القديم انه ظهار والثاني لا للعدول عن المعهود القسم الثاني المحرمات بالسبب وهن ضربان محرمات بالرضاع ومحرمات بالمصاهرة وفيهن خلاف مشتمل على اقوال وطرق واوجه المذهب منها عند الاصحاب ان التشبيه بمن لم تزل منهن محرمة عليه ظهار وبمن كانت حلالا ثم حرمت ليس بظهار واذا اختصرت الخلاف في الجميع جاء سبعة اقوال او اوجه احدها اختصاص الظهار بالتشبيه بالام والثاني الحاق الجدات بها فقط والثالث الحاق محارم النسب والرابع الحاق محارم الرضاع ايضا اذا لم يعهدن محللات والخامس الحاقهن بحذف هذا الشرط والسادس الحاق محارم المصاهرة بالشرط المذكور والسابع الحاقهن بحذف الشرط والمذهب الحاق من لم تزل محرمة من الجميع فقط ولو شبهها بمن لا تحرم مؤبدا كاجنبية ومطلقة ومعتدة ومجوسية ومرتدة واخت امرأته فليس بظهار قطعا وسواء طرأ ما يؤبد التحريم بان نكح بنت الاجنبية او وطئ امها وطئا محترما ام لم يطرأ ولو شبهها بملاعنته فليس بظهار لان تحريمها ليس للمحرمية والوصلة ولو شبهها بازواج النبي صلى الله عليه وسلم او قال انت علي كظهر ابي او غلامي فليس بظهار

فرع قالت لزوجها انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك فلا يلزمها شيء بل يختص بالرجل كالطلاق

فصل تعليق الظهار صحيح فاذا قال ان دخلت الدار او اذا جاء رأس الشهر فانت علي كظهر امي فوجدت الصفة صار مظاهرا منها ولو قال ان ظاهرت من حفصة فعمرة علي كظهر امي وهما في نكاحه ثم ظاهر من حفصة صار مظاهرا منهما جميعا ولو قال ان ظاهرت من احداكما او ايتكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احداهما صار مظاهرا من الاخرى ايضا ولو قال ان ظاهرت من فلانة فانت علي كظهر امي وكانت فلانة اجنبية فخاطبها بلفظ الظهار لم يصر مظاهرا من زوجته لان الظهار من الاجنبية لا ينعقد الا ان يريد التلفظ بلفظ الظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ولو نكح فلانة ثم ظاهر منها صار مظاهرا من زوجته الاولى ولو قال ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي فان خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها فحكمه ما سبق فان نكحها ثم ظاهر منها فهل يصير مظاهرا من الزوجة الاولى وجهان اصحهما نعم ويكون لفظ الاجنبية تعريفا لا شرطا كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث ولو قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية او وهي اجنبية فانت علي كظهر امي فخاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها او نكحها وظاهر منها لا يصير مظاهرا من المعلق ظهارها لانه شرط المظاهرة منها وهي اجنبية ولم يوجد الشرط وهو كقوله ان بعت الخمر فانت طالق او كظهر امي فاتى بلفظ البيع لا يقع الطلاق ولا الظهار تنزيلا للفظ العقود على الصحيح وعند المزني ينزل في مثل هذا على صورة العقد ومن الاصحاب من وافقه فيصح الظهار هنا

فرع قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فدخلت وهو مجنون او ناس فعن ابن القطان ان في حصول العود ولزوم الكفارة قولين قال ابن كج وعندي انه يلزم بلا خلاف كما لو علق طلاقها بالدخول فدخلت وهو مجنون وانما يؤثر النسيان والاكراه في فعل المحلوف على فعله وهذا هو الصواب

فصل سبق ان كل واحد من لفظي الطلاق والظهار لا يجوز ان يجعل كناية عن الآخر وان قوله لزوجته انت علي حرام يصلح كناية عن الطلاق وعن الظهار فاذا قال انت طالق كظهر امي فله احوال احدها ان لا ينوي شيئا فتطلق ولا يصح الظهار الثاني ان يقصد بكل كلمة الطلاق وحده والكلام بلفظ الظهار فيقع الطلاق ولا ظهار الثالث ان يقصد بالجميع الظهار فتطلق ولا ظهار على الصحيح لان لفظ الطلاق ليس بظهار والباقي ليس بصريح في الظهار لعدم استقلاله ولم ينو به الظهار وانما نواه بالمجموع الرابع ان يقصد الطلاق والظهار فينظر ان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق ولا يحصل الظهار على الصحيح وقيل يحصل لاقراره به وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي طلقت فان كانت بائنا بالطلاق لم يصح الظهار وان كانت رجعية صح الظهار مع الطلاق وقيل لا يصح وهو ضعيف وان قال اردت بقولي انت طالق الظهار وبقولي كظهر امي الطلاق وقع الطلاق وحده ولو قال انت علي كظهر امي طالق قال ابن كج ان اراد الظهار والطلاق حصلا ولا يكون عائدا الا انه عقب الظهار بالطلاق فان راجع كان عائدا وان لم يرد شيئا صح الظهار وفي وقوع الطلاق وجهان

فرع قال انت علي حرام كظهر امي فان نوى بكلامه الطلاق فقط فهو طلاق على الاظهر الاشهر وفي قول ظهار وقيل طلاق قطعا وقيل طلاق وظهار حكاه ابن كج وان نوى بكلامه الظهار فظهار وان نوى الطلاق والظهار جميعا نظر ان ارادهما بمجموع الكلام او بقوله انت علي حرام لم يثبتا معا وايهما يثبت فيه اوجه احدها الطلاق والثاني الظهار والثالث وبه قال ابن الحداد والجمهور يخير فيثبت ما اختاره منهما وان اراد بقوله انت علي حرام الطلاق وبقوله كظهر امي الظهار وقع الطلاق وحصل الظهار ان كان الطلاق رجعيا على الصحيح وان كان بائنا فلا وان اراد بقوله انت علي حرام الظهار وبقوله كظهر امي الطلاق حصل الظهار قطعا ولا يقع الطلاق على الصحيح وان قال اردت بقولي انت علي حرام تحريم ذاتها الذي مقتضاه كفارة

كناه يمين قبل منه على الاصح وقيل لا تقبل ويكون مظاهرا لانه وصف التحريم بما يقتضي الكفارة العظمى فلا يقبل رده الى الصغرى فعلى الاول ان لم ينو بقوله كظهر امي الظهار لم يلزمه شي سوى كفارة
اليمين بقوله كظهر امي تاكيدا للتحريم وان نوى الظهار لزمه كفارة اليمين وكان مظاهرا واما اذا اطلق ولم ينو شيا يحمله كلامه فلا طلاق لعدم الصريح والنية وفي كونه صريحا وجهان المنصوص
ان لا **فرع** قال انت علي كظهر امي حرام كان مظاهرا قال المتولي فان لم ينو بقوله حرام شيا كان تاكيدا وان نوى تحريم عينها فلله وقد حصل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى
ومقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى وان نوى به الطلاق فقد عقب الظهار بالطلاق فلا عود **فرع** قال انت مثل امي ونوى الطلاق كان طلاقا وكذا قوله كروح امي وعينها والله التوفيق

الباب الثاني في حكم الظهار

له حكمان **احدهما تحريم الوط** اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطي قبل
التكفير عصى ويحرم عليه الوط ثانيا سوا كفر بالاطعام او غيره وفي تحريم القبلة واللمس بشهوة وسائر الاستمتاعات قولان ويقال وجهان اظهرهما عند الجمهور الجواز وهو منسوب الى الجديد
وحكي طريقا قاطعا به وقال هو الاصح وقول الله تعالى من قبل ان يتماسا محمول على الجماع كقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن **فرع** عد الامام الصور التي يحرم فيها القبلة
وسائر الاستمتاعات مع الوط والتي يختص التحريم بالوط فقال ما حرم الوط لتاثيره في الملك كالطلاق الرجعي وغيره والردة او لحلها لغيره كالامة المزوجة او حرمها لاستبرا الرحم عن غيره كزوجته
المعتدة عن وط شبهة في صلب النكاح وكالمستبراه بملك اليمين بشرا ونحوه فكل هذا يحرم فيه الاستمتاعات كلها وما حرم الوط بسبب الاذى لا يحرم الاستمتاع واما العبادات المحرمة للوط فالاحرام
يحرم كل استمتاع تعبدا والصوم والاعتكاف يحرم ان كل ما يخشى منه الانزال لتاثيرهما بالانزال واذا قلنا في الظهار لا يحرم القبلة واللمس ففيما بين السرة والركبة احتمالا لان لانه يحوم حول
الحمى هذا كلام الامام وحكى البغوي وجها انه يجوز الاستمتاع بزوجته المعتدة عن شبهة غيره ويشبه ان يجي في الاستمتاع بالمرهونة خلاف **قلت** الوجه الجزم بجوازه في مرهونة
الراقعي في باب الاستبرا قال الامام واذا لم يحرم الاستمتاع فلا باس بالتلذذ وان افضى الى الانزال وقول الامام الاحرام يحرم كل استمتاع الصواب حمله على المباشرة بشهوة فاما اللمس ونحوه
بلا شهوة فليس بحرام كما سبق في الحج والامة الوثنية والمجوسية والمرتدة يحرم فيها كل استمتاع وكذا المشتركة والمكاتبة ومن بعضها حر والله اعلم

الحكم الثاني وجوب الكفارة بالعود

والعود هو ان يمسكها في النكاح زمنا يمكنه مفارقتها فيه وحكى الشيخ ابو حامد القزويني عن القديم قولا ان العود هو العزم على الوط ونقل الامام وغيره
عن القديم ان العود هو الوط والمشهور الاول واتفق الاصحاب على ان الكفارة تجب اذا ظاهر وعاد لكن هل سبب الوجوب العود فقط ام الظهار والعود معا ام الظهار فقط والعود شرط فيه اوجه ولو مات
احدهما عقب الظهار او فسخ احدهما النكاح بسبب يقتضيه او جن الزوج او طلقها بائنا او رجعيا ولم يراجع فلا عود ولا كفارة فلو كانت امة فاشتراها متصلا بالظهار فليس بعائد على الاصح
لانقطاع النكاح ولو اشتغل باسباب الشرى كالمساومة وتقرير الثمن كان عائدا على الاصح وبه قطع ابن الحداد ووجه المتولي وغيره قال الامام وهذا الخلاف اذا كان الشرى متيسرا فان كان
متعذرا فالاشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي **فرع** لاعنها عقب الظهار نص الشافعي رضي الله عنه انه ليس عائدا واختلفوا في النص على ثلاثة اوجه احدها وبه قال ابن الحداد المراد به ما اذا سبق
القذف والرفع الى الحاكم واتى بما قبل الخامسة من كلمات اللعان ثم ظاهر وعقبه بالكلمة الخامسة والا فعائد وبه قال ابو اسحق وابن ابي هريرة وابن الوكيل يشترط سبق القذف والمرافعة
ولا يشترط تقدم شي من كلمات اللعان بل اذا وصلها بالظهار لم يكن عائدا والثالث وبه قال ابن سلمة وحكي عن المزني في الجامع الكبير لا يشترط سبق القذف ايضا فلو ظاهر وقذف متصلا واشتغل
باسباب اللعان لم يكن عائدا وان بقي ايام فيه وشبهه ذلك بما لو قال عقب الظهار انت طالق بالا عوض لا يكون عائدا لاشتغاله بسبب الفراق **فرع** قال انت علي كظهر امي يا زانية انت طالق
قال ابن الحداد هو عائد لانه امسكها حال القذف قال الشيخ ابو علي هذا صحيح ان لم يلاعن بعده او لاعن وشرطنا سبق القذف فان لم نشترطه فليس بعائد والثاني لا يكون عائدا ويكون
قوله انت طالق كقوله يا زينب انت طالق في منع العود وتردد الامام في ان ابن الحداد يسلم هذه الصورة **قلت** تردد الامام ثم قال الاصح التسليم والله اعلم **فرع** لو
قال عقب الظهار كان عائدا ولو علق بدخوله الدار ثم ظاهر وبادر بالدخول عقب الظهار فلا عود

فصل اذا ظاهر ثم طلقها رجعيا عقبه ثم راجعها فلا خلاف انه يعود
احكامه ولو طلقها بائنا او رجعيا وتركها حتى بانت ثم نكحها ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث ويجري الخلاف فيما لو كانت رقيقة فاشتراها عقب الظهار ثم اعتقها او باعها ثم نكحها ولو
نكح بعد الانفساخ بالملك لعوده بعد البينونة بالثلاث ام كالبينونة بدون الثلاث وجهان سبق نظيرهما ولو ارتد عقب الظهار ثم اسلم في العدة عاد الظهار بلا خلاف ثم هل تكون
تجديد النكاح والاسلام بمجرده عودا ام لا يكون الا ان يمسكها بعد هذه الامور زمنا يمكنه فيه الفرقة فيه طرق المذهب ان الرجعة عود بخلاف التجديد والاسلام ويجري الخلاف
في رجعيته ثم راجعها ولا يكون عائدا قبل الرجعة بحال ولو ارتد احدهما عقب الظهار قبل الدخول فلا عود وكذا لو كان بعد الدخول واصر المرتد حتى انقضت العدة ولو ظاهر كافر من كافرة
في الحال او اسلم وهي كتابية فالنكاح دايم وهو عائد وان اسلم وهي وثنية او اسلمت وتخلفت فان كان قبل الدخول فلا عود لارتفاع النكاح وان كان بعده فلا عود في الحال ولا اذا اصر فان
جدد النكاح بعد البينونة ففي عود الظهار خلاف عود الحنث وان اسلم المتخلف في العدة فان كان زمن هل يكون نفس الاسلام عودا ام لا بد من الامساك فيه الخلاف السابق وان كانت هي متنفس
الاسلام يعود وانما يصير عائدا اذا امسكها بعد علمه باسلامها زمنا يمكنه مفارقتها **فرع** لو جن عقب الظهار ثم افاق قال الشيخ ابو علي جعل بعضهم كون الافاقة عودا على الخلاف
وهذا غلط ظاهر **قلت** نقل الامام عن الاصحاب انهم قالوا لو جن عقب الظهار فليس بعائد لانه لم يمسكها مختارا وقال صاحب الحاوي لو تعقب الظهار جنون
عائدا لان الجنون لا يحرمها بخلاف الردة والقصد في العود ليس بشرط وهذا الذي قاله وان كان قويا فالصحيح ما نقله الامام والله اعلم

فصل سبق ان تعليق
الطلاق لو علقه ووجد المعلق عليه وامسكها جاهلا نظر ان علق على فعل غيره فليس بعائد حتى يمسكها بعد علمه وان علق على فعل نفسه ونسي فالمعروف في المذهب انه عائد ورأى البغوي وغيره
تخريج المسالة في الطرفين على حنث الناسي والجاهل وهذا احسن وبه قال المتولي **قلت** الذي قاله المتولي انه ان علق بفعل نفسه ففي مصيره عائدا الخلاف في حنث الناسي وان علق
بفعل غيره يصير عائدا على المذهب وقيل يخرج على الناسي قالوا والفرق انه يشتبه عليه فعل غيره وقل ما يشتبه عليه حال نفسه ثم اذا علق على فعل نفسه او غيره وفعل صار عند علمه بالفعل كانه
الان تلفظ بالظهار فان امسكها بعده فعايد والا فلا والله اعلم

فصل متى عاد وجبت الكفارة ثم طلقها بائنا او رجعيا او مات احدهما او فسخ النكاح لم تسقط الكفارة
واذا جدد النكاح استمر التحريم الى ان يكفر سوا حكمنا بعود الحنث ام لا لان التحريم حصل في النكاح الاول وقال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ولو كانت رقيقة وحصل العود ثم
اشتراها فهل تحل بملك اليمين قبل التكفير وجهان اصحهما لا

فصل اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى شهر او الى سنة فثلاثة اقوال اظهرها صحته
موقتا بالمدة وتغليبا لشبه اليمين والثاني يصح مويدا تغليبا لشبه الطلاق والثالث انه لغو فان صححناه مويدا فالعود فيه كالعود في الظهار المطلق وان صححناه موقتا فوجهان احدهما العود
فيه كالعود في المطلق وبه قال المزني واصحهما وهو ظاهر النص انه لا يكون بالامساك عايدا ولا يحصل العود الا بالوط في المدة فعلى هذا لو قال انت علي كظهر امي خمسة اشهر فهو مول على الاصح

وقال الشيخ ابو محمد لا لانه ليس حالفا واذا وطئ فمتى يصير عايدا وجهان اصحهما عند الوطء فعلى هذا لا يحرم الوطء لكن اذا غابت الحشفة يلزمه النزع كما سبق في قوله ان وطئتك فانت
طالق ثلاثا وذكرنا هناك وجها انه يحرم الوطء قال الامام ولا شك في جريانه هنا والثاني قاله الصيدلاني وغيره تبين بالوطء كونه عايدا بالامساك عقب الظهار فعلى هذا يحرم ابتداء الوطء
كما لو قال ان وطئتك فانت طالق قبله يحرم عليه الوطء وعلى الوجهين يحرم عليه الوطء بعد ذلك الوطء حتى يكفر او تمضي مدة الظهار فاذا انقضت حل الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته
ولو لم يطأ حتى مضت المدة فلا شيء عليه وتردد الامام في انه لو ظاهر ظهارا مطلقا وعاد هل يحصل التحريم بالظهار فقط ام به وبالعود قال والظاهر الثاني لان الكفارة مرتبة عليهما والتحريم
مترتب على وجوب الكفارة ونظم فايدة التردد في لمسه وقبلة تعرض عقب الظهار الى ان يتم من لفظ الطلاق واذا حصل العود في الظهار المؤقت على اختلاف الوجهين فالواجب كفارة الظهار
على الصحيح وعليه يتفرع الاحكام المذكورة وفي وجه الواجب كفارة يمين وينزل لفظ الظهار منزلة لفظ التحريم وذكر ابن كج تفريعا عليه انه يجوز الوطء قبل التكفير **فرع** قال انت علي
حرام شهرا او سنة ونوى تحريم عينها او اطلق وقلنا مطلقه يوجب كفارة يمين فهل يصح ويوجب كفارة اليمين ام يلغو وجهان حكاهما الامام كالظهار المؤقت اصحهما الاول

فصل قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن فان طلقهن فلا كفارة وان امسكهن فالجديد وجوب اربع كفارات والقديم كفارة فقط فعلى الجديد لو امتنع العود في بعضهن بموت او
طلاق وجبت الكفارات بعدد من عاد فيهن وعلى القديم يجب الكفارة لو عاد في بعضهن وفي التتمة انها لا تجب في بعضهن كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلم بعضهم ولو ظاهر منهن باربع كلمات فان لم يوالها
لم يخف حكمه وان والاها صار بظهار الثانية عايدا في الاولى وبظهار الثالثة عايدا في الثانية وبظهار الرابعة عايدا في الثالثة فان فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فاربع

فرع قال لاربع انتن علي حرام ونوى تحريم اعيانهن فالقولان في تعدد الكفارة واتحادها كما في الظهار ذكره الامام **فرع** كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة فان اتى بالالفاظ متوالية
نظر ان اراد بالمرة الثانية وما بعدها التاكيد فالجميع ظهار واحد فان امسكها بعد المرات فعليه كفارة وان فارقها فوجهان احدهما يلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق بدلا من التاكيد واصحهما لا
كفارة لان الكلمات المؤكدة بها كالكلمة الواحدة وان اراد بالمرة الثانية ظهارا اخر تعددت الكفارة على الجديد واتحدت على القديم وقيل تتعدد قطعا فان عددنا ففارق عقب المرة الاخيرة
فهل تلزمه كفارة الظهار الاول وجهان اصحهما نعم لانه كلام اخر بخلاف التاكيد وان اطلق ولم ينو شيئا فهل تتحد ام تتعدد قولان اظهرهما الاتحاد وبه قطع صاحبا الشامل والتتمة واما اذا
تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا او اطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة وفي قول ضعيف لا يكون الثاني ظهارا ما لم يكفر عن الاول وان قال اردت بالمرة الثانية اعادة الظهار الاول فنقل
القفال اختلاف جواب في قبوله قال الامام وهو مبني على ان المغلب في الظهار شبه اليمين ام الطلاق ان غلبنا الطلاق لم يقبل والا فالظاهر قبوله كما ذكرنا في الايلاء والاصح تغليب شبه الطلاق
فيكون الاصح انه لا يقبل ارادته التاكيد وكذا ذكره البغوي وغيره **قلت** نقل صاحب البيان عن البغداديين وتعليقهم العراقيين القطع بانه لا يقبل وجزم صاحب الحاوي
بالقبول والصحيح المنع والله اعلم **فرع** قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي وكرر هذا اللفظ ثلاثا فاذا دخلت الدار صار مظاهرا فان قصد التاكيد لم يجب الا كفارة وان تفاصلت في
مجالس وان قصد الاستيناف تعددت الكفارة ويجب الجميع بعود واحد بعد الدخول فان طلقها عقب الدخول لم يجب شيء وان اطلق فهل يحمل على التاكيد ام الاستيناف قولان

فصل قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي فان تزوج او لم يتمكن منه بان مات او ماتت عقب الظهار فلا عود ولا ظهار وانما يصير مظاهرا اذا فات التزوج عليها مع امكانه وحصل الياس منه
بموت احدهما وحينئذ نحكم بكونه كان مظاهرا قبيل الموت وفي لزوم الكفارة وحصول العود وجهان قال ابن الحداد يلزم وقال الجمهور لا يلزم ولا ضرورة الى تقدير حصول العود عقب الظهار
وهذا هو الصحيح ولو لم يتزوج عليها مع الامكان حتى جن فان افاق ثم مات قبل التزوج فحكمه ما سبق وان اتصل الموت بالجنون تبينا مصيره مظاهرا قبيل الجنون وحكى الشيخ ابو علي وجها انه
لا يحكم بمصيره مظاهرا الا قبيل الموت ويجيء مثله في تعليق الطلاق قال الشيخ ولا يظهر فايدة هذا الخلاف في الظهار اذا قلنا بالصحيح وقول الجمهور انه لا كفارة وعلى قول ابن الحداد تظهر فايدته
ان اختلف حاله في اليسار والاعسار ولو قال اذا لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي فاذا مضى عقب التعليق زمان امكان التزوج ولم يتزوج صار مظاهرا والفرق بين ان واذا سبق بيانه في كتاب
الطلاق وذكرنا هناك ان من الاصحاب من خرج من كل واحدة الى الاخرى وهو جار هنا **فصل** قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم اعتق عن كفارة الظهار ثم دخلت فهل يجزيه اعتاقه
عن الكفارة وجهان قال ابن الحداد نعم كتقديم الزكاة وكفارة اليمين وقال الجمهور لا لانه تقديم على السببين جميعا فلم يصح كتقديم الزكاة على الحول والنصاب وكفارة اليمين على اليمين ويجري
الخلاف لو اطعم عن الظهار وهو من اهل الاطعام قبل دخول الدار ولا يجري في الصوم على المذهب والوجهان جاريان في تعليق الايلاء فاذا قال ان دخلت الدار فوالله لا اطاك ثم اعتق عن كفارة
اليمين قبل دخول الدار جوزه ابن الحداد وخالفه الجمهور ولو قال ان دخلت فانت علي كظهر امي وقال متى دخلت فعبدي فلان حر عن ظهاري فدخلت فعلى راي ابن الحداد يصير مظاهرا ويعتق العبد
عن الظهار وعلى الصحيح وقول الجمهور لا يصح تعليق اعتاقه عن الظهار واما اذا اعتق عن الظهار بعد الظهار وقبل العود فيجزيه قطعا وسنوضحه في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى ولو قال انت علي
كظهر امي اعتقت هذا عن كفارتي او انت علي كظهر امي وسالم حر عن ظهاري نفذ الاعتاق مع العود ويجزيه عن الكفارة لتاخره عن الظهار **فرع** ظاهر من زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها اعتقها
عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه باستدعايه عن كفارة اخرى ولو ملكها بعد ما ظاهر وعاد فانفسخ النكاح ثم اعتقها عن ظهاره منها اجزاه ولو آلى من
زوجته الامة ووطيها ولزمته الكفارة فقال لسيدها اعتقها عن كفارة يميني ففعل اجزاه وانفسخ النكاح ولو آلى من زوجته الذمية بشرطه او ظاهر منها وعاد ثم نقضت العهد فاسترقت
فملكها الزوج فاسلمت فاعتقها عن كفارة ظهاره اجزاه وبالله التوفيق

كتاب الكفارات

هي قسمان **احدهما** لا يدخله الاعتاق كالواجبات في محظورات الاحرام وسبق بيانها في الحج والثاني يدخله الاعتاق وهو نوعان **احدهما** يترتب فيه خصال
الكفارة وهو الظهار والجماع في نهار شهر رمضان والقتل والثاني للتخيير وهي كفارة اليمين ومعظم المقصود هنا كفارة الظهار ويدخل فيه اشياء من غيرها والباقي موضحه في ابوابها

فصل يشترط النية في الكفارات وكيفية نية الكفارة ولا يشترط التقييد بالوجوب لان الكفارة لا تكون الا واجبة كذا ذكره صاحب الشامل وغيره ولا يكفي نية
العتق الواجب من غير تعرض للكفارة لان العتق قد يجب بالنذر فان نوى العتق الواجب بالظهار او القتل كفى ويشترط ان تكون النية مقارنة للاعتاق والاطعام واما الصوم فينوي
من الليل كما سبق بيانه ان شاء الله تعالى وقيل يجوز تقديمها على الاعتاق والاطعام كما ذكرنا في الزكاة والصحيح الاول واذا علق العتق عن الكفارة على شرط لم يجز تاخر النية عن التعليق بل
تشترط المقارنة للتعليق ان شرطناها في التنجيز وعلى الوجه الاخر يجوز تقديمها عليه ذكره البغوي **فرع** لا تجب في النية تعيين الكفارة فلو كان عليه كفارة ظهار وقتل فاعتق
عبدين بنية الكفارة اجزاه عنهما ولو اجتمع عليه كفارات فاعتق رقبة بنية الكفارة وقع عن واحدة منها سواء اتفق جنسها او اختلف وكذا الصوم والاطعام ولو كان عليه كفارة ولا يعرف
سببها فاعتق ونوى ما عليه اجزاه ولو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق رقبة عن واحدة ثم اعسر وصام شهرين عن واحدة ثم عجز فاطعم عن الثالثة ولم يعين شيئا اجزاه ولو كانت عليه كفارة ظهار

نوى كفارة القتل عمدًا او خطأ لم يجزئه عن الظهار ولو كان عليه كفارتان فاعتق عبدًا بنية الكفارة المطلقة ثم صرفه الى واحدة معينة تعين العتق لها ولم يتمكن بعده من صرفه الى الاخرى كما لو عين في الابتداء **فرع** اذا ظاهر الذمي وعاد يكفر بالاعتاق او الاطعام دون الصيام ولو ارتد من لزمته كفارة لم يصح تكفيره بالصوم وهل يكفر بالاعتاق او بالاطعام اذا عجز عن الاعتاق والصوم فيه طريقان منهم من جزم بالاجزاء ومنهم من خرجه على زوال الملك والمذهب انه يكفر لانه مستحق قبل الردة فكان كالديون وعن الاصطخري ان الدين لا يقضي ايضا ان قلنا يزول الملك ولكن المذهب الذي عليه الجمهور القطع بانه يقضي ويشترط ان ينوي الكافر بالاعتاق والطعام نية التمييز دون نية التقرب فاذا اخرج الكفارة من ماله في الردة لم يتعين في الكفارة المخيرة ادنى الدرجات على الصحيح واذا اعتق فيها ثم اسلم حل له الوطء **فصل** خصال الكفارة ثلاث **الاولى** العتق ويشترط في الرقبة المجزية عن الكفارة اربعة شروط الاسلام والسلامة وكمال الرق والخلو عن العوض **الاول الاسلام** فلا يجزئ كافر في شيء من الكفارات ويجزئ اعتاق الصغير اذا كان احد ابويه مسلما اصليا او اسلم قبل انعقاده ولا يجزئ اذا كان ابواه كافرين لانه محكوم بكفره ولو اسلم الصغير بنفسه فقد سبق فيه في كتاب اللقيط ثلاثة اوجه اصحها لا يصح وقال الاصطخري يصح اسلام المميز وقال غيره موقوف ان بلغ وثبت تبينا صحة اسلامه والا فلا فعلى قول الاصطخري يجزئ اعتاقه عن الكفارة وعلى الوقف ان بلغ وثبت ففي اجزائه وجهان ولو اسلم احد ابويه وهو صغير او جنين اجزاه عن الكفارة ان مات في صغره او بعد بلوغه قبل تمكنه من التلفظ بالاسلام ولو صرح بالكفر بعد البلوغ فقد ذكرنا في اللقيط ان الاظهر انه مرتد والثاني انه كافر اصلي وبينا هناك حكم الكفارة على القولين وبهذا يقاس من اسلم بتبعية السابي على ما بيناه في اللقيط وفي التهذيب انه لو سبى الصغير شاب وسبى احد ابويه اخر فان كانا في عسكر واحد لم يحكم باسلامه بل هو تبع لابويه وان كانا في عسكرين كان تبعا للسابي وان حكم المجنون في تبعية الوالدين والدار حكم الصبي واذا افاق وصرح بالكفر فهل هو مرتد ام كافر اصلي فيه الخلاف المذكور في الصبي اذا بلغ وصرح بالكفر وانه هل يجب التلفظ بكلمة الاسلام بعد البلوغ والافاقة ان قلنا لو صرح بالكفر كان مرتدا لم يجب لانه محكوم باسلامه وان قلنا لا يجعل مرتدا وجب حتى لو مات قبل التلفظ مات كافرا **فرع** يصح اسلام الكافر بجميع اللغات ذكره صاحب الشامل وغيره ويشترط ان يعرف معنى الكلمة فلو لقن العجمي الشهادة بالعربية فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها لم يحكم باسلامه واذا تلفظ العبد بالاسلام بلغته وسيده لا يعرف فلا بد ممن يعرفه بلغته ليعتقه عن الكفارة **قلت** اسلامه بالعجمية صحيح ان لم يعرف العربية قطعا وكذا ان احسنها على الصحيح والوجه بالمنع مشهور في صفة الصلاة من التتمة وغيرها ويكفي السيد في معرفة لغة العبد قول ثقة لانه خبر كما يكفي في معرفة قول المفتي والمستفتي والله اعلم • **فرع** يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة وقيل لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة وهو ظاهر نصه في الام والصحيح المعروف الاول وحمل النص على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة **فرع** ذكر الشافعي رضي الله عنه في المختصر في هذا الباب ان الاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويبرأ من كل دين خالف الاسلام واقتصر في مواضع على الشهادتين ولم يشترط البراءة فقال الجمهور ليس فيه خلاف بل ان كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم كقوم من اليهود يقولون انه مرسل الى العرب فقط فلا بد من البراءة وان كان ينكر اصل الرسالة كالوثني كفى في اسلامه الشهادتان قال الشيخ ابو حامد وقد رايت هذا التفصيل منصوصا عليه في كتاب قتال المشركين ونقل الامام خلافا للاصحاب في اشتراط البراءة قال والاصح عدم الاشتراط **قلت** في المسألة ثلاثة اوجه حكاها صاحب الحاوي الصحيح التفصيل المذكور والثاني ان التبري شرط مطلقا والثالث انه مستحب مطلقا والله اعلم • والمذهب الذي قطع به الجمهور ان كلمتي الشهادتين لا بد منهما ولا يحصل الاسلام الا بهما وحكى الامام مع ذلك طريقة اخرى منسوبة الى المحققين ان من اتى من الشهادتين بكلمة تخالف معتقده حكم باسلامه وان اتى منهما بما يوافقه لم يحكم فاذا وحد الثنوي وقال المعطل لا اله الا الله جعل مسلما وعرض عليه شهادة الرسالة فان انكر صار مرتدا واليهودي اذا قال محمد رسول الله حكم باسلامه وحكى على هذه الطريقة خلافا في ان اليهودي والنصراني اذا اعترف بصلاة توافق ملتنا او حكم يختص بشريعتنا هل يكون ذلك اسلاما وقال ميل معظم المحققين الى كونه اسلاما وعن القاضي حسين في ضبطه انه قال كل ما يكفر المسلم بجحده صار الكافر المخالف له مسلما باعتقاده ثم ان كذب غير ما صدق به كان مرتدا والمذهب المعروف ما قدمناه **فرع** استحب الشافعي رضي الله عنه ان يمتحن الكافر عند اسلامه باقراره بالبعث بعد الموت

الشرط الثاني السلامة من كل عيب يضر بالعمل اضرارا بينا فلا يجزئ الزمن ولا من يجن اكثر الاوقات فان كانت افاقته اكثر اجزا وكذا ان استويا على الاصح **قلت** هذا الذي ذكره فيمن يجن ويفيق هو المذهب وفي المستظهري وجه انه لا يجزئه وان كان افاقته اكثر وهو غلط مخالف نص الشافعي والاصحاب والدليل واختار صاحب الحاوي طريقة حسنة فقال ان كان زمن الجنون اكثر لم يجزه وان كانت الافاقة اكثر فان كان يقدر على العمل في حال افاقته اجزاه وان كان لا يقدر على العمل الا بعد حين لم يجز قال ويجزئ المغمى عليه لان زواله مرجو والله اعلم • ولا يجزئ مريض لا يرجى زوال مرضه كصاحب السل فان رجي اجزا فلو اعتق من لا يرجى فزال مرضه او من يرجى فمات ولم يزل اجزاه على الاصح فيهما ولو اعتق من وجب عليه قتل قال القفال ان اعتقه قبل ان يقدم للقتل اجزاه والا فلا كمريض لا يرجى ولا يجزئ مقطوع احدى الرجلين ولا مقطوع انملة من ابهام الرجل ويجزئ مقطوع انملة من غيرها حتى لو قطع انامله العليا من اصابعه الاربع اجزاه ولا يجزئ مقطوع انملتين من السبابة او الوسطى ويجزئ مقطوع جميع الخنصر من يد والبنصر من اليد الاخرى ولا يجزئ مقطوعهما من يد واحدة ويجزئ مقطوع جميع اصابع الرجلين على الصحيح وقال ابن ابي هريرة هو كقطع اصابع اليدين والاشل كالاقطع **قلت** هذا الذي قاله الرافعي في اصابع الرجلين هو المعروف في طريقة الخراسانيين وخالفهم صاحب الحاوي فجزم بانه اذا قطع اصبعان من رجل واحدة او الابهام وحدها من رجل لم يجزئ والا فيجزئ والله اعلم • **فرع** يجزئ نضو الخلق الذي يقدر على العمل والاحمق وهو من يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه ويجزئ الشيخ الكبير الا ان يعجز عن العمل والكسب وفي البحر للروياني ان الاصحاب قالوا يجزئ الشيخ الكبير ومنعه القفال اذا عجز عن العمل وهو الاصح وفي هذا اثبات خلاف في الشيخ العاجز ويجزئ الاعرج الا ان يكون العرج شديدا يمنع متابعة المشي ويجزئ الاعور دون الاعمى **قلت** المراد اعور لم يضعف نظر عينه السليمة قال الشافعي رحمه الله في الام فان ضعف بصرها فاضر بالعمل اضرارا بينا لم يجزئه قال صاحب الحاوي ان كان ضعف البصر يمنع معرفة الخط واثبات الوجوه القريبة منع والا فلا والله اعلم • ويجزئ الاصم وحكى فيه قول ومنهم من لم يثبته وحمل ما نقل على ما اذا كان لا يسمع مع المبالغة في رفع الصوت ويجزئ الاخرس الذي يفهم الاشارة وعن القديم منعه فقيل قولان والصحيح انهما على حالين فالاجزاء فيمن يفهم الاشارة والمنع فيمن لا يفهمها وقيل الاجزاء اذا لم ينضم الى الخرس صمم والمنع اذا انضم وحكى ابن كج عن ابن الوكيل القطع بالمنع اذا انضم وقولين اذا تجرد الخرس ويجزئ الاقرع ومقطوع الاذنين والاخشم ومقطوع الانف والابرص والمجذوم والخصي والمجبوب والامة الرتقاء والقرناء ومفقود الاسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير ولا يجزئ الجنين وان انفصل لدون ستة اشهر من حين الاعتاق وقيل ان انفصل لذلك تبينا الاجزاء ولا يحكم في الحال بالاجزاء والصحيح الاول **قلت** قال صاحب الحاوي يجزئ عتق من لا يحسن صنعة قال الامام ولا يجزئ من ضعف الراي والخرع والولع ويجزئ الفاسق قال الصاحب اما شجاج الراس

والبدن

والبدن فإن كانت مندملة مع سلامة الأعضاء لم تضر وإن شانته وإن كانت غير مندملة أجزأته ما كان دون مأمومة الرأس وجائفة البدن لأنها غير مخوفة ولا يجزئ إن كانتا لأنهما مخوفتان
والله أعلم. **الشرط الثالث كمال الرق** وفيه مسائل **إحداها** لا يجزئ إعتاق المستولدة ولا المكاتب سواء أدى شيئا من النجوم أم لا فإن كانت الكتابة
فاسدة أجزأ إعتاقه عن الكفارة على المذهب ولو قال للمكاتب إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي فعجز عتق ولم يجزئ عن الكفارة لأنه حين علق لم يكن بصفة الإجزاء وكذا لو قال للعبد
الكافر إذا أسلمت فأنت حر عن كفارتي فأسلم أو قال إن خرج الجنين سليما فهو حر عن كفارتي فخرج سليما ولو علق العتق عن الكفارة بدخول الدار ثم كاتب عبده ثم دخل فهل يجزئ عن الكفارة اعتبارا
بوقت التعليق أم لا لأنه مستحق العتق عن الكتابة وقت الحصول فيه وجهان. **قلت** قال الإمام وغيره إذا قلنا بالقديم في جواز بيع أم الولد أجزأ إعتاقها عن الكفارة وإذا قلنا
بالمشهور أنه لا يجوز بيعها فأعتقها عن الكفارة لا يجزئه ويقع العتق تطوعا ولا يرتد عتقها وكذا المكاتب إذا أعتقه عن الكفارة عتق ولا يجزئه عنها سواء جوزنا بيعه أم لا بخلاف أم الولد
على القول الشاذ لأن أمية الولد لا ينقطع أثرها بالبيع بخلاف الكتابة فإنه إذا أدى النجوم إلى المشتري عتق ثم إذا عتق المكاتب تبعه أولاده وأكسابه وأم الولد لا تستتبع ذلك لأنهم إنما
يتبعونها في العتق بموت السيد ولم يحصل وأولاد المكاتبة يتبعونه إذا عتق بأداء النجوم أو البراءة منها وهذا في معنى الأداء والله أعلم. **المسألة الثانية** إذا اشترى من يعتق عليه
ونوى كون العتق عن الكفارة نص أن لا يجزئه وفي قول مخرج أنه يجزئه والصحيح أنه لا يجزئه وكذا لو وهب له فقبله أو أوصى له به فقبل وقلنا يملك الموصى به بالقبول ونوى العتق عن الكفارة وكذا لو ورثه أو ملك
المكاتب من يعتق على سيده ثم عجز سيده ونوى عتق قريبه عن الكفارة لأن العتق مستحق بجهة القرابة في كل هذه الصور. **الثالثة** لو اشترى عبدا بشرط العتق فقد سبق في كتاب البيع
أن المذهب أنه لا يجزئ إعتاقه عن الكفارة. **الرابعة** إذا أعتق عن الكفارة مرهونا بني على الخلاف في نفوذ عتقه إن نفذناه أجزأ عن الكفارة إذا نواها وكذا إن لم ننفذه في
الحال ونفذناه بعد الانفكاك باللفظ السابق ويكون كما لو علق عتق عبده عن الكفارة بشرط وإعتاق الجاني عن الكفارة ينبني على نفوذ إعتاقه وقد ذكرناه في البيع وقيل لا يجزئ المرهون
والجاني عن الكفارة وإن قلنا بنفوذ العتق لتعلق حق الغير بهما ونقصان التصرفات والمذهب الأول لأن الإعتاق إذا نفذناه دفع حق تعلق الغير ورجع إلى الفداء والموصى بمنفعته لا يجزئ على الأصح
وقد ذكرناه في الوصية والمستأجر إن قلنا يرجع على السيد بأجرة منافعه أجزأه وإلا فلا لنقصان منافعه. **قلت** ولو أعتق عن الكفارة من تحتم قتله في المحاربة أجزأه ذكره
القاضي حسين في تعليقه والله أعلم. **الخامسة** يجزئ المدبر والمعلق عتقه بصفة ولو أراد بالتعليق أن يجعل العتق المعلق عند حصوله عن الكفارة لم يجز مثاله قال إن دخلت
الدار فأنت حر ثم قال إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي فيعتق بالدخول ولا يجزئه عن الكفارة لأنه مستحق بالتعليق الأول. **السادسة** أعتق عن الكفارة حاملا أجزأه وعتق الحمل
تبعا ولو استثنى الحمل عتقا وبطل الاستثناء وأجزأه عتقها عن الكفارة على المشهور وحكى المتولي قولا أنه لا يجزئه لأن العتق عن الكفارة غير مبني على التغليب فيبطل بالاستثناء كما يبطل به البيع
بخلاف مطلق العتق. **السابعة** ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته وهو معسر ثم ملك باقيه فأعتقه عن تلك الكفارة أجزأه كما لو أطعم في أوقات ولو لم ينو الكفارة عند إعتاق باقيه لم يجزه
عن الكفارة على الصحيح وقيل يجزئه كما لو فرق وضوءه وجوزناه فإنه لا يجب تجديد النية على الأصح حكاه الغزالي ولو ملك نصفين من عبدين نصفا من هذا ونصفا من آخر فأعتق النصفين عن الكفارة وهو معسر
فثلاثة أوجه أحدها لا يجزئه قاله ابن سريج وابن خيران لأنه لا يسمى عتق رقبة وكما لا يجزئ شقصان في الأضحية والثاني يجزئه وأصحها يجزئه إن كان باقيهما حرا وإلا فلا ويجري الأوجه في
ثلث أحدهما وثلثي الآخر ونظائرهما ولو كان عليه كفارتان عن ظهارين أو ظهار وقتل فأعتق عبدا عن كفارتين ففي وجه يقع به وعليه إتمام كل واحدة قال الإمام ولا حاجة إلى هذا التقدير
فرع إذا أعتق موسر نصيبه من عبد مشترك سرى إلى نصيب صاحبه وهل تحصل السراية بنفس اللفظ أم عند أداء القيمة أم موقوف فإن أدى تبينا حصول العتق باللفظ فيه ثلاثة أقوال
ولو أعتق جميع العبد المشترك فمتى يعتق نصيب الشريك فيه الأقوال فإن قلنا يعتق باللفظ فهل نقول عتق الجميع دفعة أم يعتق نصيبه ثم يسري وجهان وكل هذا يأتي إن شاء الله تعالى في كتاب
العتق مبسوطا وغرضنا هنا أن إعتاق المشترك عن الكفارة جائز سواء وجه العتق إلى جملته أم نصيبه فقط لحصول العتق بالسراية في الحال وقال القفال لا يجزئ عن جميع الكفارة إذا
وجه العتق إلى نصيبه فقط لأن نصيب الشريك عتق بالشرع لا بإعتاقه والصحيح الأول ثم ننظر إن أعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة أجزأه عنها إن قلنا يسري عند اللفظ أو موقوف
وإن قلنا يسري عند التمكن أداء القيمة فهل يكفيه هذه النية لنصيب الشريك أم يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء وجهان أصحهما تكفي لاقترانها بالعتق إلا أنه وقع مرتبا ولو نوى في الحال صرف
العتق في نصيبه إلى الكفارة ونوى عند أداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك إليها أجزأه على الصحيح وقيل يشترط أن ينوي الجميع في الابتداء لأن سبب عتق الجميع لفظه كما لو علق العتق بدخول الدار
يشترط في الإجزاء عن الكفارة نيتها عند التعليق ولا يكفي اقترانها بالدخول فحصل أن الراجح أنه مخير في نصيب الشريك بين تقديم النية عند اللفظ وتأخيرها إلى الأداء هذا كله إذا نوى عتق
الجميع عن الكفارة ووجه العتق إلى نصيبه أما إذا وجه العتق إلى نصيبه بنية الكفارة ولم ينو الباقي فلا ينصرف الباقي إليها وإن حكمنا بعتقه في الحال وتجيء في وقوع نصيبه عن الكفارة الخلاف
السابق في إعتاق بعض رقبة وحكى صاحب الشامل وغيره وجها أن الباقي ينصرف إلى الكفارة تبعا لنصيبه كما تبعه في أصل العتق ولو أعتق الجميع بنية الكفارة وقلنا يسري عند اللفظ أو
موقوف أجزأه وإن قلنا بحصوله عند أداء القيمة بني على التدبير لقطع بالإجزاء وأنه لا يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء وشبهه أن يعود فيه الوجهان السابقان فيما إذا وجه العتق إلى نصيبه
المسألة الثامنة العبد الغائب إن علم حياته أجزأه عن الكفارة وإن انقطع خبره لم يجزه على المنصوص وهو المذهب فلو أعتقه عنها ثم تواصلت أخبار حياته تبينا إجزاءه
عن الكفارة لحصول العتق في ملك تام بنية الكفارة والآبق والمغصوب يجزيان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق. **قلت** الصواب ما قطع به الماوردي والغزالي وغيرهما
أن الآبق يجزئ قطعا لاستقلاله بمنافعه كالغائب وأما المغصوب فأكثر العراقيين على أنه لا يجزئ قطعا لعدم استقلاله كالزمن وجمهور الخراسانيين على الإجزاء لتمام الملك والمنفعة
وفيه وجه ثالث قاله صاحب الحاوي إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه أو هرب وإن لم يقدر على العود إلى سيده أجزأه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه وإن لم يقدر على الخلاص فالإجزاء
موقوف وإن لم يكن عتقه موقوفا كالغائب إذا علمت حياته بعد موته وهذا الذي قاله قوي جدا وحيث صححنا عتق الغائب والآبق والمغصوب أجزأه عن الكفارة سواء علم العبد بالعتق أم لا
لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الإجزاء ذكره صاحب الحاوي والله أعلم. **الشرط الرابع خلو الإعتاق عن شوب العوض** فلو أعتقه عن
كفارته على أن يرد عليه دينارا مثلا لم يجزه عن الكفارة على الصحيح وحكى ابن القطان وجها أنه يجزئه لأن العتق حاصل ويسقط العوض كما لو قال صل الظهر لنفسك ولك دينار فصلى أجزأه
صلاته ولو شرط عوضا على غير العبد بأن قال لإنسان أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك فقبل أو قال له إنسان أعتقه عن كفارتك وعلي كذا ففعل لم يجزئه عن الكفارة وسواء
تقدم في الجواب ذكر الكفارة فقال أعتقته عن كفارتي بألف عليك أو عكس فقال أعتقته على أن لي عليك ألفا عن كفارتي وعن أبي إسحق وجه أنه إذا قدم ذكر الكفارة أجزأه وسقط العوض والصحيح
الأول وسواء قال في الجواب أعتقته عن كفارتي على أن لي عليك كذا أو اقتصر على قوله أعتقته عن كفارتي فإنه يبنى على الخطاب في الالتماس وفي استحقاقه العوض على الملتمس وجهان سنذكرهما

ان شاء الله تعالى ولا يختصان بما اذا قال اعتقه عن كفارتك بل يجريان فيما اذا التمس منه ان يعتق عبده عن نفسه مطلقا بعوض فان قلنا لا يستحق عوضا وقع العتق عن المعتق وله الولاء
وان قلنا يستحق عوضا فممن يقع العتق وجهان احدهما عن باذل العوض وبه قال العراقيون والشيخ ابو محمد واصحهما عن المعتق وبه قطع صاحبا التهذيب والتتمة لانه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه
لنفسه ولو قال المعتق اردت العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتي لم ينقلب مجزيا فلو قال في الابتداء عقيب الالتماس اعتقته عن كفارتي لا على الالف كان ردا للكلام واجزاه عن الكفارة **فصل**
العتق على مال كالطلاق على مال فهو من جانب المالك معاوضة فيها شبه التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شبه الجعالة كما سبق في الخلع فاذا قال اعتق مستولدتك على الف فاعتقها
نفذ العتق وثبت الالف وكانه افتداء من المستدعي كاختلاع الاجنبي ولو قال اعتقها عني على الف او على الف فقال اعتقتها عنك نفذ العتق ولغا قوله عني وقول المعتق عنك لان المستولدة
لا تنتقل من شخص الى شخص ثم الصحيح انه لا يستحق عوضا لانه التزم العوض على ان يحصل العتق عنه ولم يحصل وقيل يستحق ويلغا قوله عني ويجعل باقي الكلام افتداء ولو قال طلق زوجتك عني على
الف فطلق قال الامام الوجه اثبات العوض ولو قال اعتق عبدك عن نفسك ولك علي كذا او وعلي كذا ففعل فهل يستحق العوض عليه وجهان اصحهما نعم كالمستولدة ومثله الطلاق والثاني
وهو اختيار الخضري لا لامكان تملكه بالشرى بخلافهما ولو قال اعتقه عني ففعل نظر ان قال مجانا فلا شيء على المستدعي وان ذكر عوضا لزمه العوض وان اطلق فهل يستحق عليه قيمة العبد وجهان
بنا على الخلاف في قوله اقض ديني ولم يشترط الرجوع وخص الامام والسرخسي هذا البنا بما اذا قال اعتقه عن كفارتي فان العتق حق ثابت عليه كالدين فاما اذا قال اعتقه عني ولا عتق عليه اذ لم
يقصد وقوعه عنه فقد اطلق السرخسي انه لا شيء عليه ورأى الامام تخريجه على ان الهبة هل تقتضي الثواب ثم سوا نفي العوض او اثبته يقع العتق عن المستدعي وقال المزني اذا قال اعتقه
عني مجانا ففعل لا يقع عن المستدعي واحتج الاصحاب بانه اعتقه عنه فصار كما لو ذكر العوض وقالوا العوض بعوض جعل كالمبيع المقبوض حتى يستحق عوضه فكذلك يجعل عند عدم العوض
كالموهوب المقبوض ويجعل القبض مندرجا تحت العتق لقوته وذكروا بنا على هذا ان اعتاق الموهوب قبل القبض باذن الواهب جائز ولو اعتقه عن كفارتي او عني ونوى عن الكفارة اجابه اجزاه
عن كفارته ولو قال اعتق عبدك ولك علي كذا ولم يقل عن نفسك ولا عني فهل هو كقوله عني لقرينة العوض ام كقوله عنك وجهان اصحهما الثاني هو المذكور في التهذيب ولو قال اعتق عبدك
عني ولك الف درهم بشرط ان يكون الولاء لك ففعل قال المتولي في باب الخلع المشهور من المذهب ان هذا الشرط يفسد ويقع العتق عن المستدعي وعليه القيمة وفيه وجه انه يعتق عن المالك وله الولاء
وعن القفال انه لو قال اعتق عبدك عني على الف والعبد مستاجر او مغصوب فاعتقه جاز ولا يضر كونه مغصوبا وان كان المعتوق عنه لا يقدر على انتزاعه ولا يخرج في المستاجر على الخلاف
في بيعه لان البيع يحصل في ضمن الاعتاق ولا يعتبر في الضمنيات ما يعتبر في المقاصد وانه لو قال اعتق عبدك عن ابني الصغير ففعل جاز وكان كاكتساب الآله بغير عوض ولحقه وليس كما لو كان له
رقيق فاراد الاب اعتاقه وانه لو وهب عبد الله لانسان فقبله الموهوب له ثم قال للواهب اعتقه عن ابني وهو صغير فاعتقه عنه جاز وكانه امره بتسليمه الى ابيه وناب عنه في الاعتاق للابن
واعلم ان الاعتاق في صور الاستدعاء الى انه وناب عنه في الاعتاق والعوض انما يجب اذا اتصل الجواب بالخطاب فان طال الفصل وقع العتق عن المالك ولا شي على المستدعي **فرع**
قال اذا جا الغد فاعتق عبدك عني بالف فصبر حتى جا الغد فاعتقه عنه حكى صاحب التقريب عن الاصحاب انه ينفذ العتق عنه ويثبت المسمى عليه وانه لو قال المالك لغيره عبدي عنك حر
بالف اذا جا الغد فقال المخاطب قبلت فهو كتعليق الخلع في قوله طلقتك على الف اذا جا الغد فقالت قبلت وقد سبق ذكر وجهين في وقوع الطلاق عند مجي الغد اصحهما الوقوع ووجهين اذا وقع
ان الواجب مهر المثل ام المسمى اصحهما الثاني فكذا يجي هنا الخلاف في وقوع العتق عن المخاطب اذا وقع وفي صحة المسمى وفساده وفرقوا بين الصورتين بانه لم يوجد في الاولى تعليق العتق ويحتمل مجي
وجه في الاولى انه يستحق قيمة المثل لا المسمى اشار اليه صاحب التقريب واستضعفه الامام وغيره **فرع** قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب ففعل نفذ العتق عن المستدعي ولزمه قيمة العبد
كما في الخلع **فرع** لا خلاف ان العبد المعتق عن المستدعي يدخل في ملكه اذ لا عتق في غير ملك ومتى يدخل فيه اوجه احدها بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق
والثاني يملك بالشروع في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ والثالث يحصل الملك والعتق معا عند تمام اللفظ واصحها ان العتق يترتب على الملك في لحظة لطيفة وان حصول الملك لا يتقدم
على اخر لفظ الاعتاق ثم قال الشيخ ابو حامد واكثر الذين اختاروا هذا الوجه ان الملك يحصل عقب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وعن الشيخ ابي محمد ان الملك يحصل مع اخر جزء من اجزاء اللفظ
وجعل الامام الخلاف عائدا الى عبارة الشيخين ورجعا الى اختلاف الاصحاب ان حكم الطلاق والعتاق وسائر الالفاظ يقع مع اخر جزء من اللفظ ام بعد تمام اجزائه على الاتصال فعبارة الشيخ ابي محمد
على الوجه الاول وابي حامد على الثاني وليس في هذا الوجه الرابع اشكال سوى تاخر العتق عن الاعتاق بقدر توسط الملك قال الامام وسببه ان الاعتاق عن الغير معناه الاعتاق عن
الغير انتقال الملك اليه وايقاع العتق بعده وقد يتاخر العتق عن الطلاق باسباب الا ترى انه لو قال اعتقت عبدي عنك بكذا لا يعتق حتى يوجد القبول **فرع** قال اعتق عبدك عني على
كذا ففعل ثم ظهر بالعبد عيب لم يبطل العتق بل يرجع المستدعي بارش العيب ان كان عيبا يمنع الاجزاء عن الكفارة لم تسقط به الكفارة **فرع** في فتاوى البغوي انه لو قال اعتق عبدك
عني على الف فقال اعتقته عنك مجانا عتق عن المعتق دون المستدعي **الخصلة الثانية الصيام** وهي في الظهار مرتبة كما قال الله تعالى فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين الاية فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبه الاعتاق فان احتاج الى خدمته لزمانته او مرضه او كبر او ضخامة المانعة من خدمته
نفسه فهو كالمعدوم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يابى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها المماليك لم يكلف صرفه الى الكفارة وان كان من اوساط الناس لزمه الاعتاق
على الاصح ولو لم يكن في ملكه عبد ووجد ثمنه لزمه تحصيله والاعتاق بشرط كونه فاضلا عن حاجته لنفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم وعن المسكن وما لا بد منه من الاثاث ولم يقدر الاصحاب
للنفقة والكسوة مدة ويجوز ان تعتبر كفاية العمر ويجوز ان تعتبر سنة لان المؤنات تتكرر فيها ويؤيده ان البغوي قال يترك له ثوب الشتاء وثوب الصيف **قلت** هذا الثاني
هو الصواب والله اعلم ولو ملك دارا واسعة يفضل بعضها عن حاجته وامكن بيع الفاضل لزمه بيعه وتحصيل رقبة ولو كانت دارا نفيسة يجد بثمنها مسكنا يكفيه ويفضل ثمن رقبة او كان
له عبد نفيس يجد بثمنه عبدا يخدمه واخر يعتقه لزمه البيع والاعتاق ان لم يكونا مالوفين وان الفهما فالاجزاء الصوم على الاصح ولو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوبا يليق به وعبدا يعتقه
لزمه الاعتاق على المذهب وقيل بطرد الخلاف **قلت** قطع العراقيون او جمهورهم بانه يلزمه الاعتاق في العبد النفيس ونقله صاحب الشامل عن الاصحاب وصححه المتولي والله اعلم
فرع لو كان له ضيعة او راس مال يتجر فيه وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيد ولو باعهما لتحصيل رقبة لصار في حد المساكين لم يكلف بيعهما على المذهب وبه قطع الجمهور **قلت**
ولو كان له ماشية تحلب فهي كالضيعة ان كان لا يزيد غلتها على كفايته لم يكلف بيعها وان زاد لزمه بيع الزائد ذكره صاحب الحاوي قال فلو كان له كسب بصناعة فان كان قدر الكفاية فله
الصوم وان كان اكثر نظر فان قلت الزيادة بحيث لا تجتمع فتبلغ قيمة الرقبة الا في زمان طويل ينسب فيه الى تاخير التكفير لم يلزمه جمعها للعتق وجاز له الصوم وان كانت اذا جمعت في
زمن قليل لا ينسب فيه الى تاخير التكفير بلغت قيمة الرقبة كثلاثة ايام وما قاربها ففي وجوب جمعها للتكفير بالعتق وجهان اشبههما لا يلزمه بل له التكفير بالصوم فعلى هذا لو لم يشرع في الصوم

حتى اجتمع منه قيمة الرقبة فهل يلزمه العتق اعتبارا بحال الأداء أم له الصوم اعتبارا بالوجوب فيه القولان والله أعلم. **فرع** كان ماله غائبا او حاضرا لكن لم يجد الرقبة فلا يجوز
له العدول إلى الصوم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل المال لأن الكفارة على التراخي وبتقدير أن يموت لا يفوت بل يؤدى من تركته بخلاف العاجز
عن ثمن الماء فإنه يتيمم لأنه لا يمكنه قضاء الصلاة لو مات وفي كفارة الظهار وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع وأشار الغزالي والمتولي إلى ترجيح وجوب الصبر. **فرع** لو كانت الرقبة لا تحصل إلا
بثمن غال لم يلزمه شراؤها وقال البغوي يلزمه إذا وجد الثمن الغالي. **قلت** إنما قال البغوي هذا اختيارا لنفسه فقال حكاية للمذهب لا يلزمه ورأيت أن يلزمه وقطع الجمهور بأنه لا يلزمه
وهو الصواب والله أعلم. **فرع** لو بيعت بنسيئة وماله غائب فعلى ما ذكرناه في شرى الماء في التيمم ولو وهب له عبد أو ثمنه لم يلزمه قبوله لكن يستحب. **فرع** ذكر ابن كج تفريعا أن ذكر حكم
المسكن والعبد المحتاج إليهما في الكفارة والحج وجهين في أنه هل يجوز لمن ملكهما نكاح الأمة أم يبيعهما لطول الحرة ووجهين في أنهما يباعان عليه إذا أعتق شركا له في عبد وأن ابن القطان قال لا يلزم
العريان بيعهما قال وعندي يلزمه والذي قاله غلط. **فصل** الموسر المتمكن من الاعتاق يعتق ومن تعسر عليه الاعتاق يكفر بالصوم وهل الاعتبار في اليسار والاعسار بوقت
الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين فيه أقوال أظهرها الأول فعلى هذا قال الإمام في العبارة عن الواجب قبل الأداء غموض لا يتجه إلا أن يقال الواجب أصل الكفارة ولا تتعين خصلة أو يقال
يجب ما تقتضيه حاله الوجوب ثم إذا تبدل الحال تبدل الواجب كما يلزم القادر صلاة القادرين ثم إذا عجز تبدلت صفة الصلاة وعلى القول الثالث وجهان قال الأكثرون تعتبر أغلظ
أحواله من وقت الوجوب إلى الأداء فلو كان موسرا من وقت الوجوب إلى وقت الأداء في حال ما لزمه الاعتاق والثاني تعتبر الأغلظ من حالتي الوجوب والأداء دون ما بينهما صرح به الإمام
وأشار إلى دعوى اتفاق الأصحاب عليه فإذا قلنا الاعتبار بحال الوجوب فكان موسرا وقت الوجوب ففرضه الاعتاق وإن أعسر بعده واستحب الشافعي رحمه الله إذا أعسر قبل التكفير أن يصوم
ليكون آتيا ببعض أنواع الكفارة إن مات وإن كان معسرا يوم الوجوب ففرضه الصيام ولا يلزمه الاعتاق وإن أيسر بعده لكنه يجزئه على الصحيح لأنه أعلى من الصوم وقيل لا يجزئه لتعين الصوم
في ذمته وإذا قلنا الاعتبار بحال الأداء فكان موسرا يوم الأداء ففرضه الاعتاق وإن كان معسرا فالصوم ولو تكلف المعسر الاعتاق باستقراض وغيره أجزأه على الصحيح ولو وجبت الكفارة على عبد
فعتق وأيسر قبل التكفير فإن قلنا الاعتبار بحال الوجوب ففرضه الصوم ويجزئه الاعتاق على الأصح أو الأظهر لأنه أعلى وقيل لا لعدم أهليته بناء على أن العبد لا يملك وإن قلنا الاعتبار بحال
الأداء لزمه الاعتاق على الأصح أو الأظهر. **فرع** لو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر فله المضي في الصوم ولا يلزمه الاعتاق فإن أعتق كان أفضل ووقع ما مضى من صومه تطوعا
وحكى الشيخ أبو محمد وجها أنه يلزمه الاعتاق وهو مذهب المزني والصحيح الذي عليه الجماهير الأول وكذا لو كان فرضه الإطعام فأطعم بعض المساكين ثم قدر على الصوم لا يلزمه العدول
إليه ولو أيسر بعد ما فرغ من الصوم لم يلزمه الرجوع إلى الاعتاق قطعا ولو كان وقت الوجوب عاجزا عن الاعتاق والصوم فأيسر قبل التكفير فإن اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الإطعام وإلا
فالاعتاق. **فصل** العبد لا يملك بغير تمليك سيده قطعا ولا بتمليكه على الجديد الأظهر فعلى هذا لا يتصور منه التكفير بالاعتاق والإطعام وإن قلنا يملك بتمليكه فملكه طعاما ليكفر
كفارة اليمين جاز وعليه التكفير بما ملكه وإن ملكه عبدا ليعتقه عنها لم يصح لأنه يستعقب الولاء وليس العبد من أهل إثبات الولاء وعن صاحب التقريب أنه يصح إعتاقه ويثبت له الولاء وعن القفال تخريج
قول أنه يصح إعتاقه عن الكفارة والولاء موقوف إن عتق فهو له وإن دام رقه فلسيده والصحيح الأول وبه قطع الجمهور وأما تكفيره بالصوم فإن جرى ما يتعلق به الكفارة بغير إذن سيده بأن حلف وحنث
بغير إذنه لم يصم إلا بإذنه لأن حق السيد على الفور والكفارة على التراخي بخلاف صوم رمضان فإن شرع فيه بغير إذنه كان له تحليله وإن جرى بإذنه بأن حلف بإذنه وحنث بإذنه صام ولا حاجة إلى
إذنه وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه لم يستقل بالصوم على الأصح وفي عكسه يستقل على المذهب وحيث قلنا يستقل فسواء طويل النهار وقصيره والحر الشديد وغيره وحيث قلنا يحتاج إلى الإذن فذلك
في صوم يوجب ضعفا لشدة حر وطول نهار فإن لم يكن كذلك ففيه خلاف نذكره في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى والأصح أنه ليس للسيد المنع هذا حكم كفارة اليمين قال في الوسيط ومنعه من صوم كفارة الظهار غير
ممكن لأنه يضر بالعبد بدوام التحريم. **قلت** وحيث قلنا لا يصوم بغير إذنه فخالف وصام أثم وأجزأه ولو أراد العبد صوم تطوع في وقت يضر بالسيد فله منعه وفي غيره ليس له
المنع حكاه المحاملي عن أبي إسحق المروزي بخلاف الزوجة فإن للزوج منعها من صوم التطوع لأنه يمنعه الوطء وحكى في البيان أنه ليس للسيد منعه من الوطء وصلاة النفل في غير وقت الخدمة إذ لا
ضرر والله أعلم. **فرع** من بعضه حر كالحر في التكفير بالمال على المذهب وفيه كلام آخر نذكره وتفصيله في كفارة اليمين إن شاء الله تعالى.

فصل في بيان حكم صوم الكفارة المرتبة

فيه مسائل **إحداها** يجب أن ينوي صوم الكفارة في الليل لكل يوم ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا يجب فيه نية التتابع على الأصح
وقيل يجب لكل يوم وقيل يجب في أول ليلة فقط ولو نوى الصوم بالليل قبل طلب الرقبة ثم طلب فلم يجدها لم يجزئه صومه إلا أن يجدد النية في الليل بعد الفقد لأن تلك النية تقدمت على وقت
جواز الصوم ذكره الروياني في التجربة. **المسئلة الثانية** لو مات وعليه صوم كفارة فهل يصوم وليه فيه قولان سبقا في كتاب الصيام. **المسئلة الثالثة** إن ابتدأ بالصوم أول شهر هلالي
صام شهرين بالأهلة ولا يضر نقصهما وإن ابتدأ في خلال الشهر صام بقيته ثم صام الذي يليه بالهلال ولا يضر نقصه ثم يتم الأول من الثالث ثلاثين يوما وفي وجه شاذ إذا ابتدأ في خلال شهر لزمه
ستون يوما. **الرابعة** التتابع في الصوم واجب بنص القرآن فلو وطئ المظاهر بالليل قبل تمام الشهرين عصى بتقديم التكفير ولكن لا ينقطع التتابع ولو أفسد صوم اليوم الأخير
أو غيره لزمه استئناف الشهرين وهل يحكم بفساد ما مضى أم ينقلب نفلا فيه القولان فيما إذا نوى الظهر قبل الزوال ونظائره والحيض لا يقطع التتابع ولو أفسدت صوم اليوم الأخير أو غيره لزمها
استئناف الشهرين في صوم كفارة القتل والوقاع في رمضان إن لزمتها كفارته فتبني إذا طهرت والنفاس لا يقطع التتابع على الصحيح كالحيض وقيل يقطعه لندرته حكاه أبو الفرج السرخسي والفطر
بعذر المرض يقطع التتابع على الأظهر وهو الجديد لأنه لا ينافي الصوم وإنما قطعه بفعله بخلاف الحيض والجنون كالحيض على المذهب وقيل كالمرض والإغماء كالجنون وقيل كالمرض وأما الفطر بالسفر
وفطر الحامل والمرضع خوفا على الولد فقيل كالمرض وقيل يقطع قطعا لأنه باختياره. **قلت** أطلق الجمهور أن الحيض لا يقطع التتابع وذكر المتولي أنها لو كانت لها عادة في الطهر
تمتد شهرين فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع ولو أفطرت الحامل والمرضع خوفا على نفسيهما فقال المحاملي في المجموع وصاحبا الحاوي والشامل والأكثرون هو كالمرض وفي تجريد
المحاملي أنه لا ينقطع قطعا ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع وقيل كالمرض ذكره البغوي والله أعلم. **فرع** نسيان النية في بعض الليالي يقطع التتابع كتركها عمدا ولا يجعل النسيان عذرا
في ترك المأمور به. **قلت** لو صام أياما من الشهرين ثم شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ولا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم ذكره الروياني
في كتاب الحيض في مسائل المتحيرة والله أعلم. ولو أكره على الأكل فأكل وقلنا يبطل صومه انقطع تتابعه لأنه سبب نادر هذا هو المذهب في الصورتين وبه قطع الجمهور وجعلهما ابن كج كالمرض قال ولو
استنشق فوصل الماء إلى دماغه وقلنا يفطر ففي انقطاع التتابع الخلاف. **قلت** لو أوجر الطعام مكرها لم يفطر ولم ينقطع تتابعه هكذا قطع به الأصحاب في كل الطرق وشذ
المحاملي فحكى في التجريد وجها أنه يفطر وينقطع تتابعه وهذا غلط والله أعلم. **فرع** لو ابتدأ بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل تمام الشهرين أو يدخل يوم النحر لم يجز به عن

الكفارة قال الامام ويعود القولان في انه يبطل ام ينقلب نفلا **فرع** لو صام رمضان بنية الكفارة لم يجزئه عن واحد منهما ولو نواهما لم يجزئه عن واحد منهما ايضا وحكى القاضي ابو الطيب
عن ابي عبيد بن حربويه انه يجزئه عنهما جميعا وغلطه فيه وفي كتاب ابن كج ان الاسير اذا صام عن الكفارة بالاجتهاد فغلط فجاء رمضان او يوم النحر قبل تمام الشهرين ففي انقطاع التتابع الخلاف
في انقطاعه بافطار المرض **فرع** اذا اوجبنا التتابع في كفارة اليمين فحاضت في خلال الايام الثلاثة فقيل قولان كالفطر بالمرض في الشهرين ويشبه ان يكون فيه طريق جازم بانقطاع التتابع
قلت صرح بالطريقة الجازمة الدارمي وصاحب التتمة فقالا المذهب انقطاعه ذكره الدارمي في كتاب الصيام وفيه طريق ثالث انه لا ينقطع قطعا ذكر ذلك صاحبا الابانة
والعدة وغيرهما قال صاحب التتمة هذا غلط لانه يمكنها الاحتراز بالثلاثة عن الحيض دون المرض والله اعلم **المسئلة الخامسة** لو شرع في صوم الشهرين ثم اراد ان يقطع
ويستانف بعد ذلك فقد ذكروا في جوازه احتمالين احدهما يجوز كما يجوز تاخير الابتداء ولانه ليس فيه ابطال عبادة فكل يوم عبادة مستقلة والثاني لا يجوز لانه يبطل صفة الفرضية ويجري
الاحتمالان في الحائض وغيرها ممن شرع في الشهرين ثم عرض فطر لا يقطع التتابع ثم زال فاراد الفطر بلا عذر ليستانف ثم الاحتمال الاول ارجح عند الغزالي وقال الروياني وقياس المذهب انه لا يجوز
لان الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وذلك لا يجوز وهذا احسن قال الامام والمسئلة فيما اذا لم ينو صوم الغد وقال الانظار في اليوم الذي شرع فيه
يبعد التسليط عليه وبالله التوفيق **الخصلة الثالثة الاطعام** فيها مسائل احداها في قدر الطعام وهو في كفارة الظهار والجماع في رمضان والقتل
ان اوجبناه فيها ستون مدا لستين مسكينا والمد رطل وثلث بالبغدادي وهو مد رسول الله صلى الله عليه وسلم واعلم ان في قدر الفطرة والكفارة ونحوهما نوع اشكال لان الصيدلاني وغيره ذكروا
ان المعتبر فيه الكيل دون الوزن لاختلاف جنس المكيل في الخفة والثقل فالبر اثقل من الشعير وانواع البر تختلف فالواجب ما حواه المكيال بالغا وزنه ما بلغ وقال بعضهم التقدير المذكور في وزن
ما اعتبر فيه الهواء والتمر ومقتضى هذا ان يجزئ من الشعير ملؤ الصاع والمد وان نقص وزنه لكن اشتهر عن ابي عبيد القسم بن سلام ثم عن ابن سريج ان درهم الشريعة خمسون حبة وخمسا حبة
ويسمى ذلك درهم الكيل لان الرطل الشرعي منه يركب ويركب من الرطل المد والصاع وذكر الفقيه ابو محمد عبد الحق بن ابي بكر بن عطية ان الحبة التي تركب منها الدرهم هي حبة الشعير المتوسطة
التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما امتد ومقتضى هذا ان يجزئ الصاع هذا القدر من الشعير وحينئذ ان اعتبرنا الوزن لم يجز الا البر بهذا الوزن للصاع وان اعتبرنا الكيل كان المجزئ من البر اكثر من الشعير
وزنا **قلت** هذا الاشكال وجوابه قد وضحته في باب زكاة المعشرات والله اعلم **المسئلة الثانية** يجب الصرف الى ستين مسكينا فلو صرف الى واحد ستين
مدا في ستين يوما لم يجزئه ولو جمع ستين ووضع بين ايديهم ستين مدا وقال ملكتكم هذا او اطلق وقال بالسوية فقبلوه اجزاه على الصحيح وقال الاصطخري لا يجزئه ولو قال خذوا ونوى الكفارة
فاخذوا بالسوية اجزاه وان تفاوتوا لم يجزئه الا واحد لانا نتيقن ان احدهم اخذ مدا فان تيقن ان عشرة او عشرين او غيرهم اخذ كل واحد منهم مدا فاكثر اجزاه ذلك العدد ولزمه الباقي
ولو صرف الستين الى ثلاثين مسكينا اجزاه ثلاثون مدا ويصرف الثلاثين الى غيرهم ثلاثين مدا او يسترد الامداد الزائدة من الاولين ان شرط كونها كفارة والا فلا يسترد ولو صرف ستين مدا الى مائة
وعشرين مسكينا اجزاه من ذلك ثلاثون مدا ويصرف ثلاثين مدا الى ستين منهم والاسترداد من الباقين على التفصيل المذكور ويجوز صرف الكفارة الى الفقراء ولا يجوز صرفها الى كافر ولا الى هاشمي
ومطلبي ولا الى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب ولا الى عبد ولا مكاتب ولو صرف الى عبد باذن سيده والسيد بصفة الاستحقاق جاز لانه صرف الى السيد ولو صرف اليه بغير اذنه بني على قبوله
الوصية بغير اذنه ويجوز ان يصرف للمجنون والصغير الى وليهما وقيل ان كان الصغير رضيعا لم يصح الصرف له لان طعامه اللبن والصحيح الاول وحكى ابن كج فيما لو دفعه الى الصغير فبلعه الصغير وليه
فرع يجوز ان يصرف الى مسكين واحد مدين عن كفارتين ولو دفع مدا الى مسكين ثم اشتراه منه ودفعه الى آخر ولم يزل يفعل به هكذا حتى استوعب ستين مسكينا اجزاه لكنه مكروه
فرع لو وطئ المظاهر منها في خلال الاطعام لم يجب الاستئناف كما لو وطئ في خلال الصوم بالليل **فرع** اطعم بعض المساكين ثم قدر على الصوم لا يلزمه العود اليه **فرع**
ذكر الروياني في التجربة انه لو دفع الطعام الى الامام فتلف في يده قبل تفرقته على المساكين لا يجزئه على ظاهر المذهب بخلاف الزكاة لان الامام لا يد له على الكفارة **المسئلة
الثالثة** جنس طعام الكفارة كالفطرة وقيل لا يجزئ الا البر وقيل لا يجزئ الاقط اذا اخرجت عنه العشرة العليا لانه خارج فيها والصحيح الاجزاء ثم ان كان في العشرة العليا اخرج منه قدرا
يعلم اشتماله على مد من الحب ولم يجر هذا الخلاف في الفطرة وجرى ذكر قولي العدس والحمص ويشبه ان يجيء في كل باب نقل في الآخر وفي الاقط الخلاف المذكور هناك فان قلنا بالاجزاء فيختص
اهل البادية ام يعم الحاضرة والبادية حكى ابن كج فيه وجهين وفي اللحم واللبن خلاف مرتب على الاقط واولى بالمنع ثم الاعتبار بغالب قوت البلد من الاقوات المجزئة ام بغالب قوته ام يتخير فيه
اوجه الاصح الصحيح الاول فان كان الغالب مما لا يجزئ كاللحم اعتبر الغالب من قوت اقرب البلاد ولا يجزئ الدقيق ولا السويق ولا الخبز على الصحيح في الثلاثة ولا يجزئ العيب قطعا **المسئلة
الرابعة** يشترط تمليك المستحقين وتسليطهم التام فلا يكفي التغدية والتعشية بالتمر **الخامسة فيما يجوز العدول الى الاطعام** من عجز عن الصوم
لهرم او مرض او لحقه من الصوم مشقة شديدة او خاف زيادة في المرض فله العدول الى الاطعام ثم قال الامام والغزالي لو كان المرض يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من العادة في مثله او
من قول الاطباء فله العدول الى الاطعام ثم قال الامام والغزالي لو كان المرض يدوم شهرين ولا ينتظر زواله ليصوم بخلاف ما لو كان ماله غائبا فانه ينتظر للعتق لانه لا يقال فيه لم يجد رقبة ويقال للعاجز
بالمرض العاجز لا يستطيع الصوم ومقتضى كلام الاكثرين انه لا يجوز العدول الى الاطعام بهذا المرض بل يعتبر ان يكون بحيث لا يرجى زواله وصرح المتولي ان المرض المرجو الزوال كالمال
الغائب فلا يعدل بسببه الى الاطعام في غير كفارة الظهار وفيها الخلاف السابق فان جوزنا الاطعام مع رجاء الزوال فاطعم ثم زال لم يلزم العود الى الصيام وان اعتبرنا كونه غير مرجو الزوال
فكان كذلك ثم اتفق زواله نادرا فيشبه ان يلحق بما اذا اعتق عبدا لا يرجى زوال مرضه فزال **قلت** صرح كثيرون باشتراط كون المرض لا يرجى زواله والاصح ما قاله
الامام وقد وافقه عليه آخرون وقال صاحب الحاوي ان كان عجزه بهرم او نحوه مما يدوم فله الاطعام والاولى تقديمه وان كان يرجى زواله كالعجز بالمرض فهو بالخيار بين تعجيل الاطعام
وبين انتظار البرء للتكفير بالصيام وسواء كان عجزه بحيث لا يقدر على الصيام او تلحقه مشقة غالبة مع قدرته عليه فله في الحالين الاطعام وكذا الفطر في رمضان قال ولو قدر على صوم
شهر فقط او على صوم شهرين بلا تتابع فله العدول الى الاطعام قال امام الحرمين في باب زكاة الفطر لو عجز عن العتق والصوم ولم يملك من الطعام الا ثلاثين مدا او مدا واحدا لزمه
اخراجه بلا خلاف اذ لا بدل له وان وجد بعض مد ففيه احتمال هذا كلامه وينبغي ان يجزم بوجوب بعض المد للعلة المذكورة في المد قال الدارمي في كتاب الصيام اذا قدر على بعض الطعام وقلنا
يسقط عن العاجز ففي سقوط طعامه هذا وجهان فان قلنا لا يسقط اخرج الموجود وفي ثبوت الباقي في ذمته وجهان والله اعلم **فرع** الشبق الذي يجوز الفطر في رمضان لا يجوز
العدول الى الاطعام على الصحيح وعن القاضي حسين وغيره جوازه **فرع** في جواز العدول الى الاطعام بعذر الشبق وغلبة الشهوة وجهان اصحهما عند الامام والغزالي المنع ومال الاكثرون
الى التجويز وبه قال ابو اسحق ولم يذكر القاضي حسين غيره بخلاف صوم رمضان فانه لا يجوز تركه بهذا لانه لا بدل له **قلت** ولان في صوم رمضان يمكن الجماع ليلا بخلاف

كفارة الظهار ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم قال القفال والقاضي حسين والبغوي لا يجوز له ترك الشروع في الصوم بل يشرع فاذا عجز افطر بخلاف الشبق فان له ترك الشروع على الاصح لان الخروج من الصوم يباح بفرط الجوع دون فرط الشبق والله اعلم.

فصل لو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت في ذمته على الاظهر وفي قول لا شي عليه اصلا وقد سبق في كتاب الصيام وقد بنى الخلاف على ان الاعتبار بحال الوجوب ام الاداء ان اعتبرنا حال الوجوب لم يستقر عليه شي وكان الظاهر ان يطأ وتستحب ان ياتي بما يقدر عليه من الخصال وان اعتبرنا الاداء لزمه ان ياتي بالمقدور عليه ولا يطأ المظاهر حتى يكفر ومن وجد بعض رقبة فقط فكعادمها فيصوم فان عجز فالحالة هذه عن الصيام والاطعام فعن ابن القطان تخريج اوجه احدها يخرج المقدور عليه ولا شي عليه غيره والثاني يخرجه وباقي الكفارة في ذمته والثالث لا يخرجه ايضا.

فصل لا يجوز تبعيض كفارة بان يعتق نصف رقبة ويصوم شهرا او يصوم شهرا ويطعم ثلاثين والله التوفيق.

كتاب اللعان والقذف

فيه ابواب **الاول في الفاظ القذف واحكامه العامة** وفيه طرفان **الاول في الفاظه** وهي صريح وكناية وتعريض الاول الصريح وفيه مسائل **احداها** لفظ الزنا صريح كقوله زنيت او يا زاني او يقول للمراة زنيت او يا زانية والنيك وايلاج الحشفة والذكر صريحان مع الوصف بالحرام لان مطلقهما يقع على الحلال والحرام والخلاف المذكور في باب الايلاء في الجماع وسائر الالفاظ هل هي صريحة يعود هنا فما كان صريحا وانضم اليه الوصف بالتحريم كان قذفا ولو قال علوت على رجل حتى دخل ذكره في فرجك فهو قذف. **الثانية** اذا رمى بالاصابة في الدبر كقوله لطت او لاط بك فلان فهو قذف سواء خوطب به رجل او امراة ولو قال يا لوطي فهو كناية.

قلت قد غلب استعماله في العرف لارادة الوطي في الدبر بل لا يفهم منه الا هذا فينبغي ان يقطع بانه صريح والا فيخرج على الخلاف فيما اذا شاع لفظ في العرف كقوله الحلال علي حرام وشبهه هل هو صريح ام كناية واما احتمال كونه اراد على دين قوم لوط صلى الله عليه وسلم فلا يفهمه العوام اصلا ولا يسبق الى فهم غيرهم فالصواب الجزم بانه صريح وجزم صاحب التنبيه بانه صريح وان كان المعروف في المذهب انه كناية والله اعلم.

الثالثة قال ابن كج قولنا يوجب الحد فهو قذف واما الكناية فكقوله للقرشي يا نبطي وللرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث وللمراة يا خبيثة يا شبقة وانت تحبين الخلوة وفلانة لا ترد يد لامس وشبهها فان اراد النسبة الى الزنا فقذف والا فلا واذا انكر الارادة صدق بيمينه واذا عرضت عليه اليمين فليس له الحلف كاذبا دفعا للحد وتحرزا عن تمام الايذاء ولو حلف لم يحلف فالمحكي عن الاصحاب انه لا يلزمه الاظهار ليستوفي منه الحد وتبرا ذمته كمن قتل رجلا في خفية يجب عليه اظهاره ليقتص منه او يعفى عنه وعلى هذا يجب عليه الحد فيما بينه وبين الله تعالى وفيه احتمال للامام ومال اليه الغزالي انه لا يجب الاظهار لانه ايذاء فيبعد ايجابه وعلى هذا لا يحكم بوجوب الحد ما لم يوجد الايذاء التام والاول اصح ولو قال لزوجته لم اجدك عذراء او وجدت معك رجلا فليس بصريح على المشهور وحكي عن القديم انه صريح ولو قال لاجنبية فليس بصريح قطعا لانه قد يريد زوجها ولو قال زنيت مع فلان فصريح في حقها دونه واما التعريض فكقوله يا ابن الحلال واما انا فلست بزان وامي ليست بزانية وما احسن اسمك في الجيران وشبهها فهذا كله ليس بقذف وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي ولا دلالة هنا في اللفظ ولا احتمال وما يفهم منه مستنده قرائن الاحوال هذا هو الاصح وقيل هو كناية لحصول الفهم والايذاء وبه قال الشيخ ابو حامد وجماعة وسواء عندنا حالة الغضب وغيرها.

فرع النسبة الى سائر الكبائر غير الزنا والايذاء بسائر الوجوه لا يتعلق به حد ويجب فيه التعزير وكذا لو قرطبه او ديثه او قال لها زنيت بفلانة او زنت بك او اصابتك فلانة وتنسبها الى اتيان المراة المراة.

فصل قال لزوجته او اجنبية زنيت بك فهو مقر على نفسه بالزنا وقاذف لها فعليه حد القذف والزنا ويقدم حد القذف فان رجع سقط حد الزنا دون القذف ولو قالت امراة لزوجها او اجنبي زنيت بك فكذلك عليها حد الزنا وحد القذف هذا هو المذهب وراى الامام ان لا يجعل هذا صريحا لاحتمال كون المخاطب مكرها وهذا قوي ويؤيده انه لو قال لها زنيت مع فلان كان قذفا لها دون فلان.

فرع قال لزوجته زنيت فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فهو قاذف لها وهي ليست مصرحة بقذف فان ارادت حقيقة الزنا وانما زنيا قبل النكاح فهي مقرة بالزنا وقاذفة له ويسقط حد القذف عنه لاقرارها ولكن يعزر كذا حكاه الصيدلاني عن القفال وان ارادت انها هي التي زنت وهو لم يزن كانها قالت زنيت قبل النكاح وهو مجنون او نائم او وطئني بشبهة وانا عالمة سقط عنه حد القذف وثبت عليها الزنا باقرارها ولا تكون قاذفة له فان نكرتها وقالت بل اردت نفي صدقت بيمينها فان نكلت فحلف فله حد القذف وان قالت اردت اني لم ازن لانه لم يجامعني غيره ولا جامعني هو الا في النكاح فان كان ذلك زنا فهو زان ايضا او قالت اردت اني لم ازن كما لم يزن هو فلست بقاذفة نصدق بيمينها فاذا حلفت فلا حد عليها وعليه حد القذف وان نكلت حلف واستحق حد القذف ولو قالت لزوجها يا زاني فقال زنيت بك ففي جوابه مثل هذا التفصيل ولو قال لاجنبية يا زانية او انت زانية فقالت زنيت بك فقد اطلق البغوي ان ذلك اقرار منها بالزنا وقذف له ومقتضى ما ذكرنا من ارادة نفي الزنا عنه وعنها ان تكون الاجنبية كالزوجة.

فرع قال يا زانية فقالت انت ازنى مني لم تكن قاذفة له الا ان تريد القذف فلو قالت زنيت وانت ازنى مني او قالت ابتداء انا زانية وانت ازنى مني فهي قاذفة له ومقرة بالزنا ويسقط حد القذف عن الرجل ولو قالت ابتداء انت ازنى مني ففي كونها قاذفة وجهان حكاهما ابن كج.

فرع قالت له انت ازنى الناس او ازنى من الناس او يا ازنى الناس فليس بقذف الا ان يريده.

قلت هذا نص عليه الشافعي والاصحاب وخالفهم صاحب الحاوي فقال بعد حكايته نص الشافعي والاصحاب الصحيح عندي انه قذف صريح ثم استدل له واما الجمهور فقالوا هذا ظاهره نسبة الناس كلهم الى الزنا وانه اكثر زنا منهم وهذا مستيقن بطلانه قالوا فلو فسره وقال اردت ان الناس كلهم زناة وهو ازنى منهم فليس بقذف لتحقق كذبه وان قال اردت انه ازنى من زناتهم فهو قذف له والله اعلم. ولو قال انت ازنى من فلان فالصحيح انه ليس بقذف الا ان يريده وعن الداركي انه قذف لهما جميعا ولو قال زنى فلان وانت ازنى منه فهو صريح في قذفهما وعن ابن سلمة وابن القطان انه ليس بقذف للمخاطب والصحيح الاول وكذا لو قال في الناس زناة وانت ازنى منهم او انت ازنى زناة الناس ولو قال الناس كلهم زناة وانت ازنى منهم قال الائمة لا يكون قاذفا له لعلمنا بكذبه قالوا وكذا لو قال انت ازنى من اهل بغداد الا ان يريد انت ازنى من زناة بغداد ولو قال انت ازنى من فلان ولم يصرح في لفظه بزنا فلان لكنه كان قد ثبت زناه بالبينة او الاقرار فان كان القائل جاهلا به فليس بقاذف ويصدق بيمينه في كونه جاهلا ويجي فيه وجه الداركي وان كان عالما به فهو قاذف لهما جميعا فيحد للمخاطب ويعزر لفلان ويجي فيه قذف المخاطب وجه ابن سلمة وابن القطان.

فرع قال لزوجته يا زانية فقالت بل انت زان فكل واحد قاذف لصاحبه ويسقط عنه حد القذف باللعان ولا يسقط عنها الا باقرارها او ببينة واذا تقاذف شخصان كل واحد منهما لصاحبه ولا يتقاصان لان التقاص انما يكون اذا اتحد الصفات وآلام الضربات تختلف.

فرع قال الرجل زنيت بكسر التاء او للمراة زنيت بفتحها فهو قذف ولو قال له يا زانية او قال لها يا زان او يا زاني فهو قذف على المشهور وحكي قول قديم.

فرع قال زنات في الجبل بالهمز فليس بقذف الا ان يريده لان معناه الصعود ويصدق بيمينه في انه لم يرد القذف فان نكل حلف المدعي واستحق حد القذف ولو قال زنات في البيت فالصحيح انه قذف لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه.

قلت هذه عبارة البغوي وقال غيره ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فقذف قطعا وان كان فوجهان والله اعلم. ولو قال زنات او يا زاني بالهمز واقتصر عليه ففيه اوجه اصحها ليس بقذف الا ان يريده وبه قال القفال والقاضي ابو الطيب والثاني انه قذف وعن الداركي ان ابا احمد الجرجاني نسبه الى نصه في الجامع الكبير والثالث ان احسن العربية فليس بقذف الا بنيته والا فقذف ولو قال زنيت في الجبل وصرح بالياء فالاصح انه قذف وقيل لا وقيل قذف من عارف اللغة دون غيره.

قلت ولو قال لها يا زانية في الجبل بالياء فقد نص

الشافعي رحمه الله في كتاب اللعان من الام انه كناية وبهذا جزم ابن القاص في التلخيص ونقل الفوراني ان الشافعي نص انه قذف وتابعه عليه الغزالي في الوسيط وصاحب العدة ولم ار هذا النقل لغير الفوراني ومتابعيه ولم ينقله امام الحرمين فليعتمد ما رايته في الام فان ثبت هذا كان قولا آخر ونقل صاحب الحاوي ان قوله زنأت في الجبل صريح من جاهل العربية والصحيح انه كناية منه ومن غيره كما سبق والله اعلم ✽

فصل من صرائح القذف ان يقول لها زنى فرجك او ذكرك او قبلك او دبرك ولو قال لها زنيت في قبلك فقذف وان قال لرجل فكناية لان زناه بقبله لا فيه ذكره البغوي ولو قال زنى يدك او رجلك او عينك او يداك او عيناك فكناية على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ثانيهما انه صريح وقيل ان قال يداك او عيناك فكناية قطعا لمطابقة لفظ الحديث والا فوجهان ولو قال زنى بدنك فصريح على الاصح كقوله زنيت **قلت** قال في البيان لو قال للخنثى زنى ذكرك او فرجك فصريح وان ذكر احدهما فالذي يقتضيه المذهب انه كناية كاضافته الى اليد ولو قال لامراته وطئك رجلان في حالة واحدة قال صاحب الحاوي يعزر ولا حد لاستحالته وخروجه من القذف الى الكذب الصريح فيعزر للاذى ولا يلاعن والله اعلم ✽

فصل قال لابنه اللاحق به ظاهرا لست ابني او لست مني فالنص انه ليس بقاذف لامه الا ان يريد القذف ولو قال للاجنبي لست ابن فلان فالنص انه قاذف لامه وفيه طرق المذهب تقرير النصين لان الاب يحتاج الى تاديبه وهذا ضرب منه بخلاف الاجنبي والثاني فيهما قولان احدهما صريح فيهما والثاني فيهما كناية والثالث قاله ابو اسحق ليس بصريح فيهما قطعا وتاويل النص على ما اذا نواه والرابع قاله ابن الوكيل صريح فيهما قطعا وتاول ما ذكره في حق الوالد فعلى المذهب اذا قال لست ابني نستفسر فان قال اردت انه من زنا فقاذف وان قال لا يشبهني خلقا وخلقا صدق بيمينه ان طلبتها فان نكل حلفت واستحقت حد القذف وله ان يلاعن لاسقاطه على الصحيح وقيل لا يلاعن لانكاره القذف وان قال اردت انه من وطء شبهة فلا قذف فان ادعت ارادته القذف حلف على ما سبق والولد لاحق به ان لم يعين الواطي بالشبهة او عينه ولم يصدقه ولم تقبل الولد وان صدقه وادعى الولد عرض على القائف فان الحقه به لحقه وان الحقه بالزوج وان قال اردت انه من زوج كان قبلي فليس بقاذف ثم ان عرف لها زوج قبله لا كذا قاله السرخسي واما الولد فان لم يعرف لها زوج قبله لم يقبل قوله بل يلحقه وان عرف فسنذكر ان شاء الله تعالى في كتاب العدة ان الولد لمن يلحق فاذا الحقه فانما ينتفي عنه باللعان واذا لم يعرف وقت نكاح الاول والثاني لم يلحقه لان الولادة على فراشه والامكان لم يتحقق الا ان يقيم بينة انها ولدته في نكاحه لزمان الامكان ويقبل فيه شهادة النساء المتمحضات فان لم تكن بينة فلها تحليفه فان نكل فعلى ما سنذكره في الصورة الاخرى ان شاء الله تعالى وان قال اردت انها لم تلده بل هو لقيط او مستعار فلا قذف والقول قوله في نفي الولادة وعليها البينة فان لم تكن بينة فهل يعرض معها على القائف وجهان مذكوران في موضعهما فان قلنا نعم فالحقه القائف بها لحق بالزوج واحتاج في النفي الى اللعان وان قلنا لا يعرض او لم يلحقه بها او لم يكن قائف او اشكل عليه حلف الزوج انه لا يعلم انها ولدته فان حلف انتفى عنه وفي لحوقه بها الوجهان المذكوران في كتاب اللقيط في ان ذات الزوج هل يلحقها الولد بالاستلحاق وان نكل الزوج فالنص انها ترد اليمين عليها ونص فيما اذا اتت بولد لاكثر من اربع سنين وادعت ان الزوج كان راجعها او وطئها بالشبهة وان الولد منه وانكر ونكل عن اليمين انه لا ترد اليمين على المراة فمن الاصحاب من جعلهما على قولين ومنهم من قرر النصين وفرق بان الفراش قائم في الصورة الاولى فيتقوى به جانبها والمذهب هنا ثبوت الرد فاذا قلنا به فحلفت لحقه الولد وان نكلت فهل توقف اليمين حتى يبلغ الصبي ويحلف وجهان فان قلنا توقف فحلف بعد بلوغه لحق به وان نكل وقلنا لا يوقف انتفى عنه وفي لحوقه بها الخلاف السابق

فرع قال للمنفي باللعان لست ابن فلان يعني الملاعن فليس بصريح في قذف امه لانه يحتمل فيسال فان قال اردت تصديق الملاعن في ان امه زانية فهو قاذف وان اراد ان الملاعن نفاه او انه منفي شرعا او لا يشبهه خلقا وخلقا صدق بيمينه فاذا حلف قال القفال يعزر للايذاء وان نكل حلفت الام انه اراد قذفها واستحقت الحد عليه **قلت** قد قاله ايضا جماعة غير القفال والله اعلم ✽ ولو استلحقه النافي ثم قال له رجل لست ابن فلان فهو كما لو قاله لغير المنفي والمذهب انه قذف صريح لما سبق وقد يقال اذا كان احد القياسين المقول ان الملاعن نفاه فالاستلحاق بعد النفي لا ينافي كونه نفاه فلا يبعد ان لا يجعل صريحا ويقبل التفسير به **قلت** هذا الذي اورده الرافعي حسن من وجه ضعيف من وجه فحسنه في قبول التفسير وضعفه في قوله ليس بصريح والراجح فيه ما قاله صاحب الحاوي فقال هو قذف عند الاطلاق فيحد من غير ان يسال لما اراد فان ادعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه قبل قوله بيمينه ولا حد قال والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق فانا لا نحده هناك حتى نساله لان لفظه كناية فلا يتعلق به حد الا بالنية وهنا ظاهر لفظه القذف فحد بالظاهر الا ان يذكر محتملا والله اعلم

فرع قال القرشي للنسب لست من قريش او للنبطي او قال للتركي يا هندي او بالعكس وقال اردت انه لا يشبههم او من ينتسب اليه في الاخلاق او انه ترك بلاد او اللسان صدق بيمينه فان ادعت ام المقول له انه اراد قذفها ونكل القاذف وحلفت هي وجب لها الحد او التعزير وان اراد القذف فمطلقه محمول على ام المقول له وان قال اردت ان واحدة من جداته زنت نظر ان عينها فعليه الحد او التعزير وان قال اردت جدة لا بعينها في الجاهلية او الاسلام فلا حد عليه كما لو قال احد ابويك زان او في السكة زان ولم يعين ولكن يعزر للاذى فان كذبته ام المقول له فلها تحليفه هكذا اطلقه الغزالي والبغوي والائمة وفي التجربة للروياني انه لو قال لعلوي لست ابن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وقال اردت لست من صلبه بل بينك وبينه آباء لم يصدق بل القول قول من يتعلق به القذف انك اردت قذفي فان نكل حلف القايل وعزر ومقتضى هذا ان لا يصدق القايل اردت جدة من جدات المقول له مما تاذت به امه بل يصدق هي لان المطلق محمول عليها والسابق الى الفهم قذفها فان نكلت حلف القايل وبرئ واذا قال لم ارد شيئا فلا حد فان اتهمه الخصم حلفه كما سبق والله اعلم ✽

الطرف الثاني في احكام القذف

فان كان المقذوف محصنا فعلى القاذف الحد والا فالتعزير وشروط الاحصان العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلو قذف مجنونا او صبيا او عبدا او كافرا فلا حد لكن يعزر للايذاء وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد ومنه ما اذا وطئ جارية زوجته او جارية احد ابويه او نكح محرما له او وطئ المرتهن المرهونة عالما بالتحريم وكذا اللواط في دبر ثم نقل البغوي انه تبطل حصانة الفاعل دون المفعول به لان الاحصان لا يحصل بالتمكين في الدبر فلذا لا يبطل به الحصانة وداء يقول تبطل حصانتهما جميعا لوجوب الحد عليهما **قلت** ابطال حصانتهما هو الراجح واي عفة وحرمة لمن مكن من دبره مختارا عالما بالتحريم والله اعلم ✽ واما الوطء المحرم الذي لا حد فيه فللاصحاب في صوره وضبطه طرق اشهرها انه ينظر اجرى ذلك في ملك نكاح او يمين ام في غير ملك القسم الاول المملوك وهو ضربان احدهما محرم حرمة مؤبدة كمن وطئ مملوكته التي هي اخته او عمته برضاع او نسب عالما بالتحريم فان قلنا يوجب الحد بطلت حصانته والا فتبطل ايضا على الاصح لدلالته على عدم عفته بل هذا اخس من الزنا باجنبية ولو وطئ زوجته في دبرها بطلت حصانته على الاصح الضرب الثاني ما يحرم غير مؤبد وهو نوعان احدهما ماله حظ من الدوام كوطء زوجته المعتدة عن شبهة غيره وامته المعتدة او المزوجة او المرتدة او المجوسية وامته في مدة الاستبراء فلا تبطل حصانته على الاصح لقيام الملك وعدم تابد الحرمة وعدم دلالته الظاهرة على قلة المبالاة بالزنا النوع الثاني ما يحرم لعارض سريع الزوال كوطء زوجته وامته في الحيض او النفاس او الاحرام او الاعتكاف والمظاهر منها قبل التكفير فلا تبطل الحصانة على المذهب وقيل على الوجهين القسم الثاني الوطء الجاري في غير ملك كوطء الشبهة وجارية الابن وفي النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود وفي الاحرام ونكاح المتعة والشغار ووطء المكاتبة والرجعية في العدة ففي بطلان حصانته وجهان قال الشيخ ابو حامد اصحهما لا يبطل واختار ابو اسحق البطلان قال الروياني هو اقرب واما وطء المشتراة فقال الدارمي هو على الوجهين واشار صاحب الشامل وجماعة الى القطع بانه كوطء الزوجة في

الحيض هذا احد الطرق والطريق الثاني ان في سقوط الحصانة بوطء المملوكة المحرمة برضاع او نسب وجهين وفي المشتركة وجارية الابن وجهان واولى ببقا الحصانة وفي المنكوحة بلا ولي وجهان واولى ببقا للاختلاف في اباحته وفي الوطء بالشبهة وجهان واولى ببقا لانه ليس بحرام ووجه اسقاطها اشعاره بترك التحفظ وفي الوطء الجاري في الجنون والصبي على صورة الزنا وجهان واولى ببقا لعدم التكليف وهو الاصح والطريق الثالث لا تبطل الحصانة بالوطء في ملك او مع عذر كالشبهة وتبطل بما خلا عن المعنيين كوطء جارية الابن واحد المشتركين والرابع تبطل الحصانة بكل وطء حرام كالحايض دون ما لا يحرم كالوطء بشبهة فانه لا يوصف بالحرمة والخامس كل وطء تعلق به حد مع العلم بحاله يسقط الحصانة وما لا علم فيه مع الحد لا يسقطها كوطء جارية الابن والمشتركة **قلت** تدرج امام الحرمين هذا الخلاف المنتشر مختصرا فقال ينتظم منه ستة اوجه احدها لا يسقط الحصانة الا ما يوجب الحد والثاني تسقطها هذا ووطء ذوات المحارم بالملك وهذا هو الاصح عند الرافعي في المحرر وهو المختار والثالث يسقطها هذا ووطء الاب والشريك والرابع هذا والوطء في نكاح فاسد والخامس هذا ووطء الشبهة من مكلف والسادس هذا ووطء الصبي والمجنون ويجي فيه وجه سابع وهو هذا والوطء المحرم في الحيض وغيره ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل قاله البغوي وينبغي ان يكون الجاهل كالواطي بشبهة والله اعلم **فرع** قال البغوي الكافر اذا كان قريب عهد بالاسلام فغصب امراة ووطئها ظانا انها حل لا تبطل حصانته وتشبه ان يجي فيه الخلاف في وطء الشبهة **قلت** لا بد من مجي الخلاف والله اعلم **فرع** مقدمات الزنا كالقبلة واللمس وغيرهما لا يوثر في الحصانة بحال وللشيخ اي محمد فيهما احتمال **قلت** ومما يتعلق بهذا لو اشترى جارية فوطئها فخرجت مستحقة ففي بطلان حصانته وجهان في الابانة والتهذيب وهو من اقسام الشبهة فيكون الراجح بقا الحصانة ولو نكح مجوسي امه ووطئها ثم اسلم قال البغوي لا تبطل حصانته وقال الفوراني تبطل والاول افقه لانه لا يعتقد تحريمه ولو لاط فقي بطلان حصانته وجهان حكاهما الفوراني والمختار انها لا تبطل لانه لا يعتقد تارك للاحتياط والله اعلم **فرع** قذف عفيفا في الظاهر فزنا المقذوف قبل ان يحد القاذف سقط الحد عن القاذف على المشهور وفيه قول قديم وهو مذهب المزني ولو ارتد المقذوف قبل الحد سقط على الصحيح فعلى المشهور لو قذف زوجته ثم زنت سقط الحد عنه واللعان فان كان هناك ولد واراد نفيه فله اللعان ولو سرق المقذوف او قتل قبل استيفاء الحد لم يسقط على المذهب وعن ابن القطان حكاية وجهين فيه **فرع** من زنى مرة وهو عبد او كافر او صبي ثم اعتق العبد واسلم الكافر وتاب الاخر وحسنت احوالهم لم تعد حصانتهم ولم يحد قاذفهم سوا قذفهم بذلك الزنا او زنا بعده وفيما بعده احتمال ولو جرت صورة الزنا من صبي او مجنون لم تسقط حصانته فمن قذفه بعد الكمال حد لان فعلهما ليس زنا لعدم التكليف **فرع** قذف زوجته او غيرها وعجز عن اقامة البينة على زنا المقذوف فطلب تحليفه انه لم يزن فيه قولان وقيل وجهان الموافق لجواب الاكثرين له تحليفه قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه المسالة **قلت** العجز عن البينة ليس بشرط بل متى طلب يمينه جاز الخلاف قال البغوي ولو قذف ميتا فطلب وارثه الحد فطلب القاذف يمينه انه لا يعلم مورثه زنا نص الشافعي رحمه الله انه يحلفه قال وفيه الخلاف المذكور والله اعلم **فرع** هل على الحاكم البحث عن احصان المقذوف ليقيم الحد على القاذف كما عليه البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم وجهان قال ابو اسحق نعم واصحهما عند الاصحاب لا لان القاذف عاص فغلظ عليه باقامة الحد نظاهر الاحصان والمشهود عليه لم يوجد منه ما يقتضي التغليظ

فصل

حد القذف وتعزيره حق آدمي يورث عنه ويسقط بعفوه ولو قال الغير اقذفني فقذفه فوجهان قال الاكثرون لا يجب كما لو قال اقطع يدي فقطعه لا شي عليه والثاني يجب لان القطع يباح في الجملة فقد يكون مستحق القطع اما القذف فلا يباح وان كان المقذوف زانيا وفيمن يرث حد القذف اوجه اصحها جميع الورثة كالمال والقصاص والثاني جميعهم غير الزوجين والثالث رجال العصبات فقط لانه لدفع العار كولاية التزويج والرابع رجال العصبة سوى البنين كالتزويج فان قلنا يرث الزوجان فانشى قذف ميتا ففي ارثهما وجهان لانقطاع الوصلة حالة القذف واذا ورثنا الابن قدم على سائر العصبات ولو لم يكن للمقذوف وارث خاص فهل يقيم السلطان الحد قولان كما في القصاص وكما لو قذف ميتا لا وارث له اظهرهما نعم **فرع** لو عفى بعض مستحقي حد القذف الموروث عن حقه وهو من اهل العفو فثلاثة اوجه اصحها يجوز لمن بقي استيفا جميع الحد لان الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة والثاني يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لانه متوزع بخلاف القصاص فعلى هذا يسقط السوط الذي يقع فيه شركة **فرع** قذف رجل مورثه ومات المقذوف سقط عنه الحد ان كان حائزا للارث لان القذف لا يمنع الارث بخلاف القتل ولو قذف اباه ثم مات الاب وترك القاذف وابنا آخر فان قلنا اذا عفا بعض المستحقين كان للآخر استيفا الجميع فللابن الآخر استيفا الحد بتمامه وان قلنا يسقط الجميع فكذا هنا وان قلنا يسقط نصيب العافي فللابن الآخر استيفا نصف الحد **فرع** لو جن المقذوف بعد ثبوت حقه لم يكن لوليه استيفا الحد بل يصبر حتى يفيق فيستوفي او يموت فيورث وكذا لو قذف الصغير او المجنون ووجب التعزير لم يكن لوليهما التعزير بل الصبر **فرع** اذا قذف العبد ووجب التعزير فالطلب والعفو له لا للسيد لانه غرضه له لا للسيد حتى لو قذف السيد عبده كان له رفعه الى الحاكم ليعزره هذا هو الصحيح وقيل ليس له طلب التعزير من سيده بل يقال له لا تعد فان عاد عزر كما لو عزر لولده مرة بعد مرة من الحرمة ما لا يحتمله حاله فلو مات العبد وقد استحق تعزيرا على غير سيده فاوجه اصحها يستوفيه سيده لانه عقوبة وجبت بالقذف فلم تسقط بالموت كالحد قال الاصحاب وليس ذلك على سبيل الارث ولكنه اخص الناس به فما ثبت له في حياة السيد يكون لسيده بعد موته بحق الملك كمال المكاتب والثاني يستوفيه اقاربه لان العار انما يعود عليهم والثالث يستوفيه السلطان كحر لا وارث له والرابع يسقط التعزير وبالله التوفيق

الباب الثاني في قذف الزوج خاصة

الزوج كالاجنبي في صريح القذف وكنايته وفي انه يلزمه بقذفها الحد ان كانت محصنة والتعزير ان كانت غير محصنة الا ان الزوج يختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص من العقوبة الا ببينة على زنا المقذوف او باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان وقد سبق وكما تندفع عنه عقوبة القذف باللعان يجب عليها به حد الزنا ولها دفعه بلعانها

فصل

متى تيقن الزوج انها زنت بان رآها تزني جاز له قذفها وكذا ان ظن زناها ظنا موكدا بان اقرت به ووقع في قلبه صدقها او سمعه ممن يثق به قال ابن كج والامام سوا كان القايل من اهل الشهادة ام لا واستفاض بين الناس ان فلانا يزني بها ولم يخبره احد عن عيان لكن انضمت الى الاستفاضة قرينة الفاحشة بان رآه معها في خلوة او رآه يخرج من عندها فيجوز له القذف وانما يجوز في صورة الاستفاضة اذا انضمت اليها القرينة وعن الداركي انه يجوز بمجرد الاستفاضة وعن ابن ابي هريرة يجوز بمجرد القرينة والصحيح الاول لكن قال الامام اراه انه لو رآها معه مرات كثيرة في محل الريبة كان ذلك كالاستفاضة مع الرؤية مرة ولذا لو رآها معه تحت شعار على هيئة منكرة وتابعه على هذا الغزالي وغيره هذا اذا لم يكن هناك ولد ولا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير اللعان ان شاء ولو امسكها لم يحرم **قلت** قال اصحابنا اذا لم يكن ولد فالاولى ان لا يلاعن بل يطلقها ان كرهها والله اعلم وان كان هناك ولد تيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان هكذا قطع به الاصحاب

٤٥٤

وفيه وجه حكاه الروياني عن جماعة انه لا يجب النفي والصحيح الاول قال البغوي وغيره فان تيقن مع ذلك انها زنت قذفها ولاعن والا فلا يقذفها لجواز ان يكون الولد من زوج قبله او من وطء شبهة قال الائمة وانما يحصل اليقين اذا لم يطأها اصلا او وطئها واتت بولد لاكثر من اربع سنين من وقت الوطء او لاقل من ستة اشهر ولو وطئها واتت بولد لاكثر من ستة اشهر ولدون اربع سنين فان لم يستبرئها بحيضة او استبرأها فاتت بولد لدون ستة اشهر من وقت الاستبراء لم يحل له النفي ولا اعتبار بريبة يجدها في نفسه او شبهة تخيل اليه فسادا وان استبرأها واتت به لاكثر من ستة اشهر من الاستبراء فثلاثة اوجه احدها يجوز النفي لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه والمستحب ان لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم والثاني ان راى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف جاز النفي بل لزمه وان لم ير شيئا لم يجز والثالث يجوز النفي سواء وجدت قرينة وامارة ام لا ولا يجب بحال للاحتمال واصح هذه الاوجه الثاني صححه الغزالي وبه قطع العراقيون وبالاول قطع البغوي **قلت** جعل الرافعي الاوجه فيما اذا اتت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت الاستبراء وكذا فعل القاضي حسين والامام والبغوي والمتولي والصحيح ما قاله المحاملي وصاحبا المهذب والعدة واخرون ان الاعتبار في ستة الاشهر من حين يزني الزاني بها لان مستند اللعان زناه فاذا ولدت لدون ستة اشهر من حين زنى او لاكثر من ستة من الاستبراء تيقنا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي وهذا واضح والله اعلم ۞ ولو كان الزوج يطأ ويعزل فالصحيح الذي قطع به صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما انه لا يجوز النفي بذلك فقد يسبق الماء وجعله الغزالي مجوزا للنفي ولو جامع في الدبر وفيما دون الفرج فله النفي على الاصح **فرع** لو اتت بولد لا يشبهه نظر ان خالفه في نقص كمال خلقه او حسن او قبح ونحوها حرم النفي وان ولدت اسود وهما ابيضان او عكسه فان لم ينضم اليه قرينة الزنا حرم النفي وان انضمت وكان يتهمها برجل فاتت بولد على لون ذلك الرجل جاز النفي على الاصح عند السرخسي والروياني وغيرهما وصحح الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب المنع **قلت** وممن صححه غير المذكورين صاحبا الحاوي والعدة والله اعلم ۞ قال الامام ولا يؤثر الاختلاف في الالوان المتقاربة كالادمة والسمرة والشقرة القريبة من البياض **فرع** متى نفى الولد ولاعن حكم بنفوذه في الظاهر ولا يكلف بيان السبب الذي بنى النفي عليه لكن يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى مراعاة الاسباب المذكورة وبنا النفي على ما يجوز البنا عليه كما سبق

فصل

لا يلحق الولد بالزوج اذا لم يتحقق امكان الوطء فاذا نكح وطلقها في المجلس او غاب عنها غيبة بعيدة لا يحتمل وصول احدهما الى الاخر واتت بولد لاكثر من اربع سنين من وقت الغيبة او جرى العقد والزوجان متباعدان احدهما بالمشرق والاخر بالمغرب واتت بولد لستة اشهر من حين العقد ففي كل هذه الصور ينتفي الولد بغير لعان **فرع** اذا اتت بولد يمكن ان يكون منه لكنه راها تزني واحتمل كونه من الزنا فليس له نفيه وهل له القذف واللعان حكى الامام عن العراقيين والقاضي انه ليس له ذلك قال والقياس جوازه لجواز القذف اذا تيقن الزنا ولا ولد ثم انتفاء ما منها تحصل وجهان الصحيح المنع لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب او قطع النكاح حيث لا ولد خوفا من ان يحدث ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم يبق فائدة ولانه اثبات زناها تعيير للولد واطلاق الالسنة فيه فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع امكان الفراق بالطلاق **قلت** هذا النقل عن العراقيين مطلقا غير مقبول على الاطلاق فقد قال صاحب المهذب ان غلب على ظنه انه ليس منه بان علم انه كان يعزل عنها او راى فيه شبه الزاني لزمه نفيه باللعان لعين بقذفها وان لم يغلب على ظنه لم ينفه وقال صاحب الحاوي اذا وطئها ولم يستبرئها ورآها تزني فهو بالخيار بين اللعان بعد القذف او الامساك فاما نفي الولد فان غلب على ظنه انه ليس منه نفاه وان غلب على ظنه انه منه لم يجز نفيه وان لم يظن احد الامرين جاز ان يغلب حكم الشبه وهذا هو القياس الجاري على قاعدة الباب والله اعلم ۞

الباب الثالث في ثمرة اللعان وشروطه وصفته واحكامه

طه

فيه اطراف **الاول في ثمرات اللعان** وهي نفي النسب وقطع النكاح وتحريمها مؤبدا ودفع المحذور الذي يلحقه بالقذف واثبات حد الزنا عليها **قلت** ومن الثمرات سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج ان سماه في لعانه وكذا ان لم يسمه على خلاف فيه ومنها سقوط حصانتها في حق الزوج اذا لم تلاعن هي كما سبق ان شاء الله تعالى ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها استباحة نكاح اختها واربع سواها في عدتها والله اعلم ۞ ولا يشترط لجواز اللعان تعلق جميع ثمراته به بل منها ما يستقل بافادة جوازه ومنها خلافه نفي النسب هو المقصود الاصلي فيجوز اللعان له وحده وان كان لا ينقطع به نكاح ولا تسقط به عقوبة بان كان زانا بائنا او عفت عن العقوبة او اقام بينة بزناها واما دفع عقوبة القذف فيجوز اللعان لمجرد دفع الحد وان لم يكن نكاح ولا نسب فان كان الواجب التعزير فالتعزير المشروع عند القذف نوعان تعزير تكذيب هو المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهرا بان قذف زوجته الذمية او الرقيقة او الصغيرة التي يوطأ مثلها وتعزير تاديب وهو ان يكون كذبه معلوما او صدقه ظاهرا فيعزر للايذاء ويسمى تاديبا لئلا يعود الى السب والايذاء بان قذف زوجته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها او قذف الكبيرة بزنا ثبت ببينة او باقرارها فلا يحد لسقوط حصانتها ويعزر تاديبا للايذاء وتجديد ذكر الفاحشة فاما النوع الاول فيستوفى بطلبها وله اسقاطه باللعان على الصحيح واما النوع الثاني فلا يلاعن لدفع تعزير التي لا يوطأ مثلها وان بلغت وطالبت لانه لا يعزر للقذف فانه اتى بمحال لا يلحقها به عار وانما يعزر منعا له من الايذاء والخوض في الباطل وفيه وجه سيعود ان شاء الله تعالى وان قذف الكبيرة بزنا ثبت ببينة او اقرارها قال الشافعي رحمه الله في رواية المزني عزر ان طلبت ذلك ولم يلتعن وفي رواية الربيع يعزر ان طلبت ذلك الا ان يلتعن وللاصحاب طرق اشهرها قولان اظهرهما لا يلاعن والطريق الثاني وهو الاصح وبه قال ابو اسحق والقاضي ابو حامد لا يلاعن قطعا ورد رواية الربيع والثالث يلاعن قطعا وتاويل رواية المزني والرابع ان قذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية واثبته ببينة ثم قذفها به لم يلاعن وان قذفها بزنا في الزوجية وثبت ببينة ثم قذفها به لاعن وحمل النصين عليهما ثم ظاهر نصه في الروايتين انه لا يعزر الا بطلبها وحكى الامام وجها انه يعزره السلطان سياسة وان لم تطلب كما يعزر من يقول الناس زناة والصحيح الاول قال الامام وليس هذا موضع الخلاف انما موضعه اذا اضاف الزنا الى حالة لا يحتمل الوطء بان قال زنيت وانت بنت شهر لان المحال لا يتاذى منه **قلت** وفي المسالة طريق خامس اختاره صاحب الحاوي وحكاه الشاشي ان كان ولد لاعن والا فلا وحمل النصين عليهما والله اعلم ۞ **فرع** سبق ان حد القذف يستوفى بطلب المقذوف وفي التعزير هذا التفصيل الذي تقدم ثم ما كان من حد او تعزير معلقا بطلب شخص سقط بعفوه اذا كان اهلا للعفو فلو قذف زوجته فعفت عن الحد ولا ولد فليس له اللعان على الصحيح لعدم الضرورة ويجري الخلاف فيما لو ثبت زناها ببينة او صدقته ولا ولد فلو سكتت ولم تطلب الحد ولم تعف فليس له اللعان على الاصح عند الجمهور لما ذكرنا ولو قذف زوجته الصغيرة او المجنونة فليس له اللعان في الحال ليسقط التعزير ولو قذفها عاقلة ثم جنت او في جنونها فصدقت بزنا اضافه الى حال الافاقة فعليه الحد وهل له اللعان في الحال ام تنتظر الافاقة فيه الوجهان وفي كل هذه الصور لو كان هناك ولد واراد نفيه باللعان كان له ذلك قطعا **قلت** وكل موضع لاعن لنفي النسب غيره وهي مجنونة فقد تحقق زناها ولزمها الحد لكن لا تحد في جنونها فاذا افاقت حدت الا ان تلاعن ذكره المحاملي في المجموع والله اعلم ۞ **فرع** قال زنى بك ممسوح او صبي ابن شهر او قال للرتقاء او قرناء زنيت فلا حد ويعزر للايذاء ولا يلاعن على الصحيح وكذا لو قال للممسوح زنيت او للبالغ زنيت وانت رضيع في المهد فلا حد ويعزر

الطرف

الثاني في صفة الملاعن وله شرطان **الاول اهليته اليمين** لان المعروف عند اصحابنا ان اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة وقيل هو يمين فيها
شوب الشهادة فلا يصح لعان صبي ولا مجنون ولا يقتضي قذفهما لعانا بعد كمالهما ولا عقوبة لكن يعزر المميز على القذف فان لم يتفق تعزيره حتى بلغ قال القفال يسقط لانه كان للزجر عن
سوء الادب وقد حدث زاجر اقوى منه وهو التكليف ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف ويصح اللعان عن الذمية والرقيقة والمحدودة في القذف **فرع** قذف زوجته
الذمية وترافعا الينا ولاعن الزوج نص الشافعي رحمه الله انها لا تجبر على اللعان ولا تحد ان امتنعت منه حتى ترضى بحكمنا فان رضيت حكمنا في حقها بما نحكم به في حق المسلمة وللاصحاب
طريقان الصحيح منهما ان المسالة على القولين في الذميين اذا ترافعا الينا هل يجب الحكم بينهما وقد سبقا في نكاح المشرك ان اوجبنا الحكم حددناها ان لم تلاعن ولا يعتبر رضاها وان لم نوجبه
لم نحدها حتى ترضى بحكمنا وعلى هذا الطريق سواء كان الزوج مسلما او ذميا والطريق الثاني لا يجري عليها الحكم حتى ترضى قطعا ولو قذفها زوجها الذمي وترافعا الينا ولم يرض الزوج
بحكمنا وطلبته المراة فهل يجبر الزوج على اللعان ويعزر ان لم يلاعن ام يتوقف ذلك على رضاه فيه القولان في وجوب الحكم بينهم ولا يجي الطريق الثاني ولو قذفها زوجها المسلم ولاعن فلها
وان امتنع وطلب المقذوف استوفاه الحاكم ثم الواجب على الذمي في قذف الذمية التعزير وان كان مثلها كما ان الواجب بقذف الرقيقة التعزير وان قذفها رقيق **الشرط الثاني الزوجية**
فلا لعان لاجنبي فلو طلقها رجعية ثم قذفها او قذفها في عدة الرجعة فله ان يلاعنها كما يطلقها ويظاهر ويولي ويصح لعانه في الحال وتترتب احكامه ولو ارتد بعد الدخول ثم
قذفها واسلم في العدة فله اللعان ولو لاعن في الردة ثم اسلم في العدة وقع اللعان في النكاح فيصح ويتبع موقعه لان النكاح فيصح لعانه وان اصر حتى مضت العدة تبينا في حال البينونة
فان كان ولد ونفاه باللعان نفذ والا تبينا فساده ولا يندفع حد القذف عنه على الاصح وبه اجاب ابن الحداد **فرع** وطى امراة في نكاح فاسد او بشبهة بان ظنها زوجته او امته
ثم قذفها واراد اللعان فان كان هناك ولد منفصل فله اللعان فينتفي به النسب بلا خلاف ويسقط حد القذف على الصحيح تبعا وقيل لا يسقط لعدم الزوجية وانتفاء الضرورة اذ كان
يمكنه ان يقول ليس الولد مني ولا يقذفها وتتابد الحرمة بهذا اللعان على الاصح **قلت** فاذا قلنا بالضعيف انه لا تتابد الحرمة فهل يستبيحها بلا محلل ام يفتقر الى محلل
كالطلاق الثلاث وجهان في الحاوي الصحيح لا يفتقر والله اعلم ولا يلزمها حد الزنا ولا يلاعن معارضة للعانه على الاصح وقيل يلزمها ولها ان تلاعن لاسقاطه وان كان هناك حمل فهو كالمنفصل
في اللعان فيه خلاف نذكره قريبا ان شاء الله تعالى فيما اذا قذف زوجته ثم قذفها وان لم يكن ولد ولا حمل فلا لعان كالاجنبي ولو قذف في نكاح يعتقد صحته ولاعن على ذلك الاعتقاد ثم بان
فساده ولا ولد لم يسقط عنه الحد على الاصح فعلى هذا لا يثبت شي من احكام اللعان **فرع** قذف زوجته ثم ابانها فله ان يلاعن لنفي الولد ولاسقاط عقوبة القذف وان لم يكن ولد
اذا طلبتها لان القذف وجد في الزوجية فان عفت فلا لعان وكذا ان لم تعف على الاصح واذا لاعن لزمها الحد ولها اسقاطه باللعان وفي تابد الحرمة بلعانه الوجهان كما لو نكاح الفاسد
لو قوعه خارج النكاح **فرع** ابانها بخلع او بطلاق الثلاث او بفسخ او كانت رجعية فبانت بانقضاء العدة ثم قذفها بزنا مطلق او مضاف الى حال النكاح فان كان ولد يلحقه بحكم
النكاح السابق فله اللعان ويسقط به عنه الحد قال البغوي ويلزمها حد الزنا ان اضاف الزنا الى حال النكاح ولها اسقاطه باللعان فان لم يضف لم يلزمها وفي تابد الحرمة
ومعارضتها باللعان الخلاف السابق والخلاف في المعارضة جار في كل لعان لمجرد نفي الولد كما لو اقام بينة بزناها او اقرت وان كان حمل فهل له اللعان قبل انفصاله فيه نصان رواهما
المزني في المختصر والجامع فقال ابو اسحق لا يلاعن قطعا اذ قد لا يكون ولد وتاول النص الاخر والصحيح ان المسالة على قولين احدهما هذا واظهرهما عند الاكثرين يلاعن كما لو كان في صلب
النكاح فعلى هذا لو لاعن فبان ان لا حمل تبينا فساد اللعان وان لم يكن ولد ولا حمل لم يلاعن على الصحيح وقيل له اللعان ان اضاف الزنا الى حال النكاح **فرع** قذف زوجته بزنا
اضافه الى ما قبل النكاح فان لم يكن ولد لم يلاعن وان كان فوجهان احدهما لا يلاعن لانه مقصر بالتاريخ وكان حقه ان يطلق القذف فعلى هذا له ان ينشئ قذفا ويلاعن لنفي النسب فان لم
يفعل حد وبهذا قال ابو اسحق وصححه الشيخ ابو حامد وجماعة والثاني وبه قال ابو علي بن ابي هريرة والطبري وصححه القاضي ابو الطيب والامام والروياني وغيرهم له اللعان فعلى هذا يسقط
الحد بلعانه وهل عليها حد الزنا بلعانه وجهان وهل لها معارضته باللعان فيه الوجهان السابقان **قلت** صحح في المحرر قول ابي اسحق وهو اقوى والله اعلم

فصل

قذفها ولاعنها ثم قذفها ثانيا لان احدهما انه لا يلاعن معارضة للعانه وحد ثم حد الزنا فالقذف الثاني ان كان من الزوج نظر ان قذفها بذلك الزنا او اطلق لم يلزمه الا التعزير
لانا صدقناه في ذلك الزنا وانما يعزر للايذاء وان قذفها بزنا اخر فوجهان احدهما يحد كما لو لم يلاعن واصحهما يعزر فقط لان لعانه في حقها كالبينة وليس له ان يلاعن لدفع التعزير لانه قد
بعد البينونة وان قذفها اجنبي بذلك الزنا حد على الاصح وقيل يعزر وان قذفها بغيره حد على المذهب وقيل فيه الوجهان **الحال الثاني** ان يلاعن فان قذفها الزوج
بذلك الزنا او اطلق عزر فقط وان قذفها بزنا اخر فالمذهب انه يحد وقيل يعزر على قول قديم وقيل هو وجه وهذا الخلاف جار سواء قذفها بزنا اخر بعد اللعان او قبله في النكاح
او قبله وسواء قلنا يحد او يعزر فليس له اللعان لانها بائن ولا ولد وان قذفها اجنبي حد سواء قذفها بذلك الزنا او غيره وقيل ان قذفها بذلك الزنا عزر والصحيح الاول وسواء في الزوج
والاجنبي كان الولد فنفاه باللعان وبقي او مات او لم يكن هذا كله اذا قذفها ولاعن ثم قذف اما اذا قذفها ولم يلاعن فحد للقذف ثم قذفها بذلك الزنا فلا يحد لانه ظهر كذبه بالحد الاول
ويعزر زنا دبا للايذاء وقد سبق انه لا يلاعن لاسقاط مثل هذا التعزير على الصحيح وان قذفها بزنا اخر فوجهان قال البغوي اصحهما يعزر وقال ابو الفرج الزاز اصحهما يحد لان كذبه
في الاول لا يوجب كذبه في الثاني فوجب الحد لدفع العار وهل يلاعن لاسقاط الحد او التعزير وجهان اصحهما لا لظهور كذبه بالحد وان قذفها اجنبي بذلك الزنا او غيره حد **فرع**
قذف زوجته او غيرها مرتين فصاعدا فان اراد زنا واحدا فعليه حد واحد لانه لم يتحقق الا بفاحشة واحدة فان حد مرة فاعاد عزر للايذاء ولا يحد لظهور كذبه وان قذف بزنا اخر كقوله
زنيت بفلان ثم قال زنيت باخر فقولان الجديد واحد وقول القديم يجب حد واحد والقديم الاخر يتعدد الحد وراي ابن الحداد القطع بحد واحد فاذا قلنا حد واحد فقذف فحد ثم قذف ثانيا
فهل يحد ثانيا ام يعزر لظهور كذبه بالحد الاول وجهان او قولان قال ابن الصباغ الصحيح منهما التعزير ولو قذف زوجته مرتين فصاعدا بزنيتين ففي التعدد والاتحاد هذا الخلاف فان قلنا
بالاتحاد كفى لعان واحد وان قلنا بالتعدد فوجهان احدهما يتعدد اللعان بحسب تعدد الحد واصحهما يكفي لعان واحد لانه يمين واذا كان الحقان لواحد كفى يمين الا انه يقول في
اللعان اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنيين وان سمى الزانيين ذكرهما في اللعان فلو وقع احد القذفين في الزوجية والاخر خارجها فله صورتان احداهما ان يقذف
اجنبية ثم يتزوجها قبل ان يحد ثم يقذفها فينظر ان قذفها بالزنا الاول لم يجب الا حد وليس له اسقاطه باللعان وان قذفها بزنا اخر ففي تعدد الحد واتحاده طريقان احدهما
على القولين فيما اذا قذف زوجته او اجنبيا بزنيين والثاني القطع بالتعدد لاختلاف موجبهما لان الثاني يسقط باللعان بخلاف الاول فصار كالحدين من مختلفين لا تداخل مع الاختلاف
وهذا الطريق ارجح عند القاضي ابي الطيب وبه قطع الشيخ ابو حامد ومتابعوه ورجح اخرون طريقة القولين قالوا وموجب القذفين الحد ولا اختلاف فيه وانما الاختلاف في طريق الخلاص

منه فان قلنا بالاتحاد فان لم يلاعن حد لهما حدا واحدا وان لاعن للثاني حد للاول وان حد للاول قبل ان يلاعن سقط اللعان للثاني لانه لا يكون هناك ولد فيلاعن لنفيه فان
لم يكن فعلى الخلاف في انه هل يجوز اللعان لمجرد غرض قطع النكاح والصاق العار بها وقد سبق وان قلنا بالتعدد فان طالبت اولا للقذف الاول فاقام بينة بزناها سقط الحد لانه
ثبت انها غير محصنة وان لم يقم حد ثم اذا طالبت للثاني فاقام بينة او لاعن سقط عنه الحد الثاني والا حد ثانيا وان طالبت اولا بالثاني فاقام بينة سقط الحدان والا فان لاعن سقط
الحد الثاني دون الاول وان لم تلاعن حد للثاني ثم تحد للاول وان طالبته بهما جميعا حد للاول لسبق وجوبه ثم للثاني ان لم تلاعن وان حد في القذف الاول ثم قذفها في النكاح ولم
يلاعن حد ثانيا على الصحيح وقال ابن الحداد لا يحد للثاني قال الشيخ ابو علي لم يرض هذا احد من اصحابنا وقالوا يحد ثانيا اذا لم يلتعن تفريعا على قول التعدد وقالوا لا فرق بين ان يقذف
في النكاح بعد ان يحد للاول او قبله في انه يحد للثاني اذا لم يلتعن لكن اذا كان قبله حد لكل واحد منهما **فرع** قذف زوجته ثم ابانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر فان حد للاول ثم
نكحها ففي حده للثاني قولان كما لو قذف اجنبية فحد ثم قذفها ثانيا وان لم تطالب حدا للقذف الاول حتى ابانها فان لاعن للاول فقيل يحد للاول وقيل قولان وان لم يلاعن فقيل يحد
حدين به قال ابن الحداد وقيل قولان احدهما هذا والثاني حد واحد **فرع** قذف زوجته البكر فلم تطالبه حتى فارقها ونكحت غيره ووطئها وصارت محصنة فقذفها الثاني
ثم طالبتهما فلاعن كل واحد منهما وامتنعت هي من اللعان فقد ثبت عليها بلعان الاول زنا بكر وبلعان الثاني زنا محصنة وفيما عليها وجهان احدهما الرجم فقط لان شان الحدود التداخل
واصحهما وبه قال ابن الحداد يلزمها الجلد ثم الرجم قال الشيخ ابو علي هذا ظاهر المذهب لان التداخل انما يكون عند الاتفاق قال وعلى هذا لو زنى العبد ثم عتق فزنى قبل الاحصان فقيل عليه خمسون
جلدة لزناه في الرق ومائة لزناه في الحرية لاختلاف الحدين والاصح انه يجلد مائة فقط ويدخل الاقل في الاكثر لاتحاد الجنس وعلى هذا لو زنى وهو حر بكر فجلد خمسين وترك لعذر فزنى مرة
اخرى جلد مائة ويدخل الخمسون الباقية فيها ولو قذف شخصين محصنا وغيره بكلمة وقلنا باتحاد الحد دخل التعزير في الحد وفي هذا نظر لاختلاف جنس الحد والتعزير ولو كانت في المسالة الاولى
بكرا في لعان الزوجين فالصحيح ان عليها حدا واحدا كما لو ثبت زنيان احدهما ببينة والاخر باقرار او كلاهما بالبينة وقال ابن الحداد عليها حدان لان لعان كل واحد حجة في حقه فصارا كجنسين

فصل اذا لحقه نسب بملك يمين من مستولدته او امة موطوءة لم ينتف عنه باللعان على الاظهر وقيل لا ينتفي قطعا لامكان نفيه بدعوى الاستبراء وسياتي في آخر الاستبراء
بيانه مع بيان ان الامة متى تصير فراشا للسيد حتى يلحقه ولدها ان شاء الله تعالى ولو اشترى زوجته فانفسخ النكاح ثم ولدت فان كان لدون ستة اشهر من يوم الشرى فهو لاحق به بحكم النكاح
وله نفيه باللعان ويكون اللعان بعد الانفساخ كهو بعد البينونة بالطلاق وان ولدته لستة اشهر فصاعدا من يوم الشرى فان لم يطأها بعد الشرى او وطئها وولدته لدون ستة اشهر من يوم
الوطء نظر ان كان لاربع سنين فاقل من وقت الشرى فالحكم كذلك وان كان لاكثر من اربع سنين فهو منفي عنه بغير لعان وان وطئها بعد الشرى واتت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الوطء ولدون
اربع سنين من وقت الشرى فان لم يدع الاستبراء بعد الوطء لحقه الولد بملك اليمين وهل له نفيه باللعان فيه الطريقان وان ادعى الاستبراء نظر فان اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاستبراء
فالحكم كذلك وتلغو دعوى الاستبراء بعده وان كان لستة اشهر فاكثر من وقت الاستبراء فالحكم كذلك وتلغو دعوى الاستبراء لم يلحقه الولد بحكم الملك على الاصح وسنعيده في آخر باب الاستبراء
ان شاء الله تعالى ولا يلحقه ايضا بملك النكاح لانقطاع فراش النكاح بفراش الملك وقيل يلحقه بملك النكاح ولا ينتفي عنه الا باللعان لوجود الامكان وامتناع الالحاق بالملك وهذا شاذ
وقد يعبر عن هذه الاحوال فيقال ان احتمل كونه من النكاح فقط لحق بالنكاح وان احتمل بالملك فقط لحق به وكذا ان احتملهما على الصحيح وان لم يحتمل واحدا منهما فلا الحاق ومتى وقع اللعان
بعد الشرى فهل يتابد التحريم وجهان كما لو وقع بعد البينونة وان قلنا لا يتابد فهي حلال بملك اليمين وان قلنا يتابد ففي حلها له بملك اليمين خلاف مبني على انه لو لاعن زوجته الامة ثم
اشتراها هل له وطؤها بملك اليمين وفيه طريقان احدهما على وجهين كالمطلقة ثلاثا اذا اشتراها والثاني لا تحل قطعا لتغلظ تحريمه

الطرف الثالث في سبب اللعان

وهو القذف او نفي الولد فمتى نسبها الى وطء حرام من جانبها وجانب الزاني فقد قذفها وان نسبها الى زنى هي عليه مكرهة او جاهلة او نائمة فلا حد لها ويجب
لها التعزير على الاصح لان فيه عارا وايذاء فان كان ولد لاعن لنفيه والا فيلاعن ايضا على المذهب ولو عين الزاني فقال زنى بك فلان وانت مكرهة او قال قهرك فلان فزنى بك لزمه الحد لقذفه
وله اسقاطه باللعان بخلاف ما لو قذف زوجته واجنبية بكلمة فانه لا يتمكن من اسقاط حد الاجنبية باللعان لان فعلها ينفك عن فعل الاجنبية ولا ينفك عن فعل الزاني بها ولو قال لزوجته
وطئت بشبهة ففي وجوب التعزير عليه لها الوجهان فيما لو نسبها الى الزنا مكرهة وان لم يكن ولد فله اللعان لنفي التعزير ان اوجبناه والا فلا وان كان ولد فطريقان احدهما في جواز اللعان
وجهان اصحهما الجواز الا انه اذا لم يلاعن لحقه الولد فلم يلاعن للقذف والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون انه ان لم يعين الواطئ بالشبهة او عينه فلم يصدقه لحق الولد بالنكاح
وله نفيه باللعان وان صدقه وادعى الولد عرض على القافة فان الحقته بذلك المعين لحقه ولا لعان والا فيلحق الزوج وليس له نفيه باللعان لانه كان له طريق آخر ينتفي به وهو الحاق
القافة بذلك المعين وانما ينتفي باللعان من لا يمكن نفيه بطريق آخر فان لم يكن قائف ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب الى احدهما فان انتسب الى ذلك المعين انقطع نسبه عن الزوج بلا لعان وان
انتسب الى الزوج فله نفيه باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان هكذا ذكره البغوي وغيره ولو قال زنيت بفلان وهو غير زان بل ظنك زوجته فهو قاذف لها فله اسقاط الحد باللعان
والولد المنسوب الى ذلك الواطئ منسوب الى وطء شبهة فان صدقه فلان عرض على القائف كما ذكرنا ولو اقتصر على قوله هذا الولد مني نقل صاحب التقريب حكاية تردد في جواز اللعان
وقطع الجمهور بانه لا يلتفت الى ذلك ويلحق الولد بالفراش الا ان يسند النفي الى سبب معين ويلاعن **فرع** لا يشترط لجواز اللعان ان يقول عند القذف انها زنت بل لو قال زنيت
او يا زانية او قال وهي غائبة فلانة زانية جاز اللعان ولا يشترط ايضا ان يدعي استبراءها بعد الوطء قال الاصحاب لو اقر بوطئها في الطهر الذي قذفها بالزنا فيه جاز له ان يلاعن
وينفي النسب قال في الوسيط ولعل هذا في الحكم الظاهر فاما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له النفي مع تعارض الاحتمال ويجوز ان يعول الزوج فيه على امر يختص بمعرفته كعزل وقرينة حال

فصل اذا قذف زوجته برجل معين فسياتي الكلام في انه يلزمه حد ام حدان ان شاء الله تعالى فان ذكر الرجل في لعانه بان قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا بفلان سقط الحد في حقه كما سقط في حقها سواء اوجبنا حدا او حدين حتى لو قذفها جماعة وذكرهم سقط حق الجميع وان لم يذكر الرجل في لعانه لم يسقط حقه على الاظهر فعلى
هذا ان اراد اسقاطه فطريقه ان يعيد اللعان ويذكره ولو طالب الزوج من اللعان ولا بينة فحد بطلبها ثم جاء الرجل يطالب بالحد فان قلنا الواجب حد واحد فقد استوفي وان
قلنا حدان استوفي منه حد آخر وله اسقاطه باللعان ولو ابتدا الرجل يطالب بحقه ولم تطلب فهل له ان يلاعن وجهان وقد بنيا على الخلاف في ان حقه مستقل ام تابع لحقها ولو
عفا الرجل عن حقه او عفت هي فللآخر منهما المطالبة سواء قلنا الواجب حد ام حدان وله اسقاطه باللعان وعن ابن القطان انا اذا قلنا حقه تابع فلا حد ولا لعان والصحيح الاول
ومثله اجاب ابن الصباغ فيما لو لم يذكر الرجل في لعانها وقلنا لا يسقط حقه فطالب بحقه وامتنع الزوج من اعادة اللعان قال يحد سواء قلنا يجب لهما حد ام حدان لان الحد لا يتبعض

ولا يجب باللعان حد الزنا على الرجل المرمي به بحال واذا لاعن لاسقاط حد المرمي به قال البغوي قيل ثبت الحد بالتعزير ويحتمل خلافه **فرع** قذف امراته عند الحاكم بزيد او قذف اجنبي اجنبيا والمقذوف غايب ففيه ثلاث طرق احدها يستحب للحاكم ان يبعث الى المقذوف ويخبره بالحال ليطالب بحقه ان شا وبهذا قال الشيخ ابو حامد والطريق الثاني وبه قال الاكثرون يجب ذلك على الحاكم والثالث نقل ابو الفرج السرخسي ان الشافعي رضي الله عنه نص على انه يجب ذلك على الحاكم ونص انه لو اقر عنده رجل بدين لزيد لا يجب عليه اعلامه وان للاصحاب في النصين ثلاث طرق احدها تنزيل النصين على حالين ان كان من له الحق حاضرا عالما بالحال فلا حاجة الى اخباره في النوعين وان كان غايبا او غافلا اعلمه جرى وجب اعلامه ليطالب ان شا ولا يضيع حقه والثاني تقرير النصين على ظاهرهما لان الامام يتعلق به استيفا الحد بخلاف المال والثالث جعلهما على قولين بالنقل والتخريج وكيف كان فالمذهب وجوب اخبار المقذوف واما قوله في مختصر المزني وليس للامام اذا رمى رجل بزنا ان يبعث اليه ويساله عن ذلك فمتاول لقيل المراد لا يسأله هل زنيت وقيل المراد اذا لم يكن الرامي والمرمي معينا بان قال رجل عند الحاكم الناس يقولون زنى فلان او قال زنى في هذه المحلة رجل او رمى رجل فقال من رماني فهو زان فهو لا يدري من رماه وقال ابن سلمة المراد اذا رماه تعريضا لا تصريحا وعن ابن سريج المراد اذا قذف زوجته معينا ولا حاجة الى اعلامه لانه ذكر في اللعان ان لا وقلنا يسقط حده اولا يسقط وقال ابو اسحق لا يجب وان لم يلاعن لان الزوجة ستطالب ومطالبتها تغني عن مطالبته بخلاف ما لو قذف اجنبيا

تلاعن

فصل

اذا قذف جماعة فهم صنفان احدهما ان يتمحضوا اجانب او زوجات الثاني ان يكونوا من الصنفين جماعة فهم صنفان احدهما ان يتمحضا الاول المتمحضون فاما ان يقذفهم بكلمات فاما كلمه نظما اجالا لان الاول ان يقذف كل واحد بكلمة فعليه لكل واحد حد فان كن زوجات فرد كل واحد ملعان ويكون اللعان على ترتيب قذفهن فلو لاعن عنهن لعانا واحدا لم يكف عن الجميع لكن ان سماهن حسب عن التي سماها او لا وان شا ان يلاعن فقط لم يعتد به عن واحد منهن بحال الثاني ان يقذفهم بكلمة كقوله زنيتم او انتم زناة فقولان الجديد ان لكل واحد حدا والقديم لا يجب الا حد واحد فعلى هذا ان حضر واحد وطلب الحد حد له وسقط حق الباقين ولو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لابوي المخاطب كلمة ففيه القولان وان قال المستوته الاربع زنيتن فالحد على القولين فان اراد اللعان فان قلنا تتعدد الحد تعدد اللعان وان قلنا يتحد الحد ففي اللعان وجهان اصحهما يتعدد لان اللعان يمين ولا يمان المتعلقة بحقوق جماعة لا تتداخل والثاني يكفي لعان يجمعهن فيه بالاسم او بالاشارة ان اكتفينا بها واذا قلنا بالتعدد فرضين بلعان واحد لم يقع كما لو رضي المدعون بيمين واحدة ثم يلاعن عنهن على الترتيب الذي يتفقن عليه فان تنازعن في الابتدا اقرع بينهن وان قدم الحاكم واحدة قال الشافعي رضي الله عنه رجوت ان لا ياثم ونقل القاضي ابو الطيب ان ذلك فيما اذا لم يقصد تفضيل بعضهن وتجنب الميل وان قلنا بالاتحاد فقد لك اذا توافقن على الطلب او لم نشترط طلبهن لما اذا اشترطناه وانفرد بعضهن بالطلب فلاعن ثم طلب الباقيات احتاج الى اللعان وحصل التعدد واذا لاعن عنهن لمن الحد فمن لاعنت سقط عنها الحد ومن امتنعت حدت وانما امتنع من اللعان كفاه حد واحد على قولنا بالاتحاد وجميع ما ذكرناه هو فيمن قذف جماعة بكلمة ولم يقيد بزنا واحد فان قيد بان قال لزوجته او اجنبية زنيت بفلان فطريقان اصحهما طرد القولين في تعدد الحد واتحاده والثاني القطع بالاتحاد لانه رماهما بفاحشة واحدة الضرب الثاني ان يكونوا من الصنفين بان قذف زوجته واجنبية بلطوان كان بكلمتين فعليه حدان فان لاعن عن زوجته سقط حدها وبقي حد الاجنبية ولو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية او زنيت وزنت امك فعليه حدان لهما فان حضرتا معا وطلبتا الحد فثلاثة اوجه اصحها وهو المنصوص يبدا بحد الام لان حقها اقوى فانه لا يسقط باللعان والثاني يبدا بالبنت لسبقها والثالث يقرع ولو قال للاجنبية يا زانية بنت الزانية قدمت البنت على الاصح وقيل يقرع ولو قال لامرأة زوجته يا زانية ام الزانية انتما زانيتان ولم يلاعن للزوجة ففي تعدد الحد واتحاده طريقان اصحهما فيه القولان السابقان والثاني القطع بالتعدد لاختلافهما في الحكم فان حد الزوجة يسقط باللعان دون الاخرى فان قلنا بالاتحاد نجات الاجنبية مطالبة فحد لها سقط الحد واللعان في الزوجة الا ان يكون ولد يريد نفيه وان لاعن الزوجة حد للا وان عفت احداهما حد للاخرى اذا طلبت بلا خلاف ذكره البغوي وغيره وحكى وجه شاذ ان قوله يا زانية بنت الزانية كقوله انتما زانيتان ومتى وجب حدان لواحد او جماعة واقيم احدهما امهل الى ان يبرا جلده ثم يقام الثاني

خبيثه

فصل ادعت ان زوجها قذفها فله في الجواب احوال احدها ان يسكت فتقيم عليه بينة وله ان يلاعن ويقول في لعانه اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبتت علي من رميي اياها بالزنا الحال الثاني ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فيقيم عليه البينة فله اللعان ايضا الثالث ان ينكر القذف فيقيم عليه بينة ثم يريد اللعان فان اول انكاره وقال ما رميتها به ليس بقذف باطل بل هو صدق او انشا في الحال قذفا اخر فله اللعان لان من كذب القذف كفاه لعان وان لم يذكر تاويلا ولا انشا فله اللعان ايضا على الصحيح وبه قال الاكثرون وهو ظاهر النص لاحتمال التاويل المذكور الرابع ان يقول ما قذفتك وما زنيت فاذا اقامت بينة حد ولا لعان لانه شهد بعفتها فكيف يحقق زناها بلعانه وليس له اقامة البينة على زناها والحالة هذه لانه يكذب الشهود بقوله ما زنيت ولو انشا والحالة هذه قذفا فعن القاضي حسين اطلاق القول بجواز اللعان قال الامام والغزالي هذا محمول على ما اذا مضى بعد الدعوى والجواب زمن يمكن تقدير الزنا فيه والا فيواخذ باقراره ببراتها ولا يمكن من اللعان واذا لاعن ففي سقوط حد القذف الذي قامت به البينة وجهان ومقتضى كلام الغزالي في الوجيز القطع بسقوطه **فرع** لو امتنع الزوج من اللعان فعرض للحد او استوفي منه بعض الجلدات ثم بدا له ان يلاعن فمكن منه واذا لاعن سقط عنه ما بقي من الحد كما لو بدا له ان يقيم البينة وكذا المراة اذا امتنعت من اللعان ثم عادت اليه مكنت وسقط عنها ما بقي من الحد ولو اقيم عليه الحد تمامه ثم اراد اللعان فالمذهب انه ان كان ولد لاعن لنفيه والا فلا

فصل قال لزوجته زنيت وانت صغيرة فقد اطلق الغزالي والبغوي ان عليه التعزير وله اسقاطه باللعان على الصحيح وفصل الجمهور فقالوا ان فسر بسن الصغر فان ذكر سنا لا تحتمل الوطء كثلاث سنين او اربع فليس بقذف ويعزر للسب والايذاء ولا لعان كما سبق ان مثل هذا لا لعان فيه وان ذكر سنا تحتمله كعشر سنين فهو قذف وعليه التعزير وله اسقاطه باللعان ولو قال زنيت وانت مجنونة او مشركة او امة فان عرفت لها هذه الاحوال او ثبتت بينة او اقرار فلا حد وعليه التعزير وله اسقاطه باللعان وان عرف ولادتها على الاسلام والحرية وسلامة عقلها وجب الحد على الصحيح وقيل التعزير لانها اذا لم يكن لها تلك الحالة كان قوله كذبا او محالا كقوله زنيت وانت رتقا وان لم يعلم حالها واختلفا فايهما يصدق بيمينه قولان اظهرهما هي فان نكلت حلف ووجب التعزير والثاني هو فان نكل حلفت ووجب الحد ويجري القولان فيما لو قال الزوج انت امة في الحال فقالت انا حرة ولا يجيان فيما لو قال انت كافرة في الحال فقالت بل مسلمة لانها اذا قالت انا مسلمة حكم باسلامها ولو قالت اردت بقولك لي زنيت وانت صغيرة قذفي في الحال ووصفي بالصغر في الحال ولم ترد القذف بزنا في الصغر او قال زنيت وانت مجنونة او كافرة فاريد بتلك الحالة وقالت اردت القذف في الحال فعن الشيخ ابي حامد ان القول قولها واستبعده ابن الصباغ وغيره ولو اطلق النسبة الى الزنا ثم قال اردت في الصغر او الجنون او الكفر او الرق لم يقبل منه على المذهب وبه قطع الجمهور وشبهوه بما اذا قال لها ذلك الحال الام لا فان قال هي تعلم اني اردت هذا حلفت على نفي العلم وحدت له او قال السرخسي ان عهد تلك الحال قبل وعزر والا فقولان

الطرف الرابع في كيفية اللعان

وفيه فصول **الاول في كلمات اللعان** وهي خمس ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به زوجتي من الزنا ويسميها ويرفع في نسبها بحيث

تتميز عن سايرها وجانبه ان كان في نكاحه غيرها وقد يشعر هذا بالاستغنا بقوله فيما رميته به زوجتي عن الاسم والنسب ذا لم يكن تحته غيرها فان كانت المراه حاضره عند اقرار النفيها
وهل يحتاج مع الاشاره الى التسميه وجهان اصحهما لا كساير العقود والفسوخ والثاني نعم لان اللعان مبني على الاحتياط والتغليظ وقد يقال على هذا التوجيه لا يكتفي في الحاضره
بالتسميه ودفع النسب حتى يضم اليها الاشاره ثم يقول في الخامسه ان على لعنه الله ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ونعتو بقامن العنه والحضور كما في الكلمات الخمس فيقول
وان الولد الذي ولدته او هذا الولد من الزنا وليس هو مني او قال هو من زنا واقتصر عليه نفي على الاصح ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف على الصحيح لاحتمال اراده عدم الشبه ولو اغفل
ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج الى اعاده اللعان لنفيه ولا تحتاج المراه الى اعاده لعانها على المذهب وحكى السرخسي تخريج قول فيه وصفه لعان المراه ان تقول اربع مرات اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسه على غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماني به والقول في تعريفه غايبا وحاضرا كما ذكرنا في جانبه ولا تحتاج هي الى ذكر
الولد لان لعانها لا يوثر فيه ولو تعرضت له لم يضر وفي جمع الجوامع للقاضي الروياني ان القفال حكى وجها ضعيفا انها تذكره فتقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعانان **فرع**
لا يثبت شي من احكام اللعان الا اذا تمت الكلمات الخمس فلو حكم حاكم بالفرقه باكثر كلمات اللعان لم ينفذ حكمه لان حكمه غير جايز بالاجماع فلا ينفذ كساير الاحكام الباطله **فرع**
لو قال بدل كلمه الشهاده احلف بالله او اقسم او اولي بالله اني لمن الصادقين او قال تالله اني لمن الصادقين من غير زياده او بدل لفظ اللعن بالابعاد او لفظ الغضب بالسخط او الغضب باللعن
او عكسه لم يصح على الاصح في جميع ذلك وقيل لا يصح قطعا في ابدال الغضب باللعن ولا في الاقتصار على بالله اني لمن الصادقين ويشترط تاخير لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الاربع على الاصح
وتشترط الموالاه بين الكلمات الخمس على الاصح فيوثر الفصل الطويل **فرع** يشترط في لعان الرجل والمراه ان يامر الحاكم به فيقول الملاعن قبل اشهد بالله اني لمن الصادقين الى اخرها
يشترط كون لعانها بعد لعان الرجل **فرع** ان لم يكن للاخرس اشاره مفهومه ولا كتابه لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته وان كان له اشاره مفهومه او كتابه صح قذفه
ولعانه كالبيع والنكاح والطلاق وغيرها ثم المفهوم من كلام الاكثرين وفي الشامل وغيره التصريح به انه يصح لعانه بالاشاره وحدها او بالكتابه وحدها وذكر المتولي انه اذا لاعن
بالاشاره وحدها او بالكتابه وحدها ياتي بكلمه الشهاده اربع مرات ثم بكلمه اللعن وان لاعن بالكتابه كتب كلمه الشهاده وكلمه اللعن ويشير الى كلمه الشهاده اربع مرات ولا يكلف ان يكتب
اربع مرات وهذا الطريق الاخر جمع بين الاشاره والكتابه وهو جايز ولكن مقتضى التصحيح بالكتابه المجرده تكرير كتابه كلمه الشهاده واما قول الغزالي في الوجيز عليه ان يكتب مع الاشاره
او يورد اللفظ عليه ناطق فيشير بالاجابه فلم يقله احد من الاصحاب وانما قال الامام لو قال به قايل لكان قريبا وحكاه في البسيط عن بعض الاصحاب ولا يعرف عن غيره ولو لاعن الاخرس بالاشاره
ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه فيلحقه النسب والحد ولا يقبل فيما له فلا ترتفع الفرقه والتحريم المويد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد وله اللعان لنفي الولد
ان لم يفت زمن النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله ولو قذف ناطق ثم عجز عن الكلام لمرض او غيره فان لم يرج زوال ما به فهو كالاخرس فان رجي فثلثه اوجه احدها لا ينتظر بل يلاعن
بالاشاره لحصول العجز وربما مات فيلحقه نسب باطل والثاني ينتظر وان طالت مده توقع زوالها والثالث ينتظر ثلاثه ايام فقط ونقل الامام ان الايمه صححوه وعلى هذا فالوجه ان يقال ان كان يرجى
زواله الى ثلاثه ايام انتظر والا فلا ينتظر اصلا **فرع** من لا يحسن العربيه يلاعن بلسانه ويراعي ترجمه الشهاده واللعن والغضب وان احسن العربيه فهل يتعين اللعان ام له
يلاعن باي لسان شا وجهان اصحهما الثاني واذا لاعن بغير العربيه فان كان القاضي يحسن تلك اللغه فلا حاجه الى مترجم ويستحب ان يحضر اربعه ممن يحسنها وان لم يحسنها فلا بد من مترجمين
ويكفيان في جانب المراه فانها تلاعن لنفي الزنا لا لاثباته وفي جانب الرجل طريقان اصحهما القطع بالاكتفا باثنين وبه قال ابو اسحاق وابن سلمه والثاني على قولين بنا على ان الاقرار بالزنا يثبت بشاهدين
ام يشترط اربعه والاظهر ثبوته بشاهدين

الفصل الثاني في التغليظات

فمنها التغليظ بالزمان بان يكون بعد صلاه العصر فان لم يكن طلب اكيد
فليوخر الى عصر يوم الجمعه ذكره القفال وغيره ومنها التغليظ بالمكان بان يلاعن في اشرف مواضع البلد فان كان بمكه فبين الركن الاسود والمقام ويقال بين البيت والمقام وهما
متقاربان وقال القفال في الحجر وفي المدينه عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس عند الصخره وفي ساير البلاد في الجامع عند المنبر وقيل لا يعتبر كونه عند المنبر
ويلاعن بين اهل الذمه في الموضع الذي يعظمونه وهو الكنيسه لليهود والبيعه للنصارى وهل ياتي الحاكم بيت النار في لعان المجوس وجهان اصحهما نعم وقال القفال لا بل يلاعن بينهما في
المسجد او مجلس الحكم ولا ياتي بيت الاصنام في لعان الوثنيين لانه لا اصل له في الحرمه واعتقادهم غير معتبر بخلاف المجوس بل يلاعن بينهم في مجلس الحكم وصورته ان يدخلوا دارنا بامان
او هدنه واذا كان الزوج مسلما وهي ذميه لاعن هو في المسجد وهي في الموضع الذي تعظمه فان قالت الاعن في المسجد ورضي به الزوج جاز وكذا يجوز ان تلاعن الذميه في المسجد الا المسجد
الحرام ومنها التغليظ بحضور جماعه من اعيان البلد وصلحايه فان ذلك اعظم واقلهم اربعه ومنها التغليظ باللفظ وسياتي بيانه في الدعوى والبينات ان شا الله تعالى ثم في وجوب
التغليظ في هذه الامور واستحبابه طرق المذهب الاستحباب في الجميع **فرع** من لا ينتحل دينا كالدهري والزنديق هل يغلظ عليه بهذه الامور وجهان اصحهما لا وبه قال الاكثرون
وهو المنصوص بل يلاعن في مجلس الحكم لانه لا يعظم بقعه ولا زمانا فلا ينزجر ويستحسن ان يقال له في التحليف قل بالله الذي خلقك ورزقك لانه وان غلا في كفره فيجد نفسه مذعنه لخالق مدبر
الحايض يلاعن بباب المسجد ويخرج الحاكم اليها او يبعث نايبا والمشرك والمشركه يمكنان من اللعان في المسجد مع الحيض والجنابه على الاصح **فرع** اللعان يحتاج فيه الى حضور الحاكم فلو
حكم الزوجان فيه رجلا فان قلنا لا يجوز التحكيم في المال لم يجز في اللعان والا فوجهان في قطع المتولي بانه لا يصح التحكيم اذا كان هناك ولد الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه قال ولو قذف
العبد زوجته وطلبت الحد فهل يتولى السيد اللعان خلاف بنا على اقامته الحد على عبده وسماع البينه ان جوزناها تولى اللعان وزوج الامه اذا قذفها ولاعن هل يتولى لعانها فيه هذا
الخلاف

الفصل الثالث في السنن

منها ان يخوفهما القاضي بالله تعالى ويعظهما ويقول عذاب الاخره اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليهما ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا الايه ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما من تايب واذا فرغ من الكلمات الاربع بالغ في تخويفه وتحذيره وامر
رجلا ان يضع يده على فيه لعله ينزجر وتضع امراه يدها على فم المراه اذا بلغت الى كلمه الغضب فان ابيا الا المضي لقنهما الخامسه ومنها ان يتلاعنا من قيام ومنها اذا كان في المدينه فقد
ذكرنا انه يلاعن عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لفظ الشافعي رحمه الله في المختصر وقال في موضع يلاعن على المنبر وللاصحاب في صعود الملاعن المنبر اوجه اصحها يصعد والثاني لا
والثالث ان كثر الناس صعد ليروه والا فلا وطرد المتولي الخلاف في صعود المنبر في غير المدينه

الطرف الخامس في احكام اللعان

لتسبق اكثرها في ضمن ما تقدم واعلم ان الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف بل له الامتناع وعليه حد القذف كالاجنبي وكذا المراه لا تجبر على اللعان بعد لعانه ويتعلق
بلعان الزوج خمسه احكام احدها حصول الفرقه ظاهرا وباطنا سوا صدقت ام صدق وقيل ان صدقت لم يحصل باطنا والصحيح الاول وهي فرقه فسخ الثاني تابد التحريم الثالث سقوط الحد

القذف عنه الرابع وجوب حد الزنا عليها الخامس انتفا النسب اذا نفاه باللعان **قلت** وقد سبقت احكام اخر في اول الباب والله اعلم ثم هذه الاحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شي منها على لعانها ولا على قضا القاضي ولا يتعلق من هذه الاحكام باقامة البينة على زناها الا دفع حد القذف عنه وثبوت حد الزنا عليها ولا يتعلق بلعان المراة الا سقوط حد الزنا عنها ولو اقام بينة بزناها لم يلاعن لدفع الحد لان اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة

فصل في نفي الولد

فيه مسايل **احداها** انما يحتاج الى نفي الولد اذا الحقه وذلك عند الامكان ضرورة فان لم يكن لونه منه انتفى بلا لعان ولعدم الامكان صور منها ان تلد لستة اشهر او اقل من وقت العقد ومنها ان تطول المسافة كالمشرقي مع المغربية وقد سبق بيانه مع صور اخرى وورا هاصورتان احديهما اول زمان امكان احبال الصبي هل هو نصف السنة التاسعة ام كمالها ام نصف العاشرة ام كمالها فيه اربعة اوجه اصحها الثاني فاذا ولدت زوجته لستة اشهر وساعة تسع الوطء بعد الامكان لحقه الولد ولا ينتفي بلا لعان فاذا حكمنا بثبوت النسب لامكان لم نحكم بالبلوغ بذلك لان النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان ولو قال انا صبي لم يصح فان قال بعد ذلك انا بالغ قبل قوله ويمكن من اللعان وفي وجه لا يقبل قوله انا بالغ بعد قوله انا صبي للتهمة الصورة الثانية من لم يسلم ذكره وانثياه له احوال احدها ان يكون ممسوحا فاقد الذكر فينتفي عنه الولد بلا لعان لانه لا ينزل وفي قول يلحقه وحكي هذا عن الاصطخري والقاضي حسين والصيدلاني والصحيح المشهور الاول الثاني ان يكون باقي الانثيين دون الذكر فيلحقه قطعا الثالث عكسه فيلحقه ايضا على الاصح وقيل لا وقيل ان قال اهل الخبرة لا يولد له لم يلحقه والا فيلحقه ومتى تعذر الحشفة من الذكر فهو كالذكر السليم **المسالة الثانية** ذكرنا فيما اذا اتت زوجته ثم قذفها وهناك حمل ثم اراد اللعان لنفيه انه يجوز على الاظهر وانه قيل لا يجوز قطعا فلو لاعن لنفي الحمل في صلب النكاح جاز على المذهب وقيل على القولين ولو استلحق الحمل لحقه ولم يكن له نفيه بعد ذلك **الثالثة** ولدت زوجته توامين فنفى احدهما دون الثاني او نفاهما ثم استلحق احدهما لحقه الولدان ولو اتت بولد فنفاه بعد الولادة باللعان ثم ولدت اخر فقد يكون بينهما ستة اشهر وقد يكون ستة فاكثر فان كان دونها فهما حمل واحد فان نفى الثاني باللعان ايضا انتفى ايضا والاصح انه لا يحتاج في اللعان الثاني الى ذكر الولد الاول وان المراة لا تحتاج الى اعادة لعانها فان لم ينف الثاني بل استلحقه او سكت عن نفيه مع امكانه لحقاه جميعا فان استلحقه لزمه لها حد القذف وكذا لو نفى نفسه وان سكت لم يلزمه الحد لانه لم يناقض قوله الاول والحق حكم الشرع ولو قذفها ثم لاعن في البينونة واتت بولد اخر قبل ستة اشهر فنفاه الثاني صريحا او سكت عن نفيه فلحقاه لزمه الحد والفرق ان اللعان بعد البينونة لا يكون الا لنفي النسب فاذا الحق النسب لم يبق للعان حكم فيحد وفي صلب النكاح له احكام واذا الحق النسب لا يرتفع فلم يحد واما اذا كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فالثاني حمل اخر فان نفاه باللعان انتفى ايضا وان استلحقه او سكت عن نفيه لحقه ولا يمنع من ذلك لونها بانت باللعان لاحتمال انه وطيها بعد وضع الاول فعلقت قبل اللعان فتكون حاملا حال البينونة فتصير كالمطلقة ثلاثا اذا ولدت لدون اربع سنين من وقت الطلاق تثبت نسبه للمطلق لاحتمال كونها حاملا وقت الطلاق ولا يلزم من لحوق الثاني لحوق الاول لانهما حملان فلا يلحقه الاول وهذا الذي ذكرناه من لحوق الثاني اذا لم ينفه هو الصواب وبه قطع الاصحاب وقال في المهذب ينتفي الثاني بلا لعان لحدوثه بعد الفراش وهذا ليس وجها بل الظاهر انه سهو وتوجيهه ممنوع ثم جميع ما ذكرناه اذا لاعن عن الولد المنفصل ثم اتت باخر فلو لاعن عن حمل في نكاح او بعد البينونة اذا جوزناه فولدت ولدا ثم ولدت اخر فان لم يكن بينهما ستة اشهر فالثاني منفي ايضا لانه لاعن عن الحمل والحمل اسم لجميع ما في البطن وان كان بينهما ستة اشهر فالثاني منفي ايضا باللعان وينتفي الثاني بلا لعان لان النكاح ارتفع باللعان وانقضت العدة بوضع الاول وتحققنا براءة الرحم قطعا قال الشيخ ابو حامد ولهذا الحكم لو طلقها او مات عنها فانقضت عدتها بوضع الحمل ثم ولدت لستة اشهر من وقت الوضع لا يلحقه الولد الثاني وقال ابن الصباغ ولا ينظر الى احتمال حدوثه من وطي شبهة لان ذلك لا يكفي للحوق لانه بعد البينونة كسايرا الاجانب فلا بد من اعتراف بوطي الشبهة وادعايه الولد وعن القفال انه اذا لم يلاعن لنفي الولد الثاني لحقه كما قلنا في الولد المنفصل قال الروياني هذا غلط لم يذكره غيره **المسالة الرابعة** كما يجوز نفي الولد في حياته يجوز بعد موته سوا اخلف الولد ولدا بان كان الزوج غايبا فكبر المولود وتزوج وولد له او لم يخلفه ولو مات احد التوامين قبل اللعان فله ان يلاعن وينفي الحي والميت جميعا ولو نفى ولدا باللعان ثم مات الولد فاستلحقه بعد موته لحقه وورث ماله وديته ان قتل سوا اخلف ولدا ام لا احتياطا للنسب ولو نفاه بعد الموت ثم استلحقه لحقه على الاصح احتياطا للنسب ويثبت الارث فان قسمت تركته نقضت القسمة **الخامسة** اذا اتت زوجته بولد فاقر بنسبه لم يكن له نفيه بعد ذلك وان لم يتعرض بنسبه واراد نفيه فهل يكون نفيه على الفور ام يتمادى ثلثة ايام ام ابدا ولا يسقط الا باسقاطه فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول وهو الجديد وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه له نفيه بعد يوم او يومين فحمل ابن سلمة ان التقدير بيومين قول اخر ولم يجعله سايرا لاصحاب قولا اخر بل قالوا المراد او ثلاثا فان قلنا بالفور فاخر بلا عذر لحقه وسقط حقه من النفي فان كان معذورا بان لم يجد القاضي لغيبته او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر في الليل فاخر حتى يصبح او حضرته الصلاة فقدمها او كان جايعا او عاريا فاكل ولبس او لا او كان محبوسا او مريضا او ممرضا لم يبطل حقه لكن ان امكنه الاشهاد فلم يشهد انه على النفي بطل حقه وذكر ابن الصباغ وغيره ان المريض اذا قدر ان يبعث الى الحاكم ليرسل اليه نايبا يلاعن عنده فلم يفعل بطل حقه وان لم يقدر فيشهد حينيذ وليطرد هذا في المحبوس ومن يطول عذره وقال الشيخ ابو حامد وجماعة المريض والممرض ومن يلازمه غريمه ومن يلازم غريمه لخوف ضياع ماله يبعث الى الحاكم ويعلمه انه على النفي فان لم يقدر اشهد ويمكن ان يجمع بينهما فيقال يبعث الى الحاكم ويطلعه على ما هو عليه ليبعث اليه نايبا او ليكون عالما بالحال ان لم يبعث النايب واما الغايب فان كان في موضعه قاض ونفى الولد عنده فذاك وان اراد تاخيره حتى يرجع فنفيه الى السرخسي المنع منه وفي التهذيب والتتمة جوازه فعلى هذا ان لم يمكنه السير في الحال لخوف الطريق او غيره فليشهد فان امكنه فليسر وليشهد فان اخر السير بطل حقه اشهد ام لا وان اخذ في السير ولم يشهد بطل حقه ايضا على الاصح وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد الناخير الى بلده وجوزناه **فرع** اذا اوجبنا النفي على الفور فله تاخير نفي الحمل الى الوضع لاحتمال كونه ريحا فان اخر وقال الخبر لا يتحقق الحمل فله النفي وان قال علمته ولدا ولكن رجوت ان يموت فاكفى اللعان بطل حقه على الاصح المنصوص في المختصر لتفريطه مع علمه **فرع** اخر النفي وقال لم اعلم الولادة فان كان غايبا صدق بيمينه قال في الشامل الا ان يستفيض وينتشر وان كان حاضرا صدق في المدة التي يحتمل جهله به ولا يقبل في التي لا يحتمل ويختلف ذلك بكونهما في محلة او محلتين او دار او دارين ميتا او بيتين ولو قال اخبرت بالولادة ولم اصدق المخبر نظر ان اخبره صبي او فاسق صدق بيمينه وان اخبره عدل لان فلا ولذا ان اخبره عدل وامراة او رقيق على الاصح لان روايته مقبولة ولو قال علمت الولادة ولم اعلم ان لي النفي فان كان فقيها لم يقبل قوله وان كان حديث عهد بالاسلام او ناشيا في بادية بعيدة قبل وان كان من العوام الناشين في بلاد الاسلام فوجهان كنظيره من خيار المتعة **فرع** اذا هني بالولد فقيل له متعك الله بولدك او جعله لك ولدا صالحا او نحو فاجاب بما يتضمن الاقرار والاستلحاق كقوله امين او نعم او استجاب الله منك فليس له النفي بعده وان اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله جزاك الله خيرا او بارك الله عليك واسمعك خيرا او رزقك مثله لم يبطل حقه من النفي

فصل في مسايل منثورة من اللعان

احداها قال الزوج قذفتك بعد النكاح فلي اللعان فقالت قبله فلا لعان فهو المصدق بيمينه ولو اختلفا بعد حصول الفرقة فقال قذفتك في زمن النكاح وقالت بعده فهو المصدق ايضا ولو قال

تعذيبك وانت زوجتي فقالت ما تزوجت قط فهي المصدقة بيمينها **الثانية** قال لزوجته او اجنبية قذفتك وانت امة او مشركة او مجنونة فقالت بل وانا حرة مسلمة عاقلة فان علم
لها حال رق او كفر او جنون صدق بيمينه وليس عليه الا التعزير وان لم يعلم ذلك فايهما يصدق فيه قولان اظهرهما المراة ولو قال وانت صغيرة فهو المصدق بيمينه ولو قال المرتدة من زوجته
اختي قذفتك وانا مجنون فهل يصدق القاذف بيمينه [illegible] بجنون صدق القاذف والا فالمقذوف وفيه ثلاثة اقوال اظهرها الفرق ولو قال قذفتك وانا صبي
فهو كالجنون المعهود ولو قال جرى القذف على لساني وانا نايم لم يقبل لبعده ولو اقام القاذف بينة ان القذف كان في الصغر او الجنون واقام المقذوف بينة انه كان في حال الكمال فان كانت
البينتان مطلقتين او مختلفتي التاريخ او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فهما قذفان وعليه الحد لما وقع في حالة الكمال وان اتحد تاريخهما تعارضتا وفي التعارض اقوال معروفة قال الامام
ولا يجي هنا القسمة ولا الوقف وحكي عن القاضي حسين قول القرعة واستبعده وقال الوجه القطع بالتهاتر فيكون كما لو لم تكن بينة وهذا قطع البغوي وحينئذ فيصدق القاذف بيمينه فلو نكل حلف
المقذوف ووجب الحد على القاذف ويجوز اللعان في الزوجة **الثالثة** اذا صدقته في القذف واعترفت بالزنا بعد لعان الزوج تأكد لعانه فان كانت لاعنت فعليها حد الزنا لاعترافها الا ان
ترجع عن الاقرار وان صدقته قبل لعانه او في اثنائه سقط عنه الحد ووجب عليها حد الزنا والصحيح انه لا يلاعن بعد ذلك ولا يتم اللعان ان صدقته في اثنائه الا ان يكون ولد فينفيه
الرابعة اذا مات احد الزوجين قبل ان يتم لعان الزوج ورثه الاخر ثم ان كان الميت الزوج استحق نسب الولد فليس للوارث نفيه وان ماتت هي جاز له تمام اللعان ان كان هناك
ولد فان لم يكن نظر ان لم يكن لها وارث غير الزوج بان كان ابن عمها او معتقها ورث الحد وسقط وكذا لو لم يرثها الا الزوج واولاده منها لان الولد لا يجوز ان يستوفي حد القذف من ابيه واذا سقط
الحد ولم يكن هناك ولد فقد سبق انه لا يجوز اللعان لنفيه بل لا غرض فلو كان يرثها غير الزوج واولاده فما ورثه الزوج واولاده يسقط ويجي الخلاف فيما اذا اسقط بعض الحد بعفو بعض الورثة
ان قلنا يسقط الجميع فكذلك يسقط الكل هنا ويمتنع اللعان وان قلنا للباقين المطالبة بجميع الحد او بقسطهم وطلبوا فله اللعان للدفع وفي جواز اللعان قبل المطالبة الخلاف السابق **الخامسة**
عبد قذف زوجته ثم عتق وطالبته فله اللعان فان نكل حد حد العبيد لانه وجب في الرق وكذا لو زنى في الرق ثم عتق حد حد العبيد ولو قذف الذمي او زنى ثم نقض العهد فسبي واسترق حد حد
الاحرار ولو كانت الزوجة امة فنكل عن اللعان فعليه التعزير فان لاعن حدت حد الاماء وان عتقت بعد القذف وان قذف مسلم زوجته الذمية او الصغيرة او المجنونة ثم طلبت الذمية او طلبتا
بعد البلوغ والافاقة فان نكل فعليه التعزير وان لاعن ونكلت الذمية فعليها حد الزنا وان نكلتا الاخريان فلا شيء عليهما **السادسة** في التتمة ان الملاعن لو قتل من نفاه وقلنا يلزمه
القصاص فاستلحقه حكم بثبوت النسب وفي سقوط القصاص وجهان وان الذمي لو نفى ولدا ثم اسلم لم يتبعه المنفي في الاسلام ولو مات وقسم ميراثه بين اقاربه الكفار ثم استلحقه الذمي الذي اسلم ثبت نسبه
واسلامه واسترد المال ممن صرف اليه وان المنفي باللعان اذا كان قد ولد على فراش صحيح لو استلحقه غيره لم يصح كما لو استلحقه قبل ان ينفيه صاحب الفراش لانه وان نفاه فحق الاستلحاق
له فلا يجوز تفويته ولو كان يلحقه نسبه بشبهة او نكاح فاسد فنفاه فاستلحقه غيره لحقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه **السابعة** فيما جمع من فتاوى القفال
وغيره ان سقوط حد القذف عن القاذف وحكم عدم الزنا على المقذوف لا يجتمعان الا في مسئلتين احداهما اذا اقام القاذف بينة على زنا المقذوفة واقامت بينة على انها عذراء الثانية اذا اقام
شاهدين على اقرار المقذوف بالزنا وقلنا الاقرار بالزنا لا يثبت بشاهدين فانه يسقط حد القذف على الاصح ومراده ما سوى صورة اللعان فان الزوجين اذا تلاعنا انتفى الحدان وهنا صورة رابعة
يسقط فيها الحدان وهي اذا اقام القاذف بينة باقرار المقذوف بالزنا ثم رجع المقذوف عن الاقرار سقط عنه حد الزنا ولا يقبل رجوعه في حق القاذف فلا يلزمه حد القذف **قلت**
مراد القفال لا يسقط حد القذف مع انه لا يحكم بوجوب حد الزنا الا في المسئلتين الاوليين ولا يرد عليه الاخريان لانه وجب فيهما حد الزنا ثم سقط بلعانها او بالرجوع وايضا قال عدم
حد الزنا عن المقذوف ولم يقل سقوط حد الزنا كما قال سقوط حد القذف والحاصل انه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنا الا في المسئلتين الاوليين ولا يسقط حد القذف وحد
الزنا الا في اربع مسائل والمراد السقوط بحكم الشرع لا بعفو ونحوه والله اعلم ⁘

كتاب العدة والاستبراء

فيه ابواب **الاول في عدة الطلاق** وسائر انواع الفرقة الواقعة في الحياة والثاني في تداخل العدتين وعدمه والثالث في عدة الوفاة والرابع في السكنى الخامس في الاستبراء

الاول عدة الطلاق وما في معناه من اللعان وسائر الفسوخ ووطء الشبهة وانما تجب هذه العدة اذا فارقها بعد الدخول
فان فارق قبله فلا عدة واستدخال المراة مني الرجل يقام مقام الوطء في وجوب العدة وثبوت النسب كذا استدخال ماء من تظنه زوجها فيقوم مقام وطء الشبهة ولا اعتبار بقول الاطباء
ان المني اذا ضربه الهواء لم ينعقد منه الولد لانه قول بالظن لا ينافي الامكان وفي التتمة وجه ان استدخال المني لا يوجب العدة لعدم صورة الوطء وهو شاذ ضعيف ولا يقام الخلوة مقام
الوطء على الجديد كما سبق في كتاب الصداق ولو وطئ الخصي زوجته ثم طلق وجبت العدة والخصي من قطع انثياه وبقي ذكره واما من قطع ذكره وبقي انثياه فلا عدة على زوجته بالطلاق
ان كانت حائلا فان ظهر بها حمل فقد ذكرنا في اللعان انه يلحقه الولد فعليها العدة بوضع الحمل واما الممسوح الذي لم يبق له شيء اصلا فلا يتصور منه دخول ولو ولدت زوجته لم يلحقه على
المذهب فلا تجب عدة الطلاق ووطء الصبي ان كان في سن لا يولد له يوجب عدة الطلاق لان الوطء شاغل في الجملة ولذلك لو علق الطلاق على براءة الرحم تيقنا وحصلت الصفة طلقت ووجبت
العدة اذا كانت مدخولا بها **فصل** عدة الطلاق ونحوه ثلاثة انواع الاقراء والاشهر والحمل ولا مدخل للاقراء في عدة الوفاة ويدخلها النوعان الاخران **النوع الاول**
الاقراء واحدها قرء بفتح القاف ويقال بضمها وزعم بعضهم انه بالفتح الطهر وبالضم الحيض والصحيح انهما يقعان على الحيض والطهر لغة ثم فيه وجهان للاصحاب احدهما انه حقيقة في الطهر
مجاز في الحيض واصحهما انه حقيقة فيهما هذا اصله في اللغة والمراد بالاقراء في العدة الاطهار وفي المراد بالطهر هنا قولان احدهما الانتقال الى الحيض دون عكسه واظهرهما انه الطهر المحتوش
بدمين لا مجرد الانتقال الى الحيض ممن نص على ترجيح هذا القول البغوي والروياني وغيرهما وفيه مخالفة لما سبق في الطلاق ان الاكثرين اوقعوا الطلاق في الحال اذا قال للتي لم تحض انت
طالق في كل قرء ويجوز ان يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق لمعنى يخص تلك الصورة لا لرجحان القول بان الطهر هو الانتقال ثم اذا طلقها وقد بقي من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء
كان جامعها في تلك البقية ام لا فاذا طلقها وهي طاهر فحاضت ثم طهرت ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها وان طلقها في الحيض فاذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت عدتها وهل تنقضي العدة
برؤية الدم للحيضة الثالثة او الرابعة ام يعتبر مضي يوم وليلة بعد رؤية الدم ليعلم انه حيض فيه قولان اظهرهما الاول لان الظاهر انه دم حيض ولئلا تزيد العدة على ثلاثة اقراء وقيل ان رات
الدم لعادتها انقضت برؤيته وان رات على خلافها اعتبر يوم وليلة ولو لم يعد حتى مضت خمسة عشر يوما بينا ان العدة لم تنقض ثم لحظة رؤية الدم او اليوم والليلة اذا اعتبرناهما هل هما من
نفس العدة ام تتبين بهما انقضاؤها وليسا منها وجهان اصحهما الثاني **قلت** قال اصحابنا ان جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ولا يصح نكاحها لاجنبي فيه والا فينعكس وقد سبق
هذا ولكن لا يليق حذفه من هذا الموضع منه والله اعلم ⁘ **فرع** قال انت طالق في اخر طهرك او في اخر جزء من اجزاء طهرك فان قلنا القرء الانتقال اعتد بذلك الجزء قرءا وان لم ... ولو طلق

من لم تحض اصلا ان قلنا الطهر الانتقال احتسب طهرها قرءا والا فلا واعلم ان قولهم القرء هو الطهر المحتوش والانتقال ليس مرادهم الطهر بتمامه لانه لا خلاف ان بقية الطهر تحسب
قرءا وانما مرادهم انه هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء ام يكفي الانتقال والمكتفون بالانتقال قالوا الانتقال وحده قرء فان وجد قبله شيء من الطهر اذ خلوه في اسم القرء ولهذا قالوا لو قال
للتي لم تحض انت طالق في كل قرء طلقة طلقت في الحال تفريعا على هذا القول ولم يوخروا الوقوع الى الحيض للانتقال **فصل** الحرة التي تحيض عدة طلاقها ثلاثة اقراء
والامة قرءان والمكاتبة والمدبرة وام الولد ومن بعضها رقيق كالقنة في العدة ولو وطئت امة بنكاح فاسد او بشبهة نكاح اعتدت بقرءين كمطلقة وان وطئت بشبهة ملك اليمين
استبرأت بقرء واحد **فرع** لو عتقت الامة المطلقة في العدة فهل تتم عدة حرة ام امة ام يفرق فان كانت بائنا فعدة الامة والا فعدة الحرة فيه اقوال اظهرها الثالث وهو الجديد
ولو طلق العبد الامة رجعيا فعتقت في العدة ثم فسخت في الحال فهل تبني ام تستانف العدة فيه خلاف كما لو طلق الرجعية طلقة اخرى وعن ابي اسحق وغيره القطع بالبناء ولو اخرت
الفسخ حتى راجعها ثم فسخت قبل الوطء ففيه الطريقان والمذهب الاستيناف لانها فسخت وهي زوجة والفسخ يوجب العدة وحيث قلنا تستانف فستانف عدة حرة وحيث قلنا تبني فهل
تبني على عدة حرة ام امة فيه الخلاف فيما اذا اعتقت المعتدة بلا فسخ **فرع** وطئ امة اجنبي يظنها امته لم يلزمها الا قرء ولو ظنها زوجته المملوكة فهل يلزمها قرء ام قرءان اعتبارا
باعتقاده وجهان اصحهما قرءان وان ظنها زوجته الحرة فهل يلزمها قرء ام قرءان ام ثلاثة فيه اوجه اصحها الثالث ولو وطئ حرة يظنها امته فقطع جماعة بثلاثة اقراء لان الظن يوثر
في الاحتياط دون المسامحة واجرى المتولي الوجهين اذا اعتبرنا حالها فثلاثة اقراء او ظنه فقرء ولو ظنها زوجته المملوكة فطرد فيه الوجهين هل يجب قرءان لظنه ام ثلاثة والاشبه
النظر الى ظنه لان العدة لحقه **فصل** المعتدات اصناف **الاول** من لها حيض وطهر صحيحان فتعتد بالاقراء وان تباعد حيضها وطال طهرها
الصنف الثاني المستحاضة فان كان لها مرد اعتدت بالاقراء المردودة اليها من تمييز او عادة او الاقل او الغالب ان كانت مبتداة كما سبق في الحيض والطهر
رد المبتداة الى الاقل وعلى القولين اذا مضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا وشهرها ثلاثون يوما والحساب من اول رؤية الدم هذا اذا اطلق
ويمكن ان يعتبر بالاهلة كما سنذكره ان شاء الله تعالى في الناسية وقد اشار اليه مشيرون وان لم يكن لها مرد وهي المتحيرة فقد سبق في كتاب الحيض انها على قول ترد الى مرد المبتداة
وان المذهب ان عليها الاحتياط فان قلنا كالمبتداة انقضت عدتها بثلاثة اشهر وان قلنا بالاحتياط فالاصح انها كالمبتداة ايضا لعظم المشقة في الانتظار والثاني يلزمها الاحتياط كمن تباعد
حيضها فتومر بالتربص الى سن الياس او اربع سنين او تسعة اشهر على الخلاف الاتي ولا نقول بمد الرجعة وحق السكنى جميع هذه المدة لان الزوج تيضرر به بل لا يزيد ذلك على ثلاثة اشهر
ويختص الاحتياط بما يتعلق بها وهو تحريم النكاح واذا قلنا تنقضي عدتها بثلاثة اشهر في الحال فالاعتبار بالاهلة فان انطبق الطلاق على اول الهلال فذاك وان وقع في اثناء الشهر الهلالي
فان كان الباقي اكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا وتعتد بعده بهلالين وان كان خمسة عشر فما دونها فهل يحسب قرءا وجهان اصحهما لا وعلى هذا فقد ذكر الائمة ان ذلك الباقي لا اعتبار به وانها
تدخل في العدة لاستقبال الهلال والمفهوم مما قالوا تصريحا وتلويحا ان الاشهر ليست متاصلة في حق الناسية ولكن يحسب كل شهر قرءا لاشتماله على حيض وطهر غالبا واشار بعضهم الى ان
الاشهر اصل في حقها كما في حق الصغيرة والمجنونة ومقتضى هذا ان تدخل في العدة من وقت الطلاق ويكون كما لو طلق ذات الاشهر في اثناء الشهر كما سنذكره ان شاء الله تعالى ولو كانت المتحيرة
منقطعة الدم يوما ويوما ما دام الدم تنقضي عدتها الا بثلاثة اشهر سواء قلنا بالتلفيق ام بالسحب والاطهار الناقصة المتخللة لا تنقضي بها العدة بحال **الصنف الثالث**
من لم تر دما لصغر او ياس او بلغت سن الحيض وجاوزته ولم تحض فعدتها ثلاثة اشهر بنص القرآن ولو ولدت ولم تر حيضا قط ولا نفاسا فهل تعتد بالاشهر ام هي كمن انقطع حيضها
بلا سبب وجهان وبالاول قال الشيخ ابو حامد **قلت** الصحيح الاعتداد بالاشهر لدخولها في قول الله تعالى واللائي لم يحضن وذكر الرافعي في اخر العدد عن فتاوى البغوي ان التي
لم تحض قط اذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة اشهر ولا يجعل النفاس من ذوات الاقراء فجزم البغوي بهذا ولم يذكر الرافعي هناك خلافه والله اعلم ثم الاشهر معتبرة بالهلال وعليه
تدور المواقيت الشرعية فان انطبق الطلاق على اول الهلال فذاك وان انكسر اعتبر شهران بالهلال وتكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الرابع وقال ابن بنت الشافعي اذا انكسر شهر انكسر الجميع
والصحيح الاول واذا وقع الطلاق في اثناء الليل والنهار ابتدى حسابها بالاشهر من حينئذ واذا اعتدت صغيرة بالاشهر ثم حاضت بعد فراغها فقد انقضت العدة ولا يلزمها الاقراء
ولو حاضت في اثناء الاشهر انتقلت الى الاقراء وهل يحسب ما مضى قرءا وجهان اقربهما الى ظاهر النص المنع فان كانت اليائسة والتي لم تحض امة فهل عدتها ثلاثة اشهر ام شهران ام
شهر ونصف فيه اقوال قال المحاملي اظهرها الاول واختاره الروياني قال ولكن القياس وظاهر المذهب شهر ونصف وعليه جمهور اصحابنا الخراسانيين **الصنف
الرابع** من انقطع دمها ينظر ان انقطع لعارض يعرف كرضاع او نفاس او مرض وداء باطن صبرت حتى تحيض فتعتد بالاقراء او تبلغ سن الياس فتعتد بالاشهر ولا تبالي بطول مدة
الانتظار وان انقطع لا لعلة تعرف فالقول الجديد انه كالانقطاع لعارض والقديم انها تتربص تسعة اشهر وفي قول اربع سنين وفي قول مخرج ستة اشهر ثم بعد التربص تعتد بثلاثة اشهر
فاذا قلنا بالقديم فحاضت بعد التربص والعدة وبعد ما تزوجت استمر النكاح للثاني على الصحيح وقيل تبين بطلانه لتبيننا انها ليست من ذوات الاشهر وان حاضت قبل تمام التربص بطل
التربص وانتقلت الى الاقراء ويحسب ما مضى قرءا بلا خلاف فان لم يعاودها الدم ولم تتم الاقراء استانفت التربص لتعتد بعده بالاشهر لان التربص الاول بطل بظهور الدم وقال المتولي لانا
مرها باستيناف التربص لانا على هذا القول لا نعتبر الياس وانما نعتبر ظهور براءة الرحم وقد ظهر نفي البراءة وروية الدم تولد البراءة والصحيح المعروف هو الاول وان حاضت بعد التربص في مدة
العدة انتقلت الى الاقراء فان لم يعاودها الدم عاد الصحيح وقول المتولي فاذا تربصت فتبني الاشهر على ما مضى من الاشهر الثلاثة ام تستانف الاشهر وجهان احدهما تستانف كما تستانف
التربص واصحهما تبني لان ما مضى من الاشهر كان من صلب العدة ولا معنى لابطاله بخلاف التربص فعلى هذا في كيفية البناء وجهان احدهما تعد ما مضى قرءا وتبقى عليها قرءان فتعتد بدلهما بشهرين
وعلى هذا لو حاضت مرتين بقي عليها قرء فتعتد بدله بشهر واصحهما يحسب ما مضى من الايام وتتمه ثلاثة اشهر ولا يضم بعض الاشهر الى بعض الاقراء ليلا يجمع بين البدل والمبدل هكذا
اطلقوا ذكر عدم المعاودة في الصورتين ولم يقولوا اذا لم يعد الى مدة كذا ويشبه ان يضبط بعادتها القديمة او بغالب عادات النساء وان حاضت بعد التربص والاشهر وقبل النكاح
فاوجه اصحها وبه قال النص تنتقل الى الاقراء والثاني لا لانقضاء العدة والثالث عن ابن ابي هريرة ان اعتدت بالاشهر بحكم قاض لم ينقض حكمه ولم ينتقل الى الاقراء وان اعتدت بها
بمجرد فتوى انتقلت وسوا في هذه الصور والاحكام جعلنا التربص ستة اشهر او تسعة او اربع سنين هذا كله تفريع القديم اما اذا قلنا بالجديد وهو انتظار الياس ففي المعتبر
قولان اظهرهما واليه ميل الاكثرين يعتبر اقصى ياس نساء العالم قال الامام ولا يمكن طوف العالم وانما المراد ما يبلغ خبره ويعرف وعلى هذا فالاشهر ان سن الياس اثنان وستون سنة
وقيل ستون وقيل خمسون حكاهما ابو الحسن بن خيران في كتابه اللطيف وحكاهما غيره وقال السرخسي تسعون سنة وحكي ان امراة حاضت لتسعين سنة وعزي الى الطبري تخريج

وجه انه يعتبر سن الياس غالبا ولا يعتبر الاقصى والقول الثاني انه يعتبر ياس عشيرتها من الابوين نص عليه في الام وقيل يعتبر نساء العصبات وقيل نساء البلد واذا رات الدم بعد سن
الياس نظر ان رات في اثناء الاشهر انتقلت الى الاقراء وحسب ما مضى قرءا بلا خلاف فيضم اليه قرءين واعلم انا اذا اعتبرنا اقصى الياس من في العالم فبلغته ثم رات الدم صار اقصى الياس ما راته ويعتبر
بعده لذا غيرها بها ثم ان لم يعاوده الدم رجعت الى الاشهر وهل تؤمر بالتربص قبلها تسعة اشهر او اربع سنين وجهان احدهما نعم استظهارا واصحهما لا لانها بلغت الياس ثم في التتمة انها
تعتد بثلاثة اشهر بعد لا عن قرب والذي صححه الائمة وحكوه عن القفال وغيره انها تعتد بثلاثة اشهر تستانفها ولا يجيء فيه الخلاف السابق في تفريع القديم لانه في القديم اكتفى بغلبة الظن
وهنا يطلب اليقين او القرب منه فاذا رات الدم بطل ما ظنناه ياسا وبطل ما يترتب عليه من العدة فوجب الاستئناف اما اذا رات الدم بعد تمام الاشهر فثلاثة اقوال احدها لا يلزمها العود
الى الاقراء بل انقضت عدتها كما لو حاضت الصغيرة بعد الاشهر والثاني يلزمها لانه بان انها ليست ايسة بخلاف الصغيرة فانها برؤية الدم لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللائي لم يحضن
وهذا اصح عند البغوي والثالث وهو الاظهر فيما يدل عليه كلام الاكثرين ان كانت نكحت بعد الاشهر فقد تمت العدة والنكاح صحيح والا لزمها الاقراء وقطع صاحبا التتمة والشامل بصحة
النكاح **النوع الثالث الحمل** قد سبق ان عدة الطلاق ثلاثة انواع الاقراء والاشهر وقد مضيا والنوع الثالث هو الحمل ويشترط في انقضاء العدة به شرطان
احدهما كونه منسوبا الى من العدة منه اما ظاهرا واما احتمالا كالمنفي باللعان فاذا لاعن حاملا ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه لامكان كونه منه والقول قولها في العدة اذا تحقق
الامكان اما اذا لم يمكن ان يكون منه بان مات صبي لا ينزل وامراته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل بل تعتد بالاشهر ولو مات ممسوح مقطوع ذكره وانثياه وامراته حامل لم تنقض عدتها
بوضعه على المذهب بناء على انه لا يلحقه الولد وعن الاصطخري والصيرفي وابن القفال انه يلحقه [illegible] قولا للشافعي وقد سبق في اللعان وعلى هذا تنقضي العدة منه بوضعه سواء فيه عدة
الوفاة والطلاق وفي وجه لا يلحقه فلا تنقضي به العدة وحكى القاضي ابو الطيب وجها انه ان كان مسلول الخصيتين لم يلحقه وان بقيت [illegible] الخصيتين [illegible]
البيشوي ونقل الروياني في جمع الجوامع ان ابا بكر بن الحداد كان فقيد الخصيتين وكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة وهذا شيء لم يعتبره الجمهور واما مجبوب الذكر باقي الانثيين فيلحقه
الولد فتعتد امراته عن الوفاة بوضع الحمل ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول **فرع** من مات عن زوجته او طلقها وهي حامل بولد لا يمكن ان يكون منه بان وضعته لدون ستة اشهر
من حين العقد او لاكثر من ذلك وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به عدته هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الغزالي في الوجيز وجهين اخرين احدهما تنقضي لاحتمال
انه وطئها بشبهة قبل النكاح ويكفي الاحتمال كالولد المنفي باللعان والثاني ان ادعت وطء شبهة حكم بانقضاء العدة لان القول في العدة قولها مع الامكان ولم يذكر هذه الاوجه في الوسيط
والبسيط في هذه الصورة لم ذكرها فيمن قال ان ولدت فانت طالق فولدت وشرعت في العدة ثم ولدت بعد ستة اشهر ولدا اخر والثالث الفرق بين ان تدعي وطئا محترما من الزوج
بعد الولادة الاولى فتنقضي العدة والا فلا واذا قلنا بالمذهب فان كان المولود لاحقا بغيره بوطء شبهة او في عقد فاسد انقضت عدة الوطء بوضعه ثم تعتد عن الزوج بعده وان كان
عن زنا اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت وعدة الطلاق من يوم الطلاق وتنقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة وفي عدة الطلاق اذا كانت من ذوات الاشهر وكذا ان كانت من ذوات الاقراء ولم
تر دما او راته وقلنا ان الحامل لا تحيض وان راته وقلنا انه حيض ففي انقضاء العدة باطهارها وهي حامل وجهان اصحهما الانقضاء لان حمل الزنا كالمعدوم فعلى هذا لو زنت في الوفاة
او الطلاق وحبلت من الزنا لم يمنع ذلك انقضاء العدة ولو كان الحمل مجهول الحال حمل على انه من زنا قاله الروياني في جمع الجوامع **فرع** لو نكح حاملا من الزنا صح نكاحه بلا خلاف
وهل له وطؤها قبل الوضع وجهان اصحهما نعم اذ لا حرمة له ومنعه ابن الحداد **الشرط الثاني** ان تضع الحمل بتمامه فلو كانت حاملا بتوامين لم تنقض العدة حتى تضعهما
حتى لو كانت رجعية ووضعت احدهما فله الرجعة قبل ان تضع الثاني وانما يكونان توامين اذا وضعتهما معا او كان بينهما دون ستة اشهر فان كان ستة اشهر فصاعدا فالثاني حمل اخر **فرع** لا تنقضي العدة
بخروج بعض الولد فلو خرج بعضه منفصلا او غير منفصل ولم يخرج الباقي تثبت الرجعة ولو طلقها وقع الطلاق ولو مات احدهما ورثه الاخر وكذا تبقى سائر احكام الجنين في الذي خرج
بعضه دون بعض كمنع توريثه وسراية عتق الام اليه وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيته الام في البيع والهبة وغيرهما وفي وجه ضعيف اذا صرخ كان حكمه
حكم المنفصل كله في جميع ما ذكرنا الا في العدة فانها لا تنقضي الا بانفصاله لانفراغ الرحم وينسب الى القفال وهو منقاس ولكنه بعيد في المذهب **فرع** تنقضي العدة بانفصال الولد حيا او ميتا
ولا تنقضي باسقاط العلقة والدم ولو اسقطت مضغة فلها احوال احدها ان ظهر فيها شيء من صورة الادمي لكل احد الثاني ان لا يظهر لكل احد لكن قال اهل الخبرة من النساء فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان
خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن ويحكم بانقضاء العدة وسائر الاحكام الثالث ان لا تكون صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل لكن قلن انه اصل ادمي ولو بقي لتصور وتخلق فالنص انه
ان العدة تنقضي به ونص انه لا تجب فيه الغرة واشعر نصه انه لا يثبت به الاستيلاد فقيل في الجميع قولان وقيل بتقرير النصوص لان المقصود بالعدة براءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة
من الغرة وامومة الولد انما تثبت تبعا للولد وقيل تثبت هذه الاحكام قطعا وحمل نص الغرة على ما اذا لم يعلم انه مبتدا خلق وقيل لا يثبت قطعا وحمل نص العدة على ما اذا كانت
صورة خفية والمذهب على الجملة انقضاء العدة ومنع الاخرين ولو شك القوابل في انه لحم ادمي ام لا لم يثبت شيء من هذه الاحكام بلا خلاف ولو اختلف الزوجان فقالت كان السقط
الذي وضعته مما تنقضي به العدة وانكر الزوج وضاع السقط فالقول قولها بيمينها لانها مؤتمنة في العدة **فصل** اذا كانت تعتد بالاقراء او بالاشهر فظهر بها حمل من
الزوج اعتدت بوضعه ولا اعتبار بما مضى من الاقراء والاشهر فان لم يظهر الحمل لكن ارتابت لثقل وحركة تجدهما نظر ان ارتابت قبل تمام الاشهر او الاقراء فليس
لها ان تتزوج بعد تمامها حتى تزول الريبة فان تزوجت فالنكاح باطل وان ارتابت بعدما انقضت الاقراء او الاشهر وتزوجت لم يحكم ببطلان النكاح لكن لو تحققنا كونها حاملا يوم
النكاح بان ولدت لدون ستة اشهر من وقت النكاح تبينا بطلان النكاح وان ولدت لستة اشهر فصاعدا فالولد للثاني ونكاحه مستمر على صحته وان ارتابت بعد الاقراء او الاشهر وقبل
ان تتزوج فالاولى ان تصبر الى زوال الريبة فان لم تفعل وتزوجت فالمذهب القطع بان النكاح لا يبطل في الحال بل هو كما لو تزوجت وهو نصه في المختصر والام وبه قال ابن خيران
وابو اسحق والاصطخري لانا حكمنا بانقضاء العدة فلا نبطله بالشك وقيل يحكم ببطلانه حكي عن ابن سريج وقيل قولان **فصل** اكثر مدة الحمل اربع سنين فلو ابانها
بخلع او بالثلاث او بفسخ او لعان ولم ينف الحمل فولدت لاربع سنين فاقل من وقت الفراق لحق الولد بالزوج هكذا اطلقوه وقال ابو منصور التميمي ينبغي ان يقال لاربع سنين
من وقت امكان العلوق قبيل الطلاق وهذا قويم وفي اطلاقهم تساهل وسواء اقرت بانقضاء العدة ثم اقرت ام لم تقر لان النسب حق الولد فلا ينقطع باقرارها وقال ابن سريج اذا اقرت
بانقضائها ثم ولدت لم يلحقه الا ان تاتي به لدون ستة اشهر من الاقرار كما اذا صارت الامة فراشا لسيدها بالوطء ثم استبراها فاتت بولد بعد الاستبراء لستة اشهر فصاعدا لا يلحقه نص عليه
فمن الاصحاب من جعل المسالتين على قولين وقطع الجمهور بتقرير النصين وفرقوا بان فراش النكاح اقوى واسرع ثبوتا فانه يثبت بمجرد الامكان اما اذا ولدت لاكثر من اربع سنين فالولد منفي

عنه بلا لعان ولو طلقها رجعيا ثم ولدت فالحكم على التفصيل المذكور الا ان السنين الاربع هل تحسب من الطلاق ام من وقت انصرام العدة قولان اظهرهما الاول لانها كالباين
في تحريم الوطء فلا يورثها زوجة في معظم الاحكام فان قلنا من وقت الانصرام فقد اطلق الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكايته وحكى احدهما التحقه متى اتت به من غير تقدير
لان الفراش على هذا القول انما يزول بانقضاء العدة والثاني انه اذا انقضت العدة بالاقراء والاشهر ثم ولدت لاكثر من اربع سنين من انقضائها لم يلحقه لانا تحققنا انه لم يكن موجودا في الاقراء
او الاشهر فتبين بانقضائها وتبينها كما لو بانت بالطلاق ثم ولدت لاكثر من اربع سنين وهذا الثاني هو الاصح عند الاكثرين وحكوه عن نص الشافعي رحمه الله ولك ان تقول هذا وان استمر
في الاقراء لا يستمر في الاشهر فان التي تحمل لا تعتد بالاشهر فاذا حبلت بان ان عدتها لم تنقض بالاشهر وسياتي نظير هذا ان شاء الله تعالى ثم هذا الخلاف على ما ذكر الروياني وغيره فيما
اذا اقرت بانقضاء العدة فان لم تقر فالولد الذي تاتي به يلحقه وان طال الزمان لان العدة قد تمتد لطول الطهر وحكى القفال فيما اذا لم تقر وجها ضعيفا انه اذا مضت ثلاثة اشهر ثم ولدت
لاكثر من اربع سنين لم يلحقه لان الغالب انقضاء العدة في ثلاثة اشهر ومتى حكمنا بثبوت النسب كانت المراة معتدة الى الوضع فيثبت للزوج الرجعة ان كانت رجعية ولها السكنى الى
النفقة **فرع** ولدت لاكثر من اربع سنين لم يلحقه لان الغالب انقضاء العدة في ثلاثة اشهر وادعت في الطلاق الرجعي ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او وطيها بشبهة
وانها ولدته على الفراش المجدد نظر ان صدقها الزوج لزمه مقتضى اقراره فعليه المهر في صورة التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والتجديد جميعا ويلحقه الولد للفراش
وان انكر احداث فراش فهو المصدق بيمينه وعليها البينة فان نكل حلفت وثبت الولادة النسب الا ان ينفيه باللعان وحكى ابو الفرج الراز قولا انه اذا نكل لا ترد اليمين عليها لانها اذا حلفت
تثبت نسب الولد ويبعد ان يحلف الشخص لغاية غيره والمشهور الاول فان لم تحلف ونكلت في حلف الولد اذا بلغ خلاف سبق في نظايره وان اعترف بفراش جديد وانكر ولادتها وادعى انها التقطته
او استعارته صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت وثبت الولادة والنسب للفراش الا ان ينفيه باللعان ويعود في تحليفها الخلاف السابق ثم قال الايمة العدة تنقضي بوضعه
وان حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته لانها تزعم انه منه فكان كما لو نفى حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه ولو ادعت على الوارث بعد موت
الزوج ان الزوج كان راجعها او جدد نكاحها فان كان الزوج الوارث ممن لا يحجب نظر ان كان ابنا واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم والا انه اذا اثبت النسب
لا يمكنه نفيه باللعان وان كان له ابنان فادعت عليهما فكذبا ها وحلفا او نكلا او صدقها احدهما وكذبها الاخر وحلف ثبت المهر والنفقة بحصة المصدق ولا يثبت النسب لان جميع
الورثة لم يتفقوا على ثبوت ميراث الزوجة في حصة المصدق خلاف مذكور في موضعه وان كان الوارث ممن يحجبه الاخ فان صدقها فذاك ولا يرث الولد وان ثبت نسبه وان كذبها
فعلى ما ذكرنا **فرع** علق طلاقها بالولادة فولدت ولدين فان كان بينهما دون ستة اشهر لحقاه وطلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني وان كان بينهما ستة اشهر فاكثر طلقت بولادة
الاول ثم ان كان الطلاق باينا لم يلحقه الثاني لان العلوق به لم يجر في نكاح وان كان رجعيا بني على ان السنين الاربع تعتبر من وقت الطلاق ام من انصرام العدة ان قلنا بالاول لم يلحقه وان
قلنا بالثاني لحقه اذا اتت به لدون اربع سنين من ولادة الاول وتنقضي العدة بوضعه سواء لحقه ام لا لاحتمال وطء الشبهة بعد البينونة لذا قاله ابن الصباغ ولو ولدت ثلاثة
اولاد فان كانوا حملا واحدا بان كان بين الاول والثالث دون ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثالث ولحقه الجميع وان كان بين الاولين اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث
اكثر منها لحقه الاولان وانقضت عدتها بالثاني ولا يلحقه الثالث وان كان بين الاول والثاني اكثر من ستة اشهر وبين الثاني والثالث دون الستة طلقت بالاول ولم يلحقه الاخران
ان كان الطلاق باينا وان كان رجعيا ففيه الخلاف وان زاد ما بين الاولين على ستة اشهر وكذا ما بين الثاني والثالث فالثالث غير لاحق به وكذا الثاني ان كان الطلاق باينا وان كان
رجعيا فعلى الخلاف وكذا لو كان ما بين الاولين دون الستة وكذا ما بين الثاني والثالث وكان بين الثالث والاول اكثر من الستة فالاولان لاحقان دون الثالث **فرع** هذا
الكلام السابق اذا لم تصر بعد الطلاق فراشا لغيره حتى ولدت فلو صارت بان نكحت بعد العدة ثم ولدت نظر ان ولدت لدون ستة اشهر من النكاح الثاني فكانها لم تنكح والحكم على ما
سبق وان اتت به لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني وان امكن كونه من الاول لان الفراش الثاني ناجز فهو اقوى ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا فلو الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح
لوقوعه في العدة ولا سبيل الى ابطال ما صح بالاحتمال ولو نكحت نكاحا فاسدا بان نكحت في العدة لم ينقطع العقد العدة لكن تسقط نفقتها وسكناها للنشوز ثم ان وطيها الزوج عالما بالتحريم
فهو زان لا ينقطع بوطيه في العدة وان جهل التحريم لظنه انقضاء العدة او ان المعتدة لا يحرم نكاحها انقطعت به العدة لمصيرها فراشا للثاني قال الروياني في دعوى الجهل بتحريم المعتدة
لا يقبل الا من قريب عهد بالاسلام ودعوى الجهل بكونها معتدة يقبل من كل احد ثم اذا فرق بينهما تكمل عدة الاول ثم تعتد للثاني فلو ولدت لزمان الامكان من الاول دون الثاني لحق بالاول
وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد للثاني وان اتت به لزمان الامكان من الثاني دون الاول بان اتت به لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول فان كان الطلاق باينا فهو ملحق بالثاني وان كان
رجعيا فهل يلحق بالثاني ام يقال بفراش الاول فيه الخلاف ويعرض الولد على القايف فيه قولان وان ولدته لزمن الامكان منهما عرض على القايف فان الحقه بهما او نفاه عنهما او اشكل عليه او لم يكن
قايف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه واذا وضعته ومضت ثلاثة اقرا حلت للازواج وان ولدته لزمان لا يمكن ان يكون من واحد منهما بان كان لدون ستة اشهر من نكاح الثاني
ولاكثر من اربع سنين من طلاق الاول لم يلحق بواحد منهما ان كان الطلاق باينا فان كان رجعيا عاد الخلاف في انها هل هي فراش واذا نفيناه عنهما فعن الشيخ ابي حامد انه لا تنقضي العدة
بوضعه عن واحد منهما بل بعد الوضع تكمل العدة عن الاول ثم تعتد عن الثاني قال ابن الصباغ وقياس ما ذكرنا فيما اذا علق طلاقها بالولادة فولدت ولدين بينهما ستة اشهر ان الثاني لا
يلحقه وتنقضي العدة بوضعه ان نقول هنا تنقضي العدة عن احدهما ثم مدة الامكان من الزوج الثاني هل تحسب من وقت النكاح الفاسد ام من وقت الوطء وجهان اصحهما الثاني وبالاول قال
القفال الشاشي ويقرب من هذا الخلاف الخلاف في ان العدة في النكاح الفاسد هل تحسب من اخر وطء فيه ام من وقت التفريق والاصح من التفريق لان الفراش حينيذ يزول والتفريق بان
يفرق القاضي بينهما وفي معناه ما اذا اتفق الزوجان على المفارقة وما اذا مات الزوج عنها او طلقها وهو يظن الصحة ولو غاب عنها على عزم ان يعود اليها لم تحسب مدة الغيبة من
العدة ولو عزم ان لا يعود حسبت وخرج على الخلاف المذكور ان لحوق الولد في النكاح الفاسد هل يتوقف على اقراره بالوطء كما في ملك اليمين ام يكفي فيه مجرد العقد كالنكاح الصحيح
وانا اذا احوجناه الى الاقرار بالوطء فهل ينتفي الولد بدعوى الاستبرا كملك اليمين ام لا ينتفي الا باللعان والاصح الثاني ولو وطيت بالشبهة في العدة فولدت للامكان من الزوج والوا
عرض الولد على القايف كما ذكرنا في النكاح الفاسد ولو وطيت بعد انقضاء العدة فهل هو كالنكاح الثاني في قطع فراش الاول وجهان احدهما لا بل يعرض الولد على القايف
واصحهما نعم لانقطاع النكاح الاول والعدة عنه في الظاهر فعلى هذا لو ولدت للامكان منهما لحق بالواطي كما يلحق بالزوج الثاني **فرع** ولدت وطلقها ثم اختلفا فقال طلقتك
بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها وانقضت عدتي بالوضع فان اتفقا على وقت لوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت وقالت يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الطلاق

ح

طى

بينه فصدق فيه كاصله وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعه وقال ولدت يوم الخميس وقالت السبت صدقت بيمينها وان لم يتفقا على وقت وادعى تقدم الولاده وهي تقدم الطلاق
فهو المصدق ولو ادعت تقدم الطلاق فقال لا ادري لا يقنع منه به بل اما ان يحلف يمينا جازمة ان الطلاق لم يتقدم واما ان ينكل فتحلف هي ويجعل بقوله لا ادري منكرا فتعرض اليمين
عليه فان اعاد كلامه الاول جعل ناكلا فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له وان نكلت فتغلبها العدة قال الاصحاب وليس هنا قضاء بالنكول بل الاصل بقاء النكاح واثاره فنعمل بهذا الاصل
ما لم يظهر دافع ولو جزم الزوج بتقدم الولاده وقالت هي لا ادري فله الرجعة والورع ان لا يراجع وكذا الحكم لو قالا لا ندري السابق منهما وليس لها النكاح حتى تمضي ثلاثة اقرا

الباب الثاني في اجتماع عدتين

قد تجتمعان عليها لشخص وقد تكونان لشخصين القسم الاول اذا كانتا لشخص فينظر
ان كانتا من جنس بان طلقها وشرعت في العدة بالاقراء او الاشهر ثم وطيها في العدة جاهلا ان كان الطلاق بائنا وجاهلا او عالما ان كان رجعيا تداخلت العدتان ومعنى التداخل
انها تعتد بثلاثة اقرا او اشهر من وقت الوطء ويندرج فيها بقية عدة الطلاق وقدر تلك البقية يكون مشتركا واقعا عن الجهتين وله الرجعة في قدر البقية ان كان الطلاق
رجعيا ولا رجعة بعدها ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى هذا هو الصحيح وحكى ابو الحسن العبادي عن الحليمي ان عدة الطلاق تنقطع
بالوطء وتسقط باقيها وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء قال وقياسه ان لا تثبت الرجعة في البقية لكن منعنا منه الاجماع وقد ينقطع اثر النكاح في حكم دون حكم وفي وجه
ثالث ان ما بقي من عدة الطلاق يقع متمحضا عن الطلاق ولا يوجب الوطء الا تمام ذلك الى تمام ثلاثة اقرا وهذا ضعيف وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احداهما بالحمل
والاخرى بالاقراء بان طلقها حاملا ثم وطيها او حائلا ثم احبلها ففي دخول الاخرى في الحمل وجهان اصحهما الدخول كالجنس فعلى هذا ينقضيان بالوضع وله الرجعة في الطلاق الرجعي
الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وكذا ان كانت بالاقراء على الاصح وقيل لا رجعة بناء على ان عدة الطلاق سقطت وهي الان معتدة للوطء وان قلنا لا يتداخلان فان
كان الحمل لعدة الطلاق انقضت بوضعه ثم تعتد بعد وضعه بثلاثة اقرا ولا رجعة الا في مدة الحمل وان كان الحمل لعدة الوطء اتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة في تلك البقية
وله الرجعة قبل الوضع ايضا على الاصح وله تجديد نكاحها قبل الوضع وبعده اذا لم يكن الطلاق رجعيا فان لم نعلم هل الحمل من عدة الطلاق ام حدث بالوطء قال المتولي لزمها
الاعتداد بثلاثة اقرا كامله بعد الوضع لجواز ان تكون عدة الطلاق بالوضع وحيث اثبتنا الرجعة فلو مات احدهما ورثه الاخر ولو طلقها لحقها الطلاق ويصح الظهار والايلا
منها ولو مات الزوج انتقلت الى عدة الوفاة وحيث قلنا لا تثبت الرجعة لا يثبت شي من هذه الاحكام **فرع** جميع ما ذكرناه فيما اذا كانت لا ترى الدم على الحمل او
تراه وقلنا ليس هو بحيض فاما ان جعلناه حيضا فهل تنقضي مع الحمل لعدة الاخرى بالاقراء وجهان اصحهما نعم وبه قال الشيخ ابو حامد والقاضي حسين فعلى هذا لو كان الحمل حادثا
من الوطء فمضت الاقراء قبل الوضع فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك وان وضعت الحمل قبل تمام الاقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق
وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده الى تمام الاقراء بلا خلاف وان كان الحمل لعدة الطلاق فله الرجعة الى الوضع فاذا وضعت اكملت لعدة الوطء ما بقي من الاقراء القسم الثاني
ان كانت العدتان لشخصين بان كانت معتدة لزيد عن طلاق او وفاة او شبهة فوطيها عمرو بشبهة او نكاحا جاهلا ووطيها او كانت المنكوحة معتدة عن وطء شبهة فطلقها زوجها
فلا تداخل بل تعتد عن كل واحد عدة كاملة ثم قد لا يكون هناك حمل وقد يكون الحال الاول ان لا يكون فان سبق الطلاق وطء الشبهة اتمت عدة الطلاق لتقدمها
وقوتها فاذا اتمتها استانفت عدة الشبهة ثم ان لم يكن من الثاني الا وطء شبهة ابتدات عدته عقب عدة الطلاق وان نكح الثاني ووطي ففرق بينهما فزمان لا يحسب عن واحد
من العدتين وهل ينقطع عدة الطلاق فيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى متى تعود اليها وجهان احدهما من اخر وطء وقع في النكاح الثاني حكي عن نقل القفال الشاشي والثاني وهو
الصحيح من حين التفريق بينهما وللزوج الرجعة في عدته فاذا راجعها شرعت في عدة وطء الشبهة وليس للزوج الاستمتاع بها الى ان تنقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق
بائنا وجهان اصحهما عند الاكثرين نعم ولو وطيت منكوحة بشبهة ثم طلقت وهي في عدة الشبهة فوجهان احدهما تتم عدة الشبهة ثم تبتدي عدة الطلاق مراعاة للسابق واصحهما عند
الاكثرين تقدم عدة الطلاق لقوتها فان قدمنا عدة الشبهة فله الرجعة وهل له الرجعة قبل ذلك وجهان ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة اذا كان
الطلاق بائنا لانها في عدة الغير واذا قلنا تقدم عدة الطلاق شرعت فيها بنفس الطلاق فاذا اتمت عادت الى بقية عدة الشبهة وللزوج الرجعة ان كان الطلاق رجعيا وهل له تجديد
النكاح ان كان بائنا فيه الوجهان السابقان ولو طرا وطء شبهة في عدة وطء شبهة اتمت عدة الواطي الاول بلا خلاف ولو نكح امراة نكاحا فاسدا او وطيها غيره بشبهة ثم فرق بينهما
لظهور فساد النكاح قال البغوي تقدم عدة الواطي بشبهة بلا خلاف لان عدته من وقت الوطء وعدة الناكح من التفريق ومعناه ان عدة الواطي سبق وجوبها وليس للفاسد قوة الصحيح
ليرجح بها وقد تكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر بان طلقها فمضى قرآن ثم نكحت فاسدا ودام فراشه حتى ايست ثم فرق بينهما فتكمل عدة الاول بشهر بدلا عن القرء الباقي ثم تعتد
للفاسد بثلاثة اشهر الحال الثاني ان يكون هناك حمل فتقدم عدة من الحمل منه سابقا كان او متاخرا فان كان الحمل للمطلق ثم وطيت بشبهة فاذا وضعت انقضت عدة الطلاق ثم
تعتد بالاقراء للشبهة بعد طهرها من النفاس وللزوج رجعتها قبل الوضع قال المتولي لكن لا يراجعها في مدة اجتماع الواطي بها لانها حينئذ خارجة عن عدة الاول وفراش لغيره فلا يصح
الرجعة في تلك الحاله وهل له تجديد نكاحها قبل الوضع ان كان الطلاق بائنا فيه الوجهان السابقان ويجريان فيما لو وطي امراة بشبهة واحبلها ثم وطيها اخر هل للاول ان ينكحها قبل الوضع وليس
له ان ينكحها في عدة الثاني بحال وللثاني ان ينكحها في عدة نفسه وان كان الحمل من وطء الشبهة فاذا وضعت انقضت عدة الوضع وعادت الى بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة في تلك البقية ان كان
طلاقه رجعيا وتتوانى في مدة النفاس وغيرها لانها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق وقيل لا رجعة في مدة النفاس والصحيح الاول واذا ثبتت الرجعة فلو طلق لحقها الطلاق
ولو مات احدهما ورثه الاخر وانتقلت الى عدة الوفاة بوفاة الزوج وهل له الرجعة قبل الوضع ان كان الطلاق رجعيا او تجديد النكاح ان كان بائنا وجهان اصحهما عند الشيخ ابي حامد نعم
لانه تنقض عدته وكما في العدتين المختلفتين من شخص واصحهما عند الماوردي والبغوي لا لانها في عدة غيره ثم قال البغوي لو طلقها قبل الوضع لحقها الطلاق ولو مات احدهما قبل الا
فان مات الزوج انتقلت الى عدة الوفاة حتى اذا وضعت تعتد عن الزوج عدة الوفاة وان كان لا يصح رجعته لانا نجعل زمان الرجعة كزمان صلب النكاح هذا لفظه واذا راجعها وهي حامل
من الاجنبي وجوزناه فليس له الوطء حتى تضع كما اذا وطيت منكوحة بشبهة فاشتغلت بالعدة وان كانت حاملا منه وفي خلال عدة الشبهة فراجعها انقطعت عدته في الحال وبقيت عدة الشبهة
مؤخرة حتى تضع وتعود الى الاقراء وهل له وطؤها في الحال وجهان احدهما نعم لانها زوجته ليست في عدة والثاني لا لانها متعرضة للعدة ومال المتولي الى ترجيح هذا ورجح بعضهم الاول
قلت الراجح الجواز والله اعلم ويجري الوجهان فيما لو وطيت المنكوحة في صلب النكاح بشبهة وهي حامل من الزوج ولو كانت ترى الدم على الحمل وجعلناه حيضا

نقل القاضي حسين ان العدة الاخرى تنقضي بالاقراء كما لو تعين من شخص وهذا ضعيف ضعفه الامام والغزالي لان فيه مصيرا الى تداخل عدتي شخصين وجميع ما ذكرناه فيما
اذا علم ان الولد من هذا او ذاك لانحصار الامكان فيه فلو لم يمكن كونه من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول وهو بائن او رجعي على قول ولدون ستة اشهر
من وطء الثاني فالولد منفي عنهما ولا تنقضي بوضعه عدة واحد منهما على الاصح بل اذا وضعته تممت عدة الاول ثم استانفت عدة الثاني وقيل تعتد بوضعه عن احدهما لا بعينه لامكان
كونه من احدهما بوطء شبهة ثم تعتد من الاخر بثلاثة اقراء ويتفرع على الوجهين فرعان احدهما لو كانت ترى الدم في الحال هذه وجعلناه حيضا قال الروياني ان قلنا تنقضي عدة احدهما
بالوضع لم تعتد باقرائها لئلا تتداخل عدة شخصين والا ففي الاحتساب باقرائها وجهان اصحهما الاحتساب لانها اذا لم تعتد بالحمل كانت كالحائل وبهذا قطع صاحب الشامل الثاني ان قلنا
تنقضي بالوضع عدة احدهما لم تصح رجعة الزوج في مدة الحمل ولا الاقراء ففي صحته بعد الوضع للشك في انه عدته ام هذه فلو راجع مرة في الحمل ومرة في الاقراء ففي صحة الرجعة
وجهان سياتي نظيرهما ان شاء الله تعالى وان قلنا لا تنقضي اتمت بعد الوضع عدة الاول وهي للزوج وله الرجعة فيه وهل له الرجعة قبله في مدة الحمل فيه الوجهان السابقان

فرع اذا احتمل كون الولد من الزوج ومن الواطئ بالشبهة عرض بعد الوضع على القايف فان الحقه بالزوج او بالواطئ فحكمه ما ذكرنا فيما اذا اختص الاحتمال به فان لم يكن قايف او اشكل
عليه او الحقه بهما او نفاه عنهما او مات الولد وتعذر عرضه انقضت عدة احدهما بوضعه لانه من احدهما ثم تعتد بعد الوضع للاخر بثلاثة اقراء قال الروياني وقول الشافعي
رحمه الله فان لم يكن قايف ليس المراد به ان لا يوجد في الدنيا بل المراد ان لا يوجد في موضع الولد وما يقرب منه وهو المسافة التي تقطع في اقل من يوم وليلة وسوا في وجوب العرض على القايف
كما ذكرنا وان كان رجعيا بني على ان الرجعية هل هي فراش ام لا ان قلنا لا عرض على القايف كما ذكرنا وان كان رجعيا بني على ان الرجعية هل هي فراش ام لا ان قلنا لا عرض ايضا وان قلنا
فراش وان السنين لا ديع في حقها تعتبر من انقضاء العدة فالولد ملحق بالزوج ولا نعرض على القايف ثم في هذا الفرع مسئلتان احداهما اذا راجع الزوج في مدة الحمل بني على ما اذا تاخر
عدة الزوج ولا اختيار للواطئ هل له الرجعة في مدة الحمل ان قلنا نعم صحت رجعته وهو الاصح والا فلا فلو بان بعد الوضع ان الحمل منه بالحاق القايف فهل يحكم الان بان الرجعة وقعت صحيحة
وجهان اصحهما نعم ولو راجع بعد الوضع لم يحكم بصحة الرجعة ايضا لاحتمال كون الحمل منه وان عدته انقضت بوضعه فلو بان بالحاق القايف ان الحمل من وطء الشبهة ففي الحكم الان بصحة الرجعة
الوجهان هذا اذا راجع في القدر المتيقن بعد الوضع انه من الاقراء دون ما وجبناه احتياطا بانه وطئها الاجنبي بعد مضي قرء من وقت الطلاق فالقدر الذي يتيقن لزومه بعد الوضع
قرآن وانما وجب القرء الثالث احتياطا لاحتمال كون الحمل من الواطئ ولو راجع مرتين مرة قبل الوضع ومرة بعده في القرئين ففي صحة رجعته وجهان اصحهما الصحة وبه قال القفال للوجود
رجعة في عدته يقينا والثاني المنع للتردد ولو جدد النكاح اذا كان الطلاق بائنا نظر ان نكحها مرة واحدة قبل الوضع او بعده لم يحكم بصحته لاحتمال كونه في عدة الشبهة فان بان بعد ذلك
كون العدة كانت منه بالحاق القايف قال المتولي فهو على الخلاف في الرجعة قال ع ليس هو من وقف العقود وانما هو وقف على ظهور امر كان عند العقد وان نكحها مرتين قبل الوضع وبعده ففي صحته وجها
كالرجعة قال الامام الاصح هنا المنع لان الرجعة تحتمل ما لا يحتمله النكاح ولهذا يصح في الاحرام والوجهان مفرعان على صحة تجديد الزوج في عدته مع انه ذمتها عدة شبهة والا فلا يصح
قطعا لاحتمال انها في عدة الشبهة ولو نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع او بعده في القرئين لم يصح لاحتمال كونها في عدة الزوج فلو نكحها بعد الوضع في القرئين ثم بان بالقايف ان الحمل من الزوج ففي
الصحة الخلاف السابق ولو نكحها في القرء الثالث صح قطعا لانها في عدته ان كان الحمل من الزوج والا فغير معتدة المسئلة الثانية سبق ان شاء الله تعالى ان الرجعية تستحق النفقة في العدة
وان البائن لا تستحقها الا اذا كانت حاملا ونذكر قولين في ان النفقة للحمل ام للحامل وقولين في ان تلك النفقة تصرف اليها يوما بيوم ام يصرف اليها الجميع عند الوضع وان المعتدة عن وطء شبهة
لا نفقة لها على الواطئ اذا قلنا النفقة للحامل اذا عرفت هذه الجملة فان قلنا النفقة للحامل وهي الاظهر لم تطالب المراة الزوج ولا الواطئ بالنفقة مدة الحمل المحتمل فاذا وضعت نظر ان الحقه
القايف بالزوج طالبته بنفقة مدة الحمل الماضية وهذا اذا لم نقض فراشا للثاني بان لم يوجد الا وطء شبهة وينبغي ان يستثني زمن اجتماعهما بالثاني فان صارت فراشا له بان نكحها جاهلا
وتعتد في فراشه حتى وضعت فلا نفقة لها على الزوج لكونها ناشزة بالنكاح فان فرق الحاكم بينهما قبل الوضع طالبته بالنفقة من يوم التفريق الى الوضع ثم لا نفقة لها على الواطئ في عدتها عنه
بالاقراء وان الحقه القايف بالواطئ لم يلزم واحدا منهما نفقة مدة الحمل ويلزم الزوج نفقة مدة القرئين بعد الوضع ان كان الطلاق رجعيا ويلزمه ايضا نفقة مدة التقاطع على الاصح
كما ان له الرجعة فيها ولا يمنع ذلك لانه لا يحتسب من العدة كمدة الحيض وان لم يلحقه بواحد منهما او لم يكن قايف فلا نفقة على الواطئ ولا على الزوج ان كان الطلاق بائنا لانا لا نعلم حال الحمل
ولا نفقة اذا لم يكن حمل وان كان رجعيا فلا نفقة لمدة لكونها فراشا ولها عليه الاقل من نفقتها من يوم التفريق الى الوضع ونفقتها في القدر الذي يكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرآن
في المثال السابق هذا اذا قلنا النفقة للحامل فان قلنا للحمل فعلى احدهما نفقته مدة الحمل يقينا فاذا اشكل الحال انفقا عليه بالسوية فان قلنا يصرف الجميع اليها بعد الوضع اخذت من كل واحد
منهما نصف نفقتها هكذا اطلق ابن الصباغ والروياني في جمع الجوامع وهو المذهب ومنهم من اطلق انها لا تطالب واحدا منهما في مدة الحمل ولم يفرق هولا بين قولنا النفقة للحمل او للحامل فعلى هذا
اذا وضعت فالحقه القايف بالواطئ قال الامام والغزالي لا تطالب بالنفقة الماضية بناء على ان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان والذي ذكره البغوي وجماعة انه يطالب تلك النفقة و
هذه النفقة تصير دينا في الذمة وليست كنفقة الاقارب قال الامام ولم يقل احد من الاصحاب انه اذا الحقه القايف بالزوج لا يطالب بالنفقة الماضية تفريعا على انها للحمل وانها تسقط بمضي
الزمان قال والقياس يقتضي مصيرها اليه اما نفقة الولد بعد الوضع وحضانته فعلى من الحقه القايف به منهما فان لم يكن قايف او اشكل عليه فهي عليهما مناصفة الى ان يوجد القايف او
يبلغ الصبي فينتسب الى احدهما وقيل لا يطالبان بالنفقة في مدة الاشكال وهو ضعيف ثم اذا انفقا عليه ثم لحق الولد باحدهما بالحاق القايف او بانتسابه رجع الاخر عليه بما انفق بشرطين
احدهما ان يكون الانفاق باذن الحاكم والا فهو متبرع والثاني ان لا يكون مدعيا للولد فان كان يدعيه فلا رجوع لانه انفق على ولده بزعمه ولو مات الولد في زمن الاشكال فكفنه عليهما
وللام ثلث ماله ويوقف الباقي بين الزوج والواطئ حتى يصطلحا فان كان لها ولدان آخران او كان للحمل واحد من الزوج والواطئ ولدان فلها السدس فان كان لاحدهما ولدان دون الاخر فهل
لها الثلث للشك في كونهما اخوين للميت ام السدس لانه اليقين وجهان **قلت** الاصح او الصحيح السدس والله اعلم ﴿٭﴾ ولو اوصى انسان لهذا الحمل بشيء فانفصل حيا ثم مات
فان مات بعد قبول الزوج والواطئ الوصية فالوصية مستقرة لان احدهما ابوه والمال لورثته كما ذكرنا وان مات قبل ان يقبلا فحق القبول للورثة ولو سمى الموصي احدهما فقال اوصيت لحمل فلان
هذا فان الحقه القايف بغير المسمى بطلت الوصية وان الحقه به صحت وان نفاه باللعان ففي بطلانها وجهان **فرع** ما ذكرنا من كون العدتين من شخصين لا يتداخلان كان في شخصين محترمين
فاما اذا طلق حربي زوجته ووطئها في عدته حربي اخر بشبهة او نكاح ووطئها ثم اسلمت مع الثاني او دخلا بامان وترافعا الينا فحكى عن النص انه لا يجمع عليها عدتان بل يكفيها واحدة من يوم
وطئها الثاني وللاصحاب طرق احدها الاكتفاء بعدة عملا بظاهر النص لان حقوقهم ضعيفة وماءهم غير محترم فيراعى اصل العدة ويجعل جميعهم كشخص والثاني القطع بانه لا بد من عدتين كالمسلمين

ورده هذا النص والثالث على قولين ونقل السرخسي والروياني ان بعضهم خرج من هذا النص فيما اذا كانت العدتان لمسلمين وجعل الصورتين على قولين نقلا وتخريجا وهذا غريب ضعيف
جدا فاذا قلنا في الكافرين تكفي عدة فهل نقول هي للوطء الثاني فقط وتسقط بقية عدة الاول لضعف حق الحربي وبطلانها بالاستيلاء عليه او على زوجته ام نقول تتداخل بقية العدة
الاولى في الثانية وجهان **قلت** ارجحهما الاول والله اعلم قال المتولي لو اسلمت المراة ولم يسلم الثاني وجب ان تكمل العدة الاولى ثم تعتد عن الثاني قطعا لان العدة الثانية
ليست هنا اقوى حتى يسقط بقية الاولى وتدخل فيها قال ولو كان الاول طلقها رجعية واسلمت مع الثاني ثم اسلم الاول فله الرجعة في بقية عدته ان قلنا بدخولها في العدة الثانية وان
قلنا بسقوطها فلا قال ولو اراد الثاني ان ينكحها فله ذلك ان قلنا بسقوط بقية العدة الاولى لانها في عدته فقط وان قلنا بدخولها في الثانية فلا حتى تنقضي تلك البقية قال ولو كانت حاملا
من الاول لم تكونا عدة واحدة بل تستانف بعد الوضع عدة الثاني وان احبلها الثاني فان قلنا تسقط بقية الاولى فكذا هنا ويكفيها وضع الحمل وان قلنا بالتداخل عادت بعد الوضع الى بقية
العدة الاولى لان الحمل ليس من الاول فلا تنقضي به عدته ولو طلق حربي زوجته ووطيها حربي في العدة بنكاح وطلقها جرى فيها الخلاف وفيه صورة الامام المسئلة

فصل طلق زوجته وهجرها او غاب عنها انقضت عدتها بمضي الاقراء او الاشهر فلو لم يهجرها بل كان يطاها فان كان الطلاق بائنا لم يمنع ذلك انقضاء العدة لانه وطء زنا لا حرمة له وان كان
رجعيا قال المتولي لم يشرع في العدة ما دام يطاها لان العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة وان كان لا يطاها ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الازواج فثلاثة اوجه احدها لا يحتسب تلك
المدة من العدة لانها شبيهة بالزوجات دون المطلقات المهجورات والثاني يحتسب لان هذه المخالطة لا توجب عدة فلا تمنعها حكاه الغزالي عن المحققين والثالث وهو الاصح وبه اخذ الائمة منهم
القفال والقاضي حسين والبغوي في التهذيب والفتاوى والروياني في الحلية ان كان الطلاق بائنا حسبت مدة المعاشرة من العدة وان كان رجعيا فلا لان مخالطة البائن محرمة بلا شبهة
فاشبهت الزنا وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحتسب زمن الاستفراش من العدة كما لو نكحت في العدة زوجا جاهلا بالحال لا يحتسب زمن استفراشه ثم يتعلق بالمسئلة
فرعان احدهما قال البغوي في الفتاوى الذي عندي انه لا رجعة للزوج بعد انقضاء الاقراء وان لم تنقض العدة عملا بالاحتياط في الجانبين وفي فتاوى القفال ما يوافق هذا واما لحوق الطلقة
الثالثة والثانية فتستمر الى انقضاء العدة عملا بالاحتياط ايضا وقد صرح به الروياني في الحلية الثاني قال في البسيط يكفي في الحكم بالمعاشرة الخلوة ولا يكفي دخول دار هي فيها ولا يشترط
تواصل الخلوة بل يكفي ان يخلو بها في الليالي ويفارقها في الايام كما هو المعتاد بين الزوجين فلو طالت المفارقة ثم جرت خلوة ففي البناء على ما مضى احتمال لانا شبهناهما بالبناء واجرى الخلاف المذكور في
الاصل فيما لو طلق زوجته الامة فعاشرها السيد هل يمنع من الاحتساب بالعدة قال البغوي في الفتاوى لو طلق زوجته ثلاثا ونكحها في العدة على ظن ان عدتها انقضت وطالت ينبغي ان يقال
زمن استفراشها لا يحسب عن العدة كالرجعية واما اذا خالط المعتدة اجنبي عالما فلا يؤثر كالزنا وان خالط وطوه فيجوز ان يمنع الاحتساب كما سبق انها في زمن الوطء بالشبهة خارجة
عن العدة وجميع ما ذكرناه فيما اذا كانت حائلا فاما المعتدة بالحمل فلا شك ان معاشرتها لا تمنع انقضاء العدة بالوضع **فرع** سبق انه اذا نكح معتدة على ظن الصحة ووطيها لم يحتسب
زمن استفراشه اياها عن عدة الطلاق ومن اي وقت يحكم بانقطاع العدة فيه اربعة اوجه اصحها من وقت الوطء لان النكاح الفاسد لا حرمة له والثاني من حين يخلو بها ويعاشرها
وان لم يطا والثالث من وقت العقد فان اتصل به زفاف والا فلا والرابع من وقت العقد وان لم يتصل به زفاف وبه قال القفال الشاشي لانها بالعقد معرضة عن العدة **فرع** من نكح معتدة
من غيره جاهلا ووطيها لم تحرم عليه على التابيد هذا هو المذهب ونصه في الجديد وعن القديم انها تحرم ابدا ومنهم من انكر القديم وذكر الذين اثبتوه وجهين في انه هل التحريم المؤبد يشترط فيه
تفريق الحاكم كاللعان ام لا كالرضاع ونقل الروياني اجراء القديم في كل وطء يفسد النسب كوطء زوجة الغير وامته بالشبهة

فصل طلق رجعيا ثم راجعها انقطعت العدة
فان طلقها بعد الرجعة فله حالان احدهما ان تكون حائلا فان وطيها بعد الرجعة لزمها استيناف العدة والا لزمها الاستيناف ايضا على الجديد الاظهر وفي القديم تبني على العدة السابقة وفي
هذا لو راجعها في خلال الطهر فهل يحسب ما مضى من الطهر قرءا وجهان احدهما نعم لان بعض القرء كالقرء تعلق هذا اذا كانت الرجعة في خلال الطهر ثم راجعها فلا شيء عليها على قول البناء الا تمام
ما مضى واصحهما لا بل عليها في هذه الصورة ثلاثة [illegible] وانما يجعل بعض الطهر من اخر قرءا لاتصاله بالحيض ودلالته على البراءة بخلاف بعضه الاول الحال الثاني ان تكون حاملا فان
طلقها ثانيا قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وطيها ام لا وان ولدت ثم طلقها فان وطيها قبل الولادة او بعدها لزمها استيناف العدة بالاقراء وان لم يطاها استانفت ايضا على المذهب
وقيل فيه قولان اصحهما هذا والثاني لا عدة عليها ولا تنقضي عدتها بالوضع هذا كله اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها فلو طلقها ولم يراجعها ثم طلقها اخرى فالمذهب انها تبني على العدة الاولى لانهما طلاقان لم
يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معا وقال ابن خيران والاصطخري والقفال في وجوب الاستيناف القولان كما في الحال الاول ولو خالعها ثم خالعها فان جعلناه فسخا فطريقان
احدهما ان وجوب الاستيناف على القولين والثاني القطع بالاستيناف لان الفسخ ليس من جنس الطلاق فلا تبنى عدة احدهما على الاخر وهذا الطريق اظهر عند الروياني ويجري الطريقان في
سائر الفسوخ مثل ان نكح عبد امة ثم يطلقها رجعيا ثم تعتق هي وتفسخ النكاح **فرع** اذا طلق المدخول بها على عوض او خالعها فله ان ينكحها في العدة ونقل في المهذب عن المزني انه لا يجوز
كما لا يجوز لغيره وهذا غريب فاذا نكحها فعن ابن سريج انه لا ينقطع عدتها ما لم يطاها كما لو تزوجها اجنبي في العدة جاهلا والصحيح انها تنقطع بنفس النكاح لان نكاحه صحيح وزوجته
المباحة له لا يجوز ان تكون معتدة منه فعلى هذا لو طلقها بعد التجديد نظر ان كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وان كانت حائلا ولم يدخل بها بنت على العدة السابقة ولم يلزمه الا نصف
المهر لان هذا نكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس فلا تتعلق به العدة ولا كمال المهر بخلاف ما سبق في الرجعية فانها تعود بالرجعة الى النكاح وان دخل بها لزمها استيناف العدة
ويندرج في العدة المستانفة بقية العدة السابقة ولو مات عنها بعد التجديد فالمذهب وبه قطع البغوي وغيره انه يكفيها عدة الوفاة وتسقط بقية العدة السابقة كما لو مات عن رجعية
وذكر الغزالي في اندراج تلك البقية في عدة الوفاة وجهين لاختلاف الجنس

فصل في مسائل تتعلق بالباب **احداها** نكح معتدة عن وفاة ووطيها
جاهلا فاتت بولد يمكن كونه من كل منهما ولا قائف انقضت بوضعه عدة احدهما وعليها بعده اكثر الامرين من بقية عدة الوفاة بالاشهر وثلاثة اقراء **الثانية** وطي الشريكان المشتركة
لزمها استبراءان على الصحيح كما لا تتداخل العدتان وقيل يكفي استبراء **الثالثة** احبل امراة بشبهة ثم نكحها ومات قبل ولادتها فهل تنقضي عدتها بوضع الحمل ام باكثر الاجلين من وضع الحمل
ومدة عدة الوفاة وجهان ولو طلقها بعد الدخول ففي انقضاء العدتين بالوضع الوجهان

الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود

اذا مات زوجها لزمها عدة الوفاة بالنصوص والاجماع فان كانت حائلا فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها يستوي فيها الصغيرة والكبيرة وذات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها
وزوجة الصبي والممسوح وغيرهما وتعتبر الاشهر بالاهلة ما امكن فان مات في خلال شهر وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام عدت ما بقي وحسبت بعده ثلاثة اشهر بالاهلة وتكمل بقية من شهر الوفاة
ثلثين من الشهر الواقع بعد الثلاثة وتضم اليه عشرة ايام وان كان الباقي من شهر الوفاة اقل من عشرة ايام حسبت بعده اربعة اشهر بالاهلة ولا تكمل بقية العشر من الشهر السادس وان كان الباقي

عشر

عشر ايام بلا زيادة ولا نقص اعتدت بها وباربعة اهلة بعدها لنا وجه شاذ انه اذا انكسر شهر انكسر الجميع واعتبرت كلها بالعدد والصواب الاول وان انطبق الموت على اول الهلال
حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس ولو كانت مجوسية لا تعرف الا الايام اعتدت مائة وثلاثين يوما والامة تعتد بنصف عدة الحرة وهو شهران وخمسة ايام
وسواء في المدة من تحيض ومن لم تره ولو مات الزوج والمراة في عدة طلاق فان كانت رجعية سقطت عنها عدة الطلاق وانتقلت الى عدة الوفاة حتى يلزمها الاحداد ولا تستحق النفقة وان
كانت بائنا اكملت عدة الطلاق ولها النفقة اذا كانت حاملا ولا تنتقل الى عدة الوفاة حاملا كانت او حائلا اما اذا كانت المتوفى عنها حاملا فعدتها بوضع الحمل بشرطه السابق في عدة الطلاق
وسواء تعجل الوضع او تاخر **فرع** عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح فلو نكح فاسدا ومات قبل الدخول فلا عدة وان دخل ثم مات او فرق بينهما اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة **فرع**
طلق احدى امراتيه ومات قبل ان تبين التي ارادها او تعين احداهما ان ابهم نظر ان لم تكونا ممسوستين او كانتا من ذوات الاشهر فعلى كل منهما عدة الوفاة وان كانتا حاملين فعدتهما بالحمل وان
كانتا من ذوات الاقراء نظر ان اراد واحدة معينة لزم كل واحدة الاعتداد باقصى الاجلين من عدة الوفاة وثلاثة اقراء وتحسب عدة الوفاة من حين الموت وتحسب الاقراء من وقت الطلاق على الصحيح وقيل
من حين الموت هذا في الطلاق البائن فان كان رجعيا فالرجعية تنتقل الى عدة الوفاة فعلى كل واحدة عدة الوفاة وان ابهم الطلاق بني على انه لو عين هل يقع الطلاق من حين اللفظ ام من وقت التعيين
ان قلنا من اللفظ فهو كما لو اراد معينة وان قلنا من التعيين فوجهان اصحهما ان عليها الاعتداد باقصى الاجلين ايضا لكن الاقراء هنا تحسب من يوم الموت والثاني ان كل واحدة تعتد عدة الوفاة لانه لم
يطلق ولو اختلف حال المراتين فكانت احداهما ممسوسة او حاملا او ذات اقراء والاخرى بخلافها عملت كل واحدة بمقتضى الاحتياط في حقها كما سبق **فصل** الغائب عن زوجته ان لم
ينقطع خبره فنكاحه مستمر وينفق عليها الحاكم من ماله ان كان في بلد الزوجة مال فان لم يكن كتب الى حاكم بلده ليطالبه بحقها وان انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يتوهم موته فقولان الجديد انه لا
يجوز لها ان تنكح غيره حتى يتحقق موته او طلاقه ثم تعتد والقديم انها تتربص اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تنكح ومما احتجوا به للجديد ان ام ولده لا تعتق ولا يقسم ماله والاصل الحياة
والنكاح والزم بعضهم القديم وسواء فيما ذكرناه المفقود في جوف البلد وفي السفر وفي القتال ومن انكسرت سفينته ولم يعلم حاله وان امكن حمل انقطاع الخبر على شدة البعد والانقطاع في الاسفار فقد
حكى الامام في اجراء القول القديم ترددا والاصح اجراؤه ويتفرع على القولين صور احداها اذا قلنا بالقديم تربصت اربع سنين ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة فتعتد عدة الوفاة ثم
تنكح وهل تفتقر مدة التربص الى ضرب القاضي ام لا وتحسب من انقطاع الخبر فيه وجهان ويقال قولان اصحهما عند الاكثرين الاول فلا يحسب ما مضى قبله فاذا ضرب القاضي المدة فمضت فهل
تكون حكما بوفاته ام لا بد من استئناف حكم اخر وجهان اصحهما الثاني واذا حكم الحاكم بالفرقة فهل ينفذ ظاهرا وباطنا ام ظاهرا فقط وجهان او قولان **قلت** اصحهما
والله اعلم **الثانية** اذا حكم القاضي بمقتضى القديم فهل ينقض حكمه تفريعا على الجديد وجهان اصحهما نعم **الثالثة** اذا نكحت على مقتضى القديم ثم بان الزوج ميتا وقت الحكم بالفرقة ففي صحة النكاح
على الجديد وجهان بناء على بيع مال ابيه على ظن الحياة اذا بان ميتا **الرابعة** طلقها المفقود او آلى منها او ظاهر او قذفها فان كان قبل الحكم بالفرقة فهذه التصرفات احكامها من الزوج قطعا وان
كان بعده قال الاصحاب على الجديد تلزم احكامها ولكن هذا تفريع على انه ينقض على الجديد حكم من حكم بالقديم واما اذا قلنا بالقديم فان قلنا ينفذ الحكم ظاهرا فقط ثبتت احكام هذه التصرفات
وان قلنا ينفذ ظاهرا وباطنا فهو كالاجنبي يباشرها **الخامسة** نفقتها واجبة على المفقود لانها مسلمة نفسها فان رفعت الامر الى القاضي وطلبت الفرقة فنفقة مدة التربص عليه لانها محبوسة عليه
بعد فاذا انقضت وحكم القاضي بالفرقة والاعتداد فان قلنا بالقديم فلا نفقة لها في مدة العدة لانها عدة الوفاة وفي السكنى قولان وان قلنا بالجديد فالنفقة على المفقود لانها زوجته ويستمر
ذلك حتى تنكح فحينئذ تسقط لانها ناشزة بالنكاح وان كان فاسدا وعن القاضي ابي الطيب القطع بالنفقة في مدة العدة على القولين كمدة التربص والمذهب الاول واذا فرق بينهما وقد عاد المفقود
وسلمت اليه عادت نفقتها عليه فان كان الثاني دخل بها لم تكن على المفقود نفقة زمان العدة وان لم يعد المفقود وعادت هي بعد التفريق الى بيته ففي عود النفقة قولان وقيل ان نكحت بغير حكم حاكم
عادت النفقة والا فلا قال الروياني الاظهر انها لا تعود وينبغي ان يقطع به اذا لم يعلم الزوج عودها الى الطاعة قال وهو الذي ذكره القفال واما النفقة على الزوج الثاني فلا يخفى حكمها على
القديم واما على الجديد فلا نفقة لزمن الاستفراش اذ لا زوجية فان انفق لم يرجع عليها لانه متطوع الا ان يلزمه الحاكم فيرجع عليها على الصحيح وقيل على الزوج الاول واذا شرعت في عدة الثاني
فلا نفقة الا ان تكون حاملا فقولان بناء على ان النفقة للحمل ام للحامل **السادسة** اذا ظهر المفقود فان قلنا بالجديد فهي زوجته بكل حال فان نكحت لم يطأها المفقود حتى تنقضي عدة الناكح وان قلنا
بالقديم ففيه طرق احدها عن ابي علي بن ابي هريرة والطبري ان الحاكم ينقض لانا تيقنا الخطأ في الحكم بموته فصار كمن حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه وهذا اصحها عند الروياني والثاني
ان قلنا ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرا فقط فالحكم كما ذكرنا وان قلنا ينفذ ظاهرا وباطنا فقد ارتفع نكاح الاول كالفسخ بالاعسار فان نكحت فهي زوجة الثاني قاله ابو اسحق ايضا ان لم تكن قد
نكحت لم ترد الى المفقود وان لم تنكح ردت اليه وان حكم الحاكم بالفرقة والرابع لا ترد الى الاول قطعا والخامس عن الكرابيسي عن الشافعي رحمه الله ان المفقود بالخيار بين ان ينتزعها من الثاني وبين
ان يتركها وياخذ منه مهر المثل ومستنده ان عمر رضي الله عنه قضى به وعن القاضي حسين زيادة فيه وهي انه ان فسخ غرم للثاني مهر مثلها والسادس ان نكاح الاول كان ارتفع بلا خلاف لكن
اذا ظهر المفقود هل يحكم ببطلان نكاح الثاني وجهان اصحهما لا لكن للمفقود الخيار كما ذكرنا واذا قلنا نكاح الثاني باطل فهل نقول وقع صحيحا ثم اذا ظهر المفقود بطل ام نقول تبين بظهور
المفقود انه وقع باطلا وجهان فعلى الثاني يجب مهر المثل ان جرى دخول والا فلا شيء وعلى الاول يجب المسمى او نصفه ولو ظهر المفقود وقد نكحت وماتت فهل يرثها الاول ام الثاني يخرج على هذه
الطرق **السابعة** اذا نكحت على مقتضى القديم واتت بولد يمكن كونه من الثاني وجاء المفقود ولم يدع الولد فهو للثاني لان مضي اربع سنين يحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه فوجهان
اصحهما يسال عن جهة ادعائه فان قال هو ولدي ولدته زوجتي على فراشي قلنا له هذه دعوى باطلة لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها في اثناء هذه المدة فوطئتها وكان
قوله محتملا عرض على القائف والوجه الثاني يعرض على القائف من غير بحث واستفصال وذكر الروياني ان الوجهين اخذا من وجهين نقلا في ان هذه المراة
لو اتت بولد من غير ان تتزوج هل يلحق المفقود ان قلنا نعم فلا حاجة الى السؤال وان قلنا لا وهو الاصح فلا بد منه وحيث قلنا الولد للثاني وحكمنا ببقاء نكاح الاول فله منعها من ارضاع
الولد الا اللبأ الذي لا يعيش الا به وكذا اذا لم توجد مرضعة غيرها ثم ان لم تخرج من بيت الزوج وارضعته فيه ولم يقع خلل في التمكين فعلى الزوج نفقتها سواء اوجب الارضاع ام لا وان خرجت للارضاع
بغير اذنه سقطت نفقتها وان خرجت باذنه فوجهان بناء على ما لو سافرت باذنه لحاجتها واذا كان الارضاع واجبا فعليه ان ياذن **الثامنة** نكحت على مقتضى القديم ووطئها الثاني
ثم علم ان الاول كان حيا وقت نكاحه وانما مات بعد ذلك فان قلنا تقع الفرقة ظاهرا وباطنا فهي زوجة الثاني ولا يلزمها بموت الاول عدة وان قلنا لا فرقة او الفرقة ظاهرا فعليها عدة الوفاة
عن الاول لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني او يفرق بينهما وحينئذ تعتد للاول عدة الوفاة ثم للثاني ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر وان مات الثاني اولا او فرق بينهما شرعت في الاقراء
فان تمت الاقراء ثم مات الاول اعتدت عن الاول عدة الوفاة وان مات الاول قبل تمام الاقراء فوجهان اصحهما تنقطع الاقراء فتعتد عن الاول للوفاة ثم تعود الى بقية الاقراء والثاني

تعتد مما شرعت فيه وان ماتا معا او لم يعلم السابق منهما اعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام وبعدها بثلاثة اقرا لتبرا من العدتين بيقين ولو لم يعلم موتهما حتى مضت اربعة اشهر وعشر

ايام وبعدها فقد انقضت العدتان ولو كانت حاملا من الثاني اعتدت منه بالوضع ثم تعتد عن الاول عدة الوفاة والاصح انه يحسب منها زمن النفاس لانه ليس من عدة الثاني وقيل لا

يحسب لتعلقه بالحمل **فرع** زوجة الغايب اذا اخبرها عدل بوفاة زوجها جاز لها فيما بينها وبين الله تعالى ان تتزوج لان الخبر لا شهادة ذكره القفال **فصل**

يجب على المعتدة الاحداد في عدة الوفاة ولا يجب في عدة الرجعية لكن روى ابو ثور عن الشافعي رحمهما الله انه يستحب لها الاحداد ومن الاصحاب من قال الاولى ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها

وفي عدة البائن بخلع او استيفا الطلقات قولان القديم وجوب الاحداد والجديد الاظهر لا يجب بل يستحب والمفسوخ نكاحها بعيب ونحوه على القولين وقيل لا يجب قطعا والمعتدة عن وطء شبهة

او نكاح فاسد وام الولد لا احداد عليهن قطعا لعدم الزوجية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا

وقد يحتج به على تحريم الاحداد على ام الولد والمعتدة عن شبهة **فرع** الذمية والصبية والمجنونة والرقيقة كغيرهن في الاحداد وولي المجنونة والصبية يمنعهما مما تمتنع منه الكبيرة

العاقلة **فرع في كيفية الاحداد** وهو ترك التزين بالثياب والحلي والطيب النوع الاول الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر والكتان والقصب

والابريسم بل يجوز لبس المنسوج منها على اختلاف الوانها الخلقية وان كانت نفيسة ناعمة لان نفاستها من اصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها واما الابريسم فقال الجمهور هو كالكتان فلا يحرم

ما لم يحدث فيه زينة وقال القفال يحرم واختاره الامام والغزالي والمتولي وعلى هذا الا يلبس العتابي الذي غلب فيه الابريسم ولها لبس الخز قطعا ولو صبغ ما لا يحرم في جنسه نظر في صبغه

ان كان مما يقصد منه الزينة غالبا كالاحمر والاصفر حرم لبسه ان كان لينا وكذا ان كان خشنا على المشهور وهو نصه في الام وبه قال المقسم الديباج المنقش والحرير الملون فيحرمان

والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود حرام على الاصح كالمصبوغ بعد النسج وان كان الصبغ مما لا يقصد به الزينة بل يعمل للمصيبة واحتمال الوسخ كالاسود والكحلي فلها لبسه وهو ابلغ في الحداد

بل في الحاوي وجه انه يلزمها لبس السواد في الحداد وان كان الصبغ مترددا بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون فحرام وان كان كدرا او مشبعا او اكهب وهو

الذي يضرب الى الغبرة جاز واما الطراز على الثوب فان كان كبيرا فحرام والا فثلاثة اوجه ثالثها ان نسج مع الثوب جاز وان ركب عليه حرم لانه محض زينة النوع الثاني الحلي فيحرم عليها

لبسه سوا فيه الخلخال والسوار والخاتم وغيرها والذهب والفضة وقال الامام يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل وبالاول قطع الجمهور وفي اللالي تردد للامام وبالتحريم قطع الغزالي

وهو الاصح قال الروياني قال بعض الاصحاب لو كانت تلبس الحلي ليلا وتنزعه نهارا جاز لكنه يكره لغير حاجة فلو فعلته لاحراز المال لم يكره قال ولو تحلت بنحاس او رصاص فان كان مموها

بذهب او فضة او مشابها لهما بحيث لا يعرف الا بتامل او لم يكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون بمثله فحرام والا فحلال النوع الثالث الطيب فيحرم عليها الطيب في بدنها وثيابها

وتفصيل الطيب سبق في كتاب الحج ويحرم دهن راسها بكل دهن ولو كان لها لحية حرم دهنها وان لم يكن في الدهن طيب لانه زينة ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه كالزيت والشيرج

والسمن ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ويحرم عليها اكل طعام فيه طيب ويحرم ان تكتحل بما فيه طيب واما ما لا طيب فيه فان كان اسود وهو الاثمد فحرام على البيضا قطعا وكذا

على السودا على المشهور والصحيح لاطلاق الاحاديث فيه فان احتاجت الى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلا ومسحته نهارا فان دعت ضرورة الى الاستعمال نهارا ايضا جاز ويجوز استعماله

في غير العين الا الحاجب فانه يتزين به فيه واما الكحل الاصفر وهو الصبر فحرام على السودا وكذا على البيضا على الاصح لانه يحسن العين ويحرم ايضا ان تطلي به وجهها لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب

واما الكحل الابيض كالتوتيا ونحوه فلا يحرم اذ لا زينة فيه وقيل يحرم على البيضا حيث تتزين به والصحيح الاول ويحرم الدمام وهو ما تطلى به الوجه للتحسين وقيل هو الكلكون الذي يحمر الوجه

ويحرم الاسفيداج ويحرم ان تختضب بحنا ونحوه فيما ظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ولا يحرم فيما تحت الثياب ذكره الروياني والغالية وان ذهبت ريحها كالخضاب قال الامام وتجعيد

الاصداغ وتصفيف الطرة لا نقل فيه ولا يمتنع ان يكون كالحلي **فرع** يجوز للمحدة التزين في الفرش والبسط والستور واثاث البيت لان الحداد في البدن لا في الفرش ويجوز لها التنظيف بغسل

الراس والامتشاط ودخول الحمام وقلم الاظفار والاستحداد وازالة الاوساخ فانها ليست من الزينة **فرع** اذا لم توجب الاحداد على المبتوتة ففي تحريم التطيب وجهان لانه يحرك

الشهوة **فرع** يجوز لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام فما دونها صرح به المتولي والغزالي في البسيط للحديث الصحيح الذي ذكرناه **فرع** لو تركت الاحداد الواجب عليها في كل المدة

او بعضها عصت وانقضت عدتها وكذا لو تركت ملازمة المسكن وخرجت لغير حاجة عصت وانقضت عدتها بمضي المدة كما لو بلغها وفاة الزوج بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت العدة منقضية وبالله

التوفيق **الباب الرابع في السكنى** المعتدة عن طلاق رجعي وباين بخلع او باستيفا الطلقات تستحق السكنى

حاملا كانت او حايلا وكذا المعتدة عن وفاة على الاظهر واما المعتدة عن النكاح بفرقة غير الطلاق في الحياة كالفسخ بردة او اسلام او رضاع او عيب ونحوه ففيها خمسة طرق احدها على

قولين كالمعتدة عن وفاة والثاني ان كان لها مدخل في ارتفاع النكاح بان فسخت بخيار العتق او بعيب الزوج او فسخ بعيبها فلا سكنى قطعا وان لم يكن بان انفسخ باسلامه او ردته او ارضاع اجنبي نفى

استحقاقها السكنى القولان والثالث ان كان لها مدخل فلا سكنى والا فلها السكنى قطعا والرابع ذكره البغوي ان كانت الفرقة بعيب او غرور فلا سكنى وان كانت برضاع او مصاهرة او خيار

عتق فلها السكنى على الاصح لان السبب لم يكن موجودا يوم العقد ولا استند اليه قال والملاعنة تستحق قطعا كالمطلقة ثلاثا والخامس القطع بانها تستحق السكنى لانها معتدة عن نكاح بفرقة

في الحياة كالمطلقة قال المتولي هذا ظاهر المذهب اما المعتدة عن وطء شبهة او نكاح فاسد وام الولد اذا اعتقها سيدها فلا سكنى لهن هذا بيان السكنى واما النفقة والكسوة فموخرتان الى كتاب

النفقات **فرع** الصغيرة التي لا تحتمل الجماع هل تستحق النفقة فيه خلاف ياتي في النفقات ان شا الله تعالى فان قلنا تستحقها استحقت السكنى في العدة والا فلا والامة المزوجة ذكرناه

ليس على السيد ان يسلمها ليلا ونهارا بل له استخدامها نهارا وكذا الحكم في زمن العدة فان سلمها ليلا ونهارا او رفع اليد عنها استحقت السكنى وان كان يستخدمها نهارا فقد ذكرنا خلافا

في استحقاقها النفقة في صلب النكاح فان استحقتها استحقت السكنى في العدة والا فلا لكن للزوج ان يسكنها حال فراغها من خدمة السيد لتحصينها **فرع** اذا طلقها وهي ناشز فلا سكنى

لها في العدة لانها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة اولى كذا قاله القاضي حسين والمتولي زاد المتولي فقال لو نشزت في العدة سقطت سكناها فلو عادت الى الطاعة

عاد حق السكنى وقال الامام اذا طلقت في مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فان اطاعت استحقت السكنى وعبر بعضهم عن كلام الامام بانها ان نشزت على الزوج في بيته فلها السكنى

في العدة وان خرجت من بيته واستعصت عليه فلا سكنى **فصل** من استحقت السكنى من المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق الا ان يمنع منه مانع كما سياتي

ان شا الله تعالى فليس للزوج ولا لاهله اخراجها منه ولا يجوز لها الخروج فلو اتفق الزوجان على ان تنتقل الى مسكن اخر من غير حاجة لم يجز وكان على الحاكم المنع منه ولو انتقلت في صلب

النكاح من مسكن الى اخر بغير اذن الزوج ثم طلقها او مات لزمها ان تعود الى الاول وتعتد فيه ولو اذن لها بعد الانتقال ان تقيم فيه كان كما لو انتقلت باذنه واذا انتقلت بالاذن ثم طلق او مات

اعتدت

اعتدت في المنتقل اليه لانه المسكن عند الفراق وان خرجت فطلقها قبل وصولها الى الثاني المأذون فيه فهل تعتد في الثاني ام في الاول ام في اقربهما اليها ام تتخير فيهما فيه اوجه
اصحها اولها وهو نصه في الام لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول والاعتبار بالانتقال ببدنها لا بالامتعة والخدم والزوج ولو اذن في الانتقال الى الثاني فانتقلت ثم عادت الى الاول
لنقل متاع او غيره فطلقها وهي خارجة فالمسكن هو الثاني فتعتد فيه كما لو خرجت لحاجة فطلقها وهي خارجة ولو اذن لها في الانتقال الى بلد اخر ثم طلقها او مات فحكمه ما ذكرنا فيما اذا اذن في
الانتقال من مسكن الى مسكن فان وجد سبب الفراق بعد الانتقال الى البلد الثاني اعتدت فيه وان وجد قبل مفارقة عمران الاول لم تخرج بل تعود الى المسكن وتعتد فيه وان كان في الطريق فعلى
الاوجه وان اذن في سفر لغير النقلة نظر ان تعلق بغرض مهم كتجارة وحج وعمرة واستحلال عن مظلمة ونحوها ثم حدث سبب الفرقة نظر ان حدث قبل خروجها من المسكن لم تخرج بلا خلاف وان
خرجت منه على قصد السفر ولم تفارق عمران البلد فالاصح عند الجمهور انه يلزمها العود الى المسكن لانها لم تشرع في السفر والثاني تتخير بين العود والمضي في السفر لان عليها ضررا في ابطال سفرها
وفوات غرضها والثالث ان كان سفر حج تخيرت والا فيلزمها العود وان حدث سبب الفرقة في الطريق تخيرت بين العود والمضي وقيل ان حدث بعد مسيرة يوم وليلة تخيرت وان حدث قبله تعين
العود وليس بشيء واذا خيرناها فاختارت العود الى المسكن والاعتداد فذاك وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه الافضل وان اختارت المضي الى المقصد فلها ان تقيم فيه الى انقضاء حاجتها فلو انقضت
قبل تمام مدة اقامة المسافرين فالمذكور في التهذيب والوسيط وغيرهما ان لها ان تقيم تمام مدة المسافرين وحكى الروياني هذا عن بعضهم ثم قايله وقال نهاية سفرها انقضا الحاجة لا غير **قلت**
الاصح انه لا يجوز ان تقيم بعد انقضا الحاجة وبه قطع صاحب المهذب والجرجاني والرافعي في المحرر واخرون والله اعلم ** وان كان اذن لها في سفر نزهة فبلغت المقصد ثم حدث ما يوجب العدة فان لم يقدر
الزوج مدة لم تقم اكثر من مدة المسافرين وان قدر فهل الحكم كذلك ام لها استيفا المدة المقدرة قولان اظهرهما الثاني ويجريان فيما لو قدر في سفر الحاجة مدة تزيد على قدر الحاجة لان الزائد كالنزهة
ففي قول يجب الانصراف اذا انقضت الحاجة وفي قول تقيم المأذون فيه ويجريان فيما لو اذن في الانتقال الى مسكن اخر في البلد مدة قدرها ثم طلقها او مات كذا حكاه الروياني عن نصه في الام وفي الوسيط ان
الطلاق يبطل تلك المدة ويجريان فيما لو اذن لها في اعتكاف مدة ولزمتها العدة قبل مضي المدة هل لها ادامة الاعتكاف الى تمام المدة ام يلزمها الخروج لتعتد في المسكن فان لم يلزمها الخروج فخرجت بطل
اعتكافها ولم يكن لها البنا عليه اذا كان منذورا وان الزمناها فهل يبطل بالخروج ام يجوز البنا وجهان اصحهما الثاني وان حدث سبب العدة في سفر النزهة قبل بلوغها المقصد فحيث قلنا في سفر
الحاجة يجب الانصراف فهنا اولى وحيث قلنا لا يجب فهنا وجهان وقطع صاحب الشامل بانه كسفر الحاجة واما سفر الزيارة فكسفر النزهة على ظاهر النص وقيل كسفر الحاجة ثم اذا انتهت مدة جواز
الاقامة في هذه الاحوال فعليها الانصراف في الحال ان لم تكن انقضت مدة العدة لتعتد بقية العدة في المسكن فان كان الطريق مخوفا او لم تجد رفقة عذرت في التاخير فلو علمت ان البقية
تنقضي في الطريق ففي لزوم العود وجهان اصحهما تلزمها وهو نصه في الام ليكون اقرب الى موضع العدة ولان تلك الاقامة غير مأذون فيها والعود مأذون فيه هذا كله اذا اذن لها في السفر فاما اذا
خرجت مع الزوج ثم طلقها او مات فعليها الانصراف ولا تقيم اكثر من مدة المسافرين الا اذا كان الطريق مخوفا او لم تجد رفقة وهذا اذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها فاما اذا كان
السفر لغرضها وخرج بها فليكن الحكم كما لو اذن لها وفي لفظ المختصر ما يشعر بهذا **فرع** اذن لها في الاحرام بحج او عمرة ثم طلقها قبل الاحرام فلا تحرم ولا تنشئ السفر بعد لزوم العدة فلو
احرمت فهو كما لو احرمت بعد الطلاق بغير اذن وحكمه انه لا يجوز لها الخروج في الحال وان كان الحج فرضا بل يلزمها ان تقيم وتعتد لان لزوم العدة سبق الاحرام فاذا انقضت العدة اتمت عمرتها
ان كانت معتمرة وكذا الحج ان بقي وقته فان فات تحللت بافعال العمرة ولزمها القضا ودم الفوات ولو احرمت ولا باذن الزوج او بغير اذنه ثم طلقها فان كانت تخشى فوات الحج لضيق الوقت خرجت الى الحج
معتدة لان الاحرام سبق العدة مع انه في خروجها تحصل الحج والعدة وان كانت لا تخشى فوات الحج لو اقامت للعدة ثم تخرج فوجهان حكاهما ابن القطان اصحهما وبه قطع الشيخ ابو حامد والاكثرون تتخير بين ان
تقيم وبين ان تخرج في الحال لان مصابرة الاحرام مشقة **فرع** منزل البدوية وبيتها من صوف او وبر او شعر كمنزل الحضرية من طين وحجر فاذا لزمتها العدة فيه لزمها ملازمته فان كان اهلها
نازلين على ما لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان كانوا ينتقلون شتا او صيفا فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل
وفي المقيمين قوة وعدد فليس لها الارتحال وان ارتحل اهلها وفي الباقين قوة وعدد فوجهان احدهما ليس لها الارتحال بل تعتد هناك لتيسره واصحهما تتخير بين ان تقيم وبين ان ترحل لان مفارقة
الاهل عسرة موحشة ولو هرب اهلها خوفا من عدو ولم ينتقلوا ولم تخف هي لم يجز لها الارتحال لان المرتحلين يعودون اذا امنوا ولو ارتحلت حيث يجوز الارتحال ثم ارادت الاقامة في قرية في الطريق
والاعتداد فيها جاز لانه اليق بحال المعتدة من السير **فرع** طلقها او مات وهي في سفينة فان ركبتها مسافرة فحكم السفر ما سبق وان كان الزوج ملاحا ولا منزل له سوى السفينة
فان كانت سفينة كبيرة فيها بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة عن الزوج وسكن الزوج بيتا اخر وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم لها يمكنه ان يعالج السفينة خرج الزوج
واعتدت هي فيها والا فتخرج هي وتعتد في اقرب المواضع الى الشط واذا تعذر خروجه وخروجها فعليها ان تستتر وتبعد عنه بقدر الامكان هكذا ذكره صاحبا الشامل والتهذيب وغيرهما
وفيه اشعار بانه لا يجوز لها الخروج من السفينة اذا امكن الاعتداد فيها وقد صرح به اخرون ونقل الروياني في كتابه انها تتخير بين ان تعتد في السفينة وبين ان تخرج فتعتد خارجها فان اختارت
السفينة نظرنا حينئذ هل هي صغيرة ام كبيرة وراعينا التفصيل المذكور وذكر فيما اذا اختارت الخروج وجهين اصحهما وبه قال الماسرجسي تعتد في اقرب القرى الى الشط والثاني وبه قال ابو اسحق
تعتد حيث شاءت **فرع** اذا خرجت الزوجة الى غير الدار المالوفة او غير البلد المالوف ثم طلقها واختلفا فقالت اذنت لي في الانتقال فاعتد في المنزل الثاني وقال انما اذنت لك في النزهة
او في غرض كذا فعودي الى المنزل الاول فاعتدي فيه ففيمن يصدق منهما اختلاف نص وطرق منشورة انتشارا كثيرا وحاصلها ان المذهب تصديق الزوج اذا اختلف الزوجان وتصديقها اذا
اختلفت هي ووارث الزوج وقيل قولان احدهما تصديق الزوج والوارث والثاني تصديقها لان الظاهر معها وقيل ان اتفقا على الاذن في الخروج مطلقا وقال الزوج اردت النزهة او قال ذلك وارثه
وقالت بل اردت النقلة فالقول قولها وان قال قلت اخرجي للنزهة او قال ذلك وارثه وقالت بل قلت اخرجي للنقلة فالقول قول الزوج ووارثه وقيل ان تحول الزوج معها الى المنزل الثاني فهي المصدقة
عليه وعلى وارثه وان انفردت بالتحول صدق فاما اذا اتفقا على جريان لفظ الانتقال والاقامة بان قال انتقلي الى موضع كذا او اخرجي اليه واقيمي به وقال الزوج ضممت اليه للنزهة
او شهرا او نحوهما وانكرت الزوجة هذه الضميمة او قال ذلك وارثه فالقول قولها لان الاصل عدم هذه الضميمة

فصل يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة فلا
تخرج الا لضرورة او عذر فان خرجت اثمت وللزوج منعها وكذا الوارث عند موته وتعذر في الخروج في مواضع منها اذا خافت على نفسها او مالها من هدم او حريق او غرق فلها الخروج سوا
فيه عدة الوفاة والطلاق وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت لصوصا او كانت بين فسقة تخاف على نفسها او تتاذى من الجيران او الاحما تاذيا شديدا او تستطيل بلسانها عليهم يجوز
اخراجها من المسكن ثم في التهذيب انها اذا بذت على احمائها سقطت سكناها وعليها ان تعتد في بيت زوجها والذي ذكره العراقيون والروياني والجمهور انه ينقلها الزوج الى مسكن اخر ويتحرى
القرب من مسكن العدة ثم في موضع النقل بالبذا انما اذا كانت الاحما معها في دار تسع جميعهم وان كانت ضيقة لا تسع جميعهم نقل الزوج الاحما وترك الدار لها وان كان الاحما في دار اخرى لم تنقل المعتدة

غلط

بالبقاء عن دارها ونقل المتولى انها تنقل لايذا الجيران كما تنقل لايذا الاحماء فى اخرى فاما لا تنقل لبذاء الاحماء فعلى هذا اذا كانت فى دار الاحماء الا اذا لم يكن الدار متسعا وتبين ولو كان البذاء من الاحماء
دونها نقلوا دونها ولو كانت فى دار ابويها لكون الزوج كان يسكن دارهما فبذت على الابوين او بذا الابوان عليها لم ينقل واحد منهم لان الشر والوحشة لا تطول بينهم فلو كان احماؤها
فى بيت ابويها ايضا وبذت عليهم نقلوا دونها لانها احق بدار ابويها ومنها اذا احتاجت الى شرا طعام او قطن او بيع غزل ونحو ذلك نظر ان كانت رجعية فهى زوجة فعليه القيام
بكفايتها فلا تخرج الا باذنه قال المتولى وكذا الحكم فى الجارية المشتراة والمسبية فى مدة الاستبراء واما ساير المعتدات فيجوز للمعتدة عن وفاة الخروج لهذه الحاجات نهارا وكذا لها
ان تخرج بالليل الى دار بعض الجيران للغزل والحديث لكن لا تبيت عندهم بل تعود الى مسكنها للنوم وحكم المعتدة عن شبهة او نكاح فاسد حكم عدة الوفاة وقال المتولى الا ان تكون حاملا
وقلنا انها تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج وفى البائن بطلاق او فسخ قولان القديم ليس لها الخروج والجديد جوازه كالمتوفى عنها قال المتولى هذا فى الحامل اما الحامل اذا قلنا تعجل
نفقتها فهى مكفية فلا تخرج الا لضرورة ومنها لو لزمتها عدة وهى فى دار الحرب لزمها ان تهاجر الى دار الاسلام قال المتولى الا ان تكون فى موضع لا تخاف على نفسها ولا على دينها فلا تخرج
حتى تعتد ومنها اذا لزمها حق واحتيج الى استيفائه فان امكن استيفاؤه فى مسكنها كالدين والوديعة فعل وان لم يمكن واحتيج فيه الى الحاكم بان توجه عليها حد او يمين فى دعوى فان
كانت برزة اخرجت وحدت او حلفت ثم تعود الى المسكن وان كانت مخدرة بعث الحاكم اليها نائبا او احضرها بنفسه ومنها اذا كان المسكن مستعارا او مستاجرا فرجع المعير او مضت المدة
وطلبه المالك فلا بد من الخروج ومنها البدوية تفارق المنزل وترتحل مع القوم اذا ارتحلوا **فرع** لا تعذر فى الخروج لاغراض تعد من الزيادات لا من المهمات كالزيارة والعمارة
واستنما المال بالتجارة وتعجيل حجة الاسلام واشباهها **فرع** زنت المعتدة عن الوفاة فى عدتها وهى بكر فعلى السلطان تغريبها ولا يؤخر الى انقضاء عدتها وقيل لا يغرب والصحيح الاول

فصل على الزوج ان يسكن مستحقة السكنى من المعتدات مسكنا يصلح لمثلها فان كان مسكن النكاح كذلك فلا معدل عنه وحيث قلنا يجب ملازمة مسكن النكاح
فهذا مراده به فان اسكنها فى النكاح دارا فوق سكنى مثلها فطلقها وهى فيها فله ان لا يرضى الان وينقلها الى دار تصلح لها استحقاقها ولو رضيت بدار خسيسة فطلقها وهى فيها فلها
ان تطلب النقل الى ما يليق بها ويلزمه الابدال وفى الصورتين احتمال للامام فى البسيط والمعروف للاصحاب ما سبق وينبغى ان ينقلها الى مسكن قريب من موضعها الاول ولا ينقل الى الابعد
مع وجود الاقرب ظاهر كلام الاصحاب ان رعاية هذا القرب واجبة واستبعد الغزالى الوجوب وتردد فى الاستحباب

فصل يحرم على الزوج مساكنة المعتدة فى الدار
التى تعتد فيها ومداخلتها لانه يؤدى الى الخلوة بها وخلوته بها كخلوته بالاجنبية ويستثنى من ذلك موضعان احدهما ان تكون فى الدار محرم لها من الرجال او محرم له من النساء او
معنى المحرم كزوجة اخرى او جارية ولا بد فى المحرم ومن فى معناه من التمييز فلا عبرة بالمجنون والصغير الذى لا يميز واشترط الشافعى رضى الله عنه البلوغ قال القاضى ابو الطيب لان من لم يبلغ لا
تكليف عليه فلا ينكر الفاحشة وقال الشيخ ابو حامد يكفى عندى حضور المراهق والنسوة الثقات كالمحرم على الصحيح ويكفى حضور المراة الواحدة الثقة على الاصح وبه قطع صاحب الشامل وغيره
والحكاية عن الاصحاب انه لا يجوز ان يخلو رجلان بامراة ويجوز ان يخلو رجل بامراتين ثقتين لان استحياء المراة من المراة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ثم لا يخفى ان مساكنة الزوج والمحرم
ومن فى معناه انما يفرض فيما اذا كان فى الدار زيادة على سكنى مثلها فان لم يكن كذلك فعلى الزوج تخليتها للمعتدة والانتقال عنها ثم المساكنة وان جازت بسبب المحرم فالكراهة باقية لانه
لا يؤمن النظر الموضع الثانى اذا كان فى الدار حجرة فاراد ان يسكن احدهما ويسكنها الاخرى فان كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح والبئر والمصعد الى السطح فى الدار لم يجز الا بشرط المحرم
وان كانت المرافق فى الحجرة جاز كالحجرتين والدارين المتجاورتين وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ثم ذكر البغوى والمتولى وغيرهما انه يشترط ان لا يكون ممر احدهما على الاخرى ويغلق
الباب بينهما او يسد وهذا حسن ويؤيده ما ذكره الائمة انه لو كانت الدار واسعة ولم يكن لها الا بيت والباقى صفف لم يجز ان يساكنها وان كان معها محرم لانها لا تتميز من المسكن بموضع فان قال
انا ابنى بينها حايلا او كان الذى يبقى لها سكنى مثلها فله ذلك ثم ان جعل الباب الذى يسكنه خارجا عن مسكنها فلا حاجة الى المحرم وان جعله فى مسكنها لم يجز ان يسكنه الا بشرط المحرم او من فى
معناه وقيل لا يشترط اختلاف الممر بل يكفى ان يغلق على الحجرة باب ولو كانا فى بيتين من دار كبيرة وانفرد كل بباب يغلق جاز على الاصح كبيتين من خان

فصل اذا كانت معتدة
بالاقراء او الحمل لم يصح بيع المسكن الذى تستحق فيه السكنى سوا كان لها عادة مستقيمة فى الاقراء والحمل ام لا وان كانت تعتد بالاشهر ففى صحة بيعه قولان كالدار المستاجرة وقيل لا يصح
قطعا وتجرى الطريقان سوا كانت تتوقع مجى الحيض فى اثناء الاشهر بان كانت بنت تسع سنين فصاعدا ولم تحض او لا تتوقعه كالايسة وبنت سبع سنين وقيل لا يصح البيع فى الصورة الاولى قطعا
فان جوزنا البيع فحاضت فى اثنائها انتقلت الى الاقراء خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة بعد البيع فيما لا يغلب فيه التلاحق وفيه قولان سبقا اظهرهما لا ينفسخ البيع بل يثبت الخيار للمشترى

فرع لو كان المنزل مستعارا لازمته ما لم يرجع المعير وليس للزوج نقلها وقيل له نقلها فى البلد الذى لا يعتاد فيه اعارة المنزل كيلا يلحقه منة والصحيح الاول واذا رجع قال المتولى
وغيره على الزوج ان يطلبه منه باجرة فان امتنع او طلب اكثر من اجرة المثل نقلها واذا نقلها ثم بذل المنزل الاول مالكه قال الرويانى ان بذله باعارة لم يلزم ردها اليه وان بذله باجرة فان كان
المنقول اليه مستعارا وجب ردها الى الاول وان كان باجرة فوجهان **فرع** كان المنزل الذى تعتد فيه مستاجرا فانقضت مدة الاجارة ولم يجدد المالك اجارة فلا بد من نقلها واذا
وجب النقل فى هذه الصور فالقول فى تحرى اقرب المواضع على ما سبق **فرع** اذا كانت تسكن منزلا لنفسها ففى المهذب والتهذيب انه يلزمها ان تعتد فيه ولها طلب الاجرة والاصح ما ذكره
صاحب الشامل وغيره انها ان رضيت بالاقامة فيه باعارة او اجارة جاز وهو الاولى وان طلبت نقلها فلها ذلك اذ ليس عليها بذل منزلها باعارة ولا اجارة **فرع** لو طلقها وهى فى منزل مملوك
للزوج ثم افلس وحجر عليه بقى لها حق السكنى وتقدم به على الغرماء وكذا لو مات وعليه ديون تقدم به على الغرماء والورثة وهل للحاكم بيع رقبة المسكن فيه الطريقان السابقان ولو افلس وحجر عليه
ثم طلقها ضاربت الغرماء بالسكنى وليس ذلك كدين حادث لان حقها مستند الى سبب متقدم على الحجر وهو النكاح والوطء فيه ولو طلقها وليس له منزل ضاربت بالاجرة سوا
تقدم الطلاق او تاخر لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين ومتى ضاربت فان كانت عدتها بالاشهر ضاربت باجرة المثل للاجرة وان كانت بالاقراء او الحمل نظر ان لم تكن لها عادة فيهما فوجهان
اصحهما تضارب باقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها والحامل باجرة ما بقى من اقل مدة الحمل وهى ستة اشهر من حين العلوق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه والثانى توخذ بالعادة الغالبة فتضارب
ذات الاقرا باجرة ثلاثة اشهر والحامل بما بقى من تسعة اشهر وهذا اختيار صاحب الحاوى وان كان لها عادة مستقيمة فيهما ضاربت باجرة مدة العادة على الصحيح وقيل بالاقل وان كان لها عادات مختلفة
وراعينا العادة فالمعتبر اقل عاداتها واذا ضاربت باجرة مدة وانقضت العدة على وفق تلك المضاربة فهل ترجع على المفلس بالباقى من الاجرة عند يساره حكى الشيخ ابو على فيه طريقين احدهما
على وجهين بناء على ان الزوجة اذا لم تطالب بالسكنى فى النكاح او فى العدة مدة هل تصير سكنى المدة الماضية دينا لها عليه وتطالبه بها وفيه خلاف ياتى ان شاء الله تعالى واصحهما القطع بالرجوع كما
فى الباقى من ديون الغرماء بخلاف مسالة الوجهين لانها هنا طلبت الجميع لكن زحمها الغرماء فمنعتها ولو انقضت العدة قبل تمام المدة التى ضاربت بها ردت الفضل على الغرماء ورجوعها على المفلس

باستصحابه الحاصه للنفقة المنقضيه الطرفيان ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة ففي رجوعها بحصته المدة الزايدة على الغرما ثلثة اوجه اصحها الرجوع لانا تبينا استحقاقها كما لو
ظهر غريم ولها ان ترجع على المفلس اذا ايسر والثاني لا ترجع على الغرما الا بيقين ما حكمنا به وينسب هذا الى النص وصححه الروياني في التجربة والثالث ترجع الحامل لانه حسي دون ذات الاقرا فانها
متهمة باخبارها فاذا قلنا لا ترجع على الغرما رجعت على الزوج على الاصح اذا ايسر قال الامام والخلاف في رجوعها على الغرما اذا لم يصدقوها فان صدقوها رجعت عليهم بلا خلاف قال وفي
غير صورة الافلاس اذا مضى زمن العادة فادعت مزيدا وتغيرا في العادة فالذي يدل عليه كلام الاصحاب انها تصدق بلا خلاف وعلى الزوج الاسكان قال وفيه احتمال لانا اذا صدقناها ربما
تمادت في دعواها الى سن اليابس **فرع** اذا ضاربت في صورة الافلاس بالاجرة استوجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة فان تعذر فاقرب الممكن كما سبق قال ابن الصباغ فاذا جاوزت
مدة ما اخذت اجرته سكنت حيث شاءت **فرع** لو كانت المطلقة رجعية او حاملا استحقت مع السكنى النفقة وتضارب الغرما عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى والقول في كيفية
المضاربة والرجوع كما سبق ولكن اذا قلنا ان نفقة الحامل لا تعجل لم يدفع اليها حصة النفقة في الحال **فصل** اذا طلقها وهو غايب وهي في دار له ملك او اجارة اعتدت فيها وان
لم يكن له مسكن وله مال اكترى الحاكم من ماله مسكنا تعتد فيه ان لم تجد متطوعا به فان لم يكن له مال اقترض عليه او اكترى فاذا رجع قضاه فان اذن لها ان تقترض عليه او تكري المسكن من مالها
ففعلت جاز وترجع ولو اكترت من مالها او اقترضت بقصد الرجوع ولم تستاذن الحاكم نظر ان قدرت على الاستيذان او لم تقدر ولم تشهد لم ترجع وان لم تقدر واشهدت رجعت على الاصح ودل
هذا على ما سبق في مسئلة هرب الجمال ونظايرها **فرع** اذا مضت مدة العدة او بعضها ولم تطالب بحق السكنى سقط ولم يصر دينا في الذمة نص عليه ونقل ان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي
الزمان بل تصير دينا في الذمة فقيل قولان فيهما بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين والفرق ان النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد والسكنى لصيانة مائه على موجب نظره ولم
يتحقق وحكم السكنى في صلب النكاح كما ذكرنا في العدة **فصل** اذا مات الزوج في خلال العدة لم تسقط ما استحقته المبتوتة من السكنى واذا استحقت السكنى او مات عنها
وهي زوجته وقلنا تستحق السكنى فان كانت في مسكن مملوك للزوج لم تقسمه الورثة حتى تنقضي العدة ولو ارادوا التمييز بخطوط ترسم من غير نقض وبنا جاز ان قلنا القسمة افراز وان قلنا بيع فحكم بيع مسكن
المعتدة ما سبق وقيل ان قلنا افراز فلهم القسمة حيث شاؤا والصحيح الاول وان كانت في مسكن مستاجر او مستعار واحتيج الى نقلها فعلى الوارث ان يستاجر لها من التركة فان لم يكن تركة فليس
على الوارث سكناها فلو تبرع به لزمها الاجابة وان لم يتبرع ففي التهذيب انه يستحب للسلطان ان يسكنها من بيت المال لا سيما اذا كانت متهمة بريبة ولفظ الروياني في البحر ان السلطان لا يلزمه ان
يكتري لها الا عند الريبة فيلزمه واذا قلنا لا تجب السكنى في عدة الوفاة فالمذهب ان للورثة اسكانها حيث ارادوا وبهذا قطع الاصحاب وحكى الغزالي وجهين اصحهما هذا والثاني انما يلزمها الاجابة اذا
توقع شغل الرحم بالماء فان لم يتبرع الوارث باسكانها فللسلطان ان يحصنها بالاسكان وفي الوسيط والبسيط انه ليس للسلطان تعيين المسكن بخلاف الوارث والاول هو المذهب والمنصوص وبه قطع
الجماهير واذا لم يسكنها الوارث والسلطان سكنت حيث شاءت فلو اسكنها اجنبي متبرع قال الروياني ان لم يكن المتبرع ذا ريبة فهو كالوارث فعليها ان تسكن حيث يسكنها **قلت** في هذا
نظر والله اعلم **فرع** للواطي بشبهة او في نكاح فاسد اسكان المعتدة **فصل في مسايل تتعلق بالعدد** **احداها** اذا طلق الغايب
او مات فالعدة من حين الطلاق او الموت لا من بلوغ الخبر **الثانية** لو نكحت المعتدة بعد مضي قرء ووطيها الزوج الثاني ثم جا الاول ووطيها بشبهة ثم فرق بينها وبين الثاني
ووطيها الزوج فتشتغل بالباقي من عدة الطلاق وهو قرءان ويدخل فيه قرءان من عدة الشبهة ثم تعتد عن الثاني بثلاثة اقرا ثم تعتد عن الاول بقرء لما بقي من عدة الشبهة ذكره القفال في
الفتاوى **الثالثة** مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي قبل موته لا يقبل قولها في ترك العدة ولا ترث لاقرارها **الرابعة** في فتاوى القفال ان المعتدة لو اسقطت مونة السكنى
عن الزوج لم يصح الاسقاط لان السكنى تجب يوما فيوما ولا يصح اسقاط ما لم يجب **الخامسة** في فتاوى القفال ان المنكوحة لو وطيت بشبهة وصارت في العدة فوطيها الزوج لم تنقطع
وطيه عدة الشبهة لان وطء الزوج لا يوجب عدة فلا يقطعها كما لو زنت المعتدة

الباب الخامس في الاستبراء

فيه ثلاثة اطراف **الاول فيما يتعلق بنفس الاستبراء** فان كانت المستبراة من ذوات الاقراء استبرئت بقرء وهو حيضة على الجديد لا طهر وفي قول هو طهر وفي وجه
ان استبرا ام الولد لموت السيد او اعتاقه بطهر والامة التي يحدث ملكها بحيض وان قلنا القرء هو الطهر فصادف وجوب الاستبراء اخر الحيض كان الطهر الكامل بعده استبراء وهل يكفي
طهور الدم بعده ام يعتبر يوم وليلة فيه الخلاف السابق في العدة وفي وجه لا بد من مضي حيضة كاملة بعد ذلك الطهر وهو ضعيف عند الغزالي وغيره وصححه الروياني وان وجد سبب الاستبراء
وهي طاهر فهل يكفي بقية الطهر وجهان احدهما يكفي كما في العدة وهذا هو الارجح في البسيط وحكاه الماوردي عن البغداديين والثاني لا يكفي ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض بعده ثم تطهر وبه قطع البغوي
وحكاه الماوردي عن البصريين واذا قلنا القرء الحيض لم يكف بقية الحيض بل تعتبر حيضة كاملة فلو كانت حايضا عند وجوب الاستبراء لم ينقض الاستبراء حتى تطهر ثم تحيض حيضة ثم تطهر واذا
تباعد حيض ذات الاقراء فحكمها في التربص الى سن الياس حكم المعتدة وان كانت المستبراة من ذوات الاشهر فهل تستبرا بشهر ام ثلاثة قولان اظهرهما عند الجمهور بشهر لانه بدل قرء ورجح صاحبا
المهذب وجماعة الثلاثة وان كانت حاملا نظر ان زال الفراش عن مستولدته وامته الحامل فاستبراؤها بوضع الحمل وان ملك امة فقد اطلق المتولي ان الحكم كذلك ان كان الحمل ثابت النسب من زوج
او وطء شبهة والاصح التفصيل فان ملكها بسبي حصل الاستبراء بالوضع وان ملكها بالشرى فان كانت حاملا من زوج وهي في نكاحه او عدة او من وطء شبهة وهي معتدة من ذلك الوطء فسياتي
ان شاء الله تعالى انه لا استبراء في الحال على المذهب وفي وجوبه بعد العدة خلاف واذا كان كذلك فليس الاستبراء بالوضع لانه ما غير واجب في الحال وذكر البغوي في حصول الاستبراء بالوضع
قولين ولو كان الحمل من زنا ففي حصول الاستبراء بوضعه حيث يحصل في ثابت النسب وجهان اصحهما الحصول لاطلاق الحديث ولحصول البراءة بخلاف العدة فانها مخصوصة بالتاكيد ولهذا اشترط فيها
التكرار وان قلنا لا يحصل ورات دما على الحمل وقلنا هو حيض حصل الاستبراء بحيضه على الحمل على الاصح وان قلنا ليس بحيض او لم تر دما فاستبراؤها بحيضة بعد الوضع ولو ارتابت المستبراة بالحمل في
مدة الاستبراء او بعدها فعلى ما ذكرناه في العدة **الطرف الثاني في سبب الاستبراء** وهو شيئان **السبب الاول حصول الملك**
فمن ملك جارية بارث او هبة او شراء او وصية او سبي او عاد ملكه فيها بالرد بالعيب او التحالف او الاقالة او خيار الرؤية او الرجوع في الهبة لزمه استبراؤها سواء في الاقالة ونحوها ما قبل
القبض وبعده وسواء كان الانتقال اليه ممن يتصور اشتغال الرحم بمائه او ممن لا يتصور كامراة وصبي ونحوهما وسواء كانت الامة صغيرة او ايسة او غيرهما بكرا او ثيبا وسواء استبراها البايع قبل
البيع ام لا وعن ابن سريج تخريج في البكر انه لا يجب وعن المزني انه انما يجب استبراء الحامل والموطوءة قال الروياني وانا اميل الى هذا واحتج الشافعي رحمه الله باطلاق الاحاديث في سبايا اوطاس مع
العلم بان فيهن الصغار والابكار والايسات ولا يجب على بايع الامة استبراؤها قبل البيع سواء وطيها ام لا لكنه يستحب ان كان وطيها ليكون على بصيرة منه ولو اقرض جارية لمن لا تحل له ثم استردها
قبل تصرف المقترض فيها لزم المقرض استبراؤها ان قلنا ان القرض يملك بالقبض وان قلنا بالتصرف فلم يلزمه **فرع** كاتب جاريته ثم فسخت الكتابة او عجزها السيد لزمه الاستبراء

فرع لو حرمت على السيد بصلاة او صوم او اعتكاف او رهن او حيض ونفاس ثم زالت هذه الاشياء حلت بغير استبرا **فرع** ارتدت امته ثم اسلمت لزمه استبراؤها على
الاصح لانه زال ملك الاستمتاع ثم عاد قال البغوي الوجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اشترى مرتدة ثم اسلمت هل يحسب حيضها في زمن الردة من الاستبرا فان قلنا تحسب لم
يجب الاستبرا هنا والا وجب ولو ارتد السيد ثم اسلم فان قلنا يزول ملكه بالردة لزمه الاستبرا قطعا والا فعلى الاصح كردة الامة **فرع** احرمت ثم تحللت فالمذهب وبه قطع الجمهور
انه لا استبرا كما لو صامت ثم افطرت وقيل وجهان كالردة **فرع** زوج امته فطلقت قبل الدخول فهل على السيد استبراؤها قولان ياتي بيانهما ان شاء الله تعالى **فرع**
باعها بشرط الخيار فعادت اليه بالفسخ في مدة الخيار فعادت اليه بالفسخ ففي وجوب الاستبرا طرق المذهب انه يجب ان قلنا يزول ملك البايع بنفس العقد والا فلا **فرع** اشترى زوجته
فوجهان الاصح المنصوص انه يدوم حل وطيها ولا يجب الاستبرا لكن يستحب اما انه لا يجب فلانه لم يتجدد حل ولانه لا يؤدي الى اختلاط واما استحبابه فليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين
فانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق ولا يصير به ام ولد وفي ملك اليمين ينعقد حرا وتصير ام ولد والثاني يجب الاستبرا لتجدد الملك ولو اشتراها بشرط الخيار فهل له وطيها في مدة الخيار
لانها منكوحة او مملوكة ام لا للتردد في حالها وجهان قال البغوي المنصوص انه لا يحل لو طلقها ثم اشتراها في العدة وجب الاستبرا قطعا لانه ملكها وهي محرمة عليه ولو اشترى زوجته
ثم اراد تزويجها لغيره لم يجز ان كان دخل بها قبل الشرى الا بعد قرءين لانه اذا انفسخ النكاح وجب ان تعتد منه فلا تنكح غيره حتى تنقضي عدتها بقرءين فلو مات عقب الشرى لم يلزمها عدة
الوفاة بل تكمل عدة الانفساخ كذا ذكره ابن الحداد وحكي عن نصه في الاملا **فرع** اشترى مزوجة او معتدة عن زوج او وطء شبهة والمشتري عالم بالحال او جاهل واجاز البيع فلا
في الحال لانها مشغولة بحق غيره فان طلقت قبل الدخول او بعده وانقضت عدتها او انقضت عدة الشبهة فهل يلزم المشتري الاستبرا قولان اظهرهما نعم وقد يقال يجب الاستبرا
ويرد الخلاف الى انه هل يدخل في العدة واستنبط القاضي حسين من القولين عبارتين تخرج عليهما مسائل الباب احداهما الموجب للاستبرا حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع والثانية
ان الموجب حدوث حل الاستمتاع في مملوكة بملك اليمين فعلى العبارة الاولى لا يجب الاستبرا عند انقضاء العدة لانه لم يحدث حينئذ ملك وعند حدوثه لم يكن محل الاستمتاع فارغا وعلى
الثانية يجب وخرج بعضهم عليهما الخلاف فيما لو اشترى مجوسية فحاضت ثم اسلمت هل يلزم الاستبرا بعد الاسلام ام يكفي ما سبق وكذا الخلاف فيما لو زوج وطلقت قبل الدخول
هل على السيد استبرا فعلى الاول لا وعلى الثانية نعم ويجري الخلاف فيما لو زوجها وطلقت بعد الدخول وانقضت عدتها او وطيت بشبهة وانقضت عدتها واذا قلنا فيما اذا اشترى
مزوجة وطلقت لا يجب الاستبرا فلمن يريد تعجيل الاستمتاع ان يتخذ ذلك حيلة في اندفاع الاستبرا فيسال البايع ان يزوجها ثم يشتريها ثم يسال الزوج ان يطلقها فتحل في الحال
لكن لا يجوز تزويج الموطوءة الا بعد الاستبرا فانما يحصل الغرض اذا لم يكن موطوءة او كان البايع قد استبراها واذا كانت الجارية كذلك فلو اعتقها المشتري في الحال واراد ان يزوجها
للبايع او غيره او يتزوجها بنفسه جاز على الاصح ذكره البغوي وغيره فعلى هذا من يريد الاستمتاع يمكنه ان يعتقها في الحال ويتزوجها ولا يحتاج الى سوال البايع ان يزوجها اولا
اذا كان يسمح بفوات ماليتها **فرع** اذا تم ملكه على جميع جارية كانت مشتركة بينه وبين غيره لزمه الاستبرا ولو اسلم في جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها لزم المسلم
اليه الاستبرا **فرع** اذا كانت الجارية المشتراة محرما للمشتري واشترتها امراة او رجلان فلا معنى للاستبرا الا فيما يرجع الى التزويج **فرع** ظهر بالمشتراة حمل فقال البايع هو مني
نظر ان صدقه المشتري فالبيع باطل باتفاقهما والجارية مستولدة للبايع وان كذبه نظر ان لم يقر البايع بوطيها عند البيع ولا قبله لم يقبل قوله كما لو قال بعد البيع كنت اعتقتها لكن يحلف المشتري
انه لا يعلم كون الحمل منه وفي ثبوت نسبه من البايع خلاف لانه يقطع ارث المشتري بالولا وان كان اقر بوطيها نظر ان كان استبراها ثم باعها ثم ولدت لدون ستة اشهر من وقت استبرا المشتري
فالولد لاحق بالبايع والجارية مستولدة له والبيع باطل وان ولدت لستة اشهر من وقت استبرا المشتري فالولد لاحق بالبايع والجارية مستولدة له والبيع باطل وان ولدت لستة اشهر فاكثر لم
يقبل قوله ولم يلحقه الولد لانه لو كان في ملكه لم يلحقه ثم ينظر ان لم يطاها المشتري او وطيها وولدت لدون ستة اشهر من وقت وطيه فالولد مملوك له وان ولدته لستة اشهر فاكثر من وطيه فالولد
لاحق بالمشتري والجارية مستولدة له وان لم يستبرئها البايع قبل البيع نظر ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت استبرا المشتري او لاكثر ولم يطاها المشتري فالولد للبايع والبيع باطل
وان وطيها المشتري وامكن ان يكون من هذا وان يكون من ذاك عرض على القايف **فرع** لا يجب في شرى الامة التي كان البايع يطاها الا استبرا واحد لحصول البراءة به
فلو اشتراها من شريكين وطياها في طهر واحد فهل يكفي استبرا لحصول البراءة ام يجب استبراآن كالعدتين من شخصين وجهان يجريان فيما لو وطياها واراد ان يزوجها هل يكفي استبرا ام يجب
استبراآن ولو وطي اجنبيان امة كل يظنها امته قال المتولي وطء كل واحد يقتضي استبرا بقرء وفي تداخلهما وجهان اصحهما المنع **فصل** من ملك امة لم يجز له وطيها حتى تنقضي
الاستبرا واما الاستمتاع بالقبلة واللمس والنظر بشهوة ونحوها فحرام ان ملكها بغير السبي فان ملكها بالسبي فحلال على الاصح واذا طهرت من الحيض وتم الاستبرا انتفى تحريم الوطء حتى تغتسل
ويحل الاستمتاع قبل الغسل على الصحيح **فصل** وجوب الاستبرا لا يمنع المالك من اثبات اليد على الجارية بل هو موتمن فيه شرعا لان سبايا اوطاس لم ينزعن من ايدي اصحابهن
وسوا كانت حسنا ام قبيحة **فصل** لو مضى زمن الاستبرا بعد الملك وقبل القبض هل يعتد به نظر ان ملكها بالارث اعتد به وان ملك بالهبة فلا وان ملك بالشرى اعتد به على
الاصح وفي الوصية لا يعتد بما قبل القبول ويعتد بما بعده على المذهب ولو وقع الحيض او الحمل في زمن خيار الشرط في الشرى فان قلنا الملك للبايع لم يحصل الاستبرا وان قلنا للمشتري لم يحصل
ايضا على الاصح لضعف الملك وقيل يحصل وقيل يحصل في صورة الحمل دون الحيض لقوة الحمل **فرع** لو اشترى مجوسية او مرتدة فمضت عليها حيضة او ولدت ثم اسلمت فهل تعتد بالاستبرا في
الكفر لوجود الملك ام يجب بعد الاسلام ليستعقب حل الاستمتاع وجهان اصحهما الثاني **فرع** اذا اشترى العبد الماذون له جارية فللسيد وطيها ان لم يكن على العبد دين فان
كان لم يجز لئلا يحبلها فان انفك عن الديون قضا او ابرا وقد جرى قبل الانفكاك ما يحصل به الاستبرا فهل يعتد به ام يستانف وقوع الاستبرا فهل يعتد به ام يشترط بعد الانفكاك وجهان
كالمجوسية اصحهما الثاني وبه قطع العراقيون ولو رهنها قبل الاستبرا ثم انفك الرهن قال ابن الشاذلي(?) يجب استبراوها ولا يعتد بما جرى وهي مرهونة وغلطه الروياني **فرع** لو وطيها
قبل الاستبرا او استمتع وقلنا بتحريمه اثم ولا ينقطع الاستبرا لان الملك لم يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف العدة فلو احبلها بالوطء في الحيض فان انقطع الدم حلت له لتمام الحيضة
وان كانت طاهرا عند الاحبال لم ينقض الاستبرا حتى تضع الحمل هذا لفظه في الوسيط وبالله التوفيق **السبب الثاني** زوال الفراش عن موطوءة بملك اليمين فاذا
اعتق امته التي وطيها او مستولدته او مات عنها وليست في زوجية ولا عدة نكاح لزمها الاستبرا لانه زال عنها الفراش فاشبهت الحرة وقد يكون استبراوها بقرء كالمتملكة ولو مضت
مدة الاستبرا على ام الولد ثم اعتقها سيدها او مات عنها فهل يكفي ذلك ام يلزمها الاستبرا بعد العتق وجهان وقيل قولان اصحهما الثاني كما لا تعتد المنكوحة بما تقدم من الاقرا
على ارتفاع النكاح والخلاف مبني على ان ام الولد هل تخرج عن كونها فراشا بالاستبرا او الولادة وهل يعود فراشا للسيد اذا مات زوجها او طلقها وانقضت عدتها ام لا تعود ولا يحل له

تعجيل

الا باستبراء ولو استبرا الامة الموطوءة ثم اعتقها قال الاصحاب لا استبرا عليها ولها ان تتزوج في الحال ولم يطردوا فيها الخلاف الذي في المستولدة لان المستولدة يشبه فراشها
فراش النكاح ولو لم تكن الامة الموطوءة لم تكن فراشا ولم يجب الاستبرا باعتاقها **فرع** لا يجوز تزويج الامة الموطوءة قبل الاستبرا بخلاف بيعها لان مقصود النكاح الوطء فينبغي
ان يستعقب الحل وفي جواز تزويج ام الولد خلاف مذكور في باب امهات الاولاد الاصح الصحة فعلى هذا لا تزوج حتى تستبرا ولو استبراها ثم اعتقها فهل يجوز تزويجها في الحال ام يحتاج
الى استبرا جديد وجهان ولو اشترى امة واراد تزويجها قبل الاستبراء فان كان البايع وطيها لم يجز الان يزوجها به وان لم يكن وطيها البايع او وطيها واستبراها قبل البيع او كان
الانتقال من امراة او صبي جاز تزويجها في الحال على الاصح كما كان للبايع تزويجها بعد الاستبراء **فرع** اذا اعتق مستولدته او مات وهي في نكاح او عدة زوج فلا استبرا عليها
لانها ليست فراشا للسيد وخرج ابن سريج قولا انه يلزمها الاستبرا بعد فراغ عدة الزوج وحكى السرخسي هذا قولا قديما وحكى ابضا عن الاصطخري والمذهب الاول وهو المنصوص
وبه قطع الجمهور قال الشيخ ابو علي فعلى المذهب متى انقطعت عدة الزوج وكان السيد حيا عادت فراشا له وعلى التخريج لا يعود فراشا حتى يستبريها ولو اعتقها او مات عقب انقضا
عدة الزوج فقيل لا استبرا عليها والصحيح المنصوص وجزم به ولكن هل نشترط لوجوبه ان يقع اعتاق السيد او موته بعد انقضا العدة بلحظة لتعود فيها فراشا للسيد ام لا لكون مصيرها
فراشا امرا حكميا لا يحتاج الى زمن حسي وجهان ادجحهما الثاني ولو انقضت عدتها ولم يمت السيد ولم يعتقها فالمذهب المنصوص في الجديد انها تعود فراشا للسيد وتحل له بلا استبرا
وحكى قول قديم انها لا تحل له بلا استبرا فعلى المذهب لو مات السيد بعد ذلك لزمها الاستبراء وعلى القديم لا استبرا والخلاف في ام الولد اذا زال حق الزوج كالخلاف فيما اذا
زال حق الزوج عن الامة المزوجة هل يحتاج السيد الى استبرايها لكن الراجح في الامة الاحتياج ونقله البندنيجي عن النص لان فراش ام الولد اشبه بالنكاح ولهذا لو اتت ام الولد بولد يلحقه
لدون ستة اشهر من حين استبرايها وولد الامة لا يلحقه كذا قاله الروياني ولو اعتق مستولدته او مات عنها وهي في عدة شبهة فهل يلزمها الاستبرا اذا فرغت على المنصوص فيما
اذا كانت في عدة زوج وجهان اصحهما الوجوب **فرع** اعتق مستولدته واراد ان يتزوجها قبل تمام الاستبراء جاز على الاصح كما تتزوج المعتدة منه بنكاح او وطء شبهة
فرع المستولدة المزوجة اذا مات سيدها وزوجها جميعا فله احوال احدها ان يموت السيد اولا فتموت وهي مزوجة وقد ذكرنا انه لا استبرا عليها على المذهب فاذا مات
الزوج بعده اعتدت عدة حرة وكذا لو طلقها الحال الثاني ان يموت الزوج اولا فتعتد عدة امة شهرين وخمسة ايام ثم ان مات السيد وهي في عدة الزوج فقد عتقت في اثنا العدة
وقد سبق في اول كتاب العدد الخلاف في انها هل تكمل عدة حرة ام عدة امة والمذهب انه لا استبرا عليها كما ذكرناه قريبا فان اوجبناه فان كانت من ذوات الاشهر استبرات بشهر بعد
العدة وان كانت من ذوات الاقراء استبرات بحيضة بعد العدة ان لم تحض في العدة فان حاضت في العدة بعد ما عتقت كفاها ذلك وان مات السيد بعد خروجها من العدة لزمها الاستبراء
على الاصح تفريعا على عودها فراشا الحال الثالث ان يموت السيد والزوج معا فلا استبرا لانها لم تعد الى فراشه ويجي فيه الخلاف المذكور فيما اذا اعتقت وهي معتدة وهل تعتد عدة امة
ام عدة حرة وجهان اصحهما عند الغزالي عدة امة وقطع البغوي بعدة حرة احتياطا الحال الرابع ان يموتا مرتبا ويشكل المتقدم منهما فله صور احدها ان يعلم انه لم يتخلل بين موتهما شهران
وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر من موت اخرهما موتا لاحتمال ان السيد مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا استبرا عليها على الصحيح لانها عند موت السيد زوجة او معتدة وان اوجبنا
الاستبرا فالحكم كما نذكره ان شاء الله تعالى في الصورة الثانية ولو تخلل شهران وخمسة ايام بلا مزيد فهل هو كما لو كان المتخلل اقل من هذه المدة ام كما لو كان اكثر منها فيه الوجهان السابقان
الصورة الثانية ان يعلم انه تخلل بين الموتين اكثر من شهرين وخمسة ايام فعليها الاعتداد باربعة اشهر وعشرة ايام من موت اخرهما موتا ثم ان لم تحض في هذه المدة فعليها ان تتربص بعدها
بحيضة لاحتمال ان الزوج مات اولا وانقضت عدتها وعادت فراشا للسيد وان حاضت في هذه المدة فعليها ان تتربص فلا شي عليها وسوا كان الحيض في اول المدة او اخرها وقيل يشترط كونه بعد
شهرين وخمسة ايام من هذه المدة ليلا يقع الاستبرا او عدة الوفاة في وقت واحد قال الاصحاب هذا غلط لان الاستبرا انما يجب على تقدير تاخر موت السيد وحينئذ تكون عدة الوفاة منقضية
بالمدة المتخللة ولا يتصور الاجتماع سوا كان الحيض في اول هذه المدة او اخرها ولو كانت المستولدة ممن لا تحيض كفاها عدة اربعة اشهر وعشرة ايام الصورة الثالثة ان لا تعلم كم المدة المتخللة
فعليها التربص كما ذكرناه في الصورة الثانية اخذا بالاحوط ولا نورثها من الزوج اذا شككنا في اسبقهما موتا فان ادعت علم الورثة انها كانت حرة يوم موت الزوج فعليهم الحلف على نفي العلم
فصل قالت المستبراة حضت صدقت بلا يمين ولو امتنعت على السيد فقال قد اخبرتني بانقضاء الاستبرا صدق السيد على الاصح لان الاستبرا مفوض الى امانته
السيد ولهذا لا يحال بينه وبينها بخلاف المعتدة من وطء شبهة فانه يحال بين الزوج وبينها وهل لها تحليف السيد وجهان حقيقتهما انه هل للامة المخاصمة ويقرب منه ما اذا ورث جارية فادعت
ان مورثه وطيها وانها حرمت عليه بوطئه فلا يلزمه تصديقها وطريق الورع لا يخفى وهل لها تحليفه فيه هذان الوجهان **قلت** الاصح ان لها التحليف في الصورتين وعليها الامتناع
من التمكين اذا تحققت بقا شي من زمن الاستبرا وان ابحناها له في الظاهر والله اعلم **فصل** وطي السيد امته في عدتها عن وفاة وزوج ثم مات السيد فعليها اكمال عدة
الوفاة ثم تتربص بحيضة لموت السيد فلو مرت بها حيضة في بقية عدة الوفاة لم تعتد بها لانهما واجبان لشخصين فلا يتداخلان ولو لم يمت السيد لكن اراد تزويجها فكذلك تكمل عدة الوفاة ثم
تتربص بحيضة ثم يزوجها ولو اراد ان يطاها بعد عدة الوفاة فالصحيح جوازه ولا حاجة الى الاستبرا ولو كانت في عدة طلاق فوطيها السيد ثم مات فاكملت عدة الطلاق ثم تربصت بحيضة لموت
السيد ولا تحتسب المدة من وقت وطء السيد الى موته ان كان يستفرشها كما لو نكحت في العدة وكان الزوج الثاني يستفرشها جاهلا هذا كله اذا وطيها ولم تظهر بها حمل اما اذا وطيها السيد في
عدة الوفاة ومات فظهر بها حمل وولدت لزمن يمكن ان يكون من الزوج وان يكون من السيد عرض على القايف فان الحقه بالزوج انقضت عدته بالوضع وعليها حيضة بعد طهرها من النفاس
وان الحقه بالسيد حصل الاستبرا بوضعه وعليها اتمام عدة الوفاة فان لم يكن قايف فعليها بقية العدة بعد الوضع على تقدير كون الولد من السيد وعلى تقدير كونه من الزوج فعليها التربص
بحيضة بعد الوضع فيلزمها اطول المدتين فان وقعت الحيضة في بقية عدة الوفاة كفاها ذلك ولو ظهر بها حمل والصورة هذه في عدة الطلاق فولدت لزمن يحتملهما فان الحقه بالزوج فعليها
بعد الوضع حيضة وان الحق بالسيد فعليها بعد الوضع بقية العدة او حيضة فتاخذ باكثرهما **فرع** اشترى مزوجة فوطيها قبل العلم بانها مزوجة وظهر
بها حمل ومات الزوج فان ولدت لزمن يحتمل كونه منهما بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من وطء السيد ولاربع سنين فاقل من وطء الزوج عرض على القايف فان الحقه بالزوج انقضت العدة بالوضع
وان الحقه بالسيد لم تنقض بالوضع وكذا لو لم يكن قايف او اشكل عليه لم تنقض العدة بالوضع لاحتمال كونه من السيد وعليها اتمام عدة الوفاة شهرين وخمسة ايام فلا يحتسب مدة افتراش
السيد من العدة وان احتمل ان يكون الولد من السيد دون الزوج فكذا الحكم وان احتمل كونه من الزوج دون السيد انقضت العدة بوضعه وهل على السيد الاستبرا بعد العدة فيه الخلاف
السابق ولو لم تظهر بها حمل والصورة ما ذكرنا فاما ان يموت الزوج عقب الوطء واما بعده بمدة فان مات عقبه اعتدت عدة الوفاة وهل تحل بعدها للسيد ام تحتاج الى الاستبرا فيه الخلاف ولا يجوز

تزويجها إلا بعد الاستبراء بلا خلاف وإن عاش بعد الوطء مدة لزمه اعتزالها إذا علم الحال حتى تنقضي مدة الاستبراء كالمنكوحة توطأ بالشبهة وإذا مات بعد انقضائها فليس عليها إلا عدة
الوفاة وتحل للسيد بعدها وله تزويجها بلا استبراء جديد ولو استفرشها الزوج بعد وطء السيد جاهلا ثم مات فإذا انقضت عدته هل تحل للسيد بغير استبراء فيه الخلاف السابق ولا يجوز تزويجها
إلا بعد الاستبراء **فرع** رجل له زوجة وأمة مزوجة حنث في طلاق الزوجة أو عتق الأمة ومات قبل البيان ثم مات زوج الأمة لزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من يوم موت الزوج
لاحتمال أن السيد حنث في عتقها ولم يلزم امرأته إلا الأكثر من أربعة أشهر وعشر وثلاثة أقراء فلو كان زوج الأمة مات أولا وحنث هو وانقضى في عتقها أو طلاق زوجته الأمة وماتا قبل البيان فعلى
كل واحدة الأكثر من أربعة أشهر وعشر وثلاثة أقراء

الطرف الثالث فيما تصير به الأمة فراشا

فيه مسائل **الأولى** لا تصير فراشا بمجرد
الملك فلو كانت تحل له وخلا بها فولدت ولدا يمكن كونه منه لم يلحقه بخلاف الزوجة لأن مقصود النكاح الاستمتاع والولد وإنما تصير الأمة فراشا إذا وطئها فإذا أتت بولد بعد الوطء لزمان يمكن
أن يكون منه لحقه ويعرف الوطء بإقراره أو بالبينة فلو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء فإن ادعى الاستبراء بحيضة بعد الوطء نظر إن ولدته لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء فالاستبراء
لغو فيلحقه الولد فلو أراد نفيه باللعان فقد سبق في كتاب اللعان أن الصحيح جواز اللعان في هذه الصورة وإن ولدته لستة أشهر إلى أربع سنين فالمذهب المنصوص أنه لا يلحقه وقد سبق
فيه خلاف وتخريج فلو أنكرت الاستبراء فهل يحلف السيد أم يصدق بغير يمين وجهان الصحيح الذي عليه الجمهور أنه يحلف فعلى هذا هل يكفي الحلف على الاستبراء أم يضم إليه أن الولد ليس منه
أم يكفي الحلف أن الولد ليس منه من غير تعرض للاستبراء كما في نفي ولد الزوجة فيه أوجه أصحها الثالث ويتفرع منه أنه لو علم أن الولد من غيره ولم يستبرئها جاز له نفيه والحلف عليه
لا على سبيل اللعان وإذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أم يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي فيه وجهان ولو نكل فوجهان أحدهما يلحقه
بنكوله والثاني تحلف الأمة فإن نكلت توقفنا إلى بلوغ الصبي فإن حلف بعد البلوغ لحقه **المسألة الثانية** ادعت الوطء وأمية الولد وأنكر السيد أصل الوطء فالصحيح أنه لا
يحلف وإنما حلف في الصورة السابقة لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب وقيل يحلف لأنه لو اعترف به ثبت النسب وإذا لم يكن ولد لم يحلف بلا خلاف **الثالثة** أقر بالوطء فأتت بولد
لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء لم يلحقه على الصحيح وقيل يلحقه كولد الزوجة وهذا تفريع على أنه يلحقه بعد الاستبراء ويقرب منه الخلاف فيما لو أتت بولد يلحق السيد ثم ولدت آخر لستة
أشهر فصاعدا هل يلحقه الثاني لأنها صارت فراشه فيلحقه أولادها كالزوجة أم لا يلحقه إلا أن يقر بوطء جديد لأن هذا الفراش يبطل بالاستبراء فبالولادة أولى أما إذا أتت بالولد الثاني لدون
ستة أشهر فهما حمل واحد فإذا لحقه الأول لحقه الثاني بلا خلاف وأصل الخلاف أن أم الولد هل تعود فراشا للسيد إذا انقطعت علقة الزوج عنها نكاحا وعدة وفيه قولان أحدهما تعود حتى
لو مات السيد أو أعتقها بعد ذلك لزمها الاستبراء ولو أتت بولد لستة أشهر فصاعدا من انقطاع علقة الزوج لحق السيد والثاني لا تعود فراشا ما لم يطأها فلو ولدت لدون أربع سنين من الطلاق
لحق الزوج لكن الأظهر أن أم الولد تعود فراشا والأصح أنه لا يلحقه الولد الثاني إلا أن يقر بوطء جديد لأن الولادة أقوى من الاستبراء **الرابعة** قال كنت أطأ ولا أنزل لحقه الولد
على الأصح لأن الماء قد يسبق ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال وقيل ينتفي عنه كدعوى الاستبراء ولو قال كنت أطأ في الدبر لم يلحقه الولد على الصحيح ولو قال كنت أصيبها فيما دون الفرج
لم يلحق على الأصح

فصل لو اشترى زوجته فولدت بعد الشراء فقد سبق في كتاب اللعان بيان أنه متى يلحقه هذا الولد بالنكاح ومتى يلحقه بملك اليمين ومتى لا يلحقه ولا يحكم بكونها
أم ولد وإذا احتمل كونه من النكاح ولم يقر بالوطء بعد الشراء وقيل يلحق إذا أمكن كونه من وطء ملك اليمين وهو ضعيف ولو أقر بالوطء بعد الشراء ولحق الولد بملك اليمين ولكن احتمل كونه من النكاح
ثبت أمومة الولد على الأصح وأجري الوجهان فيما لو زوج أمته وطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت لزمن يحتمل كونه منهما وبالله التوفيق

كتاب الرضاع

الرضاع يؤثر في تحريم النكاح وثبوت المحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة
وغيرها وهذا كله متفق عليه ثم في كتاب الرضاع أربعة أبواب الأول في أركانه وشرطه أما الأركان فثلاثة الأول **المرضع** وله ثلاثة شروط الأول كونها امرأة فلبن البهيمة لا يتعلق به
تحريم فلو شرب منه صغيران لم يثبت بينهما أخوة ولا يحرم أيضا لبن الرجل على الصحيح وقال الكرابيسي يحرم ولبن الخنثى لا يقتضي أنوثته على المذهب فلو ارتضع منه صغير توقف في التحريم فإن بان أنثى حرم وإلا
فلا **الشرط الثاني** كونها حية فلو ارتضع ميتة أو حلب لبنها وهي ميتة لم يتعلق به تحريم كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة ولو حلب لبن حية وأوجر الصبي بعد موتها حرم على الصحيح المنصوص
الشرط الثالث كونها محتملة للولادة فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم وإن كانت بنت تسع حرم وإن لم يحكم ببلوغها لأن احتمال البلوغ قائم والرضاع كالنسب فكفى فيه الاحتمال

فرع سواء كانت المرضعة مزوجة أم بكرا أم خلية نصا وقيل لا يحرم لبن البكر والصحيح الأول ونص عليه في البويطي **فرع** نص في البويطي أنه إذا نزل لرجل لبن فأرضعت به صبية كره له نكاحها

الركن الثاني اللبن ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئته حالة انفصاله عن الثدي فلو تغير بحموضة أو انعقاد أو إغلاء أو صار جبنا أو أقطا أو زبدا أو مخيضا وأطعم الصبي حرم
لوصول اللبن إلى الجوف وحصول التغذي به ولو ثرد فيه طعام ثبت التحريم ولو عجن به دقيق وخبز تعلقت به الحرمة على الصحيح ولو خلط بمائع إما ماء وإما غيره حلال كالماء ولبن الشاة أو حرام كالخمر نظر إن كان
اللبن غالبا تعلقت الحرمة بالمخلوط فلو شرب الصبي منه خمس مرات ثبت التحريم وإن كان اللبن مغلوبا فقولان أحدهما لا يتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير لا أثر لها وكالخمر المستهلكة في
غيرها لا يتعلق بها حد وكالمحرم يأكل طعاما استهلك فيه طيب لا فدية عليه وأظهرهما يتعلق به التحريم لوصول عين اللبن إلى الجوف وذلك هو المعتبر ولهذا يؤثر قليل اللبن وكثيره وليس كالنجاسة
فإنها تجتنب للاستقذار وهو مندفع بالكثرة ولا كالخمر فإن الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل ولا كالمحرم فإنه ممنوع من التطيب وليس هذا بتطيب فعلى هذا إن شرب جميع المخلوط فتعلق به التحريم وإن شرب
بعضه فوجهان أحدهما يثبت التحريم أيضا إن شربه خمس دفعات أو شرب منه دفعة بعدما شرب اللبن الصرف أربعا وهذا اختيار الصيدلاني والقاضي أبي الطيب وأصحهما وبه قال ابن سريج وأبو إسحق والماوردي
لا يتعلق به تحريم إلا إذا تحقق وصول اللبن وهذا الخلاف فيما إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل أن وقعت قطرة في حب ماء وشرب بعضه فإن تحققنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب بأن كان الباقي
من المخلوط أقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعا ذكره الإمام وغيره وهل يشترط أن يكون اللبن قدرا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان حكاهما السرخسي وقال أصحهما الاشتراط
هذا هو المذهب في بيان حكم اختلاط اللبن بالمائعات وسواء فيما ذكرناه اختلاط اللبن بالماء وبغيره وحكى الإمام طريقا آخر أنه إن كان الخليط غير الماء فعلى ما ذكرناه وإن كان ماء واللبن مغلوب فإن امتزج بما دون
القلتين وشرب الصبي كله ففي ثبوت التحريم قولان وإن شرب بعضه فقولان مرتبان وأولى بأن لا يثبت وإن امتزج بقلتين فصاعدا فإن لم يثبت التحريم في دون القلتين فهنا أولى وإن أثبتناه وتناول بعضه لم
يؤثر وإن شربه كله فقولان مرتبان وأولى بأن لا يؤثر وهذه الطريقة ضعيفة وفي المراد بصيرورة اللبن مغلوبا وجهان أحدهما خروجه عن كونه مغذيا والصحيح الذي قطع به الأكثرون أن الاعتبار بصفات
اللبن الطعم واللون والرائحة فإن ظهر منها شيء في المخلوط فاللبن غالب وإلا فمغلوب ونقل أبو الحسن العبادي في الرقم تفريعا على هذا عن الحليمي ما يفهم منه أنه لو زايلته الأوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن
بما له لون قوي يستولي على الخليط فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم وإلا فلا قال الحليمي وهذا شيء استنبطته أنا وكان في قلبي منه شيء فعرضته على القفال الشاشي وابن القسم

فادنقضيا ه فسكت ثم وجدته لابن سريج فسكن قلبي اليه كل السكون وقد سبق نظير هذا في اختلاط المايع بالماء **فرع** لو وقعت قطرة في فيه واختلطت بريقه ثم وصل جوفه فطريقان
احدهما يعتبر كونه غالبا او مغلوبا على ما ذكرناه والثاني القطع بالتحريم **فرع** اذا اختلط لبن امراة بلبن اخرى وغلب احدهما فان علقنا التحريم بالمغلوب ثبتت الحرمة منهما والا فتختص
بغالبه اللبن

الركن الثالث المحل

وهو معدة الصبي الحي او ما في معنى المعدة فهذه ثلاثة قيود الاول المعدة فالوصول اليها يثبت التحريم سواء ارتضع الصبي او حلب
اللبن واوجر في حلقه حتى وصلها ولو حقن باللبن او قطر في احليله فوصل مثانته او كان على بطنه جراحة فصب اللبن فيها حتى وصل الجوف لم يثبت التحريم على الاظهر ولو صب في اذنه فوصل دماغه ثبت
التحريم على المذهب وقيل فيه القولان قال البغوي ولو صب في جراحه في بطنه فوصل المعدة لخرق في الامعاء او وصل الدماغ بالصب في مامومة ثبت التحريم بلا خلاف ولو صب في اذنه ففي البحر انه يثبت
التحريم وفي التهذيب لا يثبت اذ لا منفذ منها الى الدماغ ويشبه ان يكون كالحقنة واما الصب في العين فلا يؤثر بحاله ولو ارتضع وتقيا في الحال حصل التحريم على الصحيح وقيل لا يحصل وقيل ان تقيا قبل
تغير اللبن ثبت التحريم والا فلا القيد الثاني الصبي والمراد به من لم يبلغ حولين فمن بلغ سنتين فلا اثر لارتضاعه ويعتبر الحولان بالاهلة فان انكسر الشهر الاول اعتبر بثلاثة وعشرين شهرا بعده بالاهلة
ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتدا الاول من وقت انفصال الولد بتمامه وقال الروياني لو خرج نصف الولد ثم ارتضع ثم خرج باقيه فابتدا الحولين في الرضاع عند ابتدا خروجه وحكى
ابن كج فيه وجهين وحكى وجهين فيما اذا ارتضع قبل انفصال جميعه هل يتعلق به تحريم القيد الثالث الحي فلا اثر للوصول الى معدة الميت

فصل في شروط الرضاع

لا تثبت حرمته الا بخمس رضعات هذا هو الصحيح المنصوص وقيل تثبت برضعة واحدة وقيل بثلاث رضعات وبه قال ابن المنذر واختاره جماعة فعلى المنصوص لو حكم حاكم بالتحريم برضعة لم ينقض حكمه على
الصحيح وقال الاصطخري ينقض والرجوع في الرضعة والرضعات الى العرف وما نزل عليه الايمان في ذلك ومتى تخلل فصل طويل تعدد ولو ارتضع ثم قطع اعراضا واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما
رضعتان ولو قطعت المرضعة ثم عادت الى الارضاع فهما رضعتان على الاصح كما لو قطع الصبي ولو حصل التعدد بان لفظ الثدي ثم يعود الى التقامه في الحال لا بان يتحول من ثدي الى ثدي او تحوله لنفاد ما في
الاول او لان يلهو عن الامتصاص والثدي في فمه ولا بان يقطع للتنفس ولا بان تتخلل النومة الخفيفة ولا بان تقوم وتشتغل بشغل خفيف ثم تعود الى الارضاع فكل ذلك رضعة واحدة **فرع**
قال ابرهيم المروذي ان نام الصبي في حجرها وهي ترتضع نومة خفيفة ثم انتبه وارتضع ثانيا فالجميع رضعة وان نام طويلا ثم انتبه وامتص فان كان الثدي في فمه فهي رضعة والا فرضعتان والله اعلم
قال الاصحاب يعتبر ما نحن فيه بمرات الاكل فاذا حلف لا ياكل في اليوم الا مرة واحدة فاكل لقمة ثم اعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد واكل حنث ولو اطال الاكل على المايدة وكان ينتقل من لون الى لون ويتحدث
في خلال الاكل ويقوم وياتي بالخبز عند نفاده لم يحنث لان ذلك كله يعد في العرف اكلة واحدة ولو ارتضع ثدي امراة ثم انتقل في الحال الى ثدي اخرى ففيه خلاف سنذكره ان شا الله تعالى في الفصل
الذي يليه **فرع** لا يشترط وصول اللبن في المرات على صفة واحدة بل لو ارتضع في بعضها واوجر في بعض واسعط في بعضها حتى تم العدد ثبت التحريم وكذا الصب في الجراحة والحقنة اذا جعلناهما
مؤثرين **فرع** لو حلب لبن امراة دفعة واحدة واوجر الصبي في خمس دفعات فهل يحسب رضعة ام خمسا قولان اظهرهما رضعة وقيل رضعة قطعا ولو حلب في خمس دفعات واوجر دفعة فالمذهب
انه رضعة وقيل على الطريقين ولو حلب خمس دفعات واوجر في خمس دفعات من غير خلط فهو خمس رضعات قطعا وان حلب خمس دفعات وخلط ثم فرق واوجر في خمس دفعات فالمذهب انه خمس وبه
قطع الجمهور وقيل على قولين لانه بالخلط صار كالمحلوب دفعة ولو حلب خمس نسوة في اناء واوجر الصبي دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة وان اوجر في خمس دفعات حسب من كل واحدة رضعة على
الاصح وقيل خمس رضعات **فرع** لو شك هل ارضعته خمس رضعات ام اقل او هل وصل اللبن جوفه ام لا فلا تحريم لكن الورع ان يحتاط ولو شك هل ارضعته الخمس في الحولين ام بعضها او كلها بعد الحولين
فلا تحريم على الاظهر والاصح والمحكي عن الصيمري لان الاصل بقاء المدة

فصل

اذا كان لبن المراة لرجل فسياتي ان شاء الله تعالى ان المرتضع يصير ابنا للرجل كما يصير ابنا للمراة واختار
ابن بنت الشافعي انه لا يصير والصواب الاول فاذا كان لرجل خمس مستولدات او اربع زوجات ومستولدة فارضعت كل واحدة طفلا رضعة لم يصرن امهات وهل يصير الرجل ابا وجهان قال الانماطي وابن
سريج وابن الحداد لا واصحهما نعم وبه قال ابو اسحق وابن القاص نعم لانه لبنه وهن كالظروف له فعلى هذا تحرم المرضعات على الطفل لا بالرضاع بل لانهن موطوآت ابيه ولو كان تحته صغيرة وله خمس مستولدات
فارضعتها كل واحدة رضعة بلبنه لم ينفسخ نكاح الصغيرة على الوجه الاول وينفسخ على الثاني وهو الاصح ولا غرم عليهن لانه لا يثبت له دين على مملوكه ولو ارضعت نسوته الثلاث ومستولدتاه زوجته الصغيرة
فانفساخ نكاح الصغيرة على الوجهين واما غرامة مهرها فان ارضعن مرتبا فالانفساخ يتعلق بارضاع الاخيرة فان كانت مستولدة فلا شي عليها وان كانت زوجة فعليها الغرم وان ارضعنه معا بان
اخذت كل واحدة لبنها في مسعط واوجرنه معا فلا شي على المستولدتين وعلى النسوة ثلاثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة لانهن لم يصرن امهات الصغيرة ولو كان له اربع نسوة فارضعت احداهن طفلا
رضعتين وارضعه الباقيات رضعة رضعة وكان له ثلاث مستولدات فارضعت احداهن الطفل بلبنه ثلاث رضعات والباقيات رضعة رضعة جرى الخلاف في مصيره ابا ولا يصرن امهات وعلى هذا
قياس ساير نظايرها ولو كان لرجل ام وامراة خمس بنات او اخوات فارضعت كل واحدة طفلا رضعة لم يصرن امهات وهل لا ان نجعل اباه وكذا لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل والمراة على المذهب وقيل بطرد
الوجهين فان اثبتنا الحرمة **قال** البغوي تحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات بل لكون البنات اخواته وكون الاخوات عماته ولذلك **نقول** انما يصح لو كن البنات اخواته والاخوات عماته
لو كان الرجل ابا والحرمة هنا انما ثبتت انما هي لكونه جدا للام وخالا او عما وفيه وضع بعضهم الخلاف فقال في مصيره جدا للام او خالا او عما وجهان فينبغي ان يقال يحرمن لكونهن كالخالات وذلك لان بنت الجد للام اذا
لم تكن اما كانت خالة ولذلك اخت الخال ولو كان لرجل ام وبنت واخت وبنت اخ وبنت اخت لاب فارتضع طفل من كل واحدة رضعة فان قلنا لا يثبت التحريم في الصورة الثانية فهنا اولى والا فالاصح انه
لا تحريم لان هنالك يمكن نسبة الرضيع اليه بكونه ابن ابن ونسبته الى الرضيع بكونه جدا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات لا يجوز ان يكون بعضه اخا وبعضه ولد بنت وعن ابن القاص اثبات الحرمة فعلى
هذا تحرم المرضعات على الرضيع لا بالامومة بل بجهات فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنها من ابي الرجل والرضيع كولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فتكون بنت اخيه واخت الرجل بنت ابيه فتكون اخته
وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فتكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا ولو كان بدل احدى هذه المرضعات زوجة او غيرها كان الحكم كما ذكرنا ولو ارضعت كل واحدة منهن ولا زوجة الرجل
رضعة وانفساخ نكاحها على الوجهين فان قلنا ينفسخ فان ارضعن مرتبا غرمت الاخيرة للزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان اختلف عدد الرضعات بان كن ثلاثا فارضعت واحدة رضعتين واخرى
كذلك والثالثة رضعة فهل يعتبر من ثلاثا على عدد الرووس ام اخماسا على عدد الرضعات وجهان وجميع ما ذكرناه هو فيما اذا ارضعت النسوة الخمس في اوقات متفاصلة فان ارضعن متواليا وحكمنا بالحرمة في
المتفاصل فهنا اولى وحكى ابن القاص لا تثبت لانهن كالمراة الواحدة بالنسبة الى الرجل وارضاع المراة انما يحرم اذا تفرقت اوقاته واصحهما التحريم لتعدد المرضعات فعلى الاول لو ارضعن متواليا
ثم ارضعته احداهن اربع رضعات صارت امه على الاصح لانه ارتضع منها خمسا متفاصلة وقيل لا يصير لان تلك الرضعة لم تكن تامة ويجري هذا الخلاف في انتقال الرضيع من ثدي امراة الى ثدي اخرى فعلى
وجه لا يحسب للواحدة منهما رضعة وعلى الاصح يحسب لكل واحدة رضعة لان الاشتغال بالارتضاع من الاخرى قطع الارتضاع من الاولى فصار كالاشتغال بشيء آخر ويقرب منه خلاف فيما لو ارتضع في الحولين
اربع رضعات وتم الحولان في خلال الرضعة الخامسة ففي وجه لا يثبت التحريم لانها لم تتم في الحولين والاصح ثبوته لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر وذكر ابن كج انه لو كان يرتضع الرضعة الخامسة

فانت امهات المرضعه قبل ان يتمها وجهين في ثبوت التحريم كالوجهين فيما لو قطعت المرضعه **فرع** لزيد ابن وابن ابن واب وجد واخ اربع نسوة تحت صغيرة من زوجه كل واحد منهم رضعه فلا تحرم
على الاصح وحرمها ابن القاص على زيد فعلى هذا تحرم على ابيه دون الابن وابن الابن لانها بارتضاع لبن اخي زيد تكون بنت عم الابن وبنت العم لا تحرم ومتى كان في الخمسه من لا تقتضي لبنه
التحريم فلا تحريم ولو خمسه اخوة ارتضعت صغيرة من لبن زوجه كل واحد رضعه ففي تحريم الصغيرة على الاخوة الوجهان الاصح المنع ولو امراة لها بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ارضعت
ثلاث رضعات والاخرى رضعتين رضعه ففي مصير المراة جدة للرضيع الوجهان فان قلنا نعم ففي تحريم المرضعات على الطفل وجهان احدهما لا لعدم العدد والثاني ان الرضعات
تجمع ان كانت كل واحدة منها بحيث لو تم العدد منها ثبت التحريم فعلى هذا ينظر ان كانت الوسطى بنت اخي العليا والسفلى بنت اخي الوسطى حرمت العليا عليه لان ارضاعها لو تم لكان الطفل
ارضاع الوسطى لو تم لكان الرضيع ابن بنت اخي العليا وارضاع السفلى لو تم لكان للعليا ابن بنت ابن اخ وهذه الجهات محرمه فيجمع ما فيها من عدد الرضعات وان كانت الوسطى بنت ابن عم
السفلى بنت ابن ابن عمها لم يحرم العليا لان ارضاع الوسيطى لو تم لكان الرضيع للعليا ابن بنت ابن عم وارضاع السفلى لو تم لكان لها ابن بنت ابن ابن العم وذلك لا يقتضي التحريم واما
السفلى فلا يحرمان عليه بحال لان ارضاع العليا لو تم لكان الوسطى ابن العم وللسفلى ابن عمها الاب ولو ارضعته احداهن خمس رضعات حرمت هي عليه وحرمت التي فوقها اذا كانت جده
بنت اخي التي فوقها لانها تكون عمة امه **فرع** له زوجتان حلبت كل واحدة من لبنها دفعه ثم خلطا وشربه طفل دفعه ثبت لكل واحدة رضعه ولو شربه مرتين فهل يحسب لكل واحدة
اعتبارا بوصول اللبن ام رضعه اعتبارا بالحلب وجهان وهو كما سبق فيما لو حلب لبن نسوة وخلط وشربه الطفل دفعه او دفعات واما بين الرضيع والزوج فان لم يجمع في
رضعات وجانبه ثبت له رضعه واحده وان جمعنا ونظرنا الى الحلب ثبت له رضعتان وان نظرنا الى وصول اللبن ثبت اربع رضعات **فرع** له اربع نسوة وامه موطوات
كل واحدة طفله بلبن غيره رضعه قال ابن القاص تفريعا على ثبوت الابوة لو ارضعته بلبنه يحرم الطفله عليه لانها ربيبته وان كان فيهن من لم يدخل بها لم يحرم عليه لما سبق انه متى كان
لو انفردت بالرضعات الخمس لم تثبت الحرمه لا يثبت التحريم

الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع

تحريم الرضاع يتعلق
بالمرضعة والفحل الذي له اللبن والطفل الرضيع فهم الاصول في الباب ثم تنتشر الحرمه منهم الى غيرهم اما المرضعه فتنتشر الحرمه منها الى ابائها من النسب في الرضاع فهم اجداد للرضيع فان كان
يحرم عليهم نكاحها والى امهاتها من النسب والرضاع فهن جدات للرضيع فيحرم عليه نكاحهن ان كان ذكرا والى اولادها من النسب في الرضاع فهم اخواله واخواته والى اخوتها
من النسب في الرضاع فهم اخواله وخالاته وتكون اولاد اولادها اولاد اخوته واولاد اخوته واولاد اخوات المرضعه ولا يثبت الحرمه بين الرضيع واولاد اخوة المرضعه واولاد اخواتها لانهم اولاد اخواله
واما الفحل فلذلك تنتشر الحرمه منه الى ابائه وامهاته فهم اجداد الرضيع وجداته والى اولاده فهم اخوة الرضيع واخواته والى اخوته واخواته فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع
فالحرمه منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد للمرضعه وللفحل ولا تنتشر الى ابائه وامهاته واخوته واخواته فيجوز لابيه واخيه ان ينكحا المرضعه وبناتها وقد سبق في النكاح ان
يحرم من النسب في شلهن قد لا يحرم من الرضاع وجعلت تلك الصور مستثناه من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد يقال الحرمه في تلك الصور من جهة المصاهره لا من
النسب **فرع** انما تثبت الحرمه بين الرضيع والفحل اذا كان منسوبا الى الفحل بان ينتسب اليه الولد الذي نزل عليه اللبن اما اللبن النازل على ولد الزنا فلا حرمه له فلا يحرم على الزاني ان
ينكح الصغيرة المرتضعه من ذلك اللبن لكنه يكره وقد حكينا في النكاح وجها انه لا يجوز له نكاح بنت زناه التي يعلم انها من مائه فيشبه ان يجيء ذلك الوجه هنا ولو نفى الزوج ولدا باللعان ارتضعت
بلبنه لم تثبت الحرمه ولو ارضعت ثم لاعن انتفى الرضيع عنه كما ينتفي الولد فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع ولم يذكروا هنا الوجهين المذكورين في نكاح التي نفاها باللعان
ان يسوى بينهما ولو كان الولد من وطء شبهه فاللبن النازل عليه ينتسب الى الواطئ كما ينسب اليه الولد هذا هو المشهور وفي قول لا يثبت الحرمه من جهة الفحل بالوطء الشبهه لانه لا ضروره
حرمه الرضاع بخلاف النسب **فرع** اذا وطئت منكوحه بشبهه او وطئ رجلان امراة بشبهه او نكح رجل امراة في العدة جاهلا واتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه طفلا
الولد فان لحق الولد باحدهما لانحصار الامكان فيه فالرضيع ولده من الرضاع وان لم يلحق واحدا منهما لامتناع الامكان فالرضيع ولد من الرضاع منقطع عنهما وان تحقق الامكان
عرض على القايف فبايهما الحقه تبعه الرضيع فان لم يكن قايف ونفاه عنهما او اشكل توقفنا حتى يبلغ المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبر حتى يفيق فاذا انتسب
الرضيع فان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه
الرضيع قولان احدهما انه ابنهما جميعا ويجوز ان يكون لواحد بامن الرضاع بخلاف النسب واظهرهما لا يكون ابنهما لانه تابع للولد فعلى الاول هل يكفي خمس رضعات ام يحتاج الى عشر وجهان
حكى الداركي حكى في البسيط ان معنى هذا القول على ضعفه اثبات البنوه بينهما ظاهرا دون الباطن وهذا خلاف ما قاله الاصحاب فان كان القول ضعيفا بالاتفاق واذا قلنا بالاظهر فهل
ان ينتسب بنفسه قولان نص عليهما في الام احدهما لا كما لا يعرض على القايف واظهرهما نعم كما للمولود والرضاع يؤثر في الاخلاق بخلاف العرض على القايف فان معظم اعتماده على
الاشباه الظاهره دون الاخلاق مع ان ابن كج نقل عن ابن القطان والقاضي ابي حامد وجهين في العرض على القايف وهو غريب وان قلنا له الانتساب فهل يجبر عليه كما يجبر المولود
وجهان قيل قولان اصحهما لا والفرق ان النسب تتعلق به حقوق له وعليه كالميراث والعتق والشهاده وغيرها فلا بد من رفع الاشكال والذي تتعلق بالرضاع حرمه النكاح
والامتناع منه سهل واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الاخر فله نكاح بنته ولا يخفى الورع وان لم ينتسب وقلنا ليس له الانتساب فليس له ان ينكح بنتيهما جميعا
لان احداهما اخته وفي الحاوي وجه انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهذا غلط وهل له ان ينكح بنت احدهما وجهان اصحهما لا لان احداهما اخته فاشبه ما اذا اختلطت اخته
باجنبيه والثاني يجوز وهو ظاهر ما نقله المزني لان الاصل الحل في كل واحدة فاشبه ما لو اشتبه ماء طاهر بنجس بخلاف الاخت والاجنبيه فان جوزنا نكاح احداهما فالصحيح
الذي قطع به الجمهور انه لا يحتاج الى اجتهاد بخلاف الاواني المشتبهه فان فيها علامات ظاهره وذكر الفوراني انه يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم
فارقها فهل له نكاح الاخرى وجهان قال ابو اسحق نعم لان التحريم غير متعين فصار كمن صلى بالاجتهاد الى جهة يجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد اخر وقال ابن ابي هريرة لا يجوز واختاره العا
ابو الطيب كالاواني

فصل

طلق زوجته او ماتت عنها ولها لبن منه فارضعت طفلا قبل ان ينكح فالرضيع ابن المطلق والميت ولا ينقطع نسبة اللبن بموته وطلاقه سوا ارضع
في العدة او بعدها سوا قصرت المده او طالت لعشر سنين او اكثر وسوا انقطع اللبن ثم عاد ام لم ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وقيل ان انقطع وعاد
بعد اربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المده لا يلحقه هكذا خصص البغوي هذا الوجه بما اذا انقطع وعاد ومنهم من يشعر كلامه بطرده
في صورة استمرار اللبن وكيف كان فالصحيح ما سبق فلو نكحت بعد العدة زوجا وولدت منه فاللبن بعد الولاده للثاني سوا انقطع وعاد ام لم ينقطع لان اللبن تبع للولد والولد للثاني فاما

قبل الولادة من الزوج الثاني فإن لم يصبها أو أصابها ولم تحبل أو حبلت وقت حدوث اللبن لهذا الحمل فاللبن للأول سواء زاد على ما كان أم لا وسواء انقطع ثم عاد أم لا ولو تخلل مدة تحدث
فيها اللبن للحمل أربعين يوماً وان دخل وقت حدوث اللبن للحمل فأما ان ينقطع اللبن مدة طويلة وإما ان لا يكون كذلك فإن لم ينقطع أو انقطع مدة يسيرة ففي الحالة الأولى ثلاثة أقوال أظهرها
انه لبن الأول والثاني انه للثاني والثالث لهما وفي الحالة الثانية ثلاثة أقوال أيضاً المشهور انه للأول والثاني لهما والثالث ان زاد اللبن فلهما وإلا فللأول ولو نزل للبكر لبن فنكحت ولها
لبن ثم حبلت من الزوج بحيث قلنا فيما سبق ان اللبن للثاني أو لهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا هو للأول فهو هنا للمرأة وحدها ولا أب للرضيع ولو حبلت امرأة من الزنا وهي ذات لبن من زوج
بحيث قلنا هناك اللبن للأول ولهما فهو للزوج وحيث قلنا هو للثاني فلا أب للرضيع ولو نكحت امرأة لا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن قال المتولي في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء
على الخلاف ان جعلنا اللبن للأول لم يجعل الحمل مؤثراً ولا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلناه للثاني أو لهما ثبتت

الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم فيه طرفان الأول في الغرم عند انقطاع النكاح

الرضاع الطارئ قد يقطع النكاح وان لم تقتض حرمة مؤبدة وستأتي أمثلته ان شاء الله تعالى وقد يقطعه لاقتضائه حرمة مؤبدة فكل امرأة يحرم عليه ان ينكح بنتها اذا ارضعت
تلك المرأة زوجته الصغيرة خمس رضعات ثبتت الحرمة المؤبدة وانقطع النكاح فاذا كان تحته صغيرة فارضعتها امه من النسب او الرضاع او جدته او بنته او حافدته منها او زوجة ابيه
او ابنه او اخيه بلبانهم خمس رضعات انفسخ النكاح فاذا كان تحته صغيرة فارضعتها باللبن من غير الأب والابن والأخ لم يؤثر لأن غايته ان تصير ربيبة ابيه او ابنه او اخيه وليست بحرام
ولو ارضعتها زوجة أخرى له بلبنه انفسخ النكاح وثبتت الحرمة المؤبدة لانها بنته وان كان اللبن لغيره فسنذكره ان شاء الله تعالى ثم الصغيرة التي ينفسخ نكاحها بالرضاع تستحق نصف
المسمى ان كان صحيحاً او نصف مهر المثل ان كان فاسداً الا ان يكون الانفساخ من جهتها بان دبت فرضعت من نائمة فانه لا شيء لها على المذهب كما سنذكره قريباً ان شاء الله تعالى ويجب على المرضعة
الغرم للزوج سواء قصدت بالارضاع فسخ النكاح أم لا وسواء وجب عليها الارضاع بان لا يكون هناك مرضعة غيرها أم لا لأن غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الأسباب وفيما اذا
لزمها الارضاع احتمال للشيخ ابي حامد ثم نص هنا على المرضعة نصف المهر المثل ونص ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يلزمهم جميع مهر المثل فقيل فيهما قولان نقلاً وتخريجاً وقيل
بتقرير النصين لان فرقة الرضاع حقيقية فلا توجب الا النصف وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشهود لكنهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين
المالك والمغصوب فان قلنا بالقولين فهل هما في كل المسمى ونصفه أم في مهر المثل ونصفه قولان تحصل في الرضاع اربعة اقوال أظهرها عند الجمهور نصف مهر المثل والثاني جميعه والثالث
نصف المسمى والرابع جميعه **فرع** نكح العبد صغيرة فارضعتها امه وانفسخ النكاح فللصغيرة نصف المسمى في كسبه وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم لانه بدل البضع وكان للسيد
كعوض الخلع **فرع** صغيرة مفوضة ارضعتها ام الزوج فلها على الزوج المتعة قال ابن الحداد ويرجع الزوج على المرضعة بالمتعة قال الاصحاب هذا تفريع على القول الذاهب الى انه يرجع بنصف
المسمى والأظهر انه يرجع بنصف مهر المثل هناك وكذا هنا والصورة اذا امة لصغير امة فزوجها السيد بلا مهر لان الصغير الحر لا يتصور في حقها التفويض **فرع** حلب اجنبي لبن ام
الزوج او كان محلوباً فاخذ واوجر الصغيرة فالغرم على الاجنبي وفي قدره الاقوال الاربعة ولو اوجرها خمسة انفس فعلى كل واحد خمس الغرم ولو اوجرها واحد مرة والآخر مرتين مرتين
فهل يوزع عليهم اثلاثاً ام على عدد الرضعات وجهان اصحهما الثاني **فرع** اكرهت على الارضاع فهل الغرم عليها ام على المكره وجهان اصحهما عليها قاله الروياني **فرع** تحته صغيرة
وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة قطعاً والكبيرة ايضاً على الأظهر ولو ارضعتها جدة الكبيرة او اختها او بنت اختها فكذلك ويجوز في الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك
ولا يجمعهما ولو ارضعتها بنت الكبيرة فحكم الانفساخ كما ذكرنا ويحرم الكبيرة على التأبيد وكذا الصغيرة ان كانت الكبيرة مدخولاً بها لكونها ربيبته وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة
كما سبق وكذا القول في الكبيرة اذا قلنا بانفساخ نكاحها ولم تكن ممسوسة فان كانت فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم المرضعة له قولان احدهما لا لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج
ولهذا لو انفسخ النكاح بردتها بعد المسيس لا غرم عليها واظهرهما تغرم له مهر المثل كما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا يغرمون مهر المثل كما لو ادعى الزوج انه راجعها قبل انقضاء
العدة فانكرت وصدقناها بيمينها فنكحت ثم اقرت بالرجعة للأول لا يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للأول مهر مثلها لانها المفوتة بضعها عليه **فرع** انما يجب الغرم في الصور السابقة
على ام الزوج ومن في معناها اذا ارضعت ومكنت الصغيرة من الارتضاع ولا يؤثر مع ارضاعها ارتضاع الصغيرة فلا يحال الانفساخ عليه فلو كانت ذات اللبن نائمة فدبت اليها الصغيرة
فارتضعت وانفسخ النكاح احلنا الانفساخ على فعل الصغيرة فلا غرم على صاحبة اللبن لانها لا فعل لها وقال الداركي عليها الغرم والصحيح الأول ولا مهر للصغيرة على الأصح وقيل لها نصف
المسمى ولا اثر لفعلها على الأصح ويرجع الزوج في مالها حيث ينفسخ نكاح الكبيرة بنسبته ما يغرم لها من مهر مثلها لانها المفوتة عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة
ولو وصلت قطرة بتطيير الريح الى جوف الصغيرة فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن ويجيء فيه وجه الداركي ولو ارتضعت منها وهي مستيقظة ساكتة فهل يحال الرضاع على الكبيرة لرضاها
بها ام لا لعدم فعلها كالنائمة وجهان حكاهما ابن كج **قلت** الأصح الثاني والله أعلم ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج رضعتين وهي نائمة ثم ارضعتها الام ثلاث
رضعات ففيه الوجهان السابقان في ان الغرم يوزع على المرضعات او على الرضعات ان قلنا بالأول سقط من نصف المسمى خمساه ويلزم الزوج ثلاثة اخماسه هكذا قاله صاحبا
المهذب والتهذيب وهذا تفريع على الأظهر من الأقوال السابقة في ان الرجوع بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة
قال المتولي في نظيره لأصحابنا وجهان وهو اذا اطلقها ثلاثاً متعاقبات هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها ام بالثلاث ان علقنا بالثالثة بطل التحريم على الرضعة الأخيرة ويكون كما
لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا غرم على الكبيرة ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا بالثلاث تعلق التحريم هنا بالرضعات وعلى هذا فقياس التوزيع على الرضعات ان يسقط من
نصف المهر خمسه ويجب على الزوج اربعة اخماسه ويرجع على المرضعة باربعة اخماس مهر المثل تفريعاً على الأظهر

الطرف الثاني في المصاهرة المتعلقة بالرضاع

فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع ولو نكح صغيرة ثم طلقها فارضعتها امرأة حرمت المرضعة على المطلق لانها
صارت ام من كانت زوجته ولا نظر الى التاريخ في ذلك ولو كانت تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيراً وارضعته بلبن المطلق حرمت على المطلق ابداً كما تحرم على الصغير لانه زوجة ابنه
ولو نكحت صغيراً انفسخ نكاحه بعيبه ثم نكحت آخر فارضعت الأول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما ابداً لان الأول صار ابناً للثاني فهي زوجة ابن الثاني وزوجة ابي
الأول ولو جاءت زوجة اخرى للثاني وارضعت الأول بلبن الثاني انفسخ نكاح التي كانت زوجة الصغير ولو زوج مستولدته بعبده فارضعته بلبن السيد حرمت على السيد والصغير
معاً ابداً وحكى ابن الحداد ان المزني نقل عن الشافعي انها لا تحرم على السيد وجعل المزني ذكره على الشافعي وقال المحرري ابن الحداد والاصحاب فجعلوا نقل المزني غلطاً قال الشيخ

ان ء

صنعه

ابو علي لكن يمكن تخريج ما نقل على قول ان العبد الصغير انه لا يجوز اجباره على النكاح او على قول في ان ام الولد لا يجوز تزويجها بحال او على وجه ذكر انه لا يجوز للسيد تزويج امته بعبده
بحال فانا اذا لم نصحح النكاح على احد هذه الآرا لم تكن زوجة الابن فلا تحرم على السيد ولو ارضعته بلبن غير السيد انفسخ نكاحه لانها امه ولا تحرم على السيد لانه لم يصر ابنا له وكذا
لو ارضعت المطلقة الصغير الذي تحته بغير لبن الزوج انفسخ النكاح ولا تحرم هي على المطلق ولو كان تحته صغيرة فارضعتها امة له قد وطيها بلبن غيره بطل نكاح الصغيرة وحرمتا
ابدا ولو كان تحت زيد كبيرة وتحت عمرو صغيرة فطلق كل واحد زوجته ونكح زوجة الآخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة واللبن لغيرهما حرمت الكبيرة عليهما ابدا لانها ام زوجتهما فان كانا
دخلا بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما ابدا ايضا والا فلا تحرم عليهما ولا ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل زيد بها حين كانت في نكاحه لا تحرم عليه الصغيرة ولا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ
نكاحها فعلى زوجها نصف المسمى ثم يرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شي على زوجها ان لم يدخل بها لان الانفساخ منها ولو كان تحت زيد كبيرة وصغيرة فطلقهما فنكحهما عمرو ثم ارضعت
الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمها عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحها وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في نكاحه **فصل** تحته صغيرة وكبيرة ارضعتها الكبيرة
انفسخ نكاحهما وحرمت الكبيرة موبدا وكذا الصغيرة ان كانت الكبيرة ارضعتها بلبنه او كانت مدخولا بها والا فلا لانها ربيبة لم يدخل بامها وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى وبما يرجع
به على الكبيرة الاقوال الاربعة ولا مهر للكبيرة ان لم تكن مدخولا بها فان كانت فلها المهر قال الاصحاب ولا نقول يرجع عليها بمهرها لكونها اتلفت عليه بضعها لانه يودي الى اخلاء
نكاحها عن المهر فلو كانت الكبيرة نايمة فارتضعت منها الصغيرة فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويرجع بالغرم في مال الصغيرة كما سبق ولو ارضعها
الكبيرة اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها الخامسة وهي نايمة قال المتولي ان قلنا التحريم تتعلق بالرضعات ولم نحله على الرضعة الخامسة سقط خمس مهر الصغيرة بفعلها ونصفه
بالفرقة قبل الدخول ويجب على الزوج خمس ونصف ويرجع على الكبيرة بثلاثة اعشار مهر المثل على الاظهر وفي قول اربعة اخماسه واما الكبيرة فتسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي
بالفرقة قبل الدخول لان مقتضاها سقوط النصف الباقي ومن النصف فسقط وقياس ما قدمناه عن المهذب والتهذيب ان يقال لا يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب اربعة اخماسه
وهما خمسا الجملة وتسقط اربعة اخماس نصف الكبيرة ويجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة تحتها تعلق الغرم برقبتها وان ارضعت الصغيرة امته او ام ولده فلا غرم عليها للزوج لان السيد
لا يستحق شيئا على مملوكه ما لا ولو كانت مته او ام ولده فارضعت الصغيرة فعليها الغرم فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم ولو كانت مستولدة الخمس فارضعن زوجته الصغيرة رضعة رضعة
صارت بنتا له على الاصح فينفسخ النكاح ويرجع عليهن بالغرم ان ارضعن معا والا فجميع الغرم على الخامسة ويمكن ان يجي فيه خلاف في حواله التحريم على الرضعات فيكون كما لو ارضعن
معا **فرع** تحته كبيرة وثلاث صغار فارضعتهن بلبنه او بغيره وهي مدخول بها حرم الاربع موبدا سواء ارضعتهن معا او متعاقبا وعليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى لكل صغيرة
وعلى الكبيرة الغرم فان لم تكن مدخولا بها وليس اللبن له نظر ان ارضعتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب او القمت ثنتين ثدييها واوجرت الثالثة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح جميعهن
وحرمت الكبيرة موبدا ولا تحرم الصغار موبدا بل له تجديد نكاح احداهن ولا يجمع بينهن لانهن اخوات وان ارضعتهن مرتبا حرمت الكبيرة موبدا ولا تحرم الصغار موبدا ثم للترتيب
احوال احدها ان ترضع ثنتين معا ثم الثالثة فينفسخ نكاح الاوليين ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها الحال الثاني ان
ترضع واحدة اولا ثم ثنتين معا فينفسخ نكاح الاربع اما الاولى والكبيرة فلاجتماع الام والبنت واما الاخريان فلانهما صارتا اختين الثالث ان ترضعهن متعاقبا فينفسخ نكاح الاولى مع
الكبيرة لما ذكرنا ولا ينفسخ الثانية بمجرد ارتضاعها لانها ليست محرمة ولم يجتمع هي وام ولا اخت فاذا ارتضعت الثالثة انفسخ نكاحها لانهما صارتا اختا للثانية التي هي في نكاحه وهل
ينفسخ معها نكاح الثانية ام يختص الانفساخ بالثالثة قولان ويشبه المسالة الحديد ورجحه الشيخ ابو حامد والاول القديم وهو الاظهر عند اكثر الاصحاب وبه
قال ابو حنيفة واحمد واختاره المزني فعلى هذه المسالة من المسايل التي يرجح فيها القديم ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة فقيل ينفسخ نكاحهما
قطعا والاصح انفساخ الصغيرة وان الكبيرة على القولين وبه قال القاضي ابو الطيب ولو كان تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبية نظران ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما
صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية موبدا لانها ام زوجته وله نكاح احدى الصغيرتين وان ارضعتهما متعاقبا لم تنفسخ الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ قطعا
وفي انفساخ الاولى القولان الاظهر الانفساخ **فرع** تحته صغيرة وثلاث كبار ارضعتها كل كبيرة خمسا انفسخ نكاح الجميع لان الكبار امهات زوجته والصغيرة
بنت زوجاته وحرمت الكبار موبدا وكذا الصغيرة ان كان دخل بكبيرة والا فله نكاحها **فرع** تحته اربع صغار ارضعتهن اجنبية واحدة بعد واحدة فلا اثر لرضاع
الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارتضعت الثانية صارت اختا للاولى فينفسخ نكاح الثانية وفي الاولى القولان فان فسخناها فاذا ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا
ارضعت الرابعة انفسخ نكاحهما وان قلنا لا ينفسخ نكاح الاولى فاذا ارضعت الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت
ثنتين معا ثم ثنتين معا انفسخ الجميع **فرع** تحته صغيرتان وكبيرتان ارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين حرم من كلهن موبدا ان دخل بالكبيرتين وان
لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان موبدا وانفسخ نكاح الصغيرتين في الحال وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما لعدم الاخوة ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين مرتبا انفسخ نكاح الاولى
والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ الصغيرة الثانية بعد ارضاع الاولى فاذا ارضعتها الكبيرة الثانية على ترتيب رضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة
الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل في حقها اجتماع ام وبنت في النكاح وان ارضعتهما على عكس ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الجميع وله نكاح كل
صغيرة ان لم يدخل بالكبيرتين ولا يجوز الجمع بينهما **فرع** تحته كبيرتان وصغيرة فارضعتها هذه نصفه بان اوجرتاها لبنهما المحلوب المخلوط انفسخ نكاح الثلاث
وحرمت الكبيرتان موبدا وكذا الصغيرة ان دخل بكبيرة والا فلا تحرم موبدا وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان دخل بهما
فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها توزيعا على الاظهر وهو اثبات الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة وذلك لان
انفساخ نكاح كل واحدة حصل بفعلها وفعل صاحبتها فسقط النصف لفعلها ووجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع المسمى لان الانفساخ
حصل بفعلهما فسقط بفعل كل واحدة نصف الشطر الواجب قبل الدخول ووجب النصف الآخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى توزيعا على الاظهر وهو
ان التغرير في حق غير الممسوسة يكون بنصف مهر المثل وان كانت احداهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع مسماها ويرجع الزوج على التي
لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر مثل التي لم يدخل بها ولو كانت المسالة بحالها لكن اوجرتها اللبن المخلوط في المرة الخامسة احدى الكبيرتين وحدها

فحكم التحريم كما سبق ويرجع الزوج بمهر الصغيره على المرضعه في الخامسه وحدها وفيما يرجع به الاقوال واما الكبيرتان فالتي لم تو جران كانت مدخولا بها فلها على الزوج
تمام المسمى ويرجع الزوج بمهر مثلها على الموجره على الاظهر وان لم تكن مدخولا بها فلها على الزوج نصف المسمى ويرجع بالغرم على الموجره كما في الصغيره واما الموجره فان كانت مدخولا بها
فلها جميع المهر والا فلا شي لها لانها سبب الفرقه هذا كله اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان لبنه والتصوير كما سبق صارت الصغيره بنته وحرمت مؤبدا ولو تم التحريم في حق الزوج
دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعضها حصل التحريم في حقه على الاصح كما سبق وحرمت الصغيره مؤبدا لانها بنته ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لانه لم تصر واحده منهن
اما ثم ان حصلت الرضعات متفرقات بان ارضعت هذه ثلاثا وتلك مرتين فالغرم على التي ارضعت الخامسه كذا ذكر الشيخ ابو علي وقد سبق ما يقتضي خلافا فيه وان اشتركا في الخامسه بان ارضعت
كل واحده رضعتين ثم اوجرتاها لبنهما المخلوط دفعه فالغرم عليهما بالسويه ولو حلبتا احداهما لبنها ثلاث دفعات في ثلثه اوعيه والاخرى دفعتين في اثنين ثم جمع الجميع واوجرته الصغيره
فان اوجرتها احداهما فالغرم عليها وان اوجرتاها فهل يغرمان بالسويه ام اخماسا وجهان اصحهما بالسويه ولو حلبت احداهما اربعا في اربعه اوعيه والاخرى ثلاثا في ثلاثه ثم خلط واوجرتا
معا فيغرمان بالسويه ام اسباعا فيه الوجهان تحته ثلاث صغاير فجات ثلاث خالات للزوج من الابوين وارضعت كل واحده صغيره لم يوثر ذلك في نكاحهن لانه يجوز الجمع بين
بنات الخالات فلو جات ام ام الزوج بعد ذلك وارضعت زوجه صغيره رابعه للزوج حرمت الرابعه مؤبدا لانها صارت خالته وخاله للصغاير الثلاث واجتمعت هي وهن في النكاح
وفي انفساخ نكاح الثلاث القولان السابقان وكذا الحكم لو ارضعت الرابعه امراه ابي ام الزوج بلبنه ولو كانت الخالات متفرقات وارضعن الثلاث ثم ارضعت الرابعه ام ام
الزوج انفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيره التي ارضعتها الخالة للاب وفي الاخريين القولان ولو كن متفرقات وارضعت الرابعه امراه ابي ام الزوج انفسخ نكاح الرابعه
ولا ينفسخ نكاح التي ارضعتها الخاله للام وفي الاخريين القولان ولو ارضعت الصغاير ثلاث عمات للزوج من الابوين ومن الاب ثم ارضعت الرابعه ام ابيه او امراه ابي ابيه بلبنه فالحكم
كما ذكرنا في الخالات تحته كبيره وثلاث صغاير وللكبيره ثلاث بنات فارضعت كل واحده منهن صغيره فان كانت الكبيره مدخولا بها حرمن مؤبدا سوا ارضعن معا او
مرتبا وعلى الزوج مهر الكبيره بتمامه ويرجع بغرمه على الاظهر عليهن ان ارضعن معا وعلى الاولى ان ارضعن مرتبا ولكل صغيره على الزوج نصف المسمى ويرجع بالغرم لكل صغيره
على مرضعتها وان لم تكن الكبيره مدخولا بها فان ارضعن معا المره الخامسه انفسخ نكاحهن لاجتماع الجده والحفده وتحرم الكبيره مؤبدا دون الصغاير وعلى الزوج نصف المسمى للكبيره
ولكل صغيره ويرجع بغرم كل صغيره على مرضعتها وبنصف مهر مثل الكبيره على الثلاث على كل واحده سدس وان ارضعن مرتبا فبارضاع الاولى ينفسخ الكبيره وتلك الصغيره ولكل واحده
منهما نصف المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا ينفسخ نكاح الاخريين سوا ارضعتا معا او مرتبا لانهما لم تصيرا اختين ولا اجتمعت الجده معهما ولو ارضعت ابنتان صغيرتين معا ثم ارضعت الثالثه
لم ينفسخ نكاح الثالثه وانفسخ نكاح الكبيره والصغيرتين الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحده منهن ويرجع بغرم كل صغيره على مرضعتها وبغرم الكبيرتين على المرضعتين جميعا

فرع نكح صغيره صغيره هي بنت عمته فارضعت جدتهما ام ابي كل واحد منهما احداهما ثبتت الحرمه بينهما وانفسخ النكاح وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغير غير ام ابي الصغيره بان
كان ابواهما اخوين لاب فارضعت احدى الجدتين احدى الصغيرتين بلبن جدهما انفسخ النكاح ولو نكح صغير بنت عمته الصغيره فجاءت الجده التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيره فارضعت
احدهما انفسخ النكاح وكذا لو كانت ام ابي الصغير غير ام ام الصغيره وارضعت جدتهما ام كل واحد منهما احدهما انفسخ ولو نكح صغير بنت خاله فارضعت جدتهما ام ام الصغير وام ابي الصغيره
احدهما انفسخ وتبين لانها ظاهره وبالله التوفيق

الباب الرابع في الاختلاف

فيه ثلاثه اطراف **الاول في دعوى الرضاع وحكمها** فاذا قال فلانه اختي او بنتي من الرضاع او قالت فلان اخي او ابني من الرضاع واتفقا على ذلك لم يحل النكاح بينهما بشرط الامكان فان لم يكن بان
قال فلانه بنتي وهي اكبر سنا منه فهو لغو واذا صح الاقرار ثم رجعا او رجع المقر لم يقبل رجوعه ولا يصح النكاح ولو اقر الزوجان على ان بينهما رضاعا محرما فرق بينهما وسقط المسمى ويجب مهر
المثل ان دخل بها والا فلا شي وان اختلف الزوجان في الرضاع ولا بينه فان ادعاه الزوج وانكرته قبل في حقه فقط فيحكم ببطلان النكاح ويفرق بينهما ويجب لها نصف المسمى ان كان قبل
الدخول وجميعه ان كان بعده وله تحليفها قبل الدخول وكذا بعده ان كان مهر المثل اقل من المسمى فان نكلت حلف الزوج ولا شي لها قبل الدخول ولا يجب الا
من مهر المثل بعد الدخول وان ادعت الرضاع وانكر فقد سبق في كتاب النكاح انه ان جرى التزويج برضاها لم يقبل قولها بل يصدق الزوج بيمينه وان جرى بغير رضاها فايهما المصدق بيمينه
وجهان ظاهر كلام الشافعي وبه اجاب العراقيون وصححه الغزالي انه المصدق وذكرنا هناك ان الاصح عند الشيخ ابي علي وجماعه انها المصدقه وبه اجاب المتولي والبغوي ونقله القفال عن النص
واذا امكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها فتمكينها كرضاها والورع للزوج اذا ادعت الرضاع ان يدع نكاحها بتطليقه لتحل لغيره ان كانت كاذبه نص عليه الشافعي رضي الله عنه وليس
لها المطالبه بالمسمى اذا ادعت الرضاع لانها لا تستحقه بزعمها ولها المطالبه بمهر المثل ان جرى دخول فان كان ذلك بعد دفع الزوج الصداق لم يتمكن من الاسترداد لزعمه ويشبه ان يكون فيما يفعل
بذلك المال الخلاف المذكور فيما اذا اقر لغيره بمال فانكره المقر له **فرع** اقرت امه باخوه الرضاع لغير سيدها يقبل فاذا اشتراها ذلك الغير لم تحل له وطوها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكن
وقبله وجهان

الطرف الثاني في كيفيه الحلف في الرضاع من الاصول الممهده ان الحالف على فعل غيره يحلف على البت ان كان اثباتا وعلى نفي العلم
ان كان نفيا والغرض هنا ان منكر الرضاع يحلف على نفي العلم ومدعيه يحلف على البت يستوي فيه الرجل والمراه فلو نكلت عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج ورددناها عليها فاليمين
المردوده تكون على البت لانها مثبته وقال القفال على نفي العلم وقيل ان يمين المنكر منهما على البت وقيل يمينها اذا انكرت على البت ويمينه على نفي العلم والمذهب الاول ولو ادعت الرضاع ونكل
الزوج فلم تقع في نفسه صدقها ولا كذبها فان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف وان قلنا على البت فلا

الطرف الثالث في الشهاده على الرضاع

فيه مسايل **احداها** يثبت الرضاع بشهاده رجلين وبرجل وامراتين وباربع نسوه كالولاده ولا يثبت بدون اربع نسوه ولا يثبت الاقرار بالرضاع الا برجلين وفي التتمه انه لو كان التنازع
في شرب اللبن من ظرف لم يقبل فيه شهاده النسوه المتمحضات لانه لا يختص باطلاع النساء وانما تقبل شهادتهن اذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي وانه يقبل شهادتهن على ان اللبن الحاصل
في الظرف لبن فلانه لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا **الثانيه** لو كان فيمن يشهد بالرضاع ام المراه او بنتها على حرمه الرضاع بينها وبين الزوج فان كان الزوج مدعيا والمراه
منكره قبلت شهادتهما وان انعكس فلا قال الاصحاب ولا يتصور ان تشهد على امها انها ارضعت من ام الزوج لان الشهاده على الرضاع تعتبر فيها المشاهده لكن يتصور ان يشهد انها ام
الزوج او ارضعته امها او اختها ولو شهدت الام او البنت من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبه قبلت وان احتمل كون الزوجه مدعيه لان الرضاع يقبل فيه شهاده الحسبه وهذا
كما لو شهد ابو الزوجه وابنها او ابناها ان زوجها طلقها قبلت ولو ادعت الطلاق وشهدا لم يقبل **الثالثه** لا تقبل شهاده المرضعه وحدها وهل تقبل شهادتها فيمن يشهدان

ها

لته

ع

ان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل وفي وجه حكاه الماوردي عن ابي اسحق لم يقبل في ثبوت الحرمة دون الاجرة والصحيح المنع فيهما وان لم تدع ضرورة نظر ان لم تتعرض لفعلها
بان شهدت باخوة الرضاع بينهما او على انهما ارتضعا منها قبلت شهادتها ولا نظر الى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة فان الشهادة لا ترد بمثل هذه الاغراض ولهذا
لو شهد رجلان ان زيدا اطلق زوجته او اعتق امته قبل ان استفادا حل مناكحتهما ولو شهدت على فعل نفسها فقالت ارضعتهما فوجهان احدهما لا يقبل كما لا يقبل شهادتها على ولادتها
ولا شهادة الحاكم على حكم نفسه بعد العزل ولا القسام على القسمة واصحهما يقبل وبه قطع الاكثرون لانها لا تجر بها نفعا ولا تدفع ضررا بخلاف الولادة فانه يتعلق بها حق النفقة
والارث وسقوط القصاص وغيرها ويخالف شهادة الحاكم والقسام فان فعلهما مقصود وفعل المرضعة غير مقصود وانما المعتبر وصول اللبن الى الجوف ولان الشهادة بالحكم
والقسمة تتضمن تزكية النفس **فرع** اذا لم يتم نصاب الشهادة بان شهدت المرضعة وحدها او امراة اجنبية او امراتان وثلاث فالورع ان يترك نكاحها وان يطلقها ان كان ذلك
بعد النكاح **فرع** لو شهد اثنان بالرضاع وقالا تعمدنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم تقبل شهادتهما لانهما فاسقان بقولهما وفي النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف سبق
في اول النكاح الاصح الجواز **قلت** مجرد النظر معصية صغيرة لا ترد به الشهادة ما لم يصر عليه فاعله ويشترط ايضا ان لا يكون ظهرت توبته بعد ذلك
والله اعلم **المسئلة الرابعة** اطلق جماعة منهم الامام ان الشهادة المطلقة ان بينهما رضاعا محرما او حرمة الرضاع او اخوته او بنوته مقبولة وقال الاكثرون لا
تقبل مطلقة بل يشترط التفصيل والتعرض للشرائط وهو ظاهر النص قال البغوي هو الصحيح لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده ويحسن ان
يتوسط فيقال ان اطلق فقيه موثق بمعرفته قبل والا فلا ويترك الكلام عليه او يخص الخلاف بغير الفقيه وقد سبق مثله في الاخبار بنجاسة الماء والماعون من قبول المطلقة ذكروا
وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع ففي التجرد وغيره انه لا يفتقر الى ذكر الشروط ان كان فقيها والا فوجهان وفرقوا بين الاقرار بان المقر يحتاط
لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق **الخامسة** اذا شهد الشاهد على فعل الرضاع والارتضاع لم يكف ذلك في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد انها ارضعته او ارتضع
منها في الحولين خمس رضعات متفرقات وفي اشتراط ذكر وصول اللبن الى الجوف وجهان اصحهما نعم وبه قطع المتولي وغيره كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا والثاني لا لانه لا يشاهد وقال
في البسيط ولا شك ان للقاضي ان يستفصله ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان **فرع** الشاهد قد يستيقن وصول اللبن الى الجوف بان يعاين الحلب وايجار
الصغير المحلوب وازدراده وحينئذ يشهد به ولا اشكال وقد يشاهد القراين الدالة عليه وهي التقام الثدي والامتصاص وحركة الحلق بالتجرع والازدراد بعد العلم بانها ذات لبن فهذا يسلطه
على الشهادة ولا يجوز ان يشهد على الرضاع بان يشهده يراها اخذت الطفل تحت ثيابها وادنته منها كهيئة المرضعة لانها قد توجر لبن غيرها في شي كهيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص
فقد يمتص اصبعه او اصبعها ولو شاهد هذا التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد ولم يعلم كونها ذات لبن فهل له الشهادة لظاهر الحال ام لا لان الاصل عدم اللبن وجهان اصحهما الثاني ولا
يكفي في اداء الشهادة حكاية القراين بان يشهد برؤيته الالتقام والامتصاص والتجرع من غير تعرض لوصول اللبن الى الجوف ولا للرضاع المحرم وان كان مستنده تلك القراين لان ما
تطلع على ما لا تطلع عليه الحكاية فان اطلعته على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات وبالله التوفيق ۞

كتاب النفقات

لوجوب النفقة ثلاثة اسباب ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية فالاولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك ولا عكس والثالث يوجبها
لكل واحد من القريبين على الاخر لشمول البعضية والشفقة ويشتمل الكتاب على ستة ابواب اما نفقة الزوجة فواجبة بالنصوص والاجماع وفيه ثلاثة ابواب

الاول في قدر الواجب وكيفيته

وفيه طرفان **الاول فيما يجب** وهو ستة انواع **الاول الطعام** اما قدره فيختلف باختلاف حال الزوج في
اليسار والاعسار ولا تعتبر فيه الكفاية ولا نظر الى حال المراة في الزهادة والرغبة ولا الى منصبها وشرفها ويستوي فيه المسلمة والذمية الحرة والامة فعلى الموسر مدان والمعسر مد والمتوسط
مد ونصف والاعتبار بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم **قلت** هذا تفريع منه على ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهما والمختار انه
مائة وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم كما ذكرته في باب زكاة النبات والله اعلم ۞ وحكى الشيخ ابو محمد قولا ان نفقة الزوجة تعتبر فيها الكفاية كنفقة القريب وحكى
صاحب التقريب قولا ان المعتبر ما يفرضه القاضي وعليه ان يجتهد ويقدر وهذان القولان شاذان وحكى ابن كج عن ابن خيران وغيره ان المعتبر عرف الناس في البلد والمذهب التقدير
كما سبق وفيما ينضبط به اليسار والاعسار والتوسط اوجه احدها العادة ويختلف باختلاف الاحوال والبلاد وبه قطع المتولي وغيره والثاني ان الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر
عكسه والمتوسط من تساوى خرجه ودخله وبه قال القاضي حسين وحكاه البغوي والثالث عن الماوردي ان الاعتبار بالكسب فمن قدر على نفقة الموسرين في حق نفسه ومن في نفقته من كسبه
لا من اصل ماله فهو موسر ومن لا يقدر على ان ينفق من كسبه فمعسر ومن قدر ان ينفق من كسبه نفقة المتوسطين فمتوسط والرابع احسنها وهو الذي ذكره الامام والغزالي ان من لا يملك
شيئا يخرجه عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر ومن ملكه ولا يتاثر بتكليف المدين موسرا ومن ملكه ويتاثر بتكليف المدين ويرجع الى حد المسكنة متوسط ولا بد في ذلك من النظر الى
الرخص والغلاء **فرع** القدرة على الكسب الواسع لا يخرجه عن الاعسار في النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين **فرع** يعتبر في اليسار والاعسار طلوع الفجر
فان كان موسرا حينئذ فعليه نفقة الموسرين وان اعسر في اثناء النهار وان كان معسرا لم يلزمه الا نفقة المعسرين وان ايسر في اثناء النهار **فرع** ليس على العبد الا نفقة المعسر وكذا
المكاتب ان كثر ماله لضعف ملكه وفيمن بعضه حر وجهان الاصح معسر وان كثر ماله لنقص حاله والثاني ان عليه ببعضه الحر نفقة الموسر اذا كثر ماله فعلى هذا ان كان نصفه حرا
ونصفه رقيقا فعليه مد ونصف ۞ **فصل** واما جنس الطعام فغالب قوت البلد من الحنطة او الشعير او الارز او التمر او غيرها حتى يجب الاقط في حق اهل البادية الذين
يقتاتونه وعن ابن سريج ان المعتبر ما يليق بحال الزوج الحاقا للجنس بالقدر والصحيح الاول فان اختلف قوت البلد ولم يكن غالب وجب ما يليق بحال الزوج **الواجب**
الثاني الادم وجنسه غالب ادم البلد من الزيت والشيرج والسمن والتمر والخل والجبن وغيرها ويختلف باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فيجب ويعود الوجه السابق
في الطعام ان الاعتبار بما يليق بالزوج ۞ واما قدره فقال الاصحاب لا يتقدر بل هو الى اجتهاد القاضي فينظر في جنس الادم ويقدر باجتهاده ما يحتاج اليه المد فيفرضه على المعسر
وعلى الموسر مثليه والمتوسط بينهما ويجب عليه ان يطعمها اللحم وفي كلام الشافعي رحمه الله انه يطعمها في كل اسبوع رطل لحم وهو محمول على المعسر وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل
ونصف واستحب ان يكون يوم الاعطاء يوم الجمعة فانه اولى بالتوسيع فيه ثم قال الاكثرون انما قال الشافعي رحمه الله هذا على عادة اهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ فاما حيث يكثر
اللحم فيزاد بحسب عادة البلد وقال البغوي يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل وعلى المتوسط في كل يومين وثلاثة وعلى المعسر في كل اسبوع وفي وقت الغلاء يجب في ايام مرة على ما يراه

الشهادة

وهو

الحاكم وقال الاخرون منهم القفال لا مزيد على ما ذكره الشافعي في جميع البلاد لان فيه كفاية لمن قنع ۞ ويشبه ان يقال لا يجب الادم في اليوم الذي يعطيها اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل
ان يقال اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم ايضا ليكون احدهما غدا والاخر عشاء على العادة **فرع** لو تبرمت بالجنس الواحد من الادم فوجهان احدهما يلزم الزوج
ابداله اذ لا مشقة عليه واصحهما لا يلزمه وتبدل هي ان شاءت **فرع** في امالي السرخسي انها لو صرفت شيئا من الادم الى القوت او بالعكس او ابدلت الجنس الذي تقبضه من الادم بجنس اخر
جاز ولا اعتراض للزوج وقيل له المنع من ابدال الاشرف بالاخس **فرع** لو كانت تقنع بالخبز ولا تاكل الادم لم يسقط حقها منه كما لا يسقط حقها من الطعام بان لا ياكل بعضه
وعلى الوجه المجوز للزوج منعها من ابدال الاشرف له منعها من ترك التادم **فرع** يجب لها على الزوج الات الطبخ والاكل والشرب كالكوز والجرة والقدر والمغرفة والقصعة
ونحوها ويكفي كونها من خشب وحجر او خزف قال الامام وغيره يحتمل ان لا يزاد في الجنس على ذلك ويقال الزيادة من رعونات الانفس ويحتمل ان تجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة

الواجب الثالث الخادم

النساء صنفان صنف لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل لهن من يخدمهن فمن كانت منهن فعلى الزوج اخدامها على المذهب
وبه قطع الجمهور وقيل في وجوب الخادم قولان وسواء في وجوب الاخدام كان الزوج معسرا او موسرا او مكاتبا او عبدا والاعتبار بالمرء في بيت ابيها فلو ارتفعت بالانتقال الى الزوج بحيث
صار يليق بحالها في بيت الزوج الخادم لم يجب صرح به في تعليق الشيخ ابي حامد والواجب خادم واحد وان ارتفعت مرتبتها ولا يلزمه تمليكها جارية بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستاجرة
او مملوكة او بالانفاق على من صحبتها من حرة او امة ويشترط كون الخادم امراة او صبيا او محرما لها وفي مملوكها والشيخ الهم اختلاف وفي الذمية وجهان لان النفس تعاف استخدامها ثم ان
اخدمها بمستاجرة فليس عليه الا الاجرة وان اخدمها بمملوكته فعليه نفقتها بالملك وان اخدمها كفاية من صحبتها من حرة او امة فهذا موضع نفقة الخادم والقول في جنس طعامها
هو في جنس طعام المخدومة واما قدره فقيل لا يختلف باختلاف الزوج بل يجب مد مطلقا والصحيح انه يختلف فعلى المعسر مد والموسر مد وثلث والمتوسط مد على الصحيح وقيل مد وثلث والمتوسط
مد على الصحيح وقيل مد وثلث وقيل مد وسدس ۞ وفي استحقاق الخادم الادم وجهان احدهما لا ويكتفي بفضل المخدومة والصحيح نعم فعلى هذا جنسه جنس ادم المخدومة وفي نوعه وجهان
احدهما كالمخدومة واصحهما وهو نصه دون نوع الادم المخدومة وطرد الوجهان في نوع الطعام وفي استحقاق الخادم اللحم وجهان ثم قدره بحسب الطعام **فرع** قالت انا اخدم نفسي
وطلبت الاجرة او نفقة الخادم لا يلزمه واشار الغزالي الى خلاف فيه فعلى المذهب لو اتفقا على ذلك قال المتولي هو على الخلاف في الاعتياض عن النفقة ولو قال الزوج انا اخدمها لتسقط مؤنة الخادم
فليس له ذلك على الاصح لانها تستحي منه وتعير به وقيل له ذلك وبه قال ابو اسحق واختاره الشيخ ابو حامد وقال القفال له ذلك فيما لا يستحي منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت والطبخ
دون ما يرجع الى خدمة نفسها كصب الماء على يدها وحمله الى المستحم ونحوهما وفي هذا التصريح بان هذين النوعين من وظيفة الخادم وعلى هذا اذا تولى بنفسه ما لا يستحي منه فقد تولى بعض
عمل الخادم فهل يستحق تمام النفقة ام شطرها ام يوزع على الافعال فيه اوجه وهذا فيه كلامان احدهما ذكر ابو الفرج الداراني الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدومة الشريفة الطبخ والغسل و
ونحوهما دون حمل الماء اليها للشرب وحمله الى المستحم لان الترفع عن ذلك رعونة لا عبرة بها الثاني قال البغوي يعني بالخدمة ما هو حاجتها كحمل الماء الى المستحم وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض
ونحوها فاما الطبخ والكنس والغسل فلا يجب شيء منها على المراة ولا على خادمها بل هو على الزوج ان شاء فعله بنفسه وان شاء بغيره فالكلامان متفقان على انه لا يتوظف النوعان على خادم
المراة والاعتماد من الكلام على ما ذكره البغوي **قلت** الذي اثبته الداراني من الطبخ والغسل ونحوهما هو فيما يختص بالمخدومة والذي نفاه البغوي منهما هو فيما يختص بالزوج
كغسل ثيابه والطبخ لاكله ونحوه والطرفان متفق عليهما فلا خلاف بين الجميع في ذلك والله اعلم ۞ **فرع** تنازعا في تعيين الخادم الذي يخدمها من جواريه او من يستاجرها فهل
المتبع اختيار المخدومة لان الخدمة لها وقد تكون التي عينتها ارفق بها واسرع موافقة ام المتبع اختيار الزوج لان الواجب كفايتها فيه وجهان الصحيح الثاني هذا في الابتداء ۞
اما اذا اخدمها خادما والفتها او كانت حملت معها خادما فاراد ابدالها فلا يجوز لانها تتضرر بقطع المالوف الا اذا ظهرت ريبة او خيانة فله الابدال **فرع** لو ارادت استخدام
ثانية وثالثة من مالها فللزوج منعهن من دخول داره وكذا لو حملت معها اكثر من واحدة فله ان يخرج من داره من زاد على واحدة وله ان يمنع ابويها من الدخول عليها وله ان يخرج ولدها
من غيره اذا استصحبته **فرع** اذا كانت المنكوحة رقيقة لكنها جميلة تخدم في العادة لم يجب اخدامها على المذهب وبه قطع الاكثرون لنقصها وقيل وجهان ثانيهما يجب
للعادة **فرع** المبتوتة الحامل هل تستحق نفقة الخادم وجهان بناهما ابن المرزبان على ان نفقتها للحمل ام للحامل ان قلنا للحامل وجبت والا فلا الصنف الثاني من تخدم نفسها
في العادة فينظر ان احتاجت الى الخدمة لزمانة او مرض لزم الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها واذا لم يحصل الكفاية بواحد لزمه الزيادة بحسب الحاجة وسواء هنا كانت الزوجة
حرة او امة هذا ما اطلقه الشافعي وجمهور الاصحاب رحمهم الله في المرض ومنهم من فصل فقال ان كان المرض دائما وجب الاخدام والا فلا وعلى هذا اجرى الاخذون عن الامام وان لم يكن
عذر يحوج الى الخدمة فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما من مالها فله منعه من دخول داره وقال المتولي وعلى الزوج ان يكفيها حمل الطعام اليها والماء الى المنزل وشبه ذلك

الواجب الرابع الكسوة

يجب كسوتها على قدر الكفاية وتختلف بطول المراة وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد
الكسوة بيسار الزوج واعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة وفي كلام السرخسي وابراهيم المروذي انه يعتبر في الكسوة حال الزوجين جميعا فيجب عليه ما يلبس مثله مثلها ولنا عدد
الكسوة فيجب في الصيف قميص وسراويل وخمار وما يلبسه الرجل من مكعب ونعل وفي الشتاء يزاد جبة محشوة وقد يقام الازار مقام السراويل والفرو مقام الجبة اذا كانت العادة لبسها
كذا قاله المتولي وعن المنهاج للجويني ان السراويل لا تجب في الصيف وانما تجب في الشتاء وفي الحاوي ان نساء اهل القرى اذا جرت عادتهن ان لا يلبسن في ارجلهن شيئا في البيوت لم يجب لارجلهن
شيء ۞ واما جنس الكسوة فقد قال الشافعي رضي الله عنه يكسوها الموسر جميع ذلك من لين البصرة او الكوفة او وسط بغداد والمعسر من غليظهما والمتوسط ما بينهما واراد المتخذ
من القطن فان جرت عادة البلد بالكتان او الخز او الحرير فوجهان احدهما عن الشيخ ابي محمد لا يلزم ذلك واصحهما اللزوم ويتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس قال
الاصحاب وانما ذكر الشافعي ما ذكر على عادة ذلك الوقت لكن لو كان عادة البلد لبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساترا ولا تصح فيها الصلاة لم يعطها منه لكن من الصفيق
الذي يقرب منه في الجودة كالدبيقي والكتان المرتفع قال السرخسي واذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود يجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة **فرع** هذا المذكور حكم لباس
البدن واما الفرش فعلى الزوج ان يعطيها ما تفرشه للقعود عليه ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج قال المتولي فعلى الموسر طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف وعلى المتوسط زلية
وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ويشبه ان يكون الطنفسة والنطع بعد بسط زلية او حصير فان الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما وهل عليه فراش ينام عليه
وجهان احدهما لا وتنام على ما تفرشه نهارا واصحهما نعم للحاجة فعلى هذا يلزمه مضربة وثيرة او قطيفة ويجب لها مخدة ولحاف او كساء في الشتاء في البلاد الباردة بلا خلاف

ويكون كل ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ولامرأة المعسر من النازل وللمتوسط بينهما وذكر الغزالي انه يجب بيضا شعار ولم يتعرض له الجمهور والحكم في جميع ذلك مبني على
العادة نوعا وكيفية حتى قال الروياني في البحر لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يلزمه شيء آخر **فرع** يجب للخادم الكسوة كالنفقة فلا بد من قميص وفي السراويل
وجهان أصحهما عند البغوي والروياني يجب وفي كلام الجمهور ميل الى عدم الوجوب وأما المقنعة فأطلق جماعة وجوبها وقال المتولي يجب في الشتاء وكذا في الصيف إن كانت
حرة فإن كانت أمة لم يجب إن كانت عادة البلد كشف الرأس **قلت** الصحيح القطع بالوجوب مطلقا والله أعلم ويجب للخادم في الشتاء جبة أو فروة ويجب الخف
للخادم دون المخدومة ويجب لهما ما تلتحف به عند الخروج وأما ما تفرشه وتنام فيه فقد قال المتولي لا بد من شيء تجلس عليه كبارية في الصيف وقطعة لبد في الشتاء
ولا بد من مخدة وشيء تتغطى به في الليل من كساء ونحوه قال في البحر ولا يجب لها الفراش بل تكتفي بالوسادة والكساء وما وجب يجب مما يليق بالخادم جنسا ونوعا ويكون دون
كسوة المخدومة **فرع** قياس مسائل الباب أنه تجب زيادة على الجبة الواحدة حيث يشتد البرد ولا يكفي الواحدة **الواجب الخامس آلات**
التنظف فعلى الزوج للزوجة ما تتنظف به وتزيل الأوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها كالمشط والدهن وما يغسل به الرأس من سدر أو خطمي أو طين على عادة البقعة
والرجوع في قدرها الى العادة ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالبا كالزيت والشيرج وغيرهما وإذا اعتادوا التطيب بالورد أو البنفسج وجب المطيب أبدى الإمام
وغيره احتمالا في المذهب إذا قال الزوج هو للتزين وأنا لا أريده والذي عليه الأصحاب القطع بالوجوب وأما ما يقصد للتلذذ والاستمتاع كالكحل والخضاب فلا يلزم
الزوج بل ذلك الى اختياره فإن شاء هيأه لها أسباب الخضاب لزمها الاختضاب ومن هذا القبيل الطيب فلا يجب إلا ما يقصد به قطع السهوكة ويجب المرتك ونحوه ما في معناه
لدفع الصنان إذا لم ينقطع بالماء والتراب وفيه وجه ضعيف **فرع** للزوج منعها من تعاطي الثوم وما له رائحة مؤذية على الأظهر وقد ذكرناه في كتاب النكاح وله منعها
من تناول السموم بلا خلاف ولكل أحد المنع وهل له منعها من أكل ما يخاف منه حدوث مرض وجهان أصحهما نعم **فرع** لا تستحق الزوجة الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب
والفصاد والحجام والختان لأن هذه الأمور لحفظ الأصل فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة ويلزم الزوج الطعام والأدم في أيام المرض ولها صرف
ما تأخذه الى الدواء ونحوه **فرع** على الزوج أجرة الحمام لها وجهان أحدهما لا يجب إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام واختاره الغزالي وأصحهما وبه قطع البغوي
والروياني وغيرهما الوجوب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله فإن أوجبناها قال الماوردي إنما تجب في كل شهر مرة **فرع** إذا احتاجت الى شراء الماء للغسل إن كانت تغتسل
من الاحتلام لم يلزم الزوج قطعا وكذا إن اغتسلت عن الحيض على الأصح وإن اغتسلت عن الجماع أو النفاس لزمه على الأصح لأنه بسببه وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء
الى أن السبب منه كاللمس أم لا **فرع** لا يلزمه أن يضحي عن زوجته نذرت التضحية أم لا **فرع** لا يجب للخادمة آلات التنظف لأنها لا تتنظف له بخلاف المخدومة بل اللائق
بالخادمة أن تكون شعثة لئلا تمتد إليها الأعين لكن لو كثر الوسخ وتأذت بالهوام لزمه أن يعطيها ما ترفه به كذا استدركه القفال واستحسنوه وأطلق صاحب العدة وجهين
في أنه هل تعطى الخادمة الدهن والمشط **فرع** في وجوب تجهيز الزوجة الميتة وجهان سبقا في الجنائز ويجريان في تجهيز الخادمة ورأى المتولي ترتيبهما على الزوجة لأن
علقة النكاح تبقى في الغسل والإرث فكذا في التجهيز **الواجب السادس الإسكان** تجب لها مسكن يليق بها في العادة وقال المتولي
يليق بالزوجين جميعا وله إسكانها في المملوك والمستأجر والمستعار بلا خلاف

الطرف الثاني في كيفية الإنفاق في هذه الواجبات

هي ضربان الأول ما ينتفع به باستهلاكه كالطعام وفيه مسائل **إحداها** يجب التمليك في الطعام والأدم وما يستهلك من آلة التنظف كالدهن والطين
وإذا أخذت نفقتها فلها التصرف فيها بالإبدال والبيع والهبة وغيرها لكن لو قترت على نفسها بما يضرها فله منعها ونفقة الخادم يجب فيها التمليك أيضا كذا قاله الأصحاب وقد سبق أن
موضع وجوب نفقة الخادم إذا أخدمها بمملوكتها أو بحرة غير مستأجرة فإن كانت مملوكتها فيملكها نفقتها كما يملكها نفقة نفسها وإن كانت حرة فيجوز أن يقال يملكها نفقتها كما يملك الزوجة
وتستحق المرأة المطالبة بذلك لتوفر حق الخدمة ويجوز أن يقال يملك الزوجة لتدفعها الى الخادمة وعلى هذا لها أن تتصرف في المأخوذ وتكفي مؤنة الخادمة من مالها **المسألة الثانية**
لو قبضت الزوجة النفقة فتلفت أو سرقت لا يلزمه إبدالها **الثالثة** الذي يجب تمليكه من الطعام الحب كما في الكفارة لا الخبز والدقيق فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله ولها
عليه مع الحب مؤنة طحنه وخبزه فيه وجه أحدها لا كالكفارة وبه قطع ابن كج والثاني إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا وإلا فنعم وبه قال الماوردي وأصحهما الوجوب مطلقا لأنها
في حبسه بخلاف الكفارة وعلى هذا تجب مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به ولو باعت الحب أو أكلته حبا ففي استحقاقها مؤنة إصلاحه احتمالان للإمام **الرابعة** ليس له تكليفها الأكل معه
لأنه التمليك ولا دونه **الخامسة** لو كانت تأكل معه على العادة ففي سقوط نفقتها وجهان أقيسهما وهو الذي ذكره الروياني في البحر لا تسقط وإن جرى على ذلك سنين لأنه لم يؤد الواجب
وتطوع بغيره والثاني تسقط فإنه اللائق بالباب قال الغزالي وهذا أحسنهما لجريان الناس عليه في الأعصار واكتفاء الزوجات به ولأنها لو طلبت النفقة للزمن الماضي والحالة هذه لاستنكر
وبنى بعضهم هذا على المعاطاة إن جعلناها بيعا برئت ذمته عن النفقة وإلا فلا وعليها غرامة ما أكلت ثم الوجهان في الزوجة البالغة أو صغيرة أكلت معه بإذن القيم فأما إذا لم يأذن القيم
فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بلا خلاف **قلت** الصحيح من الوجهين سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها وهو الذي رجحه الرافعي في المحرر وعليه جرى الناس في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم بإطباقهم عليه لأعلمهم
بذلك ولقضاه من تركة من مات ولم يوفه وهذا مما لا شك فيه والله أعلم **السادسة** لو تراضيا باعتياضها عن النفقة دراهم أو دنانير أو ثيابا أو نحوها جاز على الأصح ولو
اعتاضت خبزا أو دقيقا أو سويقا فالمذهب أنه لا يجوز وهو الذي رجحه العراقيون والروياني وغيرهم لأنه ربا وقطع البغوي بالجواز لأنها تستحق الحب وإصلاحه وقد فعله ولا يجوز الاعتياض
عن نفقة زمن مستقبل ولا بيع نفقة حالة لغير الزوج قبل قبضها قطعا **السابعة** النفقة تستحق يوما فيوما ولها المطالبة بها إذا طلع الفجر كل يوم كذا قاله الجمهور وفي المهذب إذا طلعت
الشمس ولو قبضت نفقة يوم ثم ماتت أو أبانها في أثناء النهار لم يكن له الاسترداد بل المدفوع لورثتها لوجوبه بأول النهار ولو ماتت أو أبانها في أثناء النهار ولم تكن قبضت نفقة يومها كانت دينا عليه وفي
كتاب ابن كج له الاسترداد والصحيح الأول وبه قطع الجمهور ولو نشزت في النهار فله الاسترداد قطعا ولو قبضت نفقة أيام أو شهر هل تملك الزيادة على نفقة اليوم وجهان أحدهما لا للشك في استمرار
الاستحقاق وأصحهما نعم كالأجرة والزكاة المعجلة فعلى هذا لو نشزت استرد نفقة المدة الباقية وإن ماتت أو أبانها استرد أيضا على الأصح كالزكاة المعجلة وقيل لا لأنها صلة مقبوضة وإذا
قلنا لا تملك إلا نفقة يوم فكلما دخل يوم ملكت نفقته **الثامنة** نفقة الخادم في وقت وجوب التسليم وفي استرداد المدفوع إليها كنفقة المخدومة بلا فرق **الضرب الثاني**

ما ينتفع به مع بقاء عينه كالكسوة وفيها وجهان احدهما لا يجب تمليكها وبه قال ابن الحداد واختاره القفال بل يكون امتاعا كالمسكن والخادم واصحهما وينسب الى النص
يجب تمليكها كالنفقة والادم وكسوة الكفارة ويجري الخلاف في كسوة الخادم وطرده البغوي في كل ما ينتفع به مع بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط والحق الغزالي
الفرش والظروف بالمسكن واعلم ان الكسوة تدفع اليها في كل ستة اشهر ثم يجدد كسوة الصيف للصيف والشتاء للشتاء واما ما يبقى سنة واكثر كالفرش والبسط والمشط فانما
يجدد في وقت تجديده ولذلك جبة الخز والابريسم لا تجدد في كل شتوة وعليه تطريتها على العادة ويتفرع على الوجهين في وجوب تمليك الكسوة صور منها لو سلم اليها كسوة الصيف
فتلفت في يدها قبل مضي الصيف بلا تقصير لزمه الابدال ان قلنا الكسوة امتاع والا فلا على الصحيح ولو اتلفتها او تمزقت قبل اوان التمزق لكثرة ترددها فيها وتحاملها عليها فان قلنا
تمليك لم يلزم الابدال وان قلنا امتاع لزمها قيمة ما اتلفت ولزمه الابدال ومنها لو سلم اليها كسوة الصيف فماتت في اثنائه او مات الزوج او ابانها فله استردادها ان قلنا
امتاع والا فلا على الصحيح ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه ان قلنا بالتمليك والا فلا على الصحيح ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه ان قلنا بالتمليك
والا فلا ومنها ان قلنا امتاع لم يجز الاعتياض عنها كما لا يجوز للقريب ان يعتاض عن نفقته وان قلنا تمليك ففي الاعتياض الخلاف السابق في الاعتياض عن النفقة ومنها لو اعطاها
كسوة الصيف فمضى الصيف وهي باقية لرفقها بها فعليه كسوة الشتاء ان قلنا بالتمليك وعلى الامتاع لا يلزمه الا ما يزاد للشتاء حتى يبلى ما عندها ومنها له ان يأخذ المدفوع منها
ويعطيها غيره ان قلنا بالامتاع والا فلا الا برضاها ومنها لو ألبسها ثيابا مستعارة او مستأجرة لم يجز على قولنا تمليك ويجوز على الامتاع فان تلف المستعار فالضمان على الزوج
ومنها ليس لها بيع المقبوض ان قلنا امتاع ويجوز على التمليك كالقوت فعلى هذا وجهان احدهما لها ان تلبس دون المقبوض كما في النفقة واصحهما المنع لان للزوج غرضا في تجملها **فرع**
ليس للزوج ان يدفع اليها ثمن الكسوة بل يجب تسليم الثياب وعليه مؤنة الخياطة

الباب الثاني في مسقطات النفقة

لها مقدمة واصل **اما المقدمة** فلا خلاف في وقت وجوب تسليم النفقة صبيحة كل يوم والكسوة اول كل صيف وشتاء كما سبق وذلك بعد حصول التمكين واما وقت
ثبوتها في الذمة فالنفقة تتعلق بالعقد والتمكين فانها لا تجب قبل العقد ولكن تسقط بالنشوز وفيما يجب به قولان القديم تجب بالعقد كالمهر ولا تتوقف على التمكين بدليل وجوبها للمريضة
والرتقاء لكن لو نشزت سقطت فالعقد موجب والنشوز مسقط واذا حصل التمكين استقر الواجب يوما فيوما كالاجرة المعجلة الا ان الاجرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعلم بها والنفقة
غير معلومة الجملة والجديد الاظهر انها لا تجب بالعقد بل بالتمكين يوما فيوما فلو اختلفا فقالت مكنت من وقت كذا وانكر الزوج ولا بينة فان قلنا بالجديد فالقول قول الزوج والا
فقولها لان الاصل بقا ما وجب بالعقد وقيل القول قوله قطعا ولو اتفقا على التمكين وقال اديت نفقة المدة الماضية وانكرت فالقول قولها سواء كان الزوج حاضرا عندها ام
غائبا ولو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فان قلنا بالقديم وجبت نفقة تلك المدة وان قلنا بالجديد فلا ولو توافقا
على التمكين وادعى انها نشزت وانكرت فالقول الصحيح ان القول قولها لان الاصل عدم النشوز وبقا التمكين وقيل القول قوله لان الاصل البراءة قال الاصحاب اذا سلمت
نفسها الى الزوج فعليه النفقة من وقت التسليم ولو بعثت اليه اني مسلمة نفسي فعليه النفقة من حين بلغه الخبر فان كان غائبا رفعت الامر الى الحاكم واظهرت له التسليم والطاعة ليكتب
الى حاكم بلد الزوج فيحضره ويعلمه الحال فان سار اليها عند اعلامه او بعث اليها وكيله فتسلمها وجبت النفقة من حين التسليم وان لم يفعل ومضى زمن الوصول اليها فرض القاضي نفقتها في ماله
وجعل كالمتسلم لان الامتناع منه قال المتولي فان لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي ترد اليها القوافل من تلك البلدة في العادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض
الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لاحتمال وفاته وطلاقه ومن الاصحاب من لم يتعرض للرفع الى القاضي ولا اكتفى به وقال تجب النفقة من حين يصله ومضى زمن
امكان القدوم عليها كذا ذكره البغوي اما اذا لم تعرض نفسها على الزوج الحاضر او الغائب ولا بعثت اليه فلا نفقة لها وان طالت المدة تفريعا على الجديد ولو ترغيبه الزوج بعد
التسليم ما دامت مقيمة على الطاعة وان طالت المدة هذا كله اذا كانت عاقلة بالغة فاما المراهقة والمجنونة فلا اعتبار بعرضهما على ... وانما الاعتبار فيهما بعرض الولي
ولو سلمت المراهقة نفسها فتسلمها الزوج المراهق بغير اذن الولي وجبت النفقة بخلاف تسليم المبيع الى المراهق لان المقصود هناك ان تصير اليد للمشتري واليد في عقد المراهق للولي لا له

فصل واما الاصل ففي بيان موانع النفقة

وهي اربعة **الاول** النشوز فلا نفقة لناشز وان قدر الزوج على ردها الى الطاعة قهرا
ولو نشزت بعض النهار ففيه وجهان احدهما لا شيء لها والثاني لها بقسط زمن الطاعة الا ان تسلم ليلا وتنشز نهارا او بالعكس فلها نصف النفقة ولا نظر الى طول الليل وقصره وبالوجه
الثاني قطع السرخسي ومنهم من رجح الاول وهو اوفق لما سبق فيما اذا سلم السيد الامة المزوجة ليلا فقط ونشوز المراهقة والمجنونة كالبالغة العاقلة **فرع** امتناعها عن الوطء الا
والزفاف بغير عذر نشوز فلو قالت سلم المهر لا اسلم نفسي فان جرى دخول وكان المهر مؤجلا ففي ناشزة اذ ليس لها الامتناع والحالة هذه واذا لم يجر دخول والمهر حال فلها النفقة من
حينئذ هذا هو المذهب وفيه خلاف سبق في كتاب الصداق ولو حل المؤجل فهل هو كالمؤجل ام كالحال وجهان وبالاول قطع البغوي لان العقد لم يثبت هذا الامتناع ولو كانت مريضة او
كان بها قرح يضرها الوطء فهي معذورة في الامتناع عن الوطء وعليه النفقة اذا كانت عنده وكذا لو كان الرجل عبلا وهو كبير الذكر بحيث لا تحتمله فان انكر القرح المانع من الوطء فلها اثباته بقول
اربع نسوة وهل يشترط اربع نسوة لانه شهادة تسقط بها حق الزوج ام تكفي امرأة ويجعل اخبارا وجهان اصحهما الاول وبالثاني قال ابو اسحق وكذا لو انكر الضرر بسبب العبالة يرجع
الى النسوة ولا بأس بنظرهن اليه عند اجتماعهما ليشهدن وليس لها الامتناع من الزفاف بعذر عبالته كما سبق في اول كتاب الصداق ولها الامتناع بعذر المرض لانه متوقع الزوال
فرع لو قالت المرأة لا امكن الا في بيتي او في موضع كذا او بلد كذا فهي ناشزة **فرع** هربها وخروجها من بيت الزوج وسفرها بغير اذنه نشوز ويستثنى عن الخروج ما اذا
اشرف المنزل على الانهدام او كان المنزل لغير الزوج فاخرجت فان سافرت باذنه ان كان معها او وجدها في حاجته وجبت نفقتها وان كانت وحدها لحاجتها فلا نفقة
على الاظهر وقيل لا نفقة قطعا وعن ابن الوكيل طرد القولين فيما اذا كانت معه لحاجة نفسها وقطع الجمهور في هذه الصورة بالوجوب **فرع** تجب النفقة للمريضة والرتقاء والمضناة
التي لا تحتمل الجماع سواء حدثت هذه الاحوال بعد التسليم ام قارنته لانها اعذار دائمة وهي معذورة وقد سلمت التسليم الممكن وتمكن من الاستمتاع بها من بعض الوجوه وكذا حكم
ايام الحيض والنفاس قاله البغوي ولو غصبت فلا نفقة وان كانت معذورة لخروجها عن قبضته وفوات الاستمتاع بالكلية بخلاف المريضة **قلت** ولو حبست ظلما او بحق
فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت والله اعلم **فرع** نشزت فغاب الزوج فعادت الى الطاعة فهل يعود استحقاق النفقة وجهان وفي التتمة قولان اصحهما لا فعلى هذا ترفع الامر
الى القاضي ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله فاستأنف تسلمها عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة ايضا **فرع**

ستمتاع

خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة لا على وجه النشوز لا تسقط نفقتها ذكره البغوي **المانع الثاني الصغر** فإذا كانت صغيرة وهو صغير أو كبير فلا
نفقة لها على الأظهر وإن كانت كبيرة وهو صغير وجبت النفقة على الأظهر وقيل قطعاً وقيل إن علمت صغره فقولان وإلا فتجب قطعاً ثم موضع الخلاف ما إذا سلمت إلى الزوج أو عرضت عليه
فإن لم يوجد تسليم ولا عرض فالحكم كما سبق في الكبيرة وفي الوسيط ما يقتضي خلافه والمذهب الأول وإذا كان الزوج صغيراً كان العرض على وليه لا عليه والمراد بالصغيرة والصغير من لا يتأتى
جماعها وبالكبير من يتأتى جماعه ويدخل فيه المراهق **المانع الثالث العبادات** وفيه مسائل إحداها إذا أحرمت بحج أو عمرة فلها حالان أحدهما أن تحرم بإذنه
فإذا خرجت فقد سافرت في غرض نفسها فإن كان الزوج معها لم تسقط على المذهب كما سبق وإلا فتسقط على الأظهر وسواء خرجت بإذنه أم بغيره ولا أثر لتهيئته عن الخروج لوجود الإذن
في الإحرام وعن القفال أنه إذا أذن ها عن الخروج فلا نفقة قطعاً أما قبل الخروج فوجهان أحدهما لا نفقة لفوات الاستمتاع وأصحهما وجوبها لأنها في قبضته وتفويت الاستمتاع بسبب
إذن فيه **الحال** الثاني أن تحرم بغير إذنه فقد سبق في الحج أن له أن يحللها من حج التطوع وكذا من الفرض على الأظهر فإن جوزنا التحليل فلم يحلل فلها النفقة ما لم تخرج لأنها
في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع وقيل لا نفقة لأنها ناشزة بالإحرام والناشزة لا تستحق نفقة وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً والصحيح الأول فإذا خرجت بغير
إذنه فلا نفقة فإن خرج معها فعلى ما سبق وإن أذن في الخروج فعلى القولين في السفر بإذنه وإن قلنا ليس له التحليل فهي ناشزة من وقت الإحرام وقيل لها النفقة ما دامت مقيمة
والصحيح الأول وحكي وجه شاذ أن الإحرام لا يسقط النفقة مطلقاً لأنها تسقط به فرضاً عليها **المسألة الثانية** في الصوم أما صوم رمضان فلا تمنع منه ولا
تسقط النفقة بحال وأما قضاء رمضان فإن تعجل لتعديها بالإفطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح وإن فات الأداء بعذر وضاق وقت القضاء بأن لم يبق من شعبان
إلا قدر القضاء فهو كأداء رمضان وإن كان الوقت واسعاً فقطع الأكثرون بأن له منعها من المبادرة إليه كصوم التطوع وقيل في جواز منعها وجهان وفي جواز إلزامها الإفطار
إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين في التحليل من الحج فإن قلنا لا يجوز ففي سقوط النفقة وجهان أحدهما تسقط كالحج والثاني لا لقصر الزمان وقدرته على الاستمتاع
ليلاً **قلت** الأصح السقوط والله أعلم ۞ وأما صوم التطوع فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج فإن أذن لم تسقط به نفقتها وإن شرعت فيه بلا إذن فله منعها وقطعه
فإن أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح وقيل تجب لأنها في داره وقبضته وحاصل هذا الوجهين أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة وقيل إن دعاها إلى الأكل
فأبت لم تسقط نفقتها وإن دعاها إلى الأكل والوطء فأبت سقطت لمنعها حقه وإذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها فعن الحاوي أن ذلك فيما إذا أمرها بالإفطار في صدر النهار
فلو اتفق في آخره لم تسقط لقرب الزمان واستحسنه الروياني ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل ولو نكحها وهي صائمة قال إبراهيم المروذي لا يجبرها على الإفطار وفي النفقة وجهان ۞
وأما صوم النذر فإن كان نذراً مطلقاً فللزوج منعها منه على الصحيح لأنه موسع وإن كانت أياماً معينة نظر إن نذرتها قبل النكاح أو بعده بإذنه فليس له منعها وإلا فله
ذلك وحيث قلنا له المنع فشرعت فيه وأبت أن تفطر فعلى ما ذكرنا في صوم التطوع وأما صوم الكفارة فهو على التراخي فللزوج منعها منه وعن الماوردي أنه إذا لم يمنعها حتى شرعت
فيه فهل له إجبارها على الخروج منه وجهان وحيث قلنا تسقط النفقة بالصوم فهل تسقط جميعها أم نصفها للتمكين من الاستمتاع ليلاً وجهان في التهذيب **قلت**
أرجحهما سقوط الجميع وقد سبق قريباً نظيره فيمن سلمت ليلاً فقط أو عكسه والله أعلم ۞ **المسألة الثالثة** فرائض الصلوات الخمس لا منع منها ولا تؤثر في النفقة بحال
وهل له منعها من المبادرة بها في أول الوقت وجهان الأصح المنصوص ليس له لأن زمنها لا يمتد بخلاف الحج والتطوعات المطلقة كصوم التطوع وفي السنن الراتبة وجهان أصحهما ليس له
منعها لتأكدها وله منعها من تطويلها وصوم يوم عرفة وعاشوراء كرواتب الصلاة وصوم الاثنين والخميس كالتطوع المطلق فله منعها قطعاً وله منعها من الخروج لصلاة العيد
والكسوفين وليس له المنع من فعلها في المنزل وقضاء الصلاة وفعل المنذورة كفعلها في الصوم **المسألة الرابعة** الاعتكاف إن خرجت له إلى المسجد بإذنه وهو معها لم تسقط
نفقتها وإن لم يكن معها فعلى الخلاف في الخروج للحج وقيل إن لم يزد على يوم لم يؤثر قطعاً فإن كان بغير إذنه نظر إن كان تطوعاً أو نذراً مطلقاً أو معيناً نذرته بعد النكاح سقطت
نفقتها وإن كان معيناً نذرته قبل النكاح فلا منع منه ولا تسقط به النفقة **فصل** أجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين قال المتولي ليس للزوج منعها من العمل
ولا نفقة عليه وعن الحاوي أن له الخيار إن كان جاهلاً بالحال لفوات الاستمتاع عليه بالنهار وأنه لا يسقط خياره بأن يرضى المستأجر بالاستمتاع نهاراً لأنه تبرع قد يرجع فيه
المانع الرابع العدة المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظف سواء كانت أمة أو حرة حاملاً أو حائلاً ولا تسقط نفقتها إلا
بما تسقط به نفقة الزوجة وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق لزم الزوج الإنفاق عليها فإذا أنفق ثم بان أنه لم يكن حمل فله
استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة وتسأل عن قدر الأقراء فإن عينت قدرها صدقناها باليمين إن كذبها الزوج ولا يمين إن صدقها وإن قالت لا أعلم متى انقضت عدتي
سألناها عن عادة حيضها وطهرها فإن ذكرت عادة مضبوطة عملنا على قولها وإن قالت عادتي مختلفة أخذنا بأقل عاداتها ورجع الزوج فيما زاد لأنه المستيقن وهي لا تدعي زيادة
عليه وإن قالت نسيت عادتي فعن نص الشافعي رحمه الله أنه يرجع في نفقة ما زاد على ثلاثة أشهر أخذاً بغالب العادات وقال الشيخ أبو حامد يرجع فيما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة
فيه ولهذا قطع أبو الفرج وإن انقطع الولد الذي أتت به عن الزوج بأن ولدته لأكثر من أربع سنين أما من وقت الطلاق وأما من وقت انقضاء العدة على الخلاف السابق سئلت عن حال
الولد فإن قالت هو من زوج نكحته أو وطء شبهة حصل بعد ثلاثة أقراء فعليها رد المأخوذ وإن قالت حصل ذلك في أثناء الأقراء فقد انقطعت عدتها بوطء الثاني في أحباله فتعود بعد
الوضع إلى ما بقي منها وعليه النفقة في البقية وأما في مدة الحمل فيبنى على أنه هل للزوج الرجعة فيها وفيه وجهان سبقا في الرجعة والعدة إن قلنا لا رجعة فلا نفقة وإلا
فوجهان وقيل إن قلنا له الرجعة فلها النفقة وإلا فوجهان وكيف كان فالمذهب أنه لا نفقة في مدة الحمل وبه قطع الأكثرون فتسترجع ما أخذت لها ولو قالت وطئني الزوج
وأنكر فهو المصدق بيمينه وتسأل عن وقت وطئه فإن قالت بعد انقضاء الأقراء ردت ما زاد وإن قالت عقب الطلاق فقد بان أنها لم تنقض عدته فترد ما أخذت في تعتد بعد
الوضع ثلاثة أقراء ولها النفقة فيها هكذا ذكره ابن الصباغ وغيره وإنما يستمر ذلك على قولنا أن العدتين لشخص من جنسين مختلفين لا تتداخلان **فرع** ادعت الرجعية تباعد
الحيض وامتداد الطهر فالصحيح أنها تصدق في استمرار النفقة إلى أن يقر مضي العدة كما تصدق في ثبوت الرجعة وقيل لا تصدق في النفقة فإنها حقها بخلاف الرجعة **فرع**
وضعت حملاً وطلقها فقال طلقتك قبل وضعه وانقضت عدتك فلا نفقة الآن وقالت بل طلقتني بعد الوضع فلي النفقة فعليها العدة ولها النفقة لأن الأصل بقاء النكاح
ولا رجعة له لأنها بائن بزعمه ولو وطئها قبل الوضع في الزمن الذي يزعم هو أنها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل لأنها تزعم أن الوطء في النكاح ولو اختلفا بالعكس فقال

فصل ، طلقتك بعد الولادة فعلي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت عدتي فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها لزعمها
البائن بخلع أو طلاق ثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً وإن كانت حاملاً فعلى الزوج نفقتها وكسوتها وهل هي للحمل أم للحامل قولان أظهرهما للحامل بسبب الحمل **ويتفرع**
على القولين مسائل **إحداها** المعتدة عن فرقة فسخ في استحقاقها النفقة إذا كانت حاملاً طرق أحدها إن حصلت الفرقة بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج استحقت النفقة
كالمطلقة وإن كان لها مدخل كفسخها بالعتق وبعيبه وفسخه بعيبها فقولان والثاني في المعتدات عن جميع الفسوخ قولان والثالث وهو الأصح وبه قال الجمهور إن كانت الفرقة بسبب
عارض كالرضاع والردة فلها النفقة كالطلاق وإن استندت إلى سبب قارن العقد كالعيب والغرور فقولان والرابع وبه قطع المتولي تستحق النفقة حيث تستحق السكنى وإلا فقولان وحيث قلنا
وقد سبق بيان السكنى وأما المفارقة باللعان إذا كانت حاملاً ولم ينف حملها ففيه الطرق ولا يخفى على الطريق الثالث أن اللعان سبب عارض وأما على الأول فقيل هو مما لها فيه مدخل
لأنها أحوجته إليه والأصح أنه كالطلاق وإن نفى حملها لم تجب النفقة سواء قلنا هي للحمل أم للحامل وتستحق السكنى على الأصح في هذه الحالة ولو أبان زوجته بالطلاق ثم ظهر بها حمل فقلنا
له أن يلاعن لنفيه فلاعن سقطت النفقة قال القاضي أبو الطيب فإن أثبتنا للملاعنة السكنى فهذه أولى لأنها معتدة عن طلاق وإلا فيحتمل وجهين وإذا لاعن وهي حامل ونفاه ثم
أكذب نفسه واستلحق الولد طولب بنفقة ما مضى نص عليه فقيل هو تفريع على أن النفقة للحامل أما إذا قلنا للحمل فلا مطالبة لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة وقال الجمهور تثبت المطالبة
على القولين وهو المذهب لأنها وإن كانت للحمل فهي مصروفة إلى الحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير دينًا كنفقة الزوجة ولو أكذب نفسه بعدما أرضعت الولد رجعت عليه بأجرة
الرضاع على الصحيح المنصوص في الأم ولو أنفقت على الولد مدة ثم رجع رجعت عليه بما أنفقت على الصحيح المنصوص لأنها أنفقت على ظن وجوبه عليها فإذا ثبت خلافه ثبت الرجوع كما لو ظن
أن عليه دينًا فقضاه فبان خلافه يرجع وكما لو أنفق على أبيه على ظن إعساره فبان موسرًا يرجع عليه بخلاف المتبرع **المسألة الثانية** في وجوب نفقة الحامل المعتدة عن نكاح
فاسد أو وطء شبهة وجهان إن قلنا للحمل وجبت وإلا فلا هذا إذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوحة فإن كانت منكوحة وأوجبنا نفقتها على الواطئ سقطت عن الزوج قطعًا وإلا فعلى الزوج
واستحسن في الوسيط أنها إن وطئت نائمة أو مكرهة فلها النفقة وإن مكنت على ظن أنه زوجها فلا نفقة لأن الظن لا يؤثر في الغرامات **المسألة الثالثة** المعتدة عن الوفاة
لا نفقة لها وإن كانت حاملاً سواء قلنا للحامل أو للحمل لأن نفقة القريب تسقط بالموت **الرابعة** هل تتقدر النفقة الواجبة كنفقة صلب النكاح أم تعتبر كفايتها سواء زادت أم
نقصت فيه طريقان المذهب وبه قطع الجمهور أنها مقدرة وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافًا **الخامسة** إذا مات زوج البائن الحامل قبل الوضع إن قلنا النفقة للحمل
سقطت لأن نفقة القريب تسقط بالموت وإن قلنا للحامل فوجهان أصحهما عند الإمام وبه قال ابن الحداد تسقط أيضًا لأنها كالحاضنة للولد ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت وقال
الشيخ أبو علي لا تسقط لأنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة بل تتم عدة الطلاق والطلاق موجب **قلت** قال المتولي وكما تستحق البائن الحامل النفقة تستحق الأدم والكسوة سواء
قلنا النفقة للحامل أو للحمل والله أعلم **فرع** لا يجب تسليم النفقة قبل ظهور الحمل سواء قلنا هي للحمل أم للحامل فإذا ظهر فهل يجب تسليمها يومًا بيوم أم تؤخر إلى أن تضع فتسلم الجميع دفعة واحدة
قولان أظهرهما الأول لقول الله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن قلنا تؤخر فقالت وضعت فكذبها فعليها البينة وإن قلنا بالتعجيل فادعت ظهور الحمل وأنكر
فكذلك ويقبل فيه شهادة النساء وقيل لا يعتمد قولهن إلا بعد مضي ستة أشهر والصحيح الذي عليه الجمهور أن ذلك ليس بشرط ولو كان ينفق على ظن الحمل فبان أن لا حمل فإن أوجبنا
التعجيل أو أمره به الحاكم رجع عليها وإلا فإن لم يذكر أن المدفوع نفقة معجلة لم يرجع ويكون متطوعًا وإن ذكره وشرط الرجوع رجع وإلا فوجهان أصحهما يرجع وخرج القفال من هذه
المسألة أن الدلال إذا باع متاعًا لإنسان فأعطاه المشتري شيئًا وقال وهبته لك فقال نعم فإن علم المشتري أنه ليس عليه أن يعطيه شيئًا فله قبوله وإن ظن أنه يلزمه
أن يعطيه فلا وللمشتري الرجوع فيه وأجرة الدلال على البائع الذي أمره بالبيع **فرع** لو لم ينفق عليها حتى وضعت أو لم ينفق في بعض المدة فالمذهب أنه لا تسقط نفقة المدة الماضية
بل يلزمه دفعها إليها بعد الوضع وبه قطع الجمهور وقيل في سقوطها خلاف مبني على أنها للحمل أم للحامل **فرع** لو كان زوج البائن الحامل رقيقًا إن قلنا النفقة للحامل لزمته وإلا فلا لأنه لا
يلزمه نفقة القريب ولو كان الحمل رقيقًا فبني وجوب النفقة على الزوج حرًا كان أو عبدًا قولان إن قلنا للحمل لم تجب بل هي على المالك وإلا فتجب **فرع** ذكر ابن كج أنه لو كان الحمل موسرًا وقلنا
النفقة للحمل وأنها تؤخر إلى أن تضع فإذا وضعت سلمت النفقة من مال الولد إلى الأم كما ينفق عليه في المستقبل من ماله قال ويحتمل عندي أن يكون ذلك على الأب وإن قلنا تجب
التعجيل لم يؤخذ من مال الحمل بل ينفق الأب عليها فإذا وضعت ففي رجوعه في مال الولد وجهان **فرع** اختلفا فقالت وضعت اليوم وطالبت بنفقة شهر قبله وقال
بل وضعت من شهر قبله فالقول قولها لأن الأصل عدم الوضع وبقاء النفقة ولو وقع هذا الاختلاف والزوجة رقيقة فإن قلنا النفقة للحمل فلا معنى لهذا الاختلاف فلا شيء عليه
قبل الوضع ولا بعده وإن قلنا للحامل فهي كالحرة ولو وقع هذا الاختلاف بين موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد وبين الواطئ فإن أوجبنا نفقتها بناء على أن النفقة للحمل فالقول قولها
بيمينها وإن لم نوجبها فلا معنى للاختلاف لكن لو اختلفا على العكس لنفقة الولد فقالت ولدت منذ شهر فعليك نفقة الولد لشهر وقال بل ولدت أمس بني على أن الأم إذا أنفقت على الولد
أو استدانت للنفقة عليه هل ترجع على الأب وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى **فرع** أبرأت الزوج من النفقة قال المتولي إن قلنا النفقة للحامل سقطت وإن قلنا للحمل فلا ولها المطالبة
بعد الإبراء ولك أن تقول إن كان الإبراء عن نفقة الزمن المستقبل فقد سبق حكمه وإن كان عما مضى فالنفقة مصروفة إليها على القولين وقد سبق أن الراجح أنها تصير دينًا لها حتى تتصرف
إليها بعد الوضع فينبغي أن يصح إبراؤها على القولين **فرع** ذكر المتولي أنه لو أعتق أم ولده وهي حامل منه لزمه نفقتها إن قلنا النفقة للحمل وإن قلنا للحامل فلا وأنه لو مات وترك أباه وامرأته
حبلى لها مطالبة الجد بالنفقة إن قلنا النفقة للحمل وإن قلنا للحامل فلا وقطع البغوي بأنها لا تطالب الجد ويقرب منه كلام الشيخ أبي علي **فرع** نشزت الزوجة وهي حامل حكى ابن كج تخريج
سقوط النفقة على أنها للحمل أو للحامل والمذهب القطع بسقوطها وإنما الخلاف في البائن لا في الزوجة **فرع** لو أنفق على من نكحها نكاحًا فاسدًا مدة ثم بان فساد النكاح وفرق بينهما
قال الأصحاب لا يسترد ما أنفق عليها بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه وسواء كانت حاملاً أو حائلاً وبالله التوفيق

الباب الثالث في الإعسار بنفقة الزوجة

فيه أربعة أطراف **الأول في ثبوت الفسخ به** فإذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه
فالذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتبه قديمًا وجديدًا أن لها الخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها أو اقترضت وأنفقت على نفسها ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر وإن شاءت
طلبت فسخ النكاح وقال في بعض كتبه بعد ذكره هذا وقد قيل لا خيار لها وللأصحاب طريقان أحدهما القطع بأن لها حق الفسخ وهذا أرجح عند ابن كج والروياني وأصحهما إثبات قولين
المشهور منهما أن لها الفسخ والثاني لا فالمذهب ثبوت الفسخ فأما إذا امتنع من دفع النفقة مع قدرته فوجهان أحدهما لها الفسخ لتضررها وأصحهما لا فسخ لتمكنها من تحصيل حقها

للحمل

بالسلطان وكذا لو قدرت على شيء من ماله او غاب وهو موسر في غيبته ولا يوفيها حقها ففيه الوجهان اصحهما لا فسخ وكان المؤثر تغيبه بخراب ذمته ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده
ليطالبه ان كان موضعه معلوما وعلى الوجه الآخر يجوز الفسخ اذا تعذر تحصيلها وهو اختيار القاضي الطبري واليه مال ابن الصباغ وذكر الروياني وابن اخته صاحب العدة ان المصلحة
الفتوى به واذا لم نجوز الفسخ والغايب موسر فجعلنا بيساره واعساره فكذلك الحكم لان السبب لم يتحقق ومتى ثبت اعسار الغايب عند حاكم بلدها فهل يجوز الفسخ ام لا يفسخ حتى يبعث اليه
فان لم يحضر ولم يبعث النفقة فحينئذ يفسخ فيه وجهان اصحهما الاول وبه قطع المتولي ولو كان الرجل حاضرا وماله غايب فان كان على دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الاحضار
وان كان على مسافة القصر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر فلو كان له دين مؤجل فلها الفسخ الا ان يكون الاجل قريبا وينبغي ان يضبط القرب بمدة احضار المال الغايب فيما دون مسافة القصر
وان كان الدين حالا وهو على معسر فلها الخيار وان كان على موسر حاضر فلا خيار وان كان غايبا فوجهان ولو كان له دين على زوجته فامرها بالانفاق منه فان كانت موسرة فلا خيار لها وان
كانت معسرة فلها الفسخ لانها لا تصل الى حقها والمعسر منظر وعلى قياس هذه الصور لو كان له عقار ونحوه لا يرغب في شراه ينبغي ان يكون لها الخيار ومن عليه ديون تستغرق ماله لا
خيار لزوجته حتى يصرف ماله الى الديون **فرع** لو تبرع رجل باداء النفقة عن المعسر لم يلزمها القبول ولها الفسخ كما لو كان له دين على انسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول
لان فيه منة على المتبرع وحكى ابن كج وجها انه لا خيار لها لعدم تضررها بفوات النفقة والصحيح الاول قال المتولي لو كان بالنفقة ضامن ولم نصحح ضمان النفقة فالضامن كالمتبرع
وان صححناه فان ضمن باذن الزوج فلا خيار وبغير اذنه وجهان **فرع** لو لم يعطها الموسر الا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقي دينا عليه **فصل** القدرة على الكسب
كالقدرة بالمال فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار ولو كان يكتسب في يوم ما يكفي لثلاثة ايام ثم لا يكتسب يومين او ثلاثة ثم يكتسب في يوم ما يكفي للايام الماضية فلا خيار لانه
غير معسر ولا تشق الاستدانة لما يقع من التاخير اليسير وكذا الحكم في النساج الذي ينسج في الاسبوع ثوبا تفي اجرته بنفقة الاسبوع كذا قاله ابو اسحق والماوردي وصاحبا المهذب
والتهذيب وقد ذكرنا في المال الغايب على مسافة القصر ان لها الخيار وقد يكون احضاره فيما دون اسبوع والوجه التسوية **قلت** المختار هنا انه لا خيار كما ذكره هؤلاء
الايمة والله اعلم ● واذا عجز العامل عن العمل لمرض فلا فسخ ان رجي زواله في ثلاثة ايام وان كان يطول فلها الفسخ قال المتولي ولو كان يكسب في بعض الاسبوع نفقة جميعه فتعذر العمل في
اسبوع لعارض فلها الخيار على الاصح واذا لم يستعمل البنا والنجار وتعذرت النفقة لذلك قال الماوردي لا خيار وان كان ذلك نادرا وان كان يقع غالبا فلها الخيار **فرع** القادر على الكسب اذا امتنع
كالموسر ان اوجبنا الاكتساب لنفقة الزوجة وفيه خلاف سنذكره ان شا الله تعالى ● **فصل** انما يثبت الفسخ بالعجز عن نفقة المتوسط فلا خيار ولو قدر كل يوم على دون
نصف مد فلها الخيار ولو قدر على النصف او كان يجد يوما مدا ويوما نصفه او يوما مدا ويوما لا يجد شيا فلها الخيار على الصحيح ولو وجد بالغداة ما يغديها وبالعشي ما يعشيها فلا خيار على
الاصح **فصل** لو اعسر بالادم فلا خيار على الاصح عند الاكثرين وقال الداركي يثبت وقال الماوردي ان كان القوت مما ينساغ دايما للفقرا بلا ادم فلا خيار والا فيثبت **فصل**
يثبت الخيار بالاعسار بالكسوة على المذهب وبالمسكن على الاصح ولا يثبت بالاعسار بنفقة الخادم على الصحيح لانه ليس ضروريا **فصل** الاعسار بالمهر فيه طرق منتشرة المذهب
منها عند الجمهور ثبوت الفسخ ان كان قبل الدخول ولا يثبت بعده وقيل يثبت فيهما قطعا ورجحه البغوي وغيره وقيل بالمنع قطعا وقيل قولان وقيل يثبت قبله وبعده قولان وقيل لا يثبت
بعده وقبله قولان ولا خيار للمفوضة لانها لا تستحق المهر بالعقد على الاظهر لكن لها المطالبة بالفرض فاذا فرض صار كالمسمى **فصل** اذا لم ينفق على زوجته مدة وعجز عن ادائها لم
يكن لها الفسخ بسبب ما مضى حتى لو لم تفسخ في يوم جواز الفسخ ثم وجد نفقة بعده فلا فسخ لها بنفقة الامس وما قبله لصيرورتها دينا وقيل هو كالاعسار بالمهر بعد الدخول وليس بشي ثم نفقة الماضي
لا تسقط بل تبقى دينا في ذمته سوا ترك الانفاق بعذر ام لا وسوا فرض القاضي نفقتها ام لا ويثبت الادم في الذمة كالنفقة وكذا نفقة الخادم على المشهور وتثبت الكسوة ان قلنا يجب فيها
التمليك وان قلنا امتاع فلا ولا تثبت مونة المسكن على المذهب ●

الطرف الثاني في حقيقة هذه الفرقة

فاذا ثبت حق التفريق
بسبب الاعسار فلا بد من الرفع الى القاضي لانه مجتهد فيه وحكى المتولي وغيره وجها ان للمراة ان تتولى الفسخ بنفسها من غير رفع الى القاضي كفسخ البيع بالعيب والصحيح المنصوص الاول وبه قطع الجمهور
وعلى هذا يتولى القاضي الفسخ بنفسه او ياذن لها فيه وهو مخير فيهما وقيل انها تستقل بالفسخ بعد ثبوت الاعسار عنده والصحيح الاول وتكون هذه الفرقة فسخا على الصحيح المنصوص وفي قول مخرج
هي طلاق فعلى هذا يامر الحاكم بالتطليق او الانفاق فان ابى فهل يطلق الحاكم بنفسه ام يحبسه ليطلق فيه القولان في المولى فان طلق طلق طلقة رجعية فان طلق ثانية وثالثة اما اذا لم يرفع الى القاضي
بل فسخت بنفسها لعلمها بعجزه فلا ينفذ ظاهرا وهل ينفذ باطنا حتى اذا ثبت اعساره تعتد بما على الفسخ اما باعتراف الزوج واما ببينة يكتفي به وتحسب العدة منه فيه وجهان قال في البسيط
ولعل هذا فيما اذا قدرت على الرفع الى القاضي فان لم يكن في الناحية قاض ولا محكم فالوجه اثبات الاستقلال بالفسخ ●

الطرف الثالث في وقت الفسخ

قد سبق انها تستحق النفقة كل يوم بطلوع الفجر فاذا عجز فهل يتنجز الفسخ ام يمهل ثلاثة ايام قولان اظهرهما الامهال وقطع به جماعة وادعى ابن كج انه طريقة الجمهور فان قلنا
لا يمهل فوجهان احدهما لها المبادرة الى الفسخ في اول النهار واقربهما ليس لها المبادرة فعلى هذا هل يوخر الفسخ الى نصف النهار ام الى اخره ام الى اخر الليلة بعده فيه احتمالات
ارجحها عند الغزالي الثالث ثم هذا اذا لم يتخذ ذلك عادة فاما ان اعتاد احضار الطعام ليلا فلها الفسخ ويقرب من هذا ما ذكره صاحب العدة انه لو لم يجد النفقة في اول النهار وكان يجد
آخره فلها الفسخ على الاصح فاذا قلنا لا فسخ في اول النهار فلو قال صبيحة اليوم انا عاجز لا اتوقع شيا فهل لها الفسخ في الحال لتصريحه بالعجز ام يلزم التاخير لتقدير رزق من حيث لا يحتسب
فيه احتمالان ارجحهما الثاني اما المذهب وهو الامهال ثلثة ايام فيتفرع عليه مسلتان احداهما اذا مضت الثلاثة فلها الفسخ صبيحة الرابع ان لم يسلم نفقته وان سلمها لم يجز الفسخ لما مضى وليس
لها ان تقول آخذ هذا عن بعض الايام الثلاثة وافسخ لتعذر نفقة اليوم لان الاعتبار في الادا بقصد المودي فلو توافقا على جعلها عما مضى فيحتمل ان يقال لها الفسخ ويحتمل ان يقال لها
الفسخ ويحتمل ان تجعل المقدور عليها منقطعة للمهلة ولو مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة الثالث وعجز في الرابع فهل تستانف المدة ام تبني فتصبر يوما آخر فقط وجهان اصحهما البنا ولو
لم يجد نفقة يوم ووجد نفقة الثاني وعجز في الثالث وقدر في الرابع لفقت ايام العجز فاذا تمت مدة المهلة فلها الفسخ ولو مضت ثلثة ايام في العجز ووجد نفقة الرابع وعجز في الخامس
فالاصح وبه قال الداركي ان لها الفسخ ويكفي الامهال السابق وقال الروياني وقيل يمهل مرة اخرى ان لم يتكرر **المسالة الثانية** يجوز لها الخروج في مدة الامهال لتحصيل النفقة
بكسب او تجارة او سوال وليس له منعها من الخروج وقيل له منعها وقيل ان قدرت على الانفاق من مالها او كسب في بيتها كالخياطة والغزل فله منعها والا فلا والصحيح المنصوص
انه ليس له منعها مطلقا لانه اذا لم يوف ما عليه لا يملك الحجر قال الروياني وعليها ان تعود الى منزله بالليل ولو اراد الاستمتاع بها قال الروياني ليس لها المنع وقال البغوي لها المنع وهو اقرب
ولا شك انها اذا امتنعت نفسها منه لا تستحق نفقة مدة الامتناع فلا يثبت دينا عليه **فرع** اذا قلنا بالامهال فمضت المدة فرضيت باعساره والمقام معه او لم تقل الا بعد الامهال ثم رضيت

ثم ارادت الفسخ فلها الفسخ لان الضرر متجدد ولا اثر لقولها رضيت باعساره ابدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به ولو نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ ايضا واذا عادت الى طلب الفسخ بعد الرضا جددت الامهال على قولنا يمهل ولا يعتد بالماضي وفيه احتمال للامام والروياني وهو ضعيف واذا اختارت المقام معه لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها الخروج من المنزل ذكره البغوي وغيره فان لم تمنع نفسها منه ثبت في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والادم وغيرهما وخروجها بالنهار للاكتساب لا يوجب نقصان ما يثبت في ذمته

فرع اذا اعسر بالمهر ومكنها الحاكم من الفسخ فرضيت بالمقام معه ثم ارادت الفسخ فليس لها لان الضرر لا يتجدد هكذا اطلقه الجمهور وهو المذهب وقال الماوردي ان كانت المحاكمتان قبل الدخول وبعده فكذلك وان كانت المحاكمة الاولى قبل الدخول والاخرى بعده فوجهان وجه تجويز الفسخ ان بالدخول استقر ما لم يكن مستقرا فالاعسار به يجدد خيارا ولو نكحته عالمة باعساره بالصداق فليس لها الفسخ على الاصح كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها بخلاف النفقة وليس لها الامتناع بعد الدخول اذا مكناها من الفسخ واختارت المقام ولا بد في الاعسار بالمهر من حكم القاضي كالنفقة والخيار فيه بعد المرافعة على الفور فلو اخرت الفسخ سقط ولو علمت اعساره وامسكت عن المحاكمة فان كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضا بالاعسار وسقط خيارها وان كان قبل المطالبة لم يسقط فقد تؤخر المطالبة لتوقع اليسار ذكره الروياني

الطرف الرابع فيمن له حق الفسخ

وهو للزوجة فان شاءت صبرت وان شاءت فسخت ولا اعتراض للولي عليها وليس له الفسخ بغير توكيلها وليس لولي الصغيرة والمجنونة الفسخ وان كان فيه مصلحتهما وينفق عليهما من مالهما فان لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما لو كانتا خليتين وتصير نفقة الزوجة دينا عليه تطالبه به اذا ايسر وكذا لا تفسخ الولي باعسار الزوج بالمهر ان جعلناه مثبتا للخيار ولو اعسر زوج الامة بالنفقة فلها الفسخ كما تفسخ بجبه ولانها صاحبة حق في تناول النفقة فان ارادت الفسخ لم يكن للسيد منعها فان ضمن النفقة فهو كالاجنبي يضمنها ولو رضيت بالمقام او كانت صغيرة او مجنونة فهل للسيد الفسخ فيه اوجه الاصح ليس له وبه قطع ابن الحداد والبغوي وجماعة وعلى هذا لا يلزم السيد نفقة الكبيرة العاقلة بل يقول افسخي او اصبري على الجوع والثاني له والثالث له في الصغيرة والمجنونة واما اذا اعسر زوجها بالمهر وقلنا يثبت به الفسخ فالفسخ للسيد لانه محض حقه لا تعلق للامة به ولا ضرر عليها في فواته وقيل ليس له الفسخ وهو غلط

فرع قال الامام والغزالي تتعلق نفقة الامة المزوجة بالامة وبالسيد اما السيد فلانها تدخل في ملكه لان الامة لا تملك لكنها بحكم النكاح ماذون لها في القبض وبالعرف في تناول المقبوض واما الامة فلها المطالبة الزوج كما كانت تطالب السيد واذا اخذتها فلها ان تتعلق بالماخوذ ولا تسلمه الى السيد حتى ياخذ بدله لانه لا ابدا لحق الملك والحاصل ان له حق الملك ولها حق التوثق ولا يجوز للسيد الابراء من نفقتها ولا بيع الماخوذ قبل تسليم البدل اليها وفي التتمة ما يخالف بعض هذه الجملة فانه قال حق الاستيفاء للسيد فلو سلمها الزوج اليها بغير اذن السيد لم يبرا ولهذا لو قبض النفقة وانفق عليها من ماله جاز والاول اصح ذكر البغوي انها لو ابرات الزوج عن نفقة اليوم جاز وليس لها الابراء عما صار دينا في ذمته كما في الصداق وقد بينا في قياس الملك في الابراء من نفقة اليوم لكن نفقة اليوم للحاجة الناجزة فكانها لا تثبت الملك للسيد الا بعد الاخذ واما قبله فتتمحض الحق لها ولو اختلف الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم او ايام مستقبلة فالقول قولها بيمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج ولو اختلفا في النفقة الماضية وصدق السيد الزوج فوجهان احدهما يكون السيد شاهدا له ولا يثبت المدعى بتصديقه واصحهما يثبت وتكون الخصومة في النفقة الماضية للسيد لا لها كالمهر وبهذا قطع المتولي كما لو اقر السيد بان العبد جنى خطأ وانكر العبد لا يلتفت الى انكاره ولو اقرت الامة بالقبض وانكر السيد فالصحيح المنصوص ان القول قولها لان القبض اليها بحكم النكاح او صريح الاذن وقيل قول السيد لانه المالك

فصل جميع ما ذكرناه تفريع على المذهب وهو ثبوت الفسخ بالاعسار بالنفقة فاما اذا قلنا لا يثبت فلها الخروج من المسكن لطلب النفقة ان احتاجت اليه لتحصيلها وكذا لو امكنها ان تنفق من مالها في المسكن او ان تكسب بغزل ونحوه في المسكن على الاصح ولها منعه من الوطء على الاصح وشرط الغزالي فيه كونها لم تكن من قبل ولم يشترطه الاكثرون

فصل اذا مضت مدة لم ينفق فيها على الزوجة فاختلفا فقالت كنت موسرا في تلك المدة وقال كنت معسرا فان عرف له مال فالقول قولها والا فقوله

فصل قد سبق ان نفقة زوجة العبد من اين تكون واذا لم يكن العبد ماذونا له في التجارة ولا كسوبا فقد حكينا قولا قديما ان المهر على سيده ويكون بالاذن في النكاح ضامنا قال الحضري وغيره وكذلك القول في النفقة بطريق الاولى لان الحاجة امس فلو كان العبد ينفق من كسبه فتعجز بزمانة وغيرها فعلى القديم للزوجة مطالبة السيد وعلى الاظهر لها ان تفسخ وتصير نفقتها دينا في ذمة العبد

فصل اذا عجز عن نفقة ام ولده فعن الشيخ ابي زيد انه يجبر على عتقها او تزويجها ان وجد راغبا فيها وقال غيره لا يجبر عليه بل يتكسب وتنفق على نفسها

قلت هذا الثاني اصح فان تعذرت نفقتها بالكسب فهي في بيت المال والله اعلم

فصل قد سبق في كتاب الضمان ضمان النفقة وبالله التوفيق

الباب الرابع في نفقة الاقارب

سبق ان احد اسباب وجوب النفقة والمؤن القرابة وفيه طرفان

الاول في مناط هذه النفقة وشرائط وجوبها وكيفيتها

وفيه مسايل **احداها** انما تجب النفقة بقرابة البعضية فيجب للوالد على الولد وبالعكس وسواء فيه الاب والام والاجداد والجدات وان علوا والبنون والبنات والاحفاد وان نزلوا الذكر والانثى والوارث وغيره والمسلم والكافر من الطرفين وفي وجه لا يجب على المسلم نفقة كافر وفي وجه لا يجب على الام نفقة بحال حكاهما ابن كج وهما شاذان ضعيفان ولا يلتحق بالاصول والفروع ساير الاقارب كالاخ والاخت والعم والخال والعمة والخالة وغيرهم

الثانية لا تجب نفقة القريب الا على موسر وهو من فضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ما يصرفه الى القريب فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه وفي التهذيب وغيره وجه انه لا يشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير فعلى هذا يستقرض عليه ويومر بقضائه اذا ايسر والصحيح الاول ويباع في نفقة القريب ما يباع في نفقة الدين من العقار وغيره لانها حق مالي لا بدل له فاشبه الدين وفي كيفية بيع العقار وجهان حكاهما ابن كج احدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني ان ذلك يشق فيقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له

الثالثة اذا لم يكن له مال لكنه كان ذا كسب يمكنه ان يكتسب ما يفضل عنه فهل يكلف الكسب لنفقة القريب فيه اوجه احدها لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون والثاني يكلف وهو الصحيح وبه قطع الاكثرون لانه يلزمه احياء نفسه بالكسب فكذا احياء بعضه ويخالف الدين فانه لا ينضبط والنفقة يسيرة والثالث يكلف للولد دون الوالد

فرع يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب ونقل الامام وغيره فيه وجهين لالتحاقها بالديون

الرابعة من له مال يكفيه لنفقته او هو مكتسب لا تجب نفقته على القريب سواء كان زمنا او صغيرا او مجنونا او بخلافه ومن لا مال له ولا هو مكتسب ينظر ان كان به نقص في الحكم كالصغير والمجنون او في الخلقة كالزمن والمريض والاعمى لزم القريب نفقته فاذا بلغ الصغير حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الكسب فللولي ان يحمله عليه وينفق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة او ترك الاكتساب في بعض الايام فعلى القريب نفقته وكذا لو كان لا يليق به الحرفة وان لم يكن به نقص في الحكم ولا في الخلقة لكنه كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب فان كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب وسواء فيه الابن

والبنت وان كان من الاصول وجبت على الاظهر لان الله تعالى امر بمصاحبتهم بالمعروف وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن وكما يجب الاعفاف ويمنع القصاص وحرمه الوالدين وهذه طريقه الجمهور ولم يفرقوا بين اكتساب واكتساب ومنهم من جعل الخلاف قولا في اشتراط العجز عن كسب يليق به ثم قالوا ان شرطنا ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب لزمانه وجهان ورا الاعدل الاقرب الاكتفا بعجزه عما يليق به من الاكساب واوجبوا النفقه مع القدره على الكسب وحمل المعاذير وسائر ما لا يليق به وهذا حسن **الخامسه** نفقه القريب لا تتقدر بل هي قدر الكفايه وعن ابن خيران انها تتقدر بقدر نفقه الزوجه والصحيح الاول لانها تجب لتزجيه الوقت ودفع حاجه الناجز فتعتبر الحاجه وقدرها حتى لو استغنى في بعض الايام بضيافه وغيرها لم يجب وتعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته فالرضيع تكفي حاجته بمونه الارضاع في الحولين وللفطيم والشيخ ما يليق بهما ولا يشترط انتها المنفق عليه الى حد الضروره ولا يكفي ما يسد الرمق بل يعطيه ما يستقل به ويتمكن معه من التردد والتصرف ويجب الادم كما يجب القوت وفي التهذيب تردد في الادم ويجب الكسوه والسكنى على ما يليق بالحال واذا احتاج الى الخدمه وجبت مونه الخادم **السادسه** تسقط نفقه القريب بمضي الزمان ولا تصير دينا في الذمه سوا تعدى بالامتناع من الانفاق ام لا وفي الصغير وجه انها تصير دينا تبعا لنفقه الزوجه والصحيح الاول لانها مواساه ولهذا قال الاصحاب لا يجب فيها التمليك وانما يجب الامتاع ولو سلم النفقه الى القريب فتلفت في يده او اتلفها وجب الابدال لكن اذا اتلفها لزمه ضمانها اذا ايسر ويستثنى ما اذا فرضها القاضي او اذن في الاقتراض لغيبه او امتناع فيصير ذلك دينا في الذمه **السابعه** قد سبق في النكاح ان الابن يلزمه اعفاف الاب على المشهور وانه اذا اعفه بزوجه او ملكه جاريه لزمه نفقتها ومونتها حيث يلزمه نفقه الاب فلو كان للاب ام ولد لزمه ايضا نفقتها ولو كان تحته زوجتان وكان لم يلزمه الا نفقه واحده وتدفع تلك النفقه الى الاب وهو يوزعها عليهما ولكل واحده الفسخ لفوات بعض حقها فان فسخت واحده تمت النفقه للاخرى وحكى الشيخ ابو علي وجها انه اذا كان تحت الاب زوجتان فانا لم يلزم الولد الا شي لان المستحقه لا تتعين وهو شاذ ضعيف ولو كان للاب اولاد فوجهان قال المتولي يلزم الابن الانفاق عليهم لان نفقتهم على الاب فيتحملها الابن عنه كنفقه الزوجه والصحيح انه لا يجب وبه قطع الشيخ ابو علي ٥ ويخالف الزوجه فانها ان لم ينفق فسخت فيتضرر الاب ولان نفقتها تجب على الاب وان كان معسرا **فرع** اذا كان الابن في نفقه ابيه وله زوجه فوجهان حكاهما القاضي ابو حامد وغيره احدهما يلزم الاب نفقتها ونفقه زوجه كل قريب وجبت نفقته لانه من تمام الكفايه وبهذا قطع صاحب المهذب واصحهما لا يلزمه لانه لا يلزم الاب اعفاف الابن **فرع** كما يجب على الابن نفقه زوجه الاب يجب عليه كسوتها قال البغوي ولا يلزمه الادم ولا نفقه الخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار لكن قياس ما ذكرنا ان الابن يتحمل ما لزم الاب وجوبهما لانهما واجبان على الاب مع اعساره **الثامنه** اذا امتنع الاب من الانفاق على الولد الصغير او كان غايبا اذن القاضي لامه في الاخذ من ماله او الاستقراض عليه والانفاق على الصغير بشرط اهليتها لذلك وهل تستقل بالاخذ من ماله وجهان اصحهما نعم لقصه هند والثاني المنع لانها لا تتصرف في ماله وتحمل قصه هند على انه كان قضا او اذنا لا افتا وحكما عاما وفي استقلالها بالاقتراض عليه اذا لم تجد له مالا وجهان مرتبان واولى بالمنع لخبر وجه عن صوره الحديث ويخالفه القياس فرع عن القفال تجويزه فان اثبتنا استقلالها او لم يكن في البلد قاض واشهدت لزمه قضا ما اقترضته وان لم تشهد فوجهان ولو انفقت على الطفل الموسر من مال نفسه بغير اذن الاب والقاضي فوجهان والاولى بالجواز لانها لا تتعدى مصلحه الطفل ولا تتصرف في غير ماله ولو انفقت عليه من مالها بقصد الرجوع واشهدت رجعت والا فوجهان **التاسعه** اذا امتنع القريب من نفقه قريبه فللمستحق اخذ الواجب من ماله ان وجد جنسه وفي غير الجنس خلاف ياتي في الدعاوي ان شا الله تعالى وان كان غايبا ولا مال له هناك راجع القاضي ليقترض عليه فان لم يكن هناك قاض واقترض نظر هل اشهد ام لا على ما ذكرناه في اقتراض الام للطفل **العاشره** اذا كان الاب الذي عليه الانفاق غايبا والجد حاضر فان تبرع بالانفاق فذاك والا فيقترض القاضي عليه او ياذن للجد في الانفاق ليرجع على الاب وفي التجربه وجه ضعيف انه لا يرجع ولو استقل الجد بالانفاق فان امكنه مراجعه القاضي فليس على الاب قضاوه على الصحيح والا فينظر في الاشهاد وعدمه **الحاديه عشره** اذا وجبت نفقه الاب او الجد على الصغير او المجنون اخذها من ماله بحكم الولايه ولهما ان يواجراه لما يطيقه من الاعمال وياخذا من اجرته نفقه انفسهما والام لا تاخذ الا باذن الحاكم ولذا الابن اذا وجبت نفقته على الاب المجنون فلو كان يصلح الصنعه فللحاكم ان يولي ابنه اجارته واخذ نفقته على الاب من اجرته **فصل** يجب على الام ان ترضع ولدها اللبا ولها ان تاخذ عليه الاجره ان كان لمثله اجره وفي وجه ذكره الماوردي لا اجره لها لانه متعين عليها والصحيح الاول كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببدله ثم ان لم يوجد بعد سقي اللبا مرضعه غيرها لزمها الارضاع ولذا لو لم يوجد الا اجنبيه لزمها الارضاع وان وجد غيرها وامتنعت الام من الارضاع لم تجبر سوا كانت في نكاح الاب ام باينه وسوا كانت ممن ترضع مثلها الولد في العاده ام لا وان رغبت الام في الارضاع فلها حالان احدهما ان تكون في نكاح ابي الرضيع فهل له منعها من ارضاعه وجهان احدهما لا لان فيه اضرارا بالولد واصحهما نعم لانه يستحق الاستمتاع بها في اوقات الارضاع لكن يكره له المنع **قلت** الاول اصح وممن صححه البغوي والروياني في الحليه وقطع به الدارمي والقاضي ابو الطيب في المجرد والمحاملي والفوراني وصاحب التنبيه والجرجاني والله اعلم ٥ فان قلنا ليس له المنع او توافقا على الارضاع فان كانت متبرعه فذاك وهل تزاد نفقتها للارضاع وجهان احدهما قاله ابو اسحق والاصطخري نعم ويجتهد الحاكم في قدر الزياده لانها تحتاج في الارضاع الى زياده الغذا واصحهما لا لان قدر النفقه لا يختلف بحال المراه وحاجتها وان طلبت اجره بني على ان الزوج هل له استيجار زوجته لارضاع ولده وفيه وجهان ذكرناهما في الاجاره قال العراقيون لا يجوز واصحهما الجواز فعلى هذا حكمها اذا طلبت الاجره حكم البائن اذا طلبت الارضاع باجره وسنذكره ان شا الله تعالى واذا ارضعت بالاجره فان كان الارضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الاجره النفقه وان كان يمنع او ينقص فلا نفقه لها كذا ذكره البغوي وغيره ويشبه ان يجي فيه الخلاف فيما لو سافرت لحاجتها باذنه وان قلنا لا يجوز الاستيجار وارضعت على طمع الاجره ففي استحقاقها اجره المثل وجهان قال ابن خيران تستحق لانها لم تبذل منفعتها مجانا وقال الجمهور لا تستحق **الحال الثاني** ان تكون مفارقته فان تبرعت بالارضاع لم يكن للاب المنع وان طلبت اجره نظر ان طلبت اكثر من اجره المثل لم يلزمه الاجابه وكان له استرضاع اجنبيه باجره المثل وان طلبت اجره فهي اولى من الاجنبيه باجره المثل فان وجد اجنبيه متبرعه او ترضى بدون اجره المثل فهل للاب انتزاع الولد منها فيه طريقان اشهرهما على قولين اظهرهما له الانتزاع والطريق الثاني له الانتزاع قطعا وبه قال ابن سريج وابو اسحق وابن ابي هريره والاصطخري فعلى المذهب لو اختلفا فقال الاب وجدت متبرعه وانكرت فهو المصدق بيمينه لانها تدعي عليه اجره الاصل عدمها ولانه يشق عليه البينه وحيث اوجبنا الاجره فهي في مال الطفل فان لم يكن له مال فعلى الاب كالنفقه

الطرف الثاني في اجتماع اقارب المحتاج والاقارب المحتاجين وفيه اربعه فصول

الاول في اجتماع الفروع الذين تلزمهم النفقه للاصل المحتاج

فاذا اجتمع اثنان من الاولاد نظر ان استويا في القرب والوراثه وعدمها والذكوره والانوثه فالنفقه عليهما بالسويه سوا استويا في اليسار ام تفاوتا وسوا ايسرا بالمال او الكسب او احدهما بالمال والاخر بالكسب فان كان احدهما غايبا اخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه وان اختلفا في شي من ذلك ففيه طريقان احدهما النظر الى القرب فان كان احدهما اقرب فالنفقه عليه سوا كان وارثا او غيره ذكرا او انثى فان استويا في القرب ففي التقدم

بالارث وجهان فان قدمنا بالارث فكانا وارثين فهل يستويان في قدر النفقة ام يوزع على الارث وجهان الطريق الثاني النظر الى الارث فان كان احدهما وارثا دون الاخر فالنفقة على الوارث وان كان الاخر اقرب فان تساويا في الارث قدم الاقرب فان تساويا بالقرب فالنفقة عليهما ثم هل يسوى او يوزع بحسب الارث فيه الوجهان واذا استويا في المنظور اليه على اختلاف الطريقين فهل يختص الذكر بالوجوب ام يستويان وجهان واصح الطريقين عند الامام والغزالي والبغوي وغيرهم الاول دون اعتبار الارث والذكوره واختيار العراقيين بخلافهم في بعض الصور كما نذكره في الامثله ان شاء الله تعالى **امثلة** ابن وبنت النفقة عليهما سوا ان اعتبرنا القرب او اصل الارث وان اعتبرنا مقدار الارث فهي عليهما اثلاثا وان اعتبرنا الذكوره فعلى الابن فقط وهو اختيار العراقيين ٥ بنت وابن ابن هي على الابن ان اعتبرنا القرب وعليهما بالسويه ان اعتبرنا الارث وعلى ابن الابن ان اعتبرنا الذكوره وهو اختيار العراقيين ٥ بنت وبنت ابن هي على البنت ان اعتبرنا القرب وعليهما ان اعتبرنا الارث ٥ بنت وابن بنت هي على البنت ان اعتبرنا القرب والارث وعلى ابن البنت ان اعتبرنا الذكوره ٥ ابن ابن وابن بنت عليهما ان اكتفينا بالقرب وعلى الاول ان رجحنا الارث ٥ بنت ابن وابن بنت هي على بنت الابن ان اعتبرنا الارث وعلى ابن البنت ان اعتبرنا الذكوره وعليهما ان اكتفينا بالاستوا في الدرجه ٥ بنت بنت وبنت ابن هي على الاولى ان اعتبرنا القرب وعلى الثانيه ان اعتبرنا الارث ٥ بنت بنت وبنت ابن عليهما ان اكتفينا بالاستوا في الدرجه وعلى الثانيه ان اعتبرنا الارث ٥ ابن وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن والبنت كون عليهما نكذا هنا وان قلنا يكون على الابن فهنا وجهان احدهما على الابن نصفها لانه المستيقن والنصف الاخر يقترضه الحاكم فان بان ذكرا فالرجوع عليه والا فعلى الابن واصحهما يوخذ الجميع من الابن فان بان الخنثى ذكرا رجع عليه بالنصف ٥ بنت وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن والبنت النفقة عليهما فكذا هنا وان قلنا على الابن فوجهان احدهما هي على الخنثى فان بانت انوثته رجعت على اختها بالنصف والثاني لا يوخذ منه الا النصف لانه اليقين ويوخذ النصف الاخر من البنت فان بانت ذكورته رجعت عليه **قلت** كان ينبغي ان يجي فيه وجه الاقتراض ولا يوخذ من البنت شي والله اعلم ٥

الفصل الثاني

اذا اجتمع للمحتاج ترتيبان من اصوله نظر ان اجتمع ابوه وامه فان كان الولد صغيرا فالنفقة على الاب قطعا وان كان كبيرا فاوجه الصحيح انها على الاب والثاني عليهما اثلاثا كالارث والثالث عليهما نصفين وان اجتمعت الام وواحد من ابا الاب فاوجه الصحيح انها على الجد والثاني على الام والثالث عليهما اثلاثا والرابع عليهما نصفين وان اجتمع اثنان من الاجداد والجدات نظر ان كان احدهما يدلي بالاخر فالنفقة على القريب الا ففيه خمسة اوجه ارجحها اعتبار القرب والثاني الارث والثالث وهو اختيار المسعودي الاعتبار بولايه المال فان لم يكن لواحد منهما ولايه واحدهما يدلي بالولي وهو اقرب ادلا بالولي فالنفقة عليه فان استويا في الادلا به وجودا وعدما اعتبر القرب والمراد بالولايه على هذا الوجه الجهه التي تفيدها لا نفس الولايه التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهه والرابع الاعتبار بالذكوره فالنفقة على الذكر والا فعلى المدلي بذكر فان استويا اعتبر القرب والخامس يعتبر الارث والذكوره معا فان اختص بهما احدهما فالنفقة عليه وان وجدا فيهما او لم يوجدا او وجد احدهما في احدهما والاخر في الاخر اعتبر القرب وعلى هذا الوجه يخير بعد كل واحد من المعينين الاخر **الامثلة** ابوا الاب وابوا الام ان اكتفينا بالقرب سوينا بينهما وان اعتبرنا الارث او الولا فالنفقة على ابي الاب ٥ ام اب وام ام ان اعتبرنا القرب او الارث سوينا بينهما وان اعتبرنا الادلا بالولي او بذكر فهي على ام الاب ٥ ابو الام وام الاب ان اعتبرنا القرب سوينا وان اعتبرنا الارث او الادلا بالولي فهي على ام الاب وعلى الوجه الخامس يخير فعدان الارث فيه بالذكوره وفقدان الذكوره فيها بالوراثه فيستويان

الفصل الثالث

اذا اجتمع للمحتاج واحد من اصوله واخر من فروعه ففيه الاوجه الخمسه فيقدم الاقرب في وجه والوارث في وجه والولي في وجه والذكر في وجه ويستوي الذكر والانثى في وجه واذا حيث النفقه على اثنين جا الخلاف في ان التوزيع بالسويه ام بحسب الارث فلو كان له اب وابن فهل النفقة على الابن ام الاب ام عليهما فيه اوجه اصحها الاول لان عصوبته اقوى ولانه اولى ولانه اولى بالقيام بشان الوالد وتجري هذه الاوجه في اب وبنت وفي جد وابن ابن وتجري ايضا في ام وبنت على المذهب وقيل يقطع بانها على البنت قاله القاضي ابو حامد وغيره وفي ام وابن طريقان احدهما طرد الاوجه الثلاثه والثاني القطع بتقديم الابن لضعف الاناث عن تحمل المون وتجري الطريقان في جد وابن وفي اب وابن ابن ويقدم وقال البغوي الاصح انه لا نفقة على الاصول ما دام يوجد واحد من الفروع قريبا كان او بعيدا ذكرا او انثى

الفصل الرابع في ازدحام الاخذين

فاذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون ممن يلزمه نفقتهم نظر ان وفى ماله او كسبه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع قريبهم وبعيدهم وان لم يفضل عن كفايه نفسه الا نفقه واحد قدم الزوجه على نفقة الاقارب هكذا اطبق عليه الاصحاب لان نفقتها الزم فانها لا تسقط بمضي الزمان ولا بالاعسار ولانها وجبت عوضا واعترض الامام بان نفقتها اذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب في مال المفلس تقدم على الديون وخرج لذلك احتمالا في تقديم القريب وايدم بالحديث ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد على الاهل وفي التتمه وجه ان نفقة الولد الطفل تقدم على نفقة الزوجه واما الذين ينفق عليهم بالقرابه فيعود فيهم الاوجه في انه يصرف الفاضل الى الاقرب او الوارث او الولي وعلى الوجه الرابع القايل هناك انها على الذكر يصرف الفاضل هنا الى الانثى لعجزها ويسوي على الوجه الخامس بين الذكر والانثى واذا صرف الى اثنين فهل يوزع بالسويه ام بحسب الارث وجهان قال الاكثر بالسويه ويتضح ذلك بصور ٥ ابنان او بنتان يصرف الموجود اليهما فان اختص احدهما بزيد عجز بان كان مريضا او رضيعا قدم ذكره الروياني ٥ ابن وبنت الصحيح انهما كالابنين وقيل تقدم البنت لضعفها ٥ ابن بنت وبنت ابن ذكر الروياني ان بنت الابن تقدم لضعفها ويشبه ان يجعلا كالابن والبنت ٥ اب وجد او ابن وابن ابن قيل هما سوا والاصح تقديم الاب والابن فان كان الابعد زمنا ففي التهذيب انه يقدم وذكر انه لو اجتمع جدان في درجه واحدهما عصبه كابي الاب مع ابي الام فالعصبه اولى وانه لو اختلفت الدرجه واستويا في العصوبه او عدمها فالاقرب مقدم وان كان الابعد عصبه تعارض القرب والعصوبه فيستويان ٥ اب وابن ان كان الابن صغيرا قدم والا فهل يقدم الابن ام الاب ام يستويان فيه ثلاثه اوجه ثالثها اختيار القفال ويجري الاوجه في الابن والام وفي الاب والبنت وفي الجد وابن الابن ٥ اب وام تقدم الام على الاصح وقيل الاب وقيل يستويان ٥ جد وابن قيل يطرد الاوجه وقيل يقدم الابن قطعا وعن القاضي ابي حامد اذا اجتمع جدتان لاحداهما ولادتان وللاخرى ولاده فان كانتا في درجه فذات الولادتين اولى وان كانت ابعد فالاخرى اولى وانه لو اجتمعت بنت بنت بنت ابوها ابن ابن بنته وبنت بنت بنت ليس ابوها من اولاده فان كانتا في درجه فصاحبة القرابتين اولى وان كانت هي ابعد فالاخرى اولى **فرع** متى استوى اثنان ووزع الموجود عليهما فلو كثروا بحيث لو وزع لم يسد مسد كل واحد مسدا اقرع بينهم **فرع** اذا اوجبنا النفقة على اقرب القريبين فمات او اعسر وجبت على الابعد فان ايسر الاقرب بعد ذلك لم يرجع الابعد عليه بما انفق **فرع** ذكر الروياني انه لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب موسر لزم الاب نفقة الاخر فان اتفقا على الانفاق بالشركه او على ان يختص كل واحد بواحد فذاك وان اختلفا عمل بقول من يدعو الى الاشتراك وانه لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن باقي نفقتهما فان اتفقا على ان ينفقا عليهما بالشركه او يخص كل واحد بواحد فذاك وان اختلفا رجعنا الى اختيار الابوين ان استوت نفقتهما وان اختلفت اختص اكثرهما نفقة بمن هو اكثر يسارا وهذان الجوابان في الصورتين مختلفتان والقياس ان يسوى بينهما بل ينبغي

في الصورة الثانية أن يقال تختص الأم بالابن تغريبا على الأصح وهو تقديم الأم على الأب وإذا اختصت به تعين الأب لإنفاق ابن الابن

فصل

لا يلزم العبد نفقة ولده بل إن كانت الأم حرة فالولد حر وعليها نفقته وإن كانت رقيقة فهو رقيق نفقته على مالكه وإن كان الولد حرا وأبواه رقيقان فنفقته في بيت المال إلا أن يكون في فروعه من تلزمه نفقته ولا يلزم المكاتب نفقة ولده من زوجته سواء كانت حرة أو أمة أو مكاتبة بل لا يجوز له أن ينفق عليه صيانة لحق السيد فإن كانت زوجته أمة لسيده أيضا جاز أن ينفق على ولده منها وإن لم يجب لأنه ملك السيد وكذا لو كانت زوجته مكاتبة السيد إن جعلنا الولد ملكا للسيد وإن قلنا إنه يتكاتب عليها لم يجز أن ينفق عليه لجواز أن يعتق المكاتبة والولد ويعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده هكذا أطلقوه ولا يصح إطلاق القول بتجويز الإنفاق من ماله على ملكه بغير إذنه ولو استولد المكاتب جارية نفسه وإن كنا لا نجوز له ذلك فيتكاتب الولد عليه وينفق المكاتب عليه من اكتسابه لأنه إن عتق فقد أنفق ماله على ولده وإن رق رق الولد أيضا فيكون قد أنفق مال السيد على عبده

فرع هل يجب نفقة المكاتب على ولده الحر عن الحاوي أنه يحتمل وجهين أحدهما لا لبقاء أحكام الرق والثاني نعم لانقطاع النفقة عن سيده

قلت الأصح الأول لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فينفق من كسبه فإن تعذر بعجز فنفقته والنفقة على سيده والله أعلم

فرع من نصفه حر ونصفه رقيق قال في البسيط الظاهر أنه تلزمه نفقة القريب لأنها كالغرامات وهل تلزمه نفقة تامة أم نصفها وجهان حكاهما ابن كج

قلت الأصح نفقة كاملة لأنه كالحر كما في الكفارة والله أعلم ولو كان من نصفه حر ونصفه رقيق محتاجا فهل يلزم قريبه الحر نفقته بقدر ما فيه من الحرية وجهان حكاهما ابن كج

قلت الراجح الوجوب ويكون بناؤهما على أنه هل يورث أم لا والأظهر أنه يورث كالأحرار والله أعلم

الباب الخامس في الحضانة

هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه وهي نوع ولاية وسلطنة لكنها بالإناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأشفق على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة وحكى السرخسي وجها أنه ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام والصحيح الأول أما أجرة الرضاع فقد سبق بيانها وفي الباب طرفان

الأول في صفات الحاضن والمحضون

فإن كان أبو الطفل على النكاح فالطفل معهما يقومان بكفايته الأب بالإنفاق والأم بالحضانة والتربية وإن افترقا بفسخ أو طلاق فالحضانة للأم إن رغبت فيها لكن لاستحقاقها شروط

أحدها كونها مسلمة إن كان الطفل مسلما بإسلام أبيه فلا حضانة لكافرة على مسلم وقال الإصطخري لها الحضانة وقيل الأم الذمية أحق بالحضانة من الأب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبع سنين ثم الأب بعد ذلك قال الأصحاب والصحيح الأول فعلى هذا حضانته لأقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب فإن لم يوجد أحد منهم فحضانته على المسلمين والمؤنة في ماله فإن لم يكن له مال فعلى أمه إن كانت موسرة وإلا فهو من محاويج المسلمين وولد الذميين في الحضانة كولد المسلمين فالأم أحق بها ولو وصف صبي منهم الإسلام نزع من أهل الذمة سواء صححنا إسلامه أم لا ولا يكون من كفالته والطفل الكافر والمجنون الكافر يثبت لقريبه المسلم حضانته وكفالته على الصحيح لأن فيه مصلحة له

الشرط الثاني كونها عاقلة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقا أو متقطعا إلا إذا كان لا يقع إلا نادرا ولا تطول مدته كيوم في سنين فلا يبطل الحق به كمرض يطرأ ويزول والمرض الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج إن كان بحيث يؤلم ويشغل الألم عن كفالته وتدبير أمره سقط حق الحضانة وإن كان تأثيره تعسر الحركة والتصرف سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الأمور ويباشرها غيره

الشرط الثالث كونها حرة فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد ثم إن كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره وإن كان رقيقا فحضانته على السيد وهل له نزعه من الأب وتسليمه إلى غيره وجهان بناء على القولين في جواز التفريق ولو كانت الأم حرة والولد رقيق بأن سبي طفل ثم أسلمت أمه أو قبلت الذمة فحضانته للسيد وفي الانتزاع منها الوجهان والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها لا حضانة لهن لكن ولد المكاتبة إذا قلنا إنها تستعين به في الكتابة سلم إليها لا لأن لها حضانة بل لأن الحق لها وولد أم الولد من زوج أو زنا له حكمها يعتق بموت السيد وحضانته لسيده مدة حياته وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد وجهان الصحيح لا حضانة لها لنقصها وقال الشيخ أبو حامد لها الحضانة إلى سبع سنين ثم السيد أولى بالولد بعد السبع ولو كان للولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف حضانته لسيده ونصفها لمن له حضانته من أقاربه الأحرار فإن اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة أو رضي أحدهما بالآخر فذاك وإن تمانعا استأجر الحاكم حاضنة وأوجب المؤنة على السيد وعلى من تقتضي الحال الإيجاب عليه

الشرط الرابع كونها أمينة فلا حضانة لفاسقة

الشرط الخامس كونها فارغة خلية فلو نكحت أجنبيا سقطت حضانتها لاشتغالها بحقوق الزوج فلو رضي الزوج لم يؤثر كما لا يؤثر رضا السيد بحضانة الأمة فقد يرجع فيتضرر الولد فلو نكحت عم الطفل فوجهان أصحهما لا تبطل حضانتها لأن العم صاحب حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي وبهذا قطع القفال والغزالي والمتولي وقال صاحب التلخيص خرجه من نص الشافعي رحمه الله أن الجدة إذا نكحت جد الطفل لا يبطل حقها من الحضانة وكذا لو كانت في نكاحه ثبت لها حق الحضانة بخلاف ما لو كانت في نكاح أجنبي والثاني تبطل حق الأم وليس الجد كالعم لأن الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب وهذان الوجهان في نكاح الأم العم يطردان في كل من لها حضانة نكحت قريبا للطفل له حق في الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه أو نكحت خالته التي لها حضانة عم الطفل أو نكحت عمته خاله هكذا ذكره الشيخ أبو علي وغيره ثم إنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل والأم عمه على الأصح إذا رضي الذي نكحته بحضانتها فإن أبى فله المنع وعليها الامتناع

فرع إذا اجتمعت هذه الشروط فإنما تثبت لها الحضانة إذا كان الأبوان مقيمين في بلد فإن سافر أحدهما فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى وهل يشترط في استحقاقها أن ترضع الولد إن كان رضيعا وجهان أحدهما لا بل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم وهذا أصح عند البغوي والثاني وهو الصحيح وبه قطع الأكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم وعلى هذا لا تمنع الأم من زيارته

فرع لو أسلمت الكافرة أو أفاقت المجنونة أو عتقت الأمة أو رشدت الفاسقة أو طلقت التي سقط حقها بالنكاح ثبتت لها الحضانة لزوال المانع وسواء كان المانع الطلاق رجعيا أو بائنا هذا هو المنصوص والمذهب وخرج ابن سريج قولا أنه لا حضانة للرجعية حتى تنقضي العدة وبه قال المزني لأن الرجعية زوجة فعلى المذهب إن اعتدت في بيت الزوج فإنما تثبت لها الحضانة إذا رضي الزوج بأن يدخل بيته فإن لم يرض لم يكن لها أن تدخله بيته وكذا في البائن وإذا رضي ثبت حقها بخلاف رضاه في صلب النكاح لأن المنع هناك لاستحقاقه الاستمتاع واستهلاك منافعها فيه وهنا للمسكن فإذا أذن صار معيرا

فرع إذا امتنعت الأم من الحضانة أو غابت فثلاثة أوجه الصحيح أنها تنتقل إلى الجدة كما لو ماتت أو جنت والثاني تنتقل إلى الأب والثالث إلى السلطان لبقاء أهلية الأم كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل يزوج السلطان لا الأبعد وعلى الصحيح متى امتنع الأقرب من الحضانة كانت للأبعد لا للسلطان لأنها للحفظ والقريب الأبعد أشفق من السلطان

فصل

أما المحضون فهو من لا يستقل بمراعاة نفسه ولا يهتدي لمصالحه لصغر أو جنون أو خبل وقلة تمييز ومتى بلغ الغلام رشيدا ولي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الأبوين أو أحدهما لكن الأولى أن لا يفارقهما ليبرهما ما بعد

وان بلغ عاقلاً غير رشيد فقد اطلق جماعة انه كالصبي لا تفارق الابوين وتدام حضانته وقال ابن كج ان لم يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك وأما ان كان اختلال الرشد لعدم الصلاح في الدين فالصحيح انه يسكن حيث شاء ولا يجبر على ان يكون عند الابوين او احدهما وقيل تدام حضانته الى ارتفاع الحجر عنه وهذا التفصيل حسن واما الانثى اذا بلغت فان كانت مزوجة فهي عند زوجها والا فان كانت بكراً فعند ابويها او احدهما ان افترقا وتختار من شاءت منهما وهل تجبر على ذلك وجهان احدهما نعم وليس لها الاستقلال والثاني لا بل لها السكنى حيث شاءت لكن يكره لها مفارقتهما وبهذا قطع العراقيون وصحح ابن كج والامام والغزالي الاول ثم صرح الغزالي باختصاص هذه الولاية بالاب والجد كولاية الاجبار في النكاح وذكر البغوي ثبوتها ايضاً للاخ والعم وجهين **قلت** ارجحهما ثبوتها والله اعلم ❁ وان كانت ثيباً فالاولى ان تكون عند الابوين او احدهما ولا تجبر على ذلك باتفاق الاصحاب لانها صاحبة اختيار وممارسة وبعيدة عن الخديعة وهذا اذا لم تكن تهمة ولم تذكر بريبة فان كان شيء من ذلك فللاب والجد ومن يلي تزويجها من العصبات منعها من الانفراد ثم المحرم منهم يضمها الى نفسه ان رأى ذلك وغير المحرم يسكنها موضعاً يليق بها ويلاحظها دفعاً للعار عن النسب كما يمنعونها نكاح غير الكفؤ واثبت البغوي للام ضمها اليه عند الريبة كما اثبتها للعصبة ولو فرضت التهمة في حق البكر فهي اولى بالاحتياط فتمنع من الانفراد بلا خلاف ونقل العبدري عن الاصحاب ان الامرد اذا خيف من انفراده فتنة واتقدحت تهمة منع من مفارقة الابوين **قلت** الجد كالابوين في حق الامرد وكذا ينبغي ان يكون الاخ والعم ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى والله اعلم ❁ **فرع** اذا ادعى الولي ريبة وانكرت فقد ذكر احتمالان احدهما لا يقبل قوله لان الحكم على الحر العاقلة بمجرد الدعوى بعيد واصحهما يقبل ويحتاط بلا بينة لان اسكانها في موضع البراءة اهون من تفضيحها لو اقام بينة

فصل

انما نحكم بان الام احق بالحضانة من الاب في حق من لا تمييز له اصلاً وهو الصغير في اول امره والمجنون فاما اذا صار الصغير مميزاً فيخير بين الابوين اذا افترقا وتكون عند من اختار منهما وسواء في التخيير الابن والبنت وسن التمييز غالباً سبع سنين او ثمان تقريباً قال الاصحاب وقد يتقدم التمييز على السبع وقد يتاخر عن الثمان ومدار الحكم على نفس التمييز لا على سنه وانما يخير بين الابوين اذا اجتمع فيهما شروط الحضانة بان يكونا مسلمين حرين عاقلين عدلين مقيمين في وطن واحد على ما سياتي ان شاء الله تعالى وان يكون الام خلية فان اختل في احدهما بعض الشروط فلا تخيير والحضانة للاخر فان زال الخلل انشئ التخيير ولو وجدت الشروط فيهما واختص احدهما بزيادة في الدين او المال او محبة الولد فهل تختص به ام يجري التخيير وجهان اصحهما الثاني ويجري التخيير بين الام والجد عند عدم الاب ويجري ايضاً بينها وبين من على حاشية النسب كالاخ والعم على الاصح وقيل تختص به الام وفي ابن العم مع الام هذان الوجهان ان كان الولد ذكراً فان كان انثى فالام احق قطعاً ويجري الخلاف ايضاً بين الاب والاخت والخالة اذا قدمناهما عليه قبل التمييز كما سنذكره ان شاء الله تعالى فاذا اختار احد الابوين ثم اختار الاخر حولناه اليه فان عاد واختار الاول عدناه الى الاول فان كثر التنقل بحيث يظن ان سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الام كما قبل التمييز وكذا لو بلغ وهو على نقصانه وخبله **فرع** اذا اختار الاب وسلم اليه فان كان ذكراً لم يمنعه الاب من زيارة امه ولا يحوجها الى الخروج لزيارته وان زارته لم يمنعها من الدخول عليه وله منع الانثى من زيارة الام فان شاءت الام خرجت اليها للزيارة لانها اولى بالخروج لسنها وخبرتها ثم الزيارة تكون في الايام على العادة لا في كل يوم واذا دخلت لا تطيل المكث ولو مرض الولد ذكراً كان او انثى فالام اولى بتمريضه فانها اشفق واهدى اليه فان رضي بان تمرضه في بيته فذاك والا فينقل الولد الى بيت الام ويجب الاحتراز عن الخلوة اذا كانت تمرضه في بيت الاب وكذا اذا ماتت الولد فان لم يكن هناك ثالث تخرج حتى يدخل واذا مات لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه الى ان يدفن وان مرضت الام لم يكن للاب منع الولد من عيادتها ذكراً كان او انثى ولا يمرضها قال الروياني الا اذا احسنت الانثى التمريض **فرع** اذا اختار الام فان كان ابناً اوى اليها ليلاً وكان عند الاب نهاراً يؤدبه ويعلمه امور الدين والمعاش والحرفة وان كانت بنتاً كانت عند الام ليلاً ونهاراً ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها عنده وكذا الحكم اذا كان الولد عند الام قبل سن التمييز **فرع** اذا اختار الام فليس للاب اهماله بمجرد ذلك بل يلزمه القيام بتاديبه وتعليمه اما بنفسه واما بتعيين وتحمل مؤنته وكذلك المجنون الذي لا يستقل الام بضبطه يلزم الاب رعايته وانما تقدم الام فيما يتاتى منها وما هو شانها **قلت** تاديبه وتعليمه واجب على وليه اباً كان او جداً او وصياً او قيماً وتكون اجرة ذلك في مال الصبي فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته وقيل ان اجرة ما لا يلزمه تعلمه بعد البلوغ يكون في مال الولي مع يسار الولد والاول اصح وقد سبق بعض هذا في اول كتاب الصلاة والله اعلم ❁ **فرع** لو خيرناه فاختارهما اقرع بينهما وان لم يختر واحداً منهما فوجهان احدهما يقرع وبه قطع البغوي واصحهما الام احق لانه لم يختر غيرها وكانت الحضانة لها فيستصحب وبه قطع في البسيط **فرع** قال الروياني لو ترك احد الابوين في وقت التخيير كفالته كان للاخر ولا اعتراض للولد فان عاد وطلب الكفالة عدنا الى التخيير قال ولو تدافع الابوان كفالته وامتنعا منها فان كان بعدهما من يستحق الحضانة كالجد والجدة خير بينهما والا فوجهان احدهما يجبر الولد ويخير من اختاره على كفالته فعلى هذا لو امتنعا من الكفالة قبل سن التمييز يقرع بينهما ويجبر من خرجت قرعته على حضانته والثاني يجبر عليها من تلزمه نفقته **قلت** اصحهما الثاني والله اعلم ❁

فصل

ما سبق ان الام اولى من الاب قبل التمييز وانه يخير بينهما بعد تمييزه هو فيما اذا كان الابوان مقيمين في بلد واحد فاما اذا اراد احدهما سفراً واراد سفر الحاجة فيه فلهما فينظر ان كان سفر حاجة كحج وغزو وتجارة لم يسافر بالولد لما في السفر من الخطر والمشقة بل يكون مع المقيم الى ان يعود المسافر سواء طالت مدة السفر او قصرت وعن الشيخ ابي محمد ان للاب ان يسافر به اذا طال سفره وان كان سفر نقلة نظر ان كان ينتقل الى مسافة القصر فللاب ان ينتزعه من الام ويستصحبه معه سواء كان المنتقل الاب او الام او احدهما الى بلد والاخر الى اخر احتياطاً للنسب فان النسب يحفظ بالاباء ولمصلحة التاديب والتعليم وسهولة القيام بنفقته ومؤنته وسواء اخذها في بلدها او في الغربة فلو رافقته الام في طريقه دام حقها وكذا في المقصد ولو عاد من سفر النقلة الى بلدها عاد حقها ولو كان الطريق الذي يسلكه مخوفاً او البلد الذي يقصده غير مامون لغارة ونحوها لم يكن له انتزاع الولد وان كان الانتقال الى دون مسافة القصر فوجهان احدهما لا يؤثر ويكونان كالمقيمين في بلد واصحهما انه كمسافة القصر ولو اختلفا فقال الاب اريد الانتقال فقالت بل التجارة فهو المصدق بيمينه وقال القفال يصدق بلا يمين والاول اصح فان نكل حلفت وامسكت الولد وسائر العصبات من المحارم كالجد والاخ والعم بمنزلة الاب في انتزاع الولد ونقله اذا ارادوا الانتقال احتياطاً للنسب وكذا غير المحارم كابن العم ان كان الولد ذكراً فان كان انثى لم تسلم اليه قال المتولي الا اذا لم تبلغ حداً يشتهى مثلها وفي الشامل انه لو كان له بنت ترافقه سلمت الى بنته واما المحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للام فليس له نقل الولد اذا انتقل لانه لا حق له في النسب **فرع** انما يثبت حق النقل للاب وغيره اذا استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة قال المتولي لو كان للولد جد مقيم واراد الاب الانتقال كان له ان ينقل الولد ولم يمنع منه اقامة الجد وكذا حكم الجد عند عدم الاب ولا يمنعه اقامة الاخ والعم لكن لو لم يكن اب ولا جد واراد الاخ الانتقال وهناك ابن اخ او عم تعينان فليس للاخ انتزاعه من الام لنقله بخلاف الاب والجد لكمال عنايتهما وتقارب غايته غيرهما من العصبات **فرع** لو كان كل واحد من الابوين يسافر لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما فيشبه ان يدام حق الام ويحتمل ان يكون مع الذي مقصده اقرب او مدة سفره اقصر **قلت** المختار انه يدام مع الام وهو مقتضى كلام الاصحاب والله اعلم ❁

الطرف

الثاني في ترتيب المستحقين للحضانة

فمتى اجتمع اثنان فصاعدا من مستحقي الحضانة نظر ان تراضوا بواحد فذاك وان تدافعوا وجبت على من
عليه النفقة وقيل يقرع ويجب على من خرجت قرعته والصحيح الاول وان طلبها كل واحد ممن فيه شروطها فهم ثلاثة اضرب الضرب الاول محض الاناث فالاولى الام
ثم امهاتها المدليات بالاناث يقدم اقربهن فاقربهن وتتقدم البعدى منهن على القربى من امهات الاب ثم بعدها امهات الام قولان الجديد يقدم ام الاب ثم امهاتها المدليات بالاناث ثم ام ابي الاب
ثم امهاتها المدليات بالاناث ثم ام ابي الجد ثم امهاتها كذلك ويقدم الاقرب منهن فالاقرب وفي قول يتاخر عنهن الاخوات والخالات ودليل هذا القول انهن جدات وارثات فتقدمن على الاخوات
والخالات كامهات الام ولانهن اكثر شفقة واقوى قرابة ولهذا يعتقن على الولد والقديم انه يقدم الاخوات والخالات على هؤلاء الجدات والقولان متفقان على تقدم جنس الاخوات
على الخالات وعلى هؤلاء الجدات ان الخالات يقدمن على بنات الاخوات وبنات الاخوة والعمات لانهن يشاركنهن في المحرمية والدرجة وعدم الارث ويتميزن بالادلاء بقرابة الام وعن
ابن سريج تقديم الخالة على الاخت للاب وهو شاذ ضعيف ثم الحضانة بعد الخالات لبنات الاخوات وبنات الاخوة يقدمن على العمات هكذا رتب الامام والغزالي والبغوي وحكى
الروياني هذا وجها وادعى ان الاصح تقديم العمات على بنات الاخوة وبنات الاخوات ثم حكى وجهين فيمن يقدم بعد العمات احدهما بنات الاخوات والاخوة ثم بنات سائر العصبات
بعد الاخوة ثم بنات الخالات ثم بنات العمات ثم خالات الام ثم خالات الاب ثم عماته والثاني يقدم بعد العمات خالات الام ثم خالات الاب ثم عماته ولا حضانة لعمات الام لادلائهن
بذكر غير وارث ثم خالات الجد ثم عماته وهكذا فان فقدن جميعا فالحضانة لبنات الاخوات والاخوة وفي اي رتبة وقعن يقدم بنات الاخوات على بنات الاخوة كما تقدم الاخت على الاخ

فرع الاخت من الابوين تقدم على الاخت من الاب وعلى الاخت من الام واما الاخت من الاب والاخت من الام فايتهما تقدم على صاحبتها وجهان الصحيح المنصوص في الجديد والقديم
تقديم الاخت من الاب وقال المزني وابن سريج تقدم الاخت من الام واما الخالة من الاب مع الخالة من الام والعمة فان قدمنا الاخت للام على الاخت للاب فكذا هنا وان قدمنا الاخت
للاب فوجهان احدهما تقدم الخالة للام والعمة للام واصحهما تقديم التي هي لاب وفي الخالة لاب وجهان احدهما تقدم الخالة للام التي هي لاب ووجه انها لا تستحق حضانة اصلا لانها
تدلي بابي ام

فرع الصحيح المنصوص انه لا حضانة لكل جدة تسقط في الميراث وهي من تدلي بذكر بين انثيين وقيل لهن الحضانة لكن يتاخرن عن جميع المذكورات وقيل يتقدمن على الاخوات
والخالات لانهن اصول ويتاخرن عن الجدات الوارثات وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام

فرع الانثى التي ليست بمحرم كبنتي الخالة
والعمة وبنتي الخال والعم لهن الحضانة على الاصح وان كان الولد ذكرا استمرت حضانتهن حتى يبلغ حدا يشتهى مثله ويتقدم بنات الخالات على بنات الاخوال وبنات العمات على بنات
الاعمام وتتقدم بنات الخؤولة على بنات العمومة

فرع لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له ابوان ذكره ابن كج قال الروياني ولو كان للمحضون زوجة كبيرة وكان له بها استمتاع او
لها به استمتاع فهي اولى بكفالته من جميع الاقارب وان لم يكن استمتاع فالاقارب اولى وكذا لو كان للمحضونة زوج كبير وهناك استمتاع فهو اولى والا فالاقارب فان كان لها قرابة ايضا فهل ترجح
بالزوجية وجهان الضرب الثاني محض الذكور وهم اربعة اصناف الاول محرم وارث كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم فلهم الحضانة وحكى البغوي وغيره وجها انه لا حضانة لغير الاب
والجد من الرجال وقيل لا حضانة للاخ للام خاصة لعدم العصوبة والولاية والصحيح الاول فيقدم الاب ثم الجد وان علا يقدم منهم الاقرب فالاقرب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب ثم الاخ للام
ثم بنو الاخوة على هذا الترتيب ثم العم للابوين ثم العم للاب ثم عم الاب ثم عم الجد هذا هو المذهب وفي وجه يقدم الاخ للام على الاخ للاب وفي وجه يتقدم العم على الاخ للام لعصوبته وفي وجه
تتقدم الاعمام على بني الاخوة من الام الصنف الثاني وارث غير محرم كابن العم وابنه وابن عم الاب والجد فلهم الحضانة على الصحيح وفيهم الوجه الذي حكاه البغوي ثم ان كان الولد ذكرا
او انثى لا تشتهى سلمت اليه وان بلغت حدا تشتهى لم تسلم اليه لكن له ان يطلب تسليمها الى امراة ثقة وتعطي اجرتها فان كانت له بنت سلمت اليها وفي ثبوت الحضانة للمعتق وجهان احدهما نعم كالارث
وولاية النكاح وتحمل الدية واصحهما لا لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة فعلى هذا لو كانت له قرابة وهناك من هو اقرب منه فهل يرجح لانضمام عصوبة القرابة الى عصوبة الولاء وجهان
حكاهما الروياني مثاله عم هو ابن معتق **قلت** الاصح لا يرجح والله اعلم الصنف الثالث محرم غير وارث كابي الام والخال والعم للام وابن الاخت وابن الاخ
للام فلا حضانة لهم على الاصح لضعف قرابتهم فان قلنا لهم حضانة تاخروا عن المحارم الوارثين وعن الوارثين الذين لا محرمية لهم الصنف الرابع من ليس بمحرم ولا وارث من الاقارب
كابن الخال والخالة والعمة فلا حضانة لهم على المذهب وقيل وجهان واذا اثبتنا الحضانة لجميع المذكورين من الاصناف الاربعة تفريعا على المذهب في بعضهم وعلى الضعيف في بعضهم وتركنا التقسيم
قلنا يقدم الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم ثم الجد ابو الام وكل جد يدلي بذكر بين انثيين يقدم الاقرب منهم
فالاقرب ثم الخال ثم العم للام ثم ابن الخال ثم ابن العم للام ثم المعتق ثم عصباته ومنهم من يقتضي كلامه تاخر بني العم عن اعمام الاب والجد لان لهم محرمية الضرب الثالث
في اجتماع الذكور والاناث فتقدم الام على جميعهم حتى على الاب ثم ام الام وان علت تقدم على الاب ايضا فلو نكحت الام ورضي ابو الولد وزوجها بكونه عندها سقط حق الجدة على الاصح
واذا اجتمع الاب والجدات من جهته قدم عليهن على الصحيح المنصوص لانهن يدلين به وقيل يتقدمن عليه لولادتهن وصلاحيتهن وطرد هذا الخلاف في الاخت للاب مع الاب ان كانت فرعا له لصلاحيتها
واما الاخت من الابوين او من الام والخالة فان قلنا بالقديم وقدمناهن على امهات الاب قدمناهن على الاب وان قدمنا امهات الاب على الاخت والخالة يقدم الاب هنا على الصحيح المنصوص
وقيل يتقدمان عليه لانوثتهما وادلائهما بالام فعلى هذا لو كانت مع الاب الاخت للاب سقطت الحضانة والخالة ام الاب فوجهان قال الاصطخري الحضانة للاب لان الاخت تسقط بام الاب وهي
تسقط بالاب وقال الاكثرون الحضانة للاخت لانها مقدمة على الاب على الوجه الذي نفرع عليه وتسقط ام الاب بالاب ولو اجتمع الاب والاخت للاب او الاخت للام وقلنا بالصحيح ان الاخت
للاب مقدمة على الاخت للام فهل الحضانة للاب ام للاخت للام فيه هذان الوجهان فاذا قلنا بالصحيح في تقديم الاب على امهاته وبالاصح في تقديمه على الاخت للام والخالة فالمقدم بعده امهات
الام ثم الاب ثم امهاته المدليات بالاناث ثم الجد ابو الاب وفي مرتبته مع امهاته ما في الاب مع امهاته ثم ابو الجد وامهاته كذلك يتقدمون جميعا على الاقارب الواقعين في حواشي النسب واما الجدات الساقطات
فقد سبق الكلام في استحقاقهن وفي رتبتهن واذا لم يوجد مستحق للحضانة من الاجداد والجدات فثلاثة اوجه احدها نساء القرابة وان بعدن اولى من الذكور وان كانوا عصبات لصلاحيتهن
فعلى هذا تقدم الاخوات والعمات والخالات وبناتهن على الاخوة والاعمام وبنيهم والثاني العصبات اولى لقوة نسبهم وقيامهم بالتاديب والثالث وهو الاصح لا يرجح واحد من الفريقين على
الاخر بل يقدم منهم الاقرب فالاقرب فان استوى اثنان قدم بالانوثة فعلى هذا يقدم بعد الاباء والامهات الاخوة والاخوات وتقدم الاخوات على الاخوة ثم بعد الاخوة بنات الاخوات ثم بنو الاخوة ويقدم
بنت الاخ على ابن الاخت اعتبارا بمن يختص لا بمن تدلي به فان فقدوا كلهم فالحضانة للخؤولة ثم العمومة وتقدم الخالات على الاخوال والعمات على الاعمام فان فقدوا فالحضانة لاولادهم على ما
ذكرنا في اصولهم ثم لخؤولة الابوين ثم لعمومتهما على هذا الترتيب فاذا استوى اثنان كاخوين او خالتين وتنازعا اقرع بينهما واذا لم يوجد احد من نساء القرابة ولا من العصبات وهناك رجال من ذوي

الارحام فحكمهم ما ذكرنا في الصنف السابع **فرع** الأخت مع الجد كهي مع الأب **فرع** لو كان في أهل الحضانة خنثى هل يتقدم على الذكر في موضع لو كان أنثى لتقدم لاحتمال الأنوثة أم لا لعدم الحكم بها وجهان **قلت** الأصح الثاني والله أعلم. وإذا أخبر عن ذكورته أو أنوثته عمل بقوله في سقوط الحضانة وهل يعمل في استحقاقها أم لا يعمل للتهمة وجهان حكاهما الروياني **قلت** أصحهما يعمل وهو الجاري على قواعد المذهب في نظائره والله أعلم.

الباب السادس في نفقة المملوك

يجب على السيد نفقة رقيقه قوتاً وأدماً وكسوته وسائر مؤناته قناً كان أو مدبراً أو أم ولد وسواء الصغير والكبير والزمن والأعمى والسليم والمرهون والمستأجر وغيرهم فإن كان كسوباً فلسيده فإن شاء أخذ كسبه وأنفق عليه من سائر أمواله وإن شاء أنفق عليه من كسبه فإن لم يف بها فالباقي على السيد وإن زاد فالزيادة للسيد ولو اشترك جماعة في رقيق فالنفقة عليهم بحسب أنصبائهم ولا تجب نفقة المكاتب على سيده وهل يلزم السيد شراء الماء لطهارة رقيقه وجهان **قلت** أصحهما نعم كفطرته والثاني لا لأن له بدلاً وهو التيمم كما لا يلزمه دم تمتعه بل يصوم والله أعلم.

فصل لا تتقدر نفقة الرقيق بل تعتبر الكفاية وفيما تعتبر به الكفاية أوجه أصحها تعتبر كفايته في نفسه وتراعى رغبته وزهادته وإن زاد ذلك على كفاية نفس مثله غالباً والثاني تعتبر ما يكفي مثله في الغالب ولا تعتبر نفسه وعن صاحب الحاوي إن كان يؤثر فقد الزيادة في قوته وبدنه لزمت السيد وإلا فلا وينبغي أن تجيء هذه الأوجه في نفقة القريب.

فصل وأما جنس نفقة الرقيق فغالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد من الحنطة والشعير وغيرهما وكذا الأدم الغالب والكسوة من القطن والكتان والصوف وغيرها ويراعى حال السيد في اليسار والإعسار فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وإن كان لا يتأذى بحر ولا برد ولو تنعم السيد في الطعام والأدم والكسوة استحب أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالباً إما بخلاً وإما رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق على الأصح وقيل له الاقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه.

فصل إذا كان له عبيد يستحب أن يسوي بينهم في الطعام والكسوة وقيل يفضل النفيس على الخسيس والصحيح الأول وفي الجواري وجهان أحدهما يسوي بينهن كالعبيد وأصحهما تفضل ذات الجمال والفراهة للعادة وهذا هو المنصوص وسواء فيه السرية وغيرها هذا المراد بالتسوية أنه يكره التفضيل وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب.

فصل إذا ولي رقيقه معالجة طعامه وجاء به فينبغي أن يجلسه معه ليأكل منه فإن لم يفعل السيد أو امتنع الرقيق توقيراً للسيد فينبغي أن يروغ له السيد لقمة أو لقمتين ثم يناوله والترويغ أن يرويها دسماً وأشار الشافعي رضي الله عنه في ذلك إلى ثلاثة أقوال أحدها أنه يجب الترويغ والمناولة فإن أجلسه معه فهو أفضل والثاني يجب أحدهما لا بعينه وأظهرهما لا يجب واحد منهما والأمر بهما على الاستحباب إشارة إلى التواضع ومكارم الأخلاق ومنهم من قطع بنفي الوجوب وذكر قولين في أن الإجلاس أفضل أم هما متساويان والمذهب الأول وأصل هذا الاستحباب في مناولة الطعام الذي يشتمل من عالجه وغيره لكنه فيمن عالجه آكد ورعايته في حق الحاضر أهم والخلاف في الوجوب يختص بمن عالجه وليكن ما يناوله لقمة كبيرة تسد مسداً لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة.

فصل نفقة الرقيق لا تصير ديناً بل تسقط بمضي الزمان ولو دفع إليه طعاماً ثم أراد إبداله قال الروياني ليس له ذلك عند الأكل ويجوز قبله وعن الماوردي أنه إن تضمن الإبدال تأخر الأكل لم يجز.

فصل إذا ولدت أمته أو أم ولده منه فله أن يجبرها على إرضاعه لأن لبنها ومنافعها له ولو أراد تسليم الولد إلى غيرها وأرادت هي إرضاعه فوجهان أحدهما له ذلك لأنها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها واستخدامها وأصحهما ليس له وبه قطع في الوجيز لأن فيه تفريقاً بين الوالدة وولدها لكن له أن يضمه في أوقات الاستمتاع إلى غيرها وليس له أن يكلفها إرضاع غير ولدها معه بأجرة ولا بغيرها إلا أن يفضل لبنها عن ري ولدها لقلة شربه أو لكثرة اللبن أو لاجترائه بغير اللبن في أكثر الأوقات ولو مات ولدها أو استغنى عن اللبن فله ذلك وله إجبارها على فطامه قبل الحولين إذا اجتزأ الولد بغير اللبن وعلى الإرضاع بعد الحولين إن كان يجتزئ بغير اللبن إلا إذا تضررت به وليس لها الاستقلال بالفطام ولا بالإرضاع.

فرع الحرة صاحبة حق في تربية الولد فليس لواحد من الأبوين الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين وعلى الأب الأجرة إذا امتنعت الأم من الفطام إما لها وإما لغيرها وذكر فيه احتمال إذا لم يتضرر به الولد وإذا اتفقا عليه جاز إذا لم يتضرر الولد وأما بعد الحولين فيجوز لكل واحد منهما الفطام إذا اجتزأ بالطعام ويجوز أن يزاد على الإرضاع على الحولين إذا اتفقا.

فرع لو لم يكن ولد الأمة من السيد بل مملوك له من زوج أو زنا فحضانته على السيد وحكم الإرضاع على ما ذكرنا وإن كان الولد حراً فله طلب الأجرة على الإرضاع ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع ولو رضي بأن ترضعه مجاناً لم يكن لها الامتناع.

فصل تجوز المخارجة وهو ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم أو أسبوع مما يكتسبه وليس للسيد إجبار العبد عليها ولا للعبد إجبار السيد كالكتابة وحكي قول مخرج أن للسيد إجباره كما ينقل منافعه قهراً إلى غيره وليس بشيء وإذا تراضيا على خراج فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج فاضلاً عن نفقته وكسوته إن جعلهما في كسبه وإذا وفى وزاد كسبه فالزيادة بر من السيد لعبده وتوسيع للنفقة عليه وإذا ضرب عليه خراجاً أكثر مما يليق وألزمه أداءه منعه السلطان ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها والمخارجة غير لازمة.

فصل لا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه من العمل إلا ما يطيق الدوام عليه فلا يجوز أن يكلفه عملاً يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه وإذا استعمله نهاراً أراحه ليلاً وكذا بالعكس ويريحه في الصيف في وقت القيلولة ويستعمله في الشتاء النهار مع طرفي الليل ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة وعلى العبد بذل المجهود وترك الكسل.

فصل إذا امتنع من النفقة على مملوكه باع الحاكم ماله في نفقته وهل يبيع شيئاً فشيئاً أم يستدين عليه فإذا اجتمع عليه شيء صالح باع فيه وجهان **قلت** الثاني أصح والله أعلم. فإن لم يجد له مالاً أمره بأن يبيعه أو يؤجره أو يعتقه فإن لم يفعل باعه الحاكم أو أجره فإن لم يشتر أحد أنفق عليه من بيت المال فإن لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام بكفايته.

فصل من ملك دابة لزمه علفها وسقيها ويقوم مقام العلف والسقي تخليتها لترعى وترد الماء إن كانت مما ترعى وتكتفي به لخصب الأرض ونحوه ولم يكن مانع ثلج وغيره فإن أجدبت الأرض ولم يكفها الرعي لزمه أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها ويطرد هذا في كل حيوان محترم وإذا امتنع المالك من ذلك أجبره السلطان في المأكول على بيعها أو صيانتها عن الهلاك بالعلف أو التخلية للرعي أو ذبحها وفي غير المأكول على البيع أو الصيانة فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وعن ابن القطان أنه لا يخليها لخوف الذئب وغيره فإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزءاً منها أو أكراها فإن لم يرغب فيها لعمى أو زمانة أنفق عليها من بيت المال كالرقيق.

فرع يجوز غصب العلف للدابة إذا لم يوجد غيره ولم يبعه صاحبه وكذا غصب الخيط لجراحتها وفيهما وجه ضعيف.

فرع يحرم تكليف الدابة ما لا تطيقه من تحميل الحمل وإدامة السير وغيرهما **قلت** يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه وإن كانت تطيقه يوماً ونحوه كما سبق في الرقيق والله أعلم.

فرع لا يجوز نزف لبن الدابة بحيث يضر ولدها وإنما يحلب ما فضل عن ري ولدها قال الروياني يعني بالري ما يقيمه حتى لا يموت وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا قال المتولي لا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة العلف قال ويكره ترك الحلب إذا لم يكن فيه إضرار بها لأنه تضييع

للمال قال والمستحب ان لا يستقصي في الحلب ويدع في الضرع شيئا وان يقص الحالب اظفاره لئلا يؤذيها **فرع** يبقى للنحل شيئا من العسل في الكوارة فان كان اخذه العسل في
الشتاء وزمن تعذر خروج النحل كان المبقى اكثر وان قام شيء مقام العسل في غذائها لم يتعين ابقاء العسل **فرع** دود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكه تخليته لاكله
فان عز الورق ولم يعتن المالك به بيع ماله في تحصيل الورق لئلا يهلك بغير فائدة فاذا جاء الوقت جاز تجفيفه بالشمس وان كان يهلك لتحصيل فائدته **فرع** ما لا روح فيه
كالعقار والقنى والزرع والثمار لا يجب القيام بعمارتها ولا يكره ترك زراعة الارض لكن يكره ترك سقي الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال قال المتولي ويكره ايضا
ترك عمارة الدار الى ان تخرب ولا يكره عمارات الدور وسائر العقار للحاجة والاولى ترك الزيادة وربما قيل تكره الزيادة وبالله التوفيق

فرغ منه الفقير احمد بن مسعود النابلسي عفا الله عنهما بمنه وكرمه في بكرة يوم الخميس سادس عشر شهر جمادى الاولى
سنة احدى وسبعين وثماني مئة حامدا لله على نعمه ومصليا على نبيه محمد وآله وصحبه ومسلما وحسبنا الله ونعم الوكيل

بسم الله الرحمن الرحيم • وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم • وحسبنا الله ونعم الوكيل

كتاب الجنايات

وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين ؞ قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر **قلت** قال البغوي هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعي في كتاب الشهادات من المختصر وتقبل التوبة منه ولو قتل مسلم ثم مات قبل التوبة لا يتحتم دخوله النار بل هو في خطر المشيئة كسائر أصحاب الكبائر فإن دخلها لم يخلد فيها خلافا للمعتزلة والخوارج والله أعلم ؞ ويتعلق بالقتل الذي ليس بمباح سوى عذاب الآخرة مؤاخذات في الدنيا القصاص والدية والكفارة لكن لا يجتمع القصاص والدية لا وجوبا ولا استيفاء وأما الكفارة فإنها تجب مع كل واحد منهما وقد ينفرد عنهما **قلت** ويتعلق به أيضا التعزير في صور منها إذا قتل من نساء أهل الحرب أو صبيانهم والله أعلم ؞ ثم القصاص لا يختص بالنفس بل يجري في غير النفس من الأطراف وغيرها والكلام فيه قسمان أحدهما في موجب القصاص والثاني في حكمه استيفاء وعفوا والأول نوعان قصاص نفس وقصاص طرف وجراحات فنذكر موجب القصاص وواجبه في النفس ثم الطرف أما موجب القصاص في النفس فله ثلاثة أركان القتل والقتيل والقاتل ؞

الركن الأول القتل

وهو كل فعل عمد محض مزهق للروح عدوان من حيث كونه مزهقا فهذا هو القتل الذي يتعلق به القصاص وقولنا كل فعل يشمل الجرح وغيره وقولنا عدوان احتراز من القتل الجائز وقولنا من حيث كونه مزهقا احتراز عما إذا استحق حز رقبته قصاصا فقده بنصفين فإنه لا يتعلق به قصاص وإن كان عدوانا لأنه ليس بعدوان من حيث كونه مزهقا وإنما هو عدوان من حيث إنه عدل عن الطريق المستحق ويحتاج إلى بيان العمدية والمزهق وتعلق القصاص بالمباشرة والسبب وحكم اجتماع السبب والمباشرة وبيان حكم اجتماع المباشرين وبيان اجتماع السببين فأما اجتماع السببين فمؤخر إلى كتاب الديات وأما الأربعة الباقية فنعقد فيها أطرافا ؞

وبيان

الطرف الأول في بيان العمدية وتمييز العمد من الخطأ وشبه العمد

فإذا صدر منه فعل قتل غيره نظر إن لم يقصد أصل الفعل بأن زلق فسقط على غيره فمات به أو تولد الهلاك من اضطراب يد المرتعش أو لم يقصد الشخص وإن قصد الفعل بأن رمى صيدا فأصاب رجلا أو قصد رجلا فأصاب غيره فهذا خطأ محض لا يتعلق به قصاص وإن قصد الفعل والشخص معا فهذا قد يكون عمدا محضا وقد يكون شبه عمد وفي التمييز بينهما عبارات للأصحاب يجمعها أربعة أوجه أحدها أنه إذا وجد القصدان وعلمنا حصول الموت بفعله فهو عمد محض سواء قصد الإهلاك أم لا وسواء كان الفعل مهلكا غالبا أم نادرا كقطع الأنملة وإن شككنا في حصول الموت به فهو شبه عمد والثاني إن ضربه بجارح فالحكم على ما ذكرنا وإن ضربه بمثقل اعتبر مع ذلك في كونه عمدا أن يكون مهلكا غالبا فإن لم يكن مهلكا غالبا فهو شبه عمد واعترض الغزالي على الأول بأنه لو ضرب كوعه بعصا فتورم الموضع ودام الألم حتى مات فقد علمنا حصول الموت به ولا قصاص فيه بل تجب الدية وعلى الثاني بأن العمد أمر حسي لا يختلف بالجارح والمثقل كما يؤثر الجارح في الظاهر بالشق يؤثر المثقل في الباطن بالترضيض وفي كلام الإمام نحو هذا والوجه الثالث اختاره الغزالي أن الأفعال إلى الهلاك ثلاث مراتب غالب وكثير ونادر والكثير هو المتوسط بين الغالب والنادر ومثاله الصحة والمرض والجذام فالصحة هي الغالبة في الناس والمرض كثير ليس بغالب والجذام نادر فإن ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان أو مثقلا فعمد وإن كان يقتل كثيرا فهو عمد إن كان جارحا كالسكين الصغير وإن كان مثقلا كالسوط والعصا فشبه عمد وإن كان يقتل نادرا فلا قصاص مثقلا كان أو جارحا كغرز إبرة لا يعقبه ألم ولا ورم والفرق بين الجارح والمثقل على هذا الوجه أن الجراحة لها أثر في الباطن قد يخفى ولأن الجرح هو طريق الإهلاك غالبا بخلاف المثقل والوجه الرابع وهو الذي اقتصر عليه الجمهور أنه إن ضربه بما يقتل غالبا فعمد محض وإن لم يقتل غالبا فشبه عمد فهذه عبارات الأصحاب في التمييز والقصاص مختص بالعمد المحض دون الخطأ وشبه العمد ؞

فرع جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو زجاج أو نحاس أو غيرها فمات في الحال أو بعد مدة بسراية تلك الجراحة وجب القصاص والطعن بالسنان وغرز المسلة كالضرب بالسيف وهذا في الجراحات التي لها تأثير فأما إبانة فلقة من اللحم خفيفة فهو كغرز الإبرة كذا ذكره الإمام وإذا غرز إبرة فمات نظر إن غرزها في مقتل كالدماغ والعين وأصل الأذن والحلق ونحوها وثغرة النحر والأخدع وهو عرق العنق والخاصرة والإحليل والأنثيين والمثانة والعجان وهو ما بين الخصية والدبر وجب القصاص وإن غرزها في غير مقتل نظر إن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم وبقي متألما إلى أن مات وجب القصاص على المذهب وحكى ابن كج وابن الصباغ فيه وجهين وإن لم يظهر أثر ومات في الحال فثلاثة أوجه أصحها لا يجب القصاص ولكنه شبه عمد فتجب الدية والثاني يجب القصاص والثالث لا يجب قصاص ولا دية وفي الرقم للعبادي أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق يوجب القصاص بكل حال ولو غرز إبرة في جلدة العقب ونحوها ولم يتألم به فمات فلا قصاص ولا دية لعلمنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات في الحال ؞

فرع لو ضربه بمثقل كبير يقتل غالبا كحجر أو دبوس كبير أو أحرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطا أو سقفا أو أوطأه دابة أو دفنه حيا أو عصر خصيتيه عصرا شديدا فمات وجب القصاص وإن ضربه بسوط أو عصا خفيفة أو رماه بحجر صغير نظر إن والى به الضرب حتى مات أو اشتد الألم وبقي متألما حتى مات وجب القصاص وإن لم يوال أو اقتصر على سوط أو سوطين فإن كان في مقتل أو في شدة الحر أو البرد المعينين على الهلاك أو كان المضروب صغيرا أو ضعيفا بأصل الخلقة أو بعارض وجب القصاص لأنه مهلك غالبا وإن لم يكن شيء من ذلك فهو شبه عمد وإن خنقه أو وضع على فمه يده أو مخدة ونحوها حتى مات بانقطاع النفس وجب القصاص وإن خلاه وهو حي وجب القصاص إن انتهى إلى حركة المذبوح أو ضعف وبقي متألما حتى مات وإن زال الضعف والألم ثم مات فقد انقطع أثر ذلك الفعل فإن كانت مدة الإمساك على الفم قصيرة لا يموت مثله في مثلها غالبا فهو شبه عمد ؞

فرع لو ضربه اليوم ضربة وغدا ضربة وهكذا فرق الضربات حتى مات فوجهان حكاهما ابن كج لأن الغالب السلامة عند تفريق الضربات وقال المسعودي لو ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة وينبغي أن لا ينظر إلى صورة الموالاة ولا يتقيد بمدة التفريق بل يعتبر أثر الضربة السابقة والآلام الحاصلة بها فإن بقيت ثم ضربه أخرى فهو كما لو والى ؞

هما

فرع الضرب بجمع الكف كالضرب بالعصا الخفيفة ؞

فرع لو سقاه دواء أو سما لا يقتل غالبا لكنه يقتل كثيرا فهو كغرز الإبرة في غير مقتل لأن في الباطن أغشية رقيقة تتقطع به وفي إلحاقه بالمثقل احتمال ؞

فرع حبسه في بيت فمات جوعا أو عطشا نظر إن كان عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفا أو حزنا أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل فلا يجب على حابسه قصاص ولا ضمان لأن المحبوس قتل نفسه وإن منعه الطعام والشراب ومنعه الطلب حتى مات نظر إن مضت مدة يموت مثله فيها غالبا بالجوع والعطش وجب القصاص وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا وإن لم تمض هذه المدة ومات فإن لم يكن به جوع وعطش سابق فهو شبه عمد وإن كان به بعض جوع أو عطش ففي وجوب القصاص ثلاثة أقوال أظهرها أنه إن علم الحابس جوعه السابق لزمه القصاص وإلا فلا والثاني يجب القصاص في الحالين والثالث عكسه وشبهوا الجاهل بمن دفع رجلا دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه والدافع جاهل لا قصاص عليه فإن أوجبنا

القصاص وجبت دية عمد بكمالها ان كان عالما ودية شبه عمد ان كان جاهلا وان لم نوجب القصاص فقولان احدهما تجب الدية بكمالها وانما سقط القصاص بالشبهة واظهرهما وبه
قطع الاكثرون يجب نصفها بين دية العمد او شبه العمد ولو منعه الطعام دون الطعام فلم ياكل المحبوس خوفا من العطش فمات فلا قصاص قطعا ولا ضمان ايضا على الاصح وبه قطع البغوي
لانه المهلك نفسه وقال القفال يجب ولو حبسه وراعاه بالطعام والشراب فمات في الحبس فان كان عبدا ضمنه باليد وان كان حرا فلا ضمان اصلا سواء مات حتف انفه او بانهدام سقف
او جدار عليه او بلسع حية ونحوها ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب ذكره القاضي حسين ولو اخذ طعامه او شرابه او ثيابه في مفازة فمات
جوعا او عطشا او بردا فلا ضمان لانه لم يحدث فيه صنعا **فرع** لو سحر رجلا فمات سالناه فان قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا لزمه القصاص وان قال قد يقتل والغالب انه
لا يقتل فهو اقرار بشبه العمد وان قال قصدت غيره فتاثر به لموافقة الاسم فهو اقرار بالخطا وفي الحالين دية شبه العمد والخطا تكون في ماله ولا يلزم العاقلة الا ان يصدقوه وسيعود
ذكر السحر ان شاء الله تعالى في كتاب الديات ثم في كتاب دعوى الدم ولنا وجه ضعيف مذكور هناك ان السحر لا حقيقة له فلا قصاص فيه

الطرف الثاني في بيان المزهق

فالفعل الذي له مدخل في الزهوق اما ان لا يؤثر في حصول الزهوق ولا في حصول ما يؤثر في الزهوق واما ان يؤثر في الزهوق ويحصله واما ان
ان يؤثر في حصول ما يؤثر في الزهوق فاما الاول فكحفر البئر مع التردي والتردية وكالامساك مع القتل واما الثاني فكالقد وحز الرقبة والجراحات السارية واما الثالث فكالاكراه
المؤثر في القد فالاول شرط والثاني علة والثالث سبب ولا يتعلق القصاص بالشرط ويتعلق بالعلة وكذا بالسبب على خلاف ستراه ان شاء الله تعالى ثم السبب ثلاثة اضرب الاول
ما يولد المباشرة توليدا حسيا وهو الاكراه فاذا اكرهه على قتل بغير حق وجب القصاص على الامر على الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وعن ابن سريج انه لا قصاص لانه متسبب
والمامور مباشر والشرع يغلب المباشرة مقدمه وقد سبق بيان حقيقة الاكراه في كتاب الطلاق والذي مال اليه المعتبرون هنا ورجحوه ان الاكراه على القتل لا يحصل الا بالتخويف
بالقتل او ما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق وحكم الاكراه الصادر من الامام او نائبه او المتغلب سواء فيما ذكرناه **الضرب الثاني** ما يولدها
شرعا وهو الشهادة فاذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصا او بردة او زنا وهو محصن فحكم القاضي بشهادتهم وقتله بمقتضاها ثم رجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا انه يقبل شهادتنا
لزمهم القصاص ولو شهدوا بما يوجب القطع قصاصا او في سرقة فقطع ثم رجعوا وقالوا تعمدنا لزمهم القطع وان سرى فعليهم القصاص في النفس وان رجع الشهود وقالوا لم نعلم انه
يقبل قولنا او رجع المزكي والقاضي او الولي وحده او مع الشهود فسياتي بيان كل ذلك في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى وانما يجب القصاص على الشهود بالرجوع واعترافهم بالتعمد لا
بكذبهم حتى لو تيقنا كذبهم بان شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص عليهم لاحتمال انهم لم يتعمدوا ولا يلزمهم القصاص بالرجوع الا اذا لم ترجح شهادتهم مباشرة الولي عزلوا
عدوانا اما اذا اعترف الولي بكونه عالما بكذبهم فلا قصاص عليهم وعلى الولي القصاص رجعوا او لم يرجعوا **الضرب الثالث** ما يولدها توليدا عرفيا كتقديم الطعام المسموم فاذا
اوجر سما صرفا او مخلوطا وهو مما يقتل غالبا سواء كان موحيا او غير موح فمات لزمه القصاص وان كان لا يقتل غالبا وقد يقتل فهو شبه عمد فلا قصاص على المشهور وحكى ابن كج قولا
انه يجب القصاص لان للسم نكاية في الباطن كالجرح فعلى المشهور لو كان السم لا يقتل غالبا لكن اوجره ضعيفا بمرض او غيره ومثله يقتل مثله غالبا وجب القصاص ولو قال الموجر
كان مما لا يقتل غالبا ونازعه الولي فالقول قول الموجر بيمينه فان ساعدته بينة فلا يمين عليه وان اقام الولي بينة على ما يقوله وجب القصاص ولو اتفقا على انه كان من هذا السم الحاضر
وشهد عدلان انه يقتل غالبا وجب القصاص ولو قال لم اعلم انه سم او لم اعلم انه يقتل غالبا ونازعه الولي فهل يصدق الموجر قولان قال الروياني فيما اذا قال لم اعلم كونه قاتلا اظهرهما لا
يصدق فيجب القصاص ولو لم يوجره السم القاتل لكن اكرهه على شربه فشربه قال البغوي وغيره في وجوب القصاص قولان اظهرهما الوجوب والوجه ان يكون هذا كاكراهه على قتل نفسه وسيا[تي]
ان شاء الله تعالى **فرع** لو ناوله الطعام المسموم وقال كله او قدمه اليه وضيفه به فاكله ومات نظر فان كان صبيا او مجنونا لزمه القصاص سواء قال انه مسموم ام لا
وذكروا امثله في الاعجمي الذي يعتقد انه لا بد من الطاعة في كل ما يشار عليه به ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ولا نظروا الى ان عمد الصبي عمد ام خطا وللنظر مجال وان كان
بالغا عاقلا فان علم حال الطعام فلا شيء على المناول والمقدم بل الاكل هو المهلك نفسه وان لم يعلم ففي القصاص قولان وهما جاريان فيما لو غطى راس بئر في دهليزه ودعا الى داره ضيفا وكان
الغالب انه يمر على ذلك الموضع اذا اتاه فاتاه وهلك بها اظهرهما لا قصاص وطرد البغوي القولين فيما لو قال كل وفيه شيء من السم لكنه لا يضرك وفيما اذا جعل السم في جرة ماء على الطريق
فشرب منه ومات ولتكن الصورة فيما اذا كان على طريق شخص معين اما مطلقا واما في ذلك الوقت والا فلا يتحقق العمدية واذا قلنا لا قصاص وجبت الدية على الاظهر فان هذا اقوى من
حفر البئر وفي قول لا يجب تغليبا للمباشرة ولو دس السم في طعام رجل فاكله صاحبه جاهلا بالحال ومات فطريقان اصحهما انه على القولين اذا كان الغالب انه ياكل منه والثاني القطع بالمنع
لانه لم يوجد منه تغرير ولا حمل على الاكل وانما وجد منه اتلاف طعامه فعليه ضمانه ولو دسه في طعام نفسه فدخل شخص داره بغير اذنه واكله فلا ضمان فان كان الرجل ممن يدخل داره
وياكل انبساطا فهل يجري القولان في القصاص ام يقطع بنفيه طريقان

فصل فيما اذا جرى سبب وقدر المقصود على دفعه وفيه مسائل

احداها جرحه جراحة مهلكة فلم يعالجها المجروح حتى مات وجب القصاص على الجارح لان مجرد الجراحة مهلك بخلاف ما لو حبسه والطعام عنده فلم ياكل حتى مات
لان الحبس بمجرده ليس مهلكا **الثانية** غرقه في ماء فان امسكه فيه حتى مات او تركه وفيه حياة ولكن تالم به وبقي متالما حتى مات فعليه القصاص وان القاه في الماء فمات به نظر
ان كان الماء بحيث لا يتوقع الخلاص منه كلجة البحر التي لا ينفع فيها السباحة وجب القصاص سواء كان الملقى يحسن السباحة ام لا وان كان يتوقع الخلاص فان كان قليلا لا يعد مثله مغرقا
بان كان راكدا في موضع منبسط فمكث الملقى فيه مضطجعا او مستلقيا حتى هلك فلا قصاص ولا دية فانه المهلك نفسه ومثله لو فصده فلم يعصب نفسه حتى مات لان الدفع موثوق به لكن لو
كتفه والقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص فعليه القصاص وان كان يعد مغرقا كالانهار الكبار التي لا يخلص منها الا بالسباحة فان كان الملقى مكتوفا او صبيا او زمنا او ضعيفا او قويا لا يحسن
السباحة وجب القصاص وان كان يحسنها فمنعه منها عارض موج او ريح فلا قصاص لكنه شبه عمد وان ترك السباحة بلا عذر حزنا او لجاجا ففي وجوب الدية وجهان او قولان اصحهما
لا يجب وقيل لا يجب قطعا وقيل عكسه ولا قصاص على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل يجب ان اوجبنا الدية **المسألة الثالثة** لو القاه في نار لا يمكنه الخلاص منها لعظمها
او لكونها في وهدة او لكونه مكتوفا او زمنا او صغيرا فمات فيها او خرج منها متاثرا متالما الى ان مات فعليه القصاص وان امكنه التخلص فلم يتخلص حتى هلك فلا تجب الدية على الاظهر
ولا قصاص على الصحيح ولكن يجب ضمان ما تاثر بالنار باول الملاقاة قبل تقصيره في الخروج سواء كان ارش عضو او حكومة قطعا **فرع** قال الملقى كان يمكنه الخروج مما القيته فيه من ماء
او نار فقصر وقال الولي لم يمكنه فايهما يصدق بيمينه وجهان ويقال قولان لتعارض براءة الذمة مع ان الظاهر انه لو تمكن لخرج **قلت** الراجح تصديق الولي والله اعلم

فرع كتفه وطرحه على الساحل فزاد الماء وهلك به ان كان في موضع يعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة وجب القصاص وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فشبه عمد وان كان بحيث لا يتوقع
زيادته فاتفق سيل نادر فخطأ محض ●

الطرف الثالث في اجتماع السبب والمباشرة او الشرط

اما الشرط والمباشرة اذا اجتمعا فالقصاص والدية يتعلقان بالمباشرة فقط فلو حفر بئرا في محل عدوان او غيرها فردى فيها رجل شخصا فالضمان على المردي دون الحافر ولو امسك رجلا فقتله آخر فالضمان
على القاتل ولا شيء على الممسك الا انه يأثم اذا امسكه للقتل ويعزر هذا في الحر اما لو كان المقتول عبدا فطالب الممسك بالضمان باليد والقرار على القاتل وتوجه المطالبة على الممسك هذا
هو المذهب وفيه خلاف سبق في الحج ولو قدم صبيا الى هدف فاصابه سهم كان ارسله الرامي قبل تقديم الصبي فقتله فالرامي كالحافر والمقدم كالمردي فعليه القصاص اما اذا اجتمع السبب
والمباشرة فهو ثلاثة اضرب احدها ان يغلب السبب المباشرة بان اخرجها عن كونها عدوانا مع توليده لها مثل ان يشهدوا عليه بما يوجب الحد فقتله القاضي او جلاده او بما يوجب القصاص
فقتله الولي او وكيله فالقصاص على الشهود دون القاضي والولي ونائبهما الضرب الثاني ان يصير السبب مغلوبا بان رماه من شاهق فتلقاه رجل بسيف فقده نصفين او ضرب
رقبته قبل وصوله الارض فالقصاص على القاد ولا شيء على الملقي سواء عرف الحال ام لا وفي وجه يجب عليه الضمان بالمال لا بالقصاص والصحيح الاول ولو القاه في ماء مغرق
كلجة بحر فالتقمه حوت فعلى الملقي القصاص على الصحيح المنصوص وخرج الربيع قولا انه لا قصاص لكن تجب دية مغلظة وقيل ان التقمه الحوت قبل الوصول الى الماء فلا قصاص
كمسالة القاد والا فيجب والصحيح انه لا فرق وفي كلام الشيخ ابي حامد وغيره من العراقيين ما يشعر بان القولين في الالتقام قبل وصوله الماء والقطع بوجوب القصاص اذا كان بعده وفرق
الامام بين مسالة القد والالتقام بان القد فعل صدر من فاعل مختار بفعل وروية فينقطع اثر السبب الاول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فلم ينقطع اثر السبب الاول ولذلك قلنا لو
امسكه فقتله آخر فالقصاص على القاتل دون الممسك ولو امسكه وهدفه لوثبة سبع ضار فافترسه فالقصاص على الممسك لان الحيوان الضاري يفعل بطبعه عند التمكن فعله فكانه آلة
لصاحب السبب الاول فانزل منزلة ما لو القاه في بئر وكان في سفلها نصل منصوب فمات فالقصاص على الملقي بخلاف ما اذا كان الطارئ فعل صاحب راي فانه يبعد تنزيله منزلة الآلة وبني على
هذا انه لو كان في سفل البئر حية عادية بطبعها او نمر ضار فقتله وجب القصاص على المردي ولو كان هناك مجنون ضار على طبع السباع فكذلك وان لم يكن ضاريا كان كالعاقل في اسقاط
الضمان عن المردي فلم يجعل الهلاك الحاصل بالسبع الضاري كالتلقي بالسيف واطلق البغوي نفي الضمان اذا افترسه سبع قبل ان يصل الارض ولا فرق في مسالة القد بين ان يكون القاد ممن
يضمن او ممن لا يضمن كالحربي ولو رفع الحوت راسه فالتقمه فاه لزمه القصاص بلا خلاف ولو القاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت فلا قصاص قطعا لانه لم يقصد هلاكه ولم يشعر بسبب الهلاك فا
لو دفع رجلا دفعا خفيفا فالقاه فجرحه سكين كان هناك لم يعلم به الدافع فلا قصاص ولكن يجب في الصورتين دية شبه العمد لذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وحكاه ابن كج عن الاصحاب
ثم قال ينبغي ان لا يتعلق به دية كما لا يتعلق به قصاص الضرب الثالث ان يعتدل السبب والمباشرة كالاكراه فاذا اكره على القتل وجب القصاص على الآمر كما سبق وفي المامور قولان
اظهرهما وجوب القصاص ايضا لانه آثم بالاتفاق بخلاف قتل الصائل وسواء في جريان القولين كان المكره سلطانا او متغلبا وقيل هما في السلطان فان كان متغلبا وجب القصاص قطعا فان
اوجبنا القصاص فآل الامر الى الدية فهي عليهما كالشريكين وللولي ان يقتص من احدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر وان لم نوجب القصاص على المامور ففي وجوب نصف الدية وجهان احدهما
لا يجب تنزيلا له منزلة الآلة واصحهما يجب وهو المنصوص وبه قطع الاكثرون فان اوجبناه وجبت الكفارة وحرم الميراث وهل يكون نصف الدية في ماله ام على عاقلته فيه تردد للامام قلت
الارجح انه في ماله والله اعلم ● وان قلنا لا دية وجبت الكفارة على الاصح لانه آثم فان اوجبنا الكفارة حرم الارث والا فوجهان اصحهما الحرمان فرع اذا اوجبنا القصاص على المكره
والمكره جميعا وكان احدهما مكافيا للمقتول دون الآخر وجب القصاص على المكافي دون الآخر كشريك الاب فاذا اكره عبد حرا على قتل عبد او ذمي مسلما على قتل ذمي وجب القصاص
على الآمر دون المامور ولو اكره حر عبدا على قتل عبد او مسلم ذميا على قتل ذمي فالقصاص على المامور ولو اكره الاب اجنبيا على قتل الولد او الاجنبي الاب فالقصاص على الاجنبي فرع
اكره بالغ صبيا مراهقا على قتل فلا قصاص على الصبي واما المكره فيبنى على ان عمد الصبي عمد ام خطأ فان قلنا عمد وهو الاظهر فعليه القصاص وان قلنا خطأ فلا لانه شريك
مخطئ قال الامام هذا اذا قلنا يجب القصاص على المكره والمكره وجعلناهما كالشريكين فاما ان قلنا لا قصاص على المكره ففي وجوب القصاص على المكره مع قولنا عمد الصبي خطأ وجهان
واما الدية فجميعها على المكره ان لم نوجب على المكره شيئا وان اوجبنا عليه نصفها فنصفها على المكره ونصفها في مال الصبي ان قلنا عمده عمد وان قلنا خطأ فعلى عاقلته ولو اكره مراهق بالغا فلا
قصاص على المراهق وفي البالغ القولان ان قلنا عمد الصبي عمد وان قلنا خطأ فلا قصاص قطعا لانه شريك مخطئ فرع اكره رجل رجلا على ان يرمي الى طلل علم الآمر انه انسان وظنه
المامور حجرا او صيدا او على ان يرمي سترة وراءها انسان وعلمه الآمر دون المامور فلا قصاص على المامور ويجب على الآمر على الصحيح فانه آلة له ووجه الشرع انه شريك مخطئ فان آل الامر الى الدية
فوجهان احدهما يجب كلها على الآمر واختاره البغوي والثاني عليه نصفها وعلى عاقلة المامور نصفها ولو اكرهه على ان يرمي الى صيد فرمى واصاب رجلا فقتله فلا قصاص على واحد منهما لانهما لم
يتعمدا واما الدية فجميعها على عاقلة الآمر ان لم نضمن المكره والا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصفها ولو اكرهه على صعود شجرة او نزول بئر ففعل فزلق وهلك فالصحيح انه شبه عمد فلا قصاص
لانه لا يقصد به القتل غالبا وهذا هو الذي ذكره الفوراني والبغوي والروياني وقال الغزالي يجب القصاص فرع لو قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص قولان
اظهرهما لا يجب فان اوجبناه فعفي عنه على مال وجب جميع الدية وان لم نوجبه فعليه نصف الدية ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها ان لم نوجبه ويجري القولان فيما لو اكرهه على شرب سم فشربه
وهو عالم به وان كان جاهلا فعلى المكره القصاص قطعا ولو قال اقطع يدك والا قتلتك فهو اكراه قطعا ذكره ابو الحسن العبادي فرع قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه
ولو تجرد الاذن فقتله المأذون له ففي وجوب الدية قولان مبنيان على ان الدية تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول ام تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم ينتقل اليهم ان قلنا بالاول وجبت ولم
تؤثر اذنه والا فلا وهذا الثاني اظهر كذا ذكره البغوي والغزالي وغيرهما لانه ينفذ منها ديونه ووصاياه ولو كانت للورثة لم يكن كذلك واما القصاص فلا يجب على المذهب وبه قطع الجمهور وعن سهل
الصعلوكي طرد الخلاف فيه ولو قال اقطع يدي فقطعها فلا قصاص ولا دية قطعا لانه اتلاف ماذون فيه فصار كما لو اتلف ماله باذنه ولو اذن عبد في القتل او القطع لم يسقط الضمان وفي وجوب القصاص
اذا كان المأذون له عبدا وجهان اما اذا انضم الاكراه الى الاذن فسقوط القصاص اقوى واما الدية فان لم نوجبها عند تجرد الاذن فمع الاكراه اولى وان اوجبناها بني على ان المكره هل عليه
نصف الدية ان قلنا نعم فعليه نصفها والا فلا واعلم ان الائمة نقلوا ان المكره على قتله يجوز له دفع الآمر والمامور جميعا وانه لا شيء عليه اذا قتلهما وان للمامور دفع الآمر ولا شيء عليه اذا ابى الدفع
على نفسه فعلى هذا اذا قتله دفعا ينبغي ان يحكم بانه لا قصاص ولا دية بلا تفصيل ولا خلاف وقد اشار الى هذا ابو الحسن العبادي فقال اذا قال اقتلني والا قتلتك فان لم يقتله فهو استسلام
وان قتله فهو دفع ويمكن ان يقال موضع التفصيل والخلاف ما اذا امكنه الدفع بغير القتل وانما لا يلزمه شيء اذا لم يمكنه الدفع بغيره ولو قال اقذفني والا قتلتك فقذفه فقيل لا حد كما لو قال

قال البغوي والصحيح وجوبه لانه قد يستعين بالغير في قتل نفسه وقطعه ولا يستعان به في القذف فيجعل القاذف مبتدئا **قلت** هذا الذي قاله البغوي عجب والصواب
انه لا حد والله اعلم **فرع** لو قال اقتل زيدا او عمرا والا قتلتك فهذا ليس باكراه بل مختار فمن قتله منهما كان مختارا لقتله وانما المكره من حمل على قتل معين لا يجد عنه
محيصا وفي الرقم وجه انه اكراه ونقله المتولي عن اختيار القاضي حسين وليجي مثله في الطلاق والصحيح الاول فعلى هذا من قتله منهما لزمه له القصاص ولا شيء على الآمر غير الاثم
فرع لو اكره رجلا على ان يكره ثالثا على قتل رابع ففعلا وجب القصاص على الآمر وفي الثاني والثالث القولان لانهما مكرهان **فصل** اذا امر السلطان
بقتل رجل ظلما فقتله المامور نظران ظن المامور انه يقتله بحق فلا شيء على المامور لان الظاهر انه لا يامر الا بحق ولان طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم انه معصية واستحب
الشافعي رحمه الله ان يكفر لمباشرته القتل واما الآمر فعليه القصاص او الدية والكفارة وان علم المامور انه يقتله ظلما فهل ينزل امره منزلة الاكراه وجهان ويقال قولان احدهما
لا وانما الاكراه بالتهديد صريحا كما في غير السلطان فعلى هذا لا شيء على الآمر سوى الاثم ويلزم المامور القصاص او الدية والكفارة والثاني ينزل منزلة الاكراه لعلتين احداهما ان
الغالب من حاله السطوة عند المخالفة والثاني ان طاعته واجبة في الجملة فينتهض ذلك شبهة فاذا نزلناه منزلة الاكراه فعلى الآمر القصاص وفي المامور القولان في المكره ولو امر صاحب الشوكة
من البغاة كان كامر امام العدل لان احكامه نافذة ولو امره غير السلطان بالقتل بغير الحق كالزعيم والمتغلب فقتل نظران لم يخف من مخالفته المحذور فعلى المامور القصاص والدية
والكفارة وليس على الآمر الا الاثم ولا فرق بين ان يعتقده حقا او يعرف كونه ظلما لانه ليس بواجب الطاعة وان كان يخاف من مخالفته المحذور بان اعتيد منه ذلك ففيه الخلاف المذكور
في الامام ان المعلوم هل يجعل كالملفوظ به والعراقيين جعله كالملفوظ والى ترجيحه مال الغزالي وغيره وفي امر السلطان مقتضى ما ذكره الجمهور ونص عليه الداركي انه لا ينزل منزلة الاكراه ويحصل
من هذا ان امر السلطان من حيث هو سلطان لا اثر له وانما النظر الى خوف المحذور **فرع** لو امر السيد عبده بقتل رجل ظلما فقتله فان كان العبد مميزا لا يرى طاعة السيد واجبة
في كل ما يامر به فالقصاص على العبد ولا شيء على السيد سوى الاثم فان عفا او كان مراهقا تعلق الضمان برقبته وكذا لو امره باتلاف مال فاتلفه وان كان صغيرا لا يميز او مجنونا ضاريا
او اعجميا يرى طاعة السيد واجبة في كل شيء فهو كالآلة والقصاص او الدية على السيد وفي تعلق المال برقبة مثل هذا العبد وجهان احدهما نعم لانه متلف واصحهما لا لانه كالآلة
فاشبه ما لو اغرى بهيمة على انسان فقتلته لا يتعلق بها ضمان ولو امر عبد غيره فكذلك الحكم ان كان العبد بحيث لا يفرق بين امر سيده وغيره ويسارع الى ما يؤمر به فان قلنا يتعلق
الضمان برقبته فبيع فيه فعلى الآمر قيمته للسيد واذا لم تف قيمته بالواجب فعلى الآمر الباقي وكذا لو كان لا يرى سيده وليس هذا التعلق كتعلق الارش برقبة سائر العبيد لو امر الحر هذا
العبد بقتل نفسه ففعل فعلى الآمر الضمان ان كان صغيرا او مجنونا ولا يجب ان كان اعجميا لانه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال لو امره ببط جراحه او فتح عرق على مقتل وجب
الضمان لانه لا يظنه قاتلا فيجوز ان يعتقد وجوب الطاعة هكذا احكي عن النص فان كان الاجنبي الآمر عبدا فليكن القصاص على هذا التفصيل كما سياتي بطريقه ان شاء الله تعالى **فرع**
لو امر رجل صبيا او مجنونا حرا بقتل شخص فقتله قال البغوي ان كان لهما تمييز فلا شيء على الآمر سوى الاثم وتجب الدية في مال المامور مغلظة ان قلنا عمده عمد وان قلنا خطأ فعلى عاقلته
مخففة وان لم يكن لهما تمييز وكانا يسارعان الى ما امرا به او كان المجنون ضاريا فالقصاص او كمال الدية على الآمر وليا كان او اجنبيا ولو امر احدهما بقتل نفسه ففعل فعلى الآمر القصاص
ولو ان مثل هذا الصبي او المجنون قتل او اتلف مال الآمر بغير امر احد ففي تعلق الضمان بهما الخلاف السابق في التعلق برقبة العبد لانه يشبه الاتلاف بالبهيمة العادية ذكره الشيخ ابو محمد **قلت**
قال اصحابنا لو امر صبيا لا يميز بصعود شجرة او نزول بئر ففعل فسقط فهلك فعلى عاقلة الآمر الدية والله اعلم **فرع** لو اكره رجل عبدا صغيرا مميزا على قتل فقتل فهل تتعلق الدية برقبته
قال الامام مبني على ان المكره الحر هل تلزمه الدية ان قلنا نعم تعلقت والا ففي التعلق برقبته الخلاف السابق في التعلق برقبة العبد الاعجمي لنزوله منزلة الآلة **فرع** لو امر الامام بصعود
شجرة او نزول بئر فامتثل فهلك به فان قلنا امره ليس باكراه فلا ضمان كما لو امره احد الرعية وان قلنا اكراه فان كان يتعلق بمصلحة المسلمين فالضمان على عاقلة الامام او في بيت المال فيه القولان
المعروفان في نظايره وان تعلق به خاصة فالضمان على عاقلته

فصل فيما يباح بالاكراه

الاكراه على القتل المحرم لا يبيحه بل يأثم
بالاتفاق اذا قتل وكذا لا يباح الزنا بالاكراه ويباح بالاكراه شرب الخمر والافطار في رمضان والخروج من صلاة الفرض واتلاف مال الغير ويباح ايضا به كلمة الكفر وفي وجوب التلفظ بها وجهان
احدهما نعم حفظا لنفسه كما يجب اكل الميتة للضرورة والثاني وهو الصحيح لا يجب للاحاديث الصحيحة في الحث على الصبر على الدين واقتداء بالسلف فعلى هذا الافضل ان يثبت ولا يتلفظ وان قتل وقيل
ان كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو او القيام باحكام الشرع فالافضل ان يتلفظ والا فالافضل الامتناع ولا يجب شرب الخمر عند الاكراه على الصحيح ويمكن ان يجي مثله في الافطار في رمضان
ولا يكاد يجيء في الاكراه على اتلاف المال ثم اذا اتلف مال غيره بالاكراه فللمالك مطالبة المكره الآمر بالضمان وفي مطالبة المامور وجهان احدهما لا يطالب لان الاتلاف مباح له بالاكراه واصحهما يطالب
لكنه يرجع بالمغروم على الآمر هذا هو المذهب وقيل ان الضمان على المامور ولا رجوع له وقيل يستقر الضمان عليهما بالسوية كالشريكين والقول في جزاء الصيد اذا قتله المحرم مكرها كالقول في ضمان المال
فرع ذكر الرافعي في مسايل منثورة قبل كتاب الديات يجوز للمكره على اتلاف مال ولصاحب المال دفع المكره بما امكنهما وليس لصاحب المال دفع المكره بل يلزمه ان يقي روحه بماله كما يناول
المضطر طعامه **فصل** اذا انهشه حية او لدغه عقربا يقتل غالبا فقتله وجب القصاص وان لم يقتل غالبا فهل هو عمد ام شبه عمد قولان اظهرهما الثاني وان لم ينهشها ولكن القى الحية
عليه او القاه عليها او قيده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب فقتلته فلا قصاص ولا ضمان سواء كان الموضع واسعا او ضيقا لانه لم يلجئها الى قتله بل هي قتلته باختيارها فهو كالممسك مع القاتل
ولو عرضه لافتراس سبع يقتل غالبا كالاسد والنمر والذئب وهدفه له حتى صار السبع كالمضطر الى قتله لزمه القصاص نص عليه فان كان السبع مما لا يقتل غالبا فهو كالحية التي لا تقتل غالبا ولو
ارسل عليه السبع او اغرى به كلبا عقورا في موضع واسع كالصحراء فقتله او طرحه في مسبعة او بين يدي سبع في الصحراء مكتوفا او غير مكتوف فقتله فلا قصاص ولا ضمان سواء كان المطروح صغيرا او كبيرا
لانه لم يلجئه الى قتله والذي وجد منه ليس بمهلك وهو كالممسك مع القاتل وفي الصبي وجه انه يجب الضمان ولو اغراه به في موضع ضيق او جمعه معه في بئر او بيت فقتله وجب القصاص مكتوفا كان
او غير مكتوف لانه الجأ السبع الى قتله وليس السبع كالحية حيث لم يفرق فيها بين الموضع الواسع والضيق لان الحية تنفر من الآدمي والسبع يقصده في المضيق ويتوثب وفي الموضع الواسع لا يقصده
تقدم في المضيق انما يقصده دفعة ويمكن التحرز منه والفرار فهذا هو المنصوص والمذهب وبه قطع الجمهور وعن القاضي حسين ان الحية ان كانت تقصد ولا تنفر فهي كالسبع وانها انواع مختلفة الطباع
وان السبع اذا كان ضاريا شديد العدو ولا يتاتى الهرب منه في الصحراء وجب القصاص وجعل الامام هذا بيانا لما اطلقه الاصحاب واستدراكا اما البغوي وغيره فجعلوا المسألة مختلفا فيها وحكى
ابن كج قولا انه لو جمع بينه وبين حية في بيت وجب القصاص كالسبع وقولا انه لا يجب في السبع وبما عرفنا ان حيث اوجبنا القصاص في الحية والسبع فذلك اذا قتل في الحال او جرح جراحة تقتل
غالبا اما اذا جرحه جرحا لا يقتل مثله غالبا فهو شبه عمد وكان تلك الجراحة صدرت من المغري واذا امكن المغرى عليه الفرار فلم يفر فقال الامام هو كترك التداوي والمجنون الضاري في ذلك

كالسبع ولو ربط في داره كلبا عقورا ودعا إليها رجلا فافترسه الكلب فلا قصاص ولا ضمان ولم يجعل على الخلاف السابق في حفر البئر في الدهليز وتغطية رأسها لأن الكلب يفترس باختياره ولأنه ظاهر يمكن دفعه بعصا وسلاح

الطرف الرابع في اجتماع مباشرين

فإذا صدر فعلان مزهقان من شخصين نظر إن وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذففين بأن حز أحدهما رقبته وقده الآخر نصفين أو لم يكونا بأن أجاف كل منهما أو قطعا عضوين ومات منهما وإن كان أحدهما مذففا دون الآخر فقياس ما سنذكره إن شاء الله تعالى أن يكون المذفف هو القاتل وإن طرأ فعل أحدهما على الآخر فله حالان أحدهما أن يوجد فعل الثاني بعد انتهاء المجني عليه إلى حركة المذبوح إما عقب الفعل الأول لكونه مذففا وإما بالسراية وتأثيرها فالقاتل هو الأول ولا شيء على الثاني سوى التعزير لأنه هتك حرمة ميت فعزر كما لو قطع عضو ميت والمراد بحركة المذبوح الحالة التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك والنطق والحركة الاختيارية وقد يقد الشخص وتترك أحشاؤه في النصف الأعلى فيتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم وإن انتظمت فليست صادرة عن روية واختيار والحالة المذكورة هي التي تسمى حالة اليأس لا يصح فيها الإسلام ولا شيء من التصرفات ويصير فيها المال للورثة ولو مات قريب لمن انتهى إليها لم يورث منه ولو أسلم كافر أو عتق رقيق فيها لم يزاحم سائر الورثة وكما لا يصح فيها الإسلام لا يصح فيها الردة هذا هو الصحيح وبه قطع البغوي والأصحاب وفي كتاب ابن كج أنها لا تصح لأن الكافر يوقن حينئذ فإعراض المسلم قبيح وهذا ليس بشيء ومن قطع حلقومه ومريئه أو أبينت حشوته من جوفه فقد انتهى إلى حركة المذبوح ولو أصاب الحشوة خرق أو قطع وتيقن موته بعد يوم أو يومين وجب القصاص على قاتله في ذلك الحال

الحال الثاني أن يوجد فعل الثاني قبل انتهائه إلى حركة المذبوح فينظر إن كان الثاني مذففا بأن جرحه الأول وحز الثاني رقبته أو قده فالقاتل هو الثاني وأما الأول فليس عليه إلا القصاص في العضو المقطوع أو المال على ما يقتضيه الحال لا فرق بين أن يتوقع البرء من الجرح السابق أو لم يتوقع أو يتيقن الهلاك بعد يوم أو يومين أو نحو ذلك لأن حياته في الحال مستقرة وقد قصر فإنه إن لم يكن الثاني مذففا أيضا ومات بسرايتهما بأن أجافاه أو قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق فمات منهما فقاتلان لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته وألمه ولو شك في الانتهاء إلى حركة المذبوح عمل فيه بقول أهل الخبرة

فرع المريض المشرف على الموت يجب القصاص على قاتله قال القاضي وغيره سواء انتهى إلى حالة النزع أم لا ولفظ الإمام أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت وبدت أماراته وتغيرت الأنفاس في الشراسيف لا يحكم له بالموت بل يلزم قاتله القصاص وإن كان يظن أنه في مثل حال المقدود وفرقوا بينهما بأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به وقد يظن به ذلك ثم يشفى بخلاف المقدود ولأن المريض لم يسبق فعل يحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني والقد ونحوه بخلافه

فصل فيما إذا قتل إنسانا يظنه على حال وكان بخلافه

وفيه مسائل **الأولى** قتل من ظنه كافرا بأن كان عليه زي الكفار أو رآه يعظم آلهتهم فبان مسلما نظر إن كان ذلك في دار الحرب فلا قصاص قطعا ولا دية على الأظهر وتجب الكفارة قطعا وإن كان في دار الإسلام وجبت الدية والكفارة قطعا وكذا القصاص على الأظهر فإن لم نوجبه فهل الدية مغلظة أم مخففة على العاقلة فيه قولان

الثانية قتل من ظنه مرتدا أو حربيا فلم يكن فعليه القصاص فإن عهده مرتدا وظن أنه لم يسلم وكان قد أسلم فالنص وجوب القصاص ونص فيما لو عهده ذميا أو عبدا فقتله ظانا أنه لم يسلم ولم يعتق فبان خلافه أنه لا قصاص فقيل في الجميع قولان وقيل بظاهر النصين لأن المرتد يحبس فلا يخلى فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد وقيل يجب القصاص في الجميع قطعا لأن الظن لا يبيح القتل والمذهب وجوب القصاص في الجميع وإن أثبتنا الخلاف كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص ولو عهده حربيا فظن أنه لم يسلم فقيل كالمرتد وقيل لا قصاص قطعا لأن المرتد لا يخلى والحربي يخلى بالمهادنة وبخلاف العبد والذمي فإنه ظن لا يفيد الحل والإهدار بخلاف الحربي ولو ظنه قاتل أبيه فقتله فبان غيره وجب القصاص على الأظهر لأنه يلزمه التثبت ولم يعهده قاتلا حتى يستصحبه ولو قال تبينت أن أبي كان حيا حين قتله وجب القصاص قطعا وحيث لا قصاص في هذه الصور فقال ظننته كافرا أو رقيقا فقال بل علمته مسلما حرا فالقول قول القاتل لأنه أعرف ونقل الغزالي في موضع القولين فيما إذا قال ظننته قاتل أبي طريقين أحدهما موضعهما إذا تشاورا أما إذا صدقه الولي فلا قصاص قطعا والثاني يطرد القولان في الحالين لأنه ظن من غير مستند شرعي

الثالثة ضرب مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح فمات منه فإن علم مرضه فعليه القصاص قطعا وكذا إن جهله على الصحيح لأن جهله لا يبيح الضرب

الركن الثاني القتيل

وشرط وجوب القصاص كونه معصوم الدم بالإسلام أو الجزية أو الأمان فالحربي مهدر في حق المسلم وأما في حق ذمي ومرتد آخر ففيه خلاف يأتي قريبا إن شاء الله تعالى ومن عليه قصاص إذا قتله غير مستحقه لزمه القصاص والزاني المحصن إن قتله ذمي فعليه القصاص وإن قتله مسلم فلا على الأصح المنصوص **قلت** قال القاضي أبو الطيب في تعليقه الخلاف إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله فإن قتل بعد أمر الإمام بقتله فلا قصاص قطعا والله أعلم

فرع في فتاوى القفال أن من ترك الصلاة عمدا حتى خرج وقتها وكان يؤمر بفعلها فلا يفعلها فقتله إنسان فلا قصاص ولكن هذا جواب على الأصح المنصوص في الزاني المحصن قال فلو جن قبل فعلها لم يقتل في حال الجنون فلو قتله حينئذ رجل لزمه القصاص وكذا لو سكر ولو جن المرتد أو سكر فقتله رجل فلا قصاص لقيام الكفر

الركن الثالث القاتل

وشرطه أن يكون ملتزما للأحكام فلا قصاص على صبي ولا مجنون كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على شخص لأنه ليس لهما أهلية الالتزام ومن تقطع جنونه له حكم المجنون في حال جنونه وحكم العاقل في حال عقله ومن لزمه قصاص بإقرار أو بينة ثم جن استوفي منه في حال جنونه وحكم العاقل في حال عقله ومن لزمه قصاص بإقراره أو بينة ثم جن استوفي منه لأنه لا يقبل الرجوع بخلاف ما لو أقر بحد ثم جن لا يستوفى منه والمذهب وجوب القصاص على السكران ومن تعدى بشرب دواء مزيل للعقل فيه خلاف سبق في الطلاق

فرع لو قال القاتل كنت يوم القتل صغيرا وقال الولي بل بالغا صدق القاتل بيمينه لأن الأصل الصغر وهذا بشرط الإمكان ولو قال أنا الآن صغير صدق ولا قصاص ولا يمين عليه لأن اليمين لإثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه ولو قال كنت مجنونا عند القتل وكان عهد له جنون صدق وإلا فلا لأن الأصل السلامة ولو اتفقا على أنه كان زائل العقل وقال القاتل كنت مجنونا وقال الوارث بل سكران صدق القاتل بيمينه ولو أقام القاتل بينة أنه كان يوم القتل مجنونا وأقام الوارث بينة أنه كان حينئذ عاقلا تعارضتا

فرع يجب القصاص على المرتد والمعصوم لالتزامه الأحكام ولا يجب على الحربي كما لا يضمن المال لعدم التزامه هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وقال أبو إسحاق الإسفرايني يلزم الحربي ضمان النفس والمال لأنه مخاطب بفروع الشرع قال أبو الحسن العبادي ويعزى هذا إلى المزني في المنثور

باب ما يشترط مساواة القتيل القاتل فيه لوجوب القصاص وما لا يؤثر اختلافهما فيه

الخصال التي يفضل القاتل القتيل بها كثيرة ولا يؤثر منها في منع القصاص إلا ثلاث وهي الإسلام والحرية والولادة فإن استوى القاتل والمقتول في عدم الثلاثة أو وجود ما يمكن وجوده جرى القصاص بينهما وإن قتل المفضول الفاضل ولا عكس

الخصلة الأولى الإسلام فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أو ذميا أو معاهدا ويقتل الذمي والمعاهد بالمسلم ويقتل الذمي بالذمي وإن اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني ولو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل اقتص منه ولو جرح ذمي ذميا أو معاهدا وأسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية وجب القصاص على الأصح عند الجمهور وقطع به جماعة وهذا الخلاف في قصاص النفس فإن جرح جرحا يوجب قصاصا كقطع طرف ثم أسلم القاطع ثم سرى وجب القصاص في الطرف قطعا ثم إذا طرأ الإسلام القاتل بعد القتل أو بعد قطع الطرف

استوفى الامام القصاص بطلب الوارث لا نفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم الا ان يسلم فيفوضه اليه ولو قتل مسلم ذميا ثم ارتد او جرحه ثم ارتد ثم مات المجروح فلا قصاص لعدم المكافاة حالة الجناية ولو قتل ذمي مسلما ثم اسلم لم يسقط عنه القصاص ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فهل يثبت القصاص وجهان احدهما لا لئلا يثبت القصاص ابتداء لكافر على مسلم واصحهما نعم لتساوي العبدين ويكون السيد كالوارث كما لو مات ولي القتيل الذمي وقد طرا اسلام القاتل بعد القتل فانه يثبت القصاص لوارثه ولا فرق بين ان يكون العبد القاتل لمسلم او لكافر واذا قلنا يثبت استوفاه الامام بطلب المستحق ولو قتل عبد كافر عبدا لكافر ثم اسلم القاتل فنقل القاضي حسين فيه احتمالا لان **قلت** الراجح ثبوت القصاص والله اعلم ⁂

فصل قتل مرتد ذميا وجب القصاص على الاظهر فعلى هذا لو جرح مرتد ذميا ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح فعلى ما ذكرناه فيما اذا جرح ذمي ذميا واسلم الجارح ومات المجروح ويقدم القتل قصاصا على قتله بالردة فان عفا المستحق قتل بالردة وقضيت الدية من ماله وكذا الحكم اذا قلنا لا قصاص

فصل لو قتل المسلم مرتدا فلا قصاص ولو قتل مرتد مرتدا وجب القصاص على الاصح كما لو قتل ذمي ذميا ويجري الخلاف فيما لو قتل الزاني المحصن مثله او قتل مرتد زانيا محصنا ولا خلاف انه لا يجب القصاص على الزاني المحصن اذا قتل ذميا لا اختصاصه بالاسلام ولو قتل ذمي مرتدا فقولان اظهرهما لا قصاص لانه مهدر وقيل لا قصاص قطعا فان قلنا بوجوب القصاص استوفاه الامام او نائبه على المشهور وفي قول غريب يستوفيه قريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة واذا عفا المستحق واختار الدية او كان القتل خطا ففي وجوب الدية وجهان اصحهما لا تجب واذا قلنا بوجوب القصاص فيما لو قتل مرتد مرتدا ففي وجوب الدية هذان الوجهان واذا اوجبنا الدية بقتل المرتد فهي دية مسلم لبقاء علقة الاسلام ام دية مجوسي لانها اقل الديات اذ لا دين له وجهان حكاهما الروياني وبالثاني قطع البغوي

الخصلة الثانية الحرية فلا يقتل حر برقيق ولا بمدبر ولا بمكاتب وام ولد ولا بمن بعضه رقيق سواء كان هؤلاء له او لغيره ويقتل القن والمدبر والمكاتب وام الولد بعضهم ببعض سواء اختلف المكاتب ما لا داء ام لا ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او جرح وعتق ثم مات المجروح فعلى ما ذكرناه فيما لو قتل ذمي ذميا او جرحه ثم اسلم ولو عتق بعد ارسال الحر السهم عليه وقبل الاصابة فلا قصاص وكذا في اسلام الذمي عقب ارسال المسلم السهم ذكره الروياني وغيره

فرع لو قتل الحر المسلم شخصا لا يعلم انه مسلم او كافر ولا يعلم انه حر او عبد فلا قصاص للشبهة ذكره في البحر **فرع** ذكر ابن كج انه لو حكم حاكم بقتل حر بعبد لا ينقض حكمه ولو حكم بقتل مسلم بذمي نقض حكمه قال ويحتمل ان لا ينقض وهو الوجه **فرع** من بعضه حر وبعضه رقيق اذا قتل من بعضه حر وبعضه رقيق نظر ان كان قدر الحرية في القاتل اكثر فلا قصاص وان استوى القدران او زادت حرية المقتول فوجهان اشهرهما عن المتقدمين وجوب القصاص وبه قال الشيخ ابو حامد والماوردي واصحهما عند المتاخرين وهو اختيار القاضي ابي الطيب والقفال لا قصاص لانه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه ولهذا لو كان القتل خطا او آل الامر الى المال اوجبنا نصف الدية ونصف القيمة مثلا ولا نقول نصف الدية في مال القاتل ونصف القيمة في رقبته بل يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله وربع الدية وربع القيمة في رقبته وهذا متفق عليه فلو وقع الاستيفاء شائعا لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق معا

فرع قتل عبد مسلم حرا ذميا او حر ذمي عبدا مسلما او قتل كافر ابنه المسلم او الابن المسلم اباه الكافر فلا قصاص لان الحر والاب والمسلم لا يقتل بمفضوله **فرع** قتل المكاتب اباه وهو يملكه فلا قصاص على الاصح ولو قتل عبدا له غير ابيه فلا قصاص على المذهب وقيل وجهان لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قلت** اذا اوجبنا القصاص استوفاه سيد المكاتب لانهما عبدان للسيد قتل احدهما الآخر فهو كما لو قتله اجنبي والله اعلم ⁂

الخصلة الثالثة الولادة فلا قصاص على والد بقتل الولد والام كالاب وكذلك الاجداد والجدات وان علوا من قبل الاب والام جميعا وحكى ابن القاص وابن سلمة قولا في الاجداد والجدات وهو شاذ منكر قال الامام هذا لا يتقبله الاصحاب منصوصا ولا مخرجا ولو حكم قاض بقتل الوالد بولده قال ابن كج ينقض حكمه ولكن هذا فيما لو افقنا فيه مالك رحمه الله فانه روي عنه انه ان اضجعه وذبحه فعليه القصاص وان حذفه بالسيف فلا لاحتمال قصد التاديب وعندنا لا فرق **فرع** يقتل الولد بالوالد وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض **فرع** قتل الاب الرقيق عبدا لابنه فلا قصاص لان قصاصه لابنه ولو قتل الابن الرقيق عبد ابيه فللاب القصاص **فرع** لو قتل من يرثه ولده كما لو قتل القاتل لم يجب القصاص مثاله قتل زوجة ابنه او زوجته وله منها ولد او قتلت ام السيد سيدها وله منها ولد ولو ثبت عليه قصاص فورث ولده القصاص او بعضه بان قتل اب زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد او قتل ابن عتيق وله ثم مات العتيق وورثه الولد فلا قصاص وكذا لو ورث القاتل القصاص بان قتل احد الابنين اباه ثم مات الابن الآخر فورثه القاتل

فرع تداعى رجلان مولودا مجهولا ثم قتله احدهما او قتلاه فلا قصاص في الحال فان الحقه القائف باحدهما وكانا مشتركين في القتل فلا قصاص على الذي الحق به ويقتص من الآخر وحكى ابن كج قولا شاذا انه لا يقتص من الآخر لان الحاق القائف مبني على الاشتباه وهو ضعيف فلا يترتب عليه القصاص الذي يسقط بالشبهات وان كان القاتل احدهما فالحقه بالآخر اقتص منه وكذا لو الحقه بغيرهما ويعود فيه وجه ابن كج وان رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لانه صار ابنا لاحدهما وفي رجوعه ابطال حق الولد وان رجع احدهما واصر الآخر فهو ابن الآخر فيقتص من الراجع ان اشتركا في قتله او انفرد هو بقتله هذا اذا الحق المولود احدهما بالدعوى اما اذا الحق بالفراش بان نكحت معتدة واتت بولد يمكن كونه من الاول ومن الثاني او فرض وطء شبهة فانما يتعين احدهما بالحاق القائف وبانتساب المولود بعد بلوغه فلو نفاه احدهما فهل يتعين الآخر بالحاق القائف الثاني ام لا حتى يعرض على القائف او ينتسب فيه وجهان اظهرهما الثاني فاذا الحقه القائف باحدهما اقتص من الآخر ان انفرد بقتله او شارك فيه وان انتسب بعد البلوغ فقتله الذي الحقه لم يقتص منه فان اقام الآخر بينة بنسبه لحقه واقتص من الاول

فرع اخوان لاب وام قتل احدهما الاب والآخر الام فلهما حالان احدهما ان يقتلاهما معا والثاني على التعاقب والاعتبار في المعية والتعاقب بزهوق الروح لا بالجرح الحال الاول ان يقتلاهما معا فكل واحد يستحق القصاص على الآخر فان عفا احدهما فللمعفو عنه ان يقتص من العافي وان لم يعف قدم للقصاص من خرجت قرعته واذا استوفى احدهما بقرعة او بالمبادرة بلا قرعة فان قلنا القاتل بحق لا يحرم الميراث ولم يكن المقتص محجوبا سقط القصاص عنه لانه ورث القصاص المستحق على نفسه او بعضه وان قلنا يحرم الميراث وهو المذهب او كان هناك من يحجبه فلوارث المقتص منه ان يقتص من المبادر الحال الثاني ان يتعاقب القتلان فان كانت الزوجية باقية بين الاب والام فلا قصاص على القاتل الاول ويجب على القاتل الثاني فاذا اقتص القاتل الاول من الثاني وقلنا القاتل بحق يحرم الميراث او كان المقتص محجوبا فلوارث المقتص منه نصيبه من دية المقتول الاول يطالبون به القاتل الاول وان لم تكن الزوجية باقية بين الاب والام فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر وهل يقدم بالقرعة ام يقتص من المبتدي بالقتل وجهان ميل القاضي حسين والامام الى الاول وبالثاني اجاب الروياني وغيره **قلت** لم يعبر عن ترجيح الوجهين كما ينبغي وقد قطع بالاقراع الشيخ ابو حامد والمحاملي وابن الصباغ وغيرهم وقطع بالثاني القاضي ابو الطيب والبغوي وغيرهما ونقله الامام عن الاصحاب مع انه رجح الاقراع والارجح ما نقله عن الاصحاب والله اعلم ⁂ ولو بادر من اردنا الاقتصاص منه بالقرعة او لا بسببها بالقتل عاد النظر في ان القاتل هل يحرم الميراث وانه هل يختلف المقتول من يحجبه كما سبق وحكى الروياني عن الاصحاب فيما اذا وقع القتلان معا واقرعنا للابتداء فخرجت القرعة لاحدهما انه لو وكل من خرجت قرعته

وكيلا جاز لانه يقتص له في حياته ولو وكل الاخر لم يجز لانه يقتص له بعد قتله ولا تبقى الوكالة حينئذ ذاك وعندي ان توكيله صحيح ايضا ولهذا الو ناد روكيله فقتل لم يلزمه
شي لكن اذا قبل موكله بطلت الوكالة قلت ولو وكل كل واحد من الاخوين وكيلا قبل الاقراع صح ثم يقرع بين الوكيلين فاذا اقتص احدهما انعزل الاخر والله اعلم
فرع اربع اخوه قتل الثاني اكبرهم ثم الثالث اصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط عن الثاني القصاص لانه ورث ما كان الصغير
يستحقه عليه فرع قتل زيد ابا لعمرو وعمرو ابا لزيد وكل واحد من الابوين منفرد بالارث فلكل واحد منهما القصاص على الاخر وحكى ابن كج عن ابن ابي هريره وابن القطان انه لا
تقاص بينهما بل يقع التقاص والصحيح الاول ولا بد من مجي هذا الوجه في الاخوين قلت قد صرح صاحب البيان بنقل الوجه في الاخوين عن ابن اللبان والله اعلم
فرع لو شهد الابن على ابيه بما يوجب القتل قبلت شهادته على الصحيح ونقل ابن كج عن ابن ابي هريره انها لا تقبل فرع يكره للجلاد قتل والده حدا او قصاصا
فصل فيما لا يؤثر اختلاف القاتل والمقتول فيه
وفيه مسايل احداها يقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس كما سبق ويقتل بالمستامن وبالعكس وفي الدية
وفي الاول احتمال للامام ولو اسر الامام حربيا بالغا فقتله ذمي قبل ان يرى الامام ارقاقه او غيره فلا قصاص لانه على حكم الذي كان حتى يرقه الامام الثانية يقتل الرجل بالمراه
وبالخنثى وبالعكس كما يقتل العالم بالجاهل والشريف بالخسيس والشيخ بالصبي والشاب بالعكوس فرع فيما لو قطع ذكر خنثى مشكل وانثياه وشفراه وهو مبني على اصلين احدهما انه هل
يجب القصاص في شفري المراه فيه خلاف والثاني ان العضو الاصلي لا يقطع بزايد ويقطع الزايد بالزايد اذا اتحد المحل وسنذكر الاصلين ان شا الله تعالى فاذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه
فلا قصاص في الحال لاحتمال انه امراه ثم ان صبر المقطوع الى التبين فذاك فان بان ذكرا اقتص في الذكر والانثيين واخذ حكومه الشفرين وان بان انثى فلا قصاص وله ديه الشفرين وحكومه الذكر
والانثيين وان لم يصبر نظر ان قال عفوت عن القصاص وطلب حقه وطلب حقه من المال اعطي المستيقن وهو ديه الشفرين وحكومه الذكر والانثيين ثم ان بان انثى فمعه حقه وان بان ذكرا فله تمام
من الابل عن الذكر والانثيين وله حكومه الشفرين فيحسب ما كان معه ويعطى الباقي وحكى الامام وجها انه انما يعطى في الابتدا حكومه كل عضو لانه المستيقن في ذلك العضو ولا يوجب ديه الشفرين قال
وهذا ضعيف لان استحقاق القدر المذكور مستيقن وان لم يتحقق جهته وانما يصح ذلك اذا تعذر الجاني فقطع قاطع ذكره وانثييه واخر شفريه وعفا عن القصاص فلا يوجب على كل واحد الا
حكومه ما قطعه واذا لم يعف عن القصاص وطلب ما يجب له من المال مع القصاص فوجهان احدهما لا يعطى شيئا قاله ابن ابي هريره والقفال لانا لا ندري ما الواجب واصحهما يعطى المستيقن
مع القصاص وفي قدره ثلاثه اوجه احدها اقل الحكومتين من حكومه الشفرين على تقدير الذكوره وحكومه الذكر والانثيين على تقدير الانوثه والثاني حكومه العضو المقطوع اخرا لانه
قطعه والدم سايل من الاول والحق حكومته اقل واصحها يعطى اقل الامرين من حكومه الشفرين بتقدير الذكوره وحكومه الذكر والانثيين مع ديه الشفرين اما اذا قطعت امراه ذكر الخنثى وانثييه
وشفريه فان صبر الى التبين توقفنا كما في الرجل فان بان ذكرا فله ديتان للذكر والانثيين وحكومه الشفرين وان بان انثى فلها حكومه الذكر والانثيين والقصاص في الشفرين ان
اجرينا فيهما القصاص والا فلها ديتهما ايضا وان لم تصبر بني على ان القصاص هل يجري في الشفرين ان قلنا نعم فتثبت الصوره بما ذكرنا في الرجل فان عفا عن القصاص سلم اليه ديه الشفرين
وحكومه الذكر والانثيين وان لم يعف ففي وجه لا يعطى شيا وفي وجه يعطى اقل الحكومتين وفي وجه حكومه المقطوع اخرا وفي وجه حكومه الذكر والانثيين لتوقع القصاص في الشفرين وان
قلنا لا يجري القصاص فيهما فالحكم كما لو اجريناه وعفا ولو قطع رجل ذكره وانثييه وامراه شفريه ولم يعف لم يطالب واحد منهما بالمال لتوقع القصاص في حق كل واحد بنا على جريان القصاص
في الشفرين فان منع فلا توقع فيهما فيجب حكومتهما على المراه وان قطع رجل شفريه وامراه ذكره وانثييه فلا مجال للقصاص فيطالب كل واحد بحكومه ما قطع ولو قطع مشكل جميع ذلك من مشكل فلا
قصاص في الحال فان بانا ذكرين او انثيين قطع الاصلي بالاصلي والزايد بالزايد ان تساوى الزايدان والا ففي الزايد الحكومه وان بان احدهما ذكرا وان بان احدهما ذكرا والاخر انثى فقد سبق
حكمه ولو عفا المقطوع قبل التبين دفع اليه المستيقن وهو ديه الشفرين وحكومه الذكر والانثيين وان لم يعف فقد نقل الامام وابو الحسن العبادي انه يدفع اليه اقل الحكومتين والصحيح انه لا يدفع
اليه شي في الحال لان القصاص متوقع في الجميع وبيان حال الخنثى قد يكون بشي من العلامات الحسيه كالبول والمني ونحوهما فحكمه كما ذكرنا وقد يكون بالرجوع الى قوله واخباره عن ميله الى الرجال
او النسا فان اخبر عن حاله ثم جني عليه اعتمدنا قوله فاذا قال انا رجل ثم قطعه رجل اوجبنا القصاص وان جني عليه ثم قال انا رجل فهل يقبل قوله لايجاب القصاص في لايجاب ديه الذكر والانثيين
فيه وجهان احدهما نعم كما قبل الجنايه واصحهما على ما ذكره القفال والامام المنع لانه متهم وشبهوا هذا بما اذا شهد برويه هلال شوال فردت شهادته ثم اكل لا يعزر ولو اكل ثم شهد عزر
للتهمه وبما لو ثبت بشهاده رجل وامراتين انه غصب شيا فقال ان كنت غصبت فامراتي طالق يقع الطلاق ولو قال اولا ان غصبت فهي طالق فشهد رجل وامراتان بغصبه لا تطلق على الاصح ولو
اختلف الجاني والمقطوع فقال الجاني اقررت بانك امراه فلا قصاص لك وقال بل قلت اني رجل فقولان اظهرهما القول قول الجاني لان الاصل برايه من القصاص وهذا نصه في مواضع والثاني
قول المقطوع لانه اعرف بحاله فرع لو قطع الخنثى المشكل ذكر رجل وانثييه وقف فان بان ذكرا اقتص منه وان بان انثى فعليه ديتان ولا قصاص فان طلب منه مالا قبل التبين
ولم يعف لم يعط لان القصاص متوقع فرع لو قطعت يد الخنثى وجب القصاص سوا قطعها رجل او امراه فلو آل الامر الى المال لم يوخذ الا اليقين وهو نصف ديه المراه وكذا لو قتل لا توخذ
الا ديه امراه المسله الثالثه اذا قتلت الجماعه واحدا قتلوا به سوا قتلوه بمحدد او مثقل او القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعه او متفرقه وثبت
ابن الوكيل قولا ان الجماعه لا يقتلون بالواحد ونقل الماسرجسي والقفال قولا قديما ان الولي يقتل واحدا من الجماعه ايهم شا ويا خذ حصه الاخرين من الديه ولا يقتل الجميع ويكفي
للزجر كون كل واحد منهم خايفا من القتل وهذان القولان شاذان واهيان والمشهور قتل الجماعه بالواحد ثم للولي ان يقتل جميعهم وله ان يقتل بعضهم ويا خذ حصه الباقين من الديه
وله ان يقتصر على الديه فيكون على جميعهم ديه واحده موزعه على عددهم سوا كانت جراحه بعضهم افحش او عدد جراحات بعضهم اكثر ام لم يكن شي من ذلك وسوا كان لجراحه بعضهم ارش
مقدر ام لم يكن ثم اذا كانت الجماعه عشره مثلا فالولي يستحق دم كل واحد بكماله وعن الحليمي انه انما يستحق عشر دم كل واحد لكنه يجوز قتله لانه لا يمكن استيفاوه الا باستيفا الباقي
والصواب الاول وبه قطع الجمهور وقال الامام قول الحليمي بعيد وكيف يزهق بسبعه اعشار دم غير مستحقه لتحصيل عشره المسله الرابعه اذا قتل واحد
جماعه قتل باحدهم ووجبت ديه الباقين في ماله وسياتي القول فيمن يقتل به في بابه ان شا الله تعالى ولو قطع ايدي جماعه قطع بواحد وللباقين الديه وحكى الروياني وجها انه اذا وقعت
الجنايات معا قتل او قطع بهم جميعا ثم يرجع كل واحد من المستحقين بحصته من الديه وهذا شاذ ضعيف هذا اذا كان القاتل حرا وقتل الجماعه في غير المحاربه فان كان عبدا او قتل
في المحاربه فسياتي ان شا الله تعالى
فصل في اجتماع شيين مختلفين
في اقتضا القصاص الجنايات الصادره من جماعه الوارده على واحد
المستعقبه موته ان كانت بحيث يجب القصاص لو انفردت كل واحد وجب القصاص على الشركا كما سبق والا فاما ان لا يجب القصاص بواحد منها لتقاعد الفعل عن ايجاب القصاص

بان تقدم خطأ او لعدم المكافاة بان قتل حر ان عبدا فلا قصاص واما ان يجب القصاص بعضها دون بعض لعدم الوجوب في حق البعض اسباب احدها ان تكون جناية بعضهم
ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجنايات الباقية الثانية ان يغلب بعضها بقوته بحيث ينقطع نسبة الزهوق الى سائر الجنايات
بان جرحه جماعة ثم حز رقبته آخر فالقصاص في النفس على الحاز واما الاولون فجارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية مغلظة او مخففة وقد سبق بيانه في الطرف
الرابع من الركن الاول وعد من نظائره ان يصعد به على كرسي ويربط في عنقه حبلا ويشده الى فوق فيجي آخر فينحي ما تحت قدميه فالقاتل هو المنحي الثالث ان يندمل بعض
الجراحات ثم يوجد الباقي فعلى من اندملت جراحته ما يقتضيه جراحته ولا يلزمه قصاص النفس لان القتل هو الجراحة السارية واذا جرحه اثنان متعاقبان وادعى الاول الاندمال
وانكر الولي فلا قصاص على الاول واذا اعفا عن الثاني لم يأخذ منه الا نصف الدية وانما يأخذ منه كمال الدية اذا قامت بينة بالاندمال الرابع ان يكون فعل احدهما خطأ
بان جرحه احدهما عمدا والآخر خطأ فلا قصاص على واحد منهما وعلى عاقلة المخطي نصف دية الخطاء وفي مال العامد نصف دية العمد كانت جناية لا توجب قصاصا او آل الامر الى
الدية فان قطع طرفا فعليه قصاصه وكذا لو جرحه احدهما عمدا والآخر شبه عمد لا قصاص على واحد منهما ويجب نصف دية شبه العمد على عاقلة صاحبه وحكى الروياني في جمع الجوامع
انه قيل ان للشافعي رحمه الله قولا انه يجب القصاص على شريك المخطي ذكره المزني في العقارب وعني الامام ان يكون هذا قولا في المذهب والمشهور المنصوص في كتب الشافعي وقطع
به الاصحاب انه لا قصاص الخامس ان يمتنع القصاص من بعضهم لمعنى فيه حالا ان احدهما ان يكون فعل من لا قصاص عليه مضمونا بان شارك الاب اجنبيا في قتل الولد فعلى الاجنبي
القصاص وعلى الاب نصف الدية المغلظة ومثله لو شارك حر عبدا في قتل عبد ومسلم ذميا في قتل ذمي لا قصاص على الحر والمسلم ويجب على العبد والذمي ولو جرح ذمي ذميا ثم اسلم المجروح
فجرحه مسلم او جرح عبد عبدا ثم اعتق المجروح فجرحه حر ومات منهما فعليهما القصاص لان كل واحد لو انفرد بجنايته لزمه القصاص الحال الثاني ان لا يكون مضمونا
بان جرح حربي ومسلم مسلما ومات منهما او قطعت يد انسان في سرقة او قصاص ثم جرحه رجل عدوانا او جرح مسلم مرتدا او حربيا ثم اسلم فجرحه غيره او جرح ذمي حربيا ثم عقدت
الذمة للمجروح فجرحه ذمي آخر او جرح صائل ثم جرحه غيره ففي وجوب القصاص في الصور قولان اظهرهما الوجوب كشريك الاب والثاني لا بل عليه نصف الدية ولو جرحه سبع
او لدغته عقرب او حية وجرحه مع ذلك رجل فطريقان اشهرهما طرد القولين والثاني القطع بان لا قصاص وهذا اصح عند القاضي حسين والامام والغزالي وموضع الطريقين فيما
يقتضيه كلام الغزالي والامام ان يقصد السبع الجراحة فاما اذا وقع السبع عليه بلا قصد فلا قصاص قطعا وقال البغوي لا فرق بين ان يقصده السبع بالجرح ام لا ففيه الطريقان
ثم الخلاف فيما اذا كان جرح السبع بحيث يحصل منه الموت غالبا والا فشريكه الجارح شبه عمد ولو جرح رجل عبده وجرحه عبد او عتق فجرحه عبد او حر ثم مات منهما ففي وجوب
القصاص على شريك السيد طريقان اظهرهما طرد القولين والثاني القطع بالوجوب لان فعل السيد مضمون بالكفارة فشريكه شريك عامد ضامن كشريك الاب ولو جرح نفسه
وجرحه غيره بني على ان قاتل نفسه هل عليه كفارة ان قلنا نعم فشريك السيد والا فشريك الحربي وكيف كان فالمذهب الوجوب ولو رمى اثنان سهمين الى مسلم في صف الكفار وقد
علم احدهما انه مسلم ولم يعلم الآخر ان هناك مسلما فوجوب القصاص على العالم مبني على الخلاف في شريك السيد لان فعل هذا الجاهل مضمون بالكفارة **فرع** وجوب القصاص
على شريك الصبي والمجنون العامدين مبني على ان عمدهما عمد ام خطأ ان قلنا عمد وهو الاظهر وجب والا فلا كذا اطلقه مطلقون وعن القفال وغيره ان الخلاف في صبي يعقل عقل
مثله وفي مجنون له نوع تمييز واما من لا تمييز له بحال فعمده خطأ وشريكه شريك مخطي قطعا وعلى هذا جرى الائمة منهم البغوي **فرع** اذا جرح شخص شخصا جراحتين
احداهما عمدا والاخرى خطأ فمات بهما فلا قصاص في النفس لان الزهوق لم يحصل بعمد محض ويجب نصف الدية المغلظة في ماله ونصف المخففة على عاقلته وقد يتعلق القصاص
بجراحة العمد بان يكون قطع طرف وكذا لو جرح حربيا او مرتدا فاسلم فجرحه ثانيا او قطع يد انسان قصاصا او بسرقة ثم جرحه او قطع يده الاخرى فلا قصاص في النفس ويثبت
موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من قصاص او دية مغلظة وكذا لو جرح العادل الباغي في القتال ثم جرحه بعده او السيد عبده ثم جرحه بعد عتق او جرح حربي مسلما ثم اسلم
الجارح وجرحه ثانيا ولو قطع مسلم يد ذمي فاسلم فقطع يده الاخرى او حر يد عبد فعتق فقطع يده الاخرى ومات بالسراية فلا قصاص في النفس ويجب قصاص الطرف المقطوع بعد
الاسلام والحرية فان اقتص في الطرف اخذ نصف الدية وان عفا اخذ دية حر مسلم ولو قطع ذمي يد ذمي فاسلم القاطع ثم قطع يده الاخرى ومات بالسراية فلا قصاص في النفس ويجب قصاص
الطرف المقطوع والا فان عفا المستحق اخذ دية ذمي   اذا داوى المجروح نفسه بسم قاتل بان شربه او وضعه على الجرح فان كان السم مذففا فالمجروح قاتل نفسه
وليس على الجارح قصاص في النفس وانما عليه ارش جراحته او القصاص ان تعلق بها قصاص طرف وان كان السم مما لا يقتل غالبا فالجارح شريك لصاحب شبه عمد فلا قصاص عليه في
النفس بل عليه نصف الدية المغلظة او القصاص في الطرف ان اقتضته وان كان السم قاتلا غالبا فان لم يعلم المجروح ذلك فهو كالحالة الثانية وان علمه ففي وجوب القصاص على الجارح
طريقان اصحهما انه كشريك جارح نفسه والثاني لا يجب قطعا لانه شريك مخطي لكونه قصد التداوي لا الاهلاك   لو خاط جرحه في لحم ميت لم يؤثر لانه لو لم وعلى الجارح القصاص
او كمال الدية وان خاطه تداويا في لحم حي وكان ذلك مما يقتل غالبا ففي وجوب القصاص على الجارح الطريقان في التداوي بالسم القاتل غالبا وفي الصورتين لا فرق بين ان يفعل المجروح ذلك
بنفسه او يأمر به ولا شيء على المامور ولو استقل به غيره فهو والاول جارحان متعديان ولو تولاه الامام في مجروح فان كان بالغا رشيدا فلذلك لانه لا ولاية له عليه وان كان صغيرا
او مجنونا فداواه لمصلحته فمات ففي وجوب القصاص على الامام قولان كما لو قطع سلعة من صغير او مجنون فمات منه فان قلنا لا قصاص وجب نصف دية مغلظة وهل هي على عاقلة الامام
ام في بيت المال فيه القولان المعروفان وحكم الجارح مبني على الخلاف فيما اذا تولاه المجروح بنفسه فان جعلنا وجوب القصاص عليه على الخلاف في مشاركة العامد الذي لا يضمن لم يجب
هنا القصاص لانه شارك من فعله مضمون بالقصاص او الدية وان نزلنا المجروح منزلة المخطي لقصده التداوي ولم نوجب القصاص على شريكه فكذا هنا ولو قصد الخياطة في لحم حي
فغلط وخاط في حي فالجارح شريك مخطي قطعا قال القفال وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فغلط واصاب اللحم واما الكي فكالخياطة فينظر الكي لحما ميتا او حيا ولو لم
ولا اعتبار بالمداواة بما لا يضر ولا يخشى منه هلاك ولا بما على المجروح من قروح ولا بما به من مرض او ضنى   قطع اصبع رجل فتاكل موضع القطع فقطع المقطوع كفه خوفا من
السراية نظر ان لم يتاكل الا موضع القطع فليس على الجاني الا القصاص في الاصبع او ارشها ان لم يسر الى النفس فان سرى ففي وجوب القصاص على الجاني في النفس الخلاف المذكور في الخياطة
وان سرت الجناية الى الكف ثم قطعها نظر اقطع في لحم ميت ام في حي ويكون الحكم كما ذكرنا في الخياطة ولو جرح عضوا فداواه المجروح فتاكل العضو وسقط فان كان ما داواه به لا يورث
التاكل فعلى الجارح ضمان العضو وان كان يورث التاكل فليس عليه الا ارش الجراحة فلو قال الجاني داويته بما يحدث منه التاكل وانكر المجني عليه صدق المجني عليه بيمينه لان الجناية معلومة

وغيرها من الاسباب غير معلوم قال البغوى ويحتمل ان يقال المصدق الجانى بيمينه لان الاصل برآءته ولو قطع يد انسان ومات المقطوع فقال الوارث مات بالسراية
وقال الجانى بل قتل نفسه فايهما المصدق فيه وجهان اصحهما الوارث وهو نصه فى الام ضرب جماعة رجلا بسياط او عصى خفيفة حتى قتلوه نظران كانت ضربات كل واحد
منهم قاتلة لو انفردت فعليهم القصاص وان آل الامر الى الدية فهل يوزع عليهم على عدد الضربات ام على عدد الرؤوس قولان ارجحهما الاول لان الضربات تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم
فيها التفاوت بخلاف الجراحات وان لم يكن ضرب كل واحد قاتلا بان ضربه كل واحد من العدد الكبير ضربة فمات فثلاثة اوجه احدها لا قصاص على احد والثانى يجب على الجميع القصاص
لئلا تصير ذريعة الى القتل واصحها انهم ان تواطؤا على ان يضربوه تلك الضربات فعليهم القصاص وان وقعت اتفاقا فلا واذا لم نوجب القصاص وجبت الدية وقطعا كذا قاله
الامام وذكر البغوى انه لو ضربه واحد سوطين او ثلاثة واخر خمسين سوطا او مائة قبل زوال الم الاول ولا تواطؤ فلا قصاص على واحد لان ضرب الاول شبه عمد والثانى شريك
له ويجب بضرب الاول نصف دية شبه العمد وبضرب الثانى نصف دية العمد وانه لو ضربه واحد خمسين ثم ضربه الاخر سوطين قبل زوال الم الاول فان كان الثانى عالما بضرب الاول
فعليهما القصاص لظهور قصد الاهلاك فيهما وان كان جاهلا فلا قصاص على واحد منهما لانه لم يظهر قصد الاهلاك من الثانى والاول شريكه ويجب بضرب الاول نصف دية العمد
وبضرب الثانى نصف دية شبه العمد وفرق بينه وبين ما اذا ضرب مريضا سوطين جاهلا بمرضه حيث يجب القصاص بان هناك لم يوجد من يحال عليه القتل سوى الضارب ولكن الحكم
بتنصيف الدية فى الصورتين تفريعا على ان التوزيع على الرؤوس دون الضربات جرحه رجل ونهشته حية فمات منهما فالجارح شريك الحية وقد سبق بيان القصاص
واذا آل الامر الى المال فعليه نصف الدية ولو جرحه مع ذلك سبع ونهشته حية فوجهان اصحهما عليه ثلث الدية والثانى نصفها ويجعل غير الادمى جنسا.

باب تغير حال المجروح بين الجرح والموت

التغير احوال **احدها ان يطرا العصمة** ومنه مسايل **احداها** اذا جرح مرتدا
او حربيا فقطع يدا او غيره ثم اسلم او عقدت للحربى ذمة ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص قطعا ولا دية على الصحيح المنصوص وقيل لا دية قطعا لانه قطع غير مضمون فلم يضمن
سرايته كسراية القصاص والسرقة **الثانية** جرح حربى مسلما ثم اسلم او عقدت له ذمة ثم مات المجروح قطع البغوى بانه لا ضمان ونقل بعضهم لزوم الضمان لانه مضمون فى الحال
قلت الصحيح لا ضمان والله اعلم **الثالثة** جرح عبد نفسه ثم اعتقه فمات بالسراية فلا ضمان على السيد على المذهب والمنصوص وقيل قولان ثانيهما وجوب
الدية **الرابعة** رمى مرتدا او حربيا فاسلم ثم اصابه السهم فلا قصاص لعدم الكفاءة فى اول اجزاء الجناية ويجب الدية على المذهب هو المنصوص وقيل لا يجب وقيل يجب فى المرتد
دون الحربى لان المرتد لا يجوز لغير الامام قتله ولان المرتد يقتل بالسيف ولا يرشق بالنشاب فرشقه ممنوع ويجرى الخلاف فيما اذا رمى الى قاتل ابيه ثم عفا عنه قبل الاصابة
وهو اولى بالوجوب من المرتد وفيما اذا رمى الى عبد نفسه ثم اعتقه قبل الاصابة وهو اولى بالوجوب لان العبد معصوم مضمون بالكفارة **الخامسة** حفر بئرا فى محل
عدوان فتردى فيها مسلم كان مرتدا وقت الحفر او حربيا او كان عبدا وجبت الدية بلا خلاف لان الحفر ليس سببا ظاهرا للاهلاك ولا يتوجه نحو معين فلا يؤثر وجوده فى زمن الاهدار
بخلاف الرمى **فرع** لو تغير حال الرامى بان رمى حربى الى مسلم ثم اسلم قبل الاصابة ففى وجوب الضمان وجهان **فرع** اذا قلنا بوجوب الضمان فيما اذا جرح حربيا فاسلم ثم مات
وفيما اذا جرح عبد نفسه ثم اعتقه فمات فالواجب دية حر مسلم وكذلك فى مسلما من صورة الرمى ثم الذى اى الامام القطع به وتابعه عليه الغزالى ان الدية فى طريان الاسلام
والعتق بعد الجرح تكون مخففة على العاقلة كما لو رمى الى صيد فاصاب ادميا واما فى طريان الرمى بعد الجرح فالدية الواجبة خلاف مذكور فى الديات.

الحال الثانى ان يطرا المهدر فاذا جرح مسلما ثم ارتد ثم مات بالسراية او ذميا فنقض العهد ثم مات فلا يجب قصاص النفس ولا ديتها ولا الكفارة لانها تلفت وهى مهدرة
واما ما يتعلق بالجراحة ففيه صورتان احداهما ان تكون الجراحة مما توجب القصاص كالموضحة وقطع اليد ففى وجوب القصاص فى الموضحة والطرف قولان اظهرهما الوجوب
فعلى هذا قال الشافعى رحمه الله فى المختصر لوليه المسلم ان يقتص وقيل اراد بالولى السلطان لانه لا وارث للمرتد وقال الجمهور يستوفيه قريبه الذى كان يرثه لولا الردة لان القصاص
للتشفى وذلك يتعلق بالقريب دون السلطان فعلى هذا لو كان القريب صغيرا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ليستوفى الصورة الثانية ان تكون الجراحة موجبة للمال دون
القصاص كالجائفة والهاشمة او من جنس ما يوجب القصاص وقلنا لا قصاص او عفى عنه فهل يجب المال وجهان ويقال قولان اصحهما الوجوب فعلى هذا فيما يجب وجهان اصحهما ويحكى عن النص
انه يجب اقل الامرين من الارش الذى تقتضيه الجراحة ودية النفس والثانى وبه قال الاصطخرى يجب ارش الجراحات بالغا ما بلغ فيجب فيما اذا قطع يديه ورجليه ديتان وعلى كل
حال فالواجب لا يأخذ القريب منه شيئا هذا اذا طرأت الردة بعد الجرح فلو طرأت بعد الرمى وقبل الاصابة فلا ضمان باتفاقهم **فرع** قطع يده ثم ارتد المقطوع واندمل
جرحه فله قصاص اليد فان مات قبل ان يقتص اقتص وليه ومن الولى فيه الخلاف السابق فان كانت الجناية توجب المال قال البغوى ان قلنا ملكه باق اخذه وان قلنا زائل فان
عاد الى الاسلام اخذه والا اخذه الامام **الحال الثالث ان يتخلل المهدر بين الجرح والموت** فاذا جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح
ثم اسلم ومات بالسراية وجبت الكفارة قطعا واما القصاص فنص انه لا يجب ونص فيما اذا جرح ذمى ذميا او مستامنا فنقض العهد والتحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية
ان فى وجوب القصاص قولين وللاصحاب طريقان اصحهما فى المسئلتين قولان احدهما وجوب القصاص لانه مضمون بالقصاص فى حالتى الجرح والموت والثانى لا لتخلل حالة الاهدار والطريق
الثانى تنزيل النصين على حالين فحيث قال لا قصاص اراد اذا طالت مدة الاهدار بحيث يظهر اثر السراية وحيث قال يجب فذلك اذا قصرت المدة بحيث لا يظهر للسراية اثر واذا قلنا بطريقة
القولين ففى موضعها احدهما تخصيصهما بما اذا قصرت المدة فان طالت لم يجب القصاص قطعا والثانى طردهما فى الحالين قاله ابن سريج وابن سلمة وابن الوكيل والاصح عند الجمهور تخصيص
القولين بقصر المدة والاظهر منهما عند الجمهور انه لا قصاص واما الدية ففيها اقوال اظهرها عند الجمهور يجب كمال الدية والثانى نصفها والثالث ثلثاها والرابع اقل الامرين من كل الدية
وارش الجراحة وهذان الاخيران مخرجان ثم قال الجمهور تختص الاقوال بما اذا طالت مدة الاهدار فان قصرت وجب كل الدية قطعا وقيل بطردها فى الحالين قال الامام واذا اوجبنا القصاص
فآل الامر الى المال فعنه هذا الخلاف وقال البغوى اذا اوجبنا القصاص فعفى وجب كمال الدية بلا خلاف وانما الخلاف اذا لم نوجب قصاصا وهذا ارجح **فرع** رمى الى مسلم فارتد وعاد
الى الاسلام ثم اصابه السهم فلا قصاص على المذهب وبه قطع الجمهور وقال الامام وحكى فيه قول **الحال الرابع ان يطرا ما يغير قدر الدية**
فيجب ما تقتضيه يوم الموت لان الضمان بدل التالف فيعتبر وقت التلف وقد يكون التغير من الاكثر الى الاقل وقد ينعكس مثال الاول جنى على نصرانى فتمجس ثم مات فان قلنا
يقر النصرانى اذا تمجس على التمجس فعلى الجانى دية مجوسى وان قلنا لا يقر فهو كما لو ارتد المجروح ومات فعلى الاصح يجب الاقل من ارش الجناية على نصرانى ودية نفسه وعلى قول الاصطخرى

يجب الارش بالغا ما بلغ ولو جرح نصرانيا فنقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ومات بالسراية فلا قصاص في النفس ويجب قصاص الطرف ان كانت الجناية بقطع
طرف وان اراد المستحق المال ففيما يجب قولان احدهما اقل الامرين من ارش جنايته حرا وكمال قيمته عبدا وعلى هذا هو لورثته النصارى سواء كانوا عندنا ام في دار الحرب كذا حكاه
ابن كج والروياني وفي قول غريب يكون لبيت المال **قلت** قد جزم البغوي على هذا القول بانه لسيده لانه بدل روحه وكانت ملكه والله اعلم ∴ واظهرهما ان الواجب قيمته
بالغة ما بلغت وعلى هذا ان كانت القيمة والارش سواء او كانت القيمة اقل فالواجب للوارث وان كانت القيمة اكثر فقدر الارش للوارث والباقي للسيد ولو ان الذي ملكه اعتقه فمات
حرا فقولان في ان الواجب اقل الامرين من الارش ودية حر ذمي وعلى القولين فالواجب لورثته ولو اسلم وعتق ومات ففي القصاص قولان وفي المال الواجب قولان هل هو دية حر مسلم ام اقل
الامرين من الارش ودية حر مسلم وعلى القولين فهو لورثته المسلمين **مسالة** العكس جرح ذميا فاسلم او عبدا لغيره فعتق ثم مات نظر ان مات بعد الاندمال وجب ارش الجناية
ويكون الواجب في العبد لسيده فلو قطع يديه او فقأ عينيه لزمه كمال قيمته سواء كان العتق قبل الاندمال ام بعده وقيل ان كان الاندمال بعد العتق فعليه دية حر والصحيح الاول وان
مات بالسراية لم يجب قصاص النفس اذا كان جارح الذمي مسلما وجارح العبد حرا وتجب دية حر مسلم لانه كان مضمونا اولا وهو في الانتهاء حر مسلم ولا فرق بين ان تكون القيمة اقل من
الدية او اكثر حتى لو فقأ عيني عبد قيمته تساوي مائتين من الابل او قطع يديه لم تجب الا مائة ثم ان كانت الدية مثل القيمة او اقل فالجميع للسيد وان كانت اكثر فالزيادة على القيمة للورثة
لانها وجبت بالحرية وقال المزني اذا كانت القيمة اكثر وجبت بكمالها للسيد ولو قطع احدى يدي عبد فعتق ومات بالسراية اوجبنا كمال الدية وفيما للسيد منها قولان احدهما اقل الامرين
من كل الدية وكل القيمة واظهرهما اقل الامرين من كل الدية ونصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه **فصل** قطع يد عبد فعتق ثم جاء اخر فقطع يده الاخرى
او رجله نظر ان اندملت الجراحتان فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف ان كان حرا وعليه نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص او نصف الدية وان مات منهما فلا قصاص
على الاول في النفس ولا في الطرف ان كان حرا وعلى الثاني فللوارث ان يقتص منه في الطرف وكذا في النفس على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل لا قصاص وقيل قولان لانه شريك السبع واذا اوجبنا
القصاص فعفا المستحق فعليهما كل الدية للسيد الاقل من نصف الدية ونصف القيمة ويكون حقه فيما يجب على الاول دون الثاني وان اقتص الوارث من الثاني بقي على الاول نصف الدية
فان كان قدر نصف القيمة او اقل اخذه السيد وان كان اكثر فالزيادة للوارث ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع يده الاخرى فمات منهما فللوارث القصاص في الطرف الثاني ولا يجب قصاص
النفس على الصحيح فلو عفا المستحق عن قصاص الطرف فعليهما الدية وان استوفاه بقي نصف الدية وحكم ما للسيد في الحالين على ما ذكرنا فيما اذا كان القاطع غيره ولو قطع اصبع عبد فعتق
ثم قطع اخر يده ومات منهما فعليهما الدية وللسيد على احد القولين الاقل من نصف الدية ونصف القيمة وعلى الاظهر الاقل من نصف الدية وعشر القيمة **فرع** قطع احدى يدي عبد فعتق
ثم جرحه رجلان بان قطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ومات فلا قصاص على الاول لا في النفس ولا في الطرف ان كان حرا وعلى الاخرين القصاص في الطرف ويجب ايضا في النفس
على المذهب واما الدية فتجب على الثلاثة اثلاثا ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما على الاول وفيما يستحقه القولان فعلى القول الاول له اقل الامرين من ثلث الدية
وثلث القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة فلو كانت الصورة بحالها فعاد الاول وجرح بعد العتق جراحة اخرى ومات بسراية الجميع
فالدية عليهم اثلاثا لما سبق انا ننظر الى عدد الجارحين لا الى الجراحات ثم الثلث الواجب على الجاني الاول وزع على جنايتيه فيقابل الجناية الواقعة في الرق سدس الدية فللسيد على القول
الاول الاقل من سدس الدية الواجب بالجناية في ملكه وسدس القيمة وعلى الثاني الاقل من سدس الدية ونصف القيمة وهو ارش الجناية في ملكه ولو قطع يد عبد فعتق فجرحه
اخر جراحة فعاد الاول فجرحه اخرى فعليهما الدية نصفين والنصف الواجب على الاول وجب بجنايتي الرق والحرية فجناية الاول ربع الدية فللسيد في القول الاول الاقل من ربع الدية
وربع القيمة وعلى الثاني الاقل من ربع الدية ونصف القيمة وبه اجاب ابن الحداد في هذه الصورة وذكر القاضي ابو الطيب انه الاظهر ولو جنى اثنان على عبد فعتق ثم جنى عليه ثالث ومات بالسراية
فعليهم الدية اثلاثا وللسيد في القول الاول الاقل من ثلثي الدية وثلثي القيمة وفي الثاني الاقل من ثلثي الدية وارش جنايتي الرق ولو جنى عليه ثلاثة في الرق فعتق ثم جنى رابع ومات
فعليهم الدية ارباعا للسيد في القول الاول الاقل من ثلاثة ارباع الدية وثلاثة ارباع القيمة وفي الثاني الاقل من ثلاثة ارباع الدية وارش جنايات الرق ولو جنى اثنان في الرق وثلاثة بعد ما عتق
فالدية عليهم اخماسا للسيد في القول الاول الاقل من خمسي الدية وخمسي القيمة وفي الثاني الاقل من خمسي الدية وارش جنايتي الرق ولو اوضح عبدا فعتق فقطع يده ومات منهما فعليهما الدية
وللسيد على القول الاول اقل الامرين من نصف الدية ونصف القيمة وعلى الثاني الاقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة وهو ارش الموضحة ولو اوضحه فعتق فجاء تسعة فجرحوه ومات فعليهم
الدية اعشارا وللسيد على القول الاول الاقل من عشر الدية وعشر القيمة وعلى الثاني الاقل من عشر الدية ونصف عشر القيمة وهو ارش الموضحة ولو جرحه الاول جرحا اخر مع التسعة فالدية
عليهم كذلك للسيد الاقل من نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة على القولين لانه لم يجب بالجناية الواقعة وسرايتها الا نصف عشر الضمان وهكذا يتفق القولان اذا اتفق قدر الضمان على التقديرين
كما اذا جنى خمسة في الرق وارش جناياتهم نصف القيمة وخمسة بعد العتق فللسيد على القولين الاقل من نصف الدية ونصف القيمة **فرع** قطع حر يد عبد فعتق فحز اخر
رقبته فقد بطل بالحز السراية فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص او كمال الدية للوارث ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع اخر يده الاخرى ثم حز رقبته فان حزه
ثالث فقد بطلت سراية القطعين فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في الطرف ونصف الدية للوارث وعلى الثالث القصاص في النفس او كمال الدية وان حزه الاول
نظر ان حزه بعد اندمال قطعه فعليه نصف القيمة للسيد والقصاص في النفس او كمال الدية للوارث وعلى الثاني نصف الدية وان حزه قبل الاندمال فعليه القصاص في النفس ثم ان قلنا
بالصحيح ان بدل الطرف يدخل في النفس فان اقتص الوارث سقط حق السيد وان عفا وجب كمال الدية للسيد منه الاقل من نصف الدية ونصف القيمة على احد القولين كما سبق هذا هو الصحيح
وقال القاضي ابو الطيب عندي يسقط حق السيد وان عفا الوارث لانه اذا سقط حكم الطرف صار الحكم للنفس وكان المأخوذ بدل النفس المفوتة بعد زوال ملك السيد وعلى قول ابن سريج
والاصطخري ان بدل الطرف لا يدخل في النفس يكون للسيد عليه نصف القيمة وللوارث القصاص في النفس او كمال الدية وان حزه الثاني بطلت سراية الاول فعلى الاول نصف القيمة
للسيد والثاني قطع طرف حر ثم قتله فان قتله بعد الاندمال فللوارث ان يقتص منه في الطرف والنفس وله ان يأخذ نصف الدية لليد ودية كاملة للنفس وان شاء اقتص فيهما وان شاء
اخذ بدلهما وان شاء بدل احدهما وقصاص الاخر وان قتله قبل الاندمال فللوارث القصاص في النفس بقطع اليد وله اخذ دية النفس فقط **فرع** قد عرفت ان الواجب فيما اذا جنى
على عبد فعتق وسرت الجناية الى نفسه انما هو الدية والدية الابل قال الاصحاب تؤخذ الدية ويصرف الى السيد حصته على التفصيل السابق من الابل وليس للوارث ان يقول استوفي
الابل وادفع اليه ما يستحقه من الدراهم او الدنانير زاعما انه انما يستحق القيمة والقيمة دراهم او دنانير لان ما يستحقه يستحقه من عين الدية التي هي الواجبة وليست مرهونة بحقه بخلاف

الدين مع التركة وليس للسيد ان يكلف الجاني تسليم الدراهم ولو اتى الجاني بالدراهم ففي اجبار السيد على قبولها وجهان ارجحهما عند الامام والغزالي نعم وحاصله تخيير الجاني بين تسليم الدية والدراهم ولو ابرا السيد الجاني عما يستحقه من الدية برئ وليس للورثة المطالبة به **فرع** رمى الى ذمي فاسلم او عبد فعتق قبل الاصابة وجبت دية حر مسلم ولا قصاص اذا كان الرامي حرا مسلما وكذا لو رمى ذمي الى ذمي او عبد الى عبد ثم اسلم الرامي او عتق قبل الاصابة لا قصاص لانه لا كفاءة عند الاصابة **فرع** قد يعبر عن مسائل الباب في تغير الحال بين الجرح والموت وبين الرمي والاصابة فيقال كل جرح اول لم يكن مضمونا لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وان كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء وفي القصاص تعتبر الكفاءة في الطرفين والوسط وكذا اذا تبدل الحال بين الرمي والاصابة اعتبر في القصاص الكفاءة في الطرفين والوسط وكذا يعتبر الطرفان والوسط في تحمل العاقلة وبالله التوفيق.

باب القصاص في الاطراف

فيه فصول اربعة **الاول في اركانه** وهي ثلاثة القطع والقاطع والمقطوع وكما يعتبر في القتل ان يكون عمدا محضا عدوانا يعتبر ذلك في الطرف فلا يجب القصاص بالجراحات في ابانة الاطراف اذا كانت خطأ او شبه عمد ومن صور شبه العمد ان يضرب راسه بلطمة او بحجر لا يشج غالبا لصغره فيتورم الموضع ويتضح العظم وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدد عمدا في الشجاج لانه يوضح غالبا ويكون شبه عمد في النفس لانه لا يقتل غالبا ولو اوضحه بما يوضح غالبا ولا يقتل غالبا فمات من تلك الموضحة فعن الشيخ ابي حامد انه يجب القصاص في الموضحة ولا يجب في النفس واستبعده ابن الصباغ وغيره لانه اذا كانت هذه الآلة توضح في الغالب كانت كالحديدة وفقؤ العين بالاصبع عمد لانها في العين تعمل عمل السلاح ويعتبر في القاطع كونه مكلفا ملتزما للاحكام وفي المقطوع كونه معصوما كما ذكرنا في النفس ومن قتل به الشخص قطع به ومن لا فلا ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل فيقطع الحر بالعبد والمراة بالرجل وبالعكس والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما ويقطع الجماعة بالواحد اذا اشتركوا بان وضعوا السكين على اليد وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى ابانوها او ضربوه ضربة اجتمعوا عليها ولو تميز فعل الشركاء بان قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان او قطع احدهما بعض اليد وابانها الآخر فلا قصاص على واحد منهما ويلزم كل واحد منهما حكومة تليق بجنايته وينبغي ان يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد وعن صاحب التقريب حكاية قول انه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع ان امكن ضبطه والمشهور الاول ولو جرا حديدة جر المنشار فقال الجمهور هما فعلان متميزان وقال ابن كج هو اشتراك موجب للقصاص قال الامام هذا يتصور بصورتين احداهما ان يتعاونا في كل جذبة وارسالة فيكون من صور الاشتراك والثانية ان يجذب كل واحد الى جهة نفسه ويفتر عن الارسال في جهة صاحبه فيكون البعض مقطوع هذا والبعض مقطوع ذاك ويكون الحكم ما قاله الجمهور

الفصل الثاني فيما يوجب قصاص الطرف

الجنايات فيما دون النفس ثلاثة انواع جرح يشق وقطع يبين وازالة منفعة بلا شق ولا ابانة **النوع الاول الجرح** ويتعلق به القصاص في الجملة قال الله تعالى والجروح قصاص ثم ينقسم الى واقعة على الراس والوجه والى غيرها الضرب الاول الواقعة على الراس والوجه وتسمى الشجاج وهي عشر احداها الخارصة وهي التي تشق الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة ايضا الثانية الدامية وهي التي يدمى موضعها من الشق والخدش ولا يقطر منها دم هكذا نص عليه الشافعي واهل اللغة قال اهل اللغة فان سال منها دم فهي الدامعة بالعين المهملة وذكر الامام والغزالي في تفسيرها سيلان الدم وهو خلاف الصواب الثالثة الباضعة وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه الرابعة المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم وتسمى اللاحمة ايضا الخامسة السمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة وتسمى تلك الجلدة السمحاق وقد تسمى هذه الشجة الملطا والملطاة واللاطية السادسة الموضحة وهي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم السابعة الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره الثامنة المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع ويقال هي التي تكسر وتنقل ويقال هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق وفراش الرأس عظام رقاق تلي القحف التاسعة المامومة وهي التي تبلغ ام الراس وهي خريطة الدماغ المحيطة ويقال لها الآمة ايضا العاشرة الدامغة وهي التي تخرق الخريطة وتصل الدماغ وهي مذففة فهذه العشر هي المشهورة وذكر منها الفاظ اخر تؤول الى هذه وجميع هذه الشجاج تتصور في الجبهة كما تتصور في الراس وكذلك تتصور ما عدا المامومة والدامغة في الخد وفي قصبة الانف واللحي الاسفل اذا عرفت هذا فالقصاص واجب في الموضحة لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة والمنقلة وغيرهما واما ما قبلها فلا قصاص في الخارصة قطعا ولا في الباضعة والمتلاحمة والسمحاق على المذهب والدامية كالخارصة وقيل كالباضعة فان اوجبنا القصاص في المتلاحمة والباضعة فان كان على راس كل واحد من الشاج والمشجوج موضحة تيسرت معرفة النسبة بهما وان لم يكن راجعنا اهل الخبرة لينظروا في المقطوع والباقي ويحكموا بانه نصف او ثلث بالاجتهاد بعد عمق راس الشاج والمشجوج ويحكمون ايضا عند القصاص ويعمل باجتهادهم فان شكوا في ان المقطوع نصف او ثلث اخذ باليقين الضرب الثاني الجراحات في سائر البدن فكلا قصاص فيه اذا كان على الراس والوجه لا قصاص فيه اذا كان على غيرهما واما الموضحة التي توضح عظم الصدر او العنق او الساعد او الاصابع ففي وجوب القصاص فيها وجهان احدهما لا كما لا يجب فيها ارش مقدر واصحهما نعم وهو ظاهر النص لتيسر استيفاء المثل واذا اختصرت واجبت في الجراحات في جميع البدن بالمختار قلت يجب القصاص في الجراحة على اي موضع كانت بشرط ان تنتهي الى عظم ولا يكسره **النوع الثاني قطع الطرف** فيجب القصاص بقطع الطرف بشرط امكان المماثلة والامن استيفا الزيادة ويحصل ذلك بطريقين احدهما ان يكون للعضو مفصل توضع الحديدة عليه وتبان والمفصل موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عضوين وقد يكون ذلك بمجاورة محضة وقد يكون مع دخول عضو في عضو كالمرفق والركبة فمن المفاصل الانامل والكوع والمرفق ومفصل القدم والركبة فاذا وقع القطع على بعضها اقتص من الجاني قال الامام وفي بعض التعاليق عن شيخي حكاية وجه في المرفق والركبة قال واظنه غلطا فكان المعلق ومن المفاصل اصل الفخذ والمنكب فان امكن القصاص بلا اجافة اقتص والا فلا وسوا كان الجاني اجاف ام لا لان الجوائف لا تنضبط وحكى الامام وجها انه اذا كان الجاني اجاف جرى القصاص اذا قال اهل البصر يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة الطريق الثاني ان يكون للعضو حد مضبوط ينقاد له الابانة فيجب القصاص في فقء العين وفي الاذن والجفن والمارن والذكر والانثيين قطعا وفي الشفة واللسان على الصحيح وفي الشفرين والاليين على الصحيح عند الاكثرين ولا قصاص في اطار الشفة بكسر الهمزة وتخفيف الطاء المهملة وهو المحيط بها لانه ليس له حد مقدر والكلام في قدر الشفتين والشفرين والاليين ياتي في الديات ان شاء الله تعالى **فرع** لو قطع بعض الاذن او بعض المارن من غير ابانة وجب القصاص على الاظهر لاحاطة الهواء بهما وامكان الاطلاع عليهما من الجانبين ويقدر المقطوع بالجزء كالثلث والربع لا بالمساحة ولو قطع بعض الكوع او مفصل الكوع او الساق والقدم ولم يبن فلا قصاص على الاظهر لانها تجمع العروق والاعصاب وهي مختلفة الوضع تسفلا وتصعدا فلا يوثق بالمماثلة فيها بخلاف المارن ولو قطع فلقة من الاذن او المارن او اللسان او الحشفة او الشفة وابانها وجب القصاص على الصحيح وتنضبط بالجزئية ولو ابان قطعة من الفخذ

قل

ولا قصاص كذا جزم به الغزالي ويشبه ان يجيء فيه خلاف كالباضعة **فرع** قطع يدا او عضوا وبقي المقطوع متعلقا بجلدة وجب القصاص وكمال الدية لانه ابطل فائدة
العضو ثم اذا انتهى القطع في الاقتصاص الى تلك الجلدة فقد حصل القصاص ويراجع الجاني اهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل مصلحته من القطع والترك **فرع**
لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة لكن للمجني عليه ان يقطع اقرب مفصل الى موضع الكسر ويأخذ الحكومة للباقي وله ان يعفو ويعدل الى المال ولو اوضح
راسه مع الهشم فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة ويأخذ للهشم ما بين ارش الهاشمة والموضحة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين
الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل ولو اوضح وام فله ان يوضح ويأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير لان في المأمومة ثلث الدية **فرع**
قطعه من الكوع فاراد المجني عليه ان يلقط اصابعه فليس له ذلك فلو بادر ولقطها عزر ولا غرم عليه لانه يستحق اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كما ان مستحق
قتل النفس لو قطع طرف الجاني لا غرم عليه قال البغوي وهل له ان يعود ويقطع الكف وجهان اصحهما نعم كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني له ان يعود ويحز رقبته ولو
طلب حكومة منها لم تجب لان حكومة الكف تدخل في دية الاصابع وقد استوفى الاصابع المقابلة بالدية ولو قطع يده من المرفق فاراد ان يقطع من الكوع او يقطع اصبعا ورضي
بها قصاصا لم يمكن له ذلك لانه عدول عن محل الجناية مع القدرة عليه وقيل ان رضي بذلك بلا ارش جاز والصحيح الاول فلو خالفنا وقطع من الكوع عزر ولا غرم لما سبق
ولو اراد بعده ذلك ان يقطع من المرفق قال الامام لا يمكنه وجعله البغوي على وجهين ولو طلب حكومة الساعد لم نعطها له كذا نقله الامام عن الاصحاب ونقله البغوي ايضا [بعده]
ثم قال وعندي انها تثبت **فرع** لو كسر عظم العضد وابان اليد منه فللمجني عليه ان يقطع من المرفق ويأخذ الحكومة لما بقي وان عفا فله دية الكف وحكومة الساعد
وحكومة للمقطوع من العضد فلو اراد ان يترك المرفق ويقطع من الكوع فهل له ذلك وجهان ارجحهما عند البغوي يجوز لتخريم عن محل الجناية ومسامحته وارجحهما عند الروياني
وغيره لا لانه عدول عما هو اقرب الى محل الجناية ولو اراد التقاط الاصابع لم يمكن قطعا ولو اراد اخذ اصبع واحدة فالقياس انه على الوجهين في قطع الكوع فاذا قلنا ليس له القطع
من الكوع فقطع ثم اراد القطع من المرفق لم يمكن وليس له حكومة الساعد على الاصح ويجب له حكومة المقطوع من العضد هكذا جزم به الاصحاب وحكى الغزالي فيه وجهين والصواب
الاول لان استيفاء تلك البقية متعذر شرعا ولم يوجد من المجني عليه فيها تقصير وعدول ولم اجد هذين الوجهين لغير الغزالي **فرع** لو قطعه من نصف الساعد فقطع من الكوع
واخذ حكومة نصف الساعد فلو عفا فله دية الكف وحكومة لنصف الساعد ولو اراد ان يلقط اصابعه لم يمكن فلو فعل لم يكن من القطع من الكوع قال البغوي وليس له حكومة
الكف وله حكومة نصف الساعد ويجيء في حكومة نصف الساعد الخلاف **فرع** لو قطع يده من نصف الكف لم يقتص في الكف وله التقاط الاصابع وان تعددت الجراحة لانه لا
سبيل الى اهماله وليس يعد موضع الجراحة الا مفاصل متعددة وهل يجب مع قطعها حكومة نصف الكف ام تدخل الحكومة في قطعها كدخولها في استيفاء الدية وجهان اصحهما
الوجوب **فرع** من الام لو شق لحمه حتى انتهى الى مفصل ثم قطع من المفصل او لم يقطع اقتص منه ان قال اهل الخبرة يمكن ان يفعل مثله **النوع الثالث**
ابطال المنافع وهي لا تباشر بالتفويت وانما تفوت تبعا لمحالها وقد ترد على غير محالها وتفوت هي بالسراية لارتباط بينها وبين محل الجناية فلو اوضح راسه فذهب ضوء
عينيه فالنص انه يجب القصاص في الضوء كما يجب في الموضحة ونص فيما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف او الى اصبع اخرى فتآكلت او شلت انه لا يجب القصاص في محل السراية فقيل
فيهما قولان والمذهب تقرير النصين والفرق ان الضوء ونحوه من اللطائف لا تباشر بالجناية وانما تقصد بالجناية على محلها او محل اخر واذا اوجبنا القصاص في الضوء بالسراية فالذي
صححه الامام نقلا ومعنى ان السمع كالبصر وحكى فيما اذا ابطل بطش عضو بالسراية ترددا للاصحاب منهم من الحقه بالضوء قال صاحب التقريب ومنهم من راى البطش عسر الازالة
كالاجسام واليه ميل الشيخ ابي محمد وفي العقل ايضا تردد لبعده عن التناول لسراية قال ولا يبعد الحاق الكلام بالبصر ورتبها فجعل البصر والسمع في درجة ويليهما الكلام ويليه
البطش ويليه العقل وذكر صاحب المهذب انه لو جنى على راسه فذهب عقله او على انفه فذهب شمه او على اذنه فذهب سمعه فلا قصاص في العقل والشم والسمع والاقرب منع القصاص
في العقل ووجوبه في الشم والبطش والذوق لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها واذا ذهب الضوء بالموضحة واقتصصنا في الموضحة فلم يذهب ضوء الجاني اذهب باخف
ممكن كتقريب حديدة محماة من عينه او طرح كافور فيها ونحوهما وان ذهب ضوء الجاني حصل القصاص وفيه شيء ياتي ان شاء الله تعالى ولو هشم راسه فذهب ضوءه عولج بما يزيل
الضوء لا بمقابلة الهشم بالهشم ولو لطمه فذهب ضوءه واللطمة بحيث تذهب الضوء غالبا فالمنقول عن نصه في الام انه يلطم مثل لطمته فان ذهب الضوء فعلى ما ذكرنا في الموضحة
والا ازيل بالمعالجة وان ابيضت الحدقة او شخصت فعل به ما يفضي اليه ان امكن ونسب صاحب المهذب هذا المنقول عن النص الى بعض الاصحاب ثم قال ويحتمل ان لا يقتص في اللطمة
كما لا يقتص بالهاشمة لانه لا قصاص في اللطمة لو انفردت وهذا احسن وجعله صاحب التهذيب وجها وقال هو الاصح **فرع** اذا قلنا لا يجب القصاص في الاجسام بالسراية
فقطع اصبعه فسرى القطع الى الكف وسقطت فلا يجب القصاص الا في تلك الاصبع واذا اقتص في الاصبع فسرى الى الكف فالنص ان السراية لا تقع قصاصا بل يجب على
الجاني دية باقي اليد ونص فيما اذا اوضحه فذهب ضوءه وشعر راسه فاقتص في الموضحة فذهب ضوء الجاني وشعر راسه ايضا انه يكون مستوفيا حقه ولو لم يذهب ضوء
الجاني ونبت شعره فعليه دية البصر وحكومة الشعر وفي هذا النص ايقاع الشعر مقابلا للشعر وهو من الاجسام فاقتضى وقوع السراية في الاجسام قصاصا فقيل قولان في ان
السراية في الضوء والكف هل تقع قصاصا وقيل في الكف قولان وتقع في الضوء قطعا والمذهب ان السراية لا تقع قصاصا في الكف ولا في الشعر ولو عفا المجني عليه عن قصاص الاصبع فله دية
اليد وان اقتص فلم يسر القطع الى غير تلك الاصبع او سرى وقلنا لا يقع قصاصا فله اربعة اخماس دية الكف للاصابع الاربع ولا يجب لمنابتها من الكف حكومة بل تدخل في ديتها وفي
حكومة خمس الكف في قصاص الاصبع وجهان سيعودان ان شاء الله تعالى وما يجب من الدية يجب مغلظا في مال الجاني لانه وجب بجناية عمد موجبة للقود وقيل على العاقلة والصحيح
الاول وله المطالبة به عقب قطع الاصبع وفي صورة الموضحة الذاهبة للبصر لو اوضحه فلم يذهب ضوءه في الحال لا يطالب بالدية بل ينتظر فلعله يسري الى النقص ولا يحصل الاقتصاص [صح]
وكذا في النفس لو قطع اصبعه فسرى الى نفسه فقطع الولي اصبع الجاني ينتظر السلامة ولا يطالب بالدية في الحال **فرع** له تعلق بالسراية لو قتل مستحق القصاص الجاني
خطأ او ضربه بسوط خفيف فهل يصير مستوفيا فيه خلاف ومثله لو قتل الصبي او المجنون قاتل مورثه فقتله هل يصير مستوفيا حقه وجهان اصحهما لا فعلى هذا ينتقل حقه الى
الدية وتجب الدية بقتل الجاني وهل يكون عليه ام على عاقلته يبنى على الخلاف في ان عمدهما عمد ام خطأ ويجري الخلاف فيما اذا ثبت قصاص طرف لصبي او مجنون فوثب على القاطع
فقطع طرفه هل يكون مستوفيا حقه بلا خلاف ثم موضع الخلاف اذا لم يكن من الجاني تمكين فاما اذا اخرج يده الى الصبي او المجنون فقطعها فلا يكون مستوفيا لحقه بلا خلاف ويكون

يقطع مدرا. **الفصل الثالث في المماثلة** وهي معتبرة في وجوب القصاص في الطرف كالكفاءة في النفس فلا يقابل طرف بغير جنسه
كاليد بالرجل واذا اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضخامة والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفسين في هذه الامور ولذلك
تقطع يد الصانع بيد الاخرق كما يقتل العالم بالجاهل وانما يؤثر التفاوت في امور احدها تفاوت المحل والقدر اما المحل فلا يقطع اليد اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا الرجل
والعين والاذن ولا يقطع من الجفن الاعلى بالاسفل وكذا العكس وكذا في الشفة ولا اصبع ولا انملة بغيرها ولا اصبع زائدة بزائدة اخرى اذا اختلف محلهما بان كانت زائدة بجنب الخنصر وزائدة
الجاني بجنب الابهام واما القدر فالتفاوت في الحجم صغرا وكبرا وطولا وقصرا لا يؤثر في الاعضاء الاصلية قطعا وكذا في الزائدة على الاصح فان قلنا يؤثر فكانت زائدة الجاني اكبر لم يقتص
منه وان كانت زائدة المجني عليه اكبر اقتص واخذ حكومة قدر النقصان ثم الخلاف فيما رآه الامام فيما اذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة فان اثر فلا قصاص قال والاختلاف في اللون وسائر
الصفات لا يؤثر بعد التساوي في الحكومة وتقطع الزائدة بالاصلية اذا اتفق محلهما ولا شيء له لنقصان الزائدة كما لو رضي بالشلاء عن السليمة **فرع** نقلوا عن النص انه لو كانت
زائدة الجاني تامة بان كان للاصبع الزائدة ثلاث مفاصل وللزائدة المجني عليه مفصلان لم يقطع بها لان هذا اعظم من تفاوت المحل **فرع** الكلام في قصاص الموضحة يتعلق بالمساحة
والمحل اما المساحة فمعتبرة طولا وعرضا فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة فيذرع موضحة المشجوج بخشبة او خيط ويحلق ذلك الموضع من راس الشاج ان كان
عليه شعر ويخط عليه بسواد او حمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى ولا يوضح بالسيف وان كان اوضح به لانه لا يؤمن الزيادة وكذا لو اوضح بحجر او خشب
تنقص منه بالحديد كذا ذكره القفال وغيره وتردد فيه الروياني ثم يفعل ما هو اهون عليه من الشق دفعة واحدة او شيئا فشيئا ويرفق في موضع العلامة ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج ح
في غلظ الجلد واللحم واما المحل فان اوضح جميع راسه وان كان راس الشاج اصغر استوعبناه ايضاحا ولا نكتفي به ولا نترك الاتمام بالمساحة الى الوجه ولا الى القفا بل يؤخذ قسط ما بقي من
الارش اذا وزع على جميع الموضحة وان كان راس الشاج اكبر لم نوضح جميعه بل نقدره بالمساحة والاختيار في موضعه الى الجاني وقيل الى المجني عليه وقيل يبتدا من حيث بدا الجاني ويذهب في
الجهة التي ذهب فيها الى ان يتم القدر والصحيح الاول وبه قطع الاكثرون فان كان في راس الجاني موضحة والباقي يقدر ما فيه القصاص تعين وصار كانه كل الراس ولو اراد ان يستوفي بعض حقه
من مقدم الراس وبعضه من موخره لم يكن له ذلك على الصحيح لانه ياخذ موضحتين بدل موضحة ولو اراد ان يستوفي البعض وياخذ للباقي قسطه من الارش مع تمكنه من استيفا الباقي لم يكن له ذلك على الاصح
بخلاف ما لو اوضح في موضعين فان له ان يقتص في احدهما وياخذ ارش الاخر لانهما جنايتان ولو اوضح الجاني بعض الراس كالقذال او الناصية اوضحنا ذلك القدر وتممناه من الراس ان بقي من حقه
شيء وقيل لا يجوز مجاوزة ذلك الموضع والاول هو الصحيح المنصوص ولو اوضح جبهته وجبهة الجاني اصغر لم يرتق الى الراس ولم يجب في مجاوزة موضع من الحلق الى موضع لا صفة للوجهان واذا اوجبنا
القصاص في موضحة سائر البدن فاوضح ساعده وساعد الجاني اصغر لم يجاوزه الى العضد ولا الى الكف كما في الوجه والراس **فرع** لو زاد المقتص في الموضحة على قدر حقه نظر ان زاد
باضطراب الجاني فلا غرم وان زاد عمدا اقتص منه في الزيادة ولكن بعد اندمال الموضحة التي في راسه وان آل الامر الى المال او اخطا باضطرابه وجب الضمان وفي قدره وجهان احدهما يوزع
الارش عليهما فيجب قسط الزيادة واصحهما يجب ارش كامل ولو قال المقتص اخطات بالزيادة فقال المقتص منه بل تعمدت فالمصدق المقتص بيمينه ولو قال تولدت الزيادة باضطرابك وانكر فايهما
يصدق وجهان لان الاصل براءة الذمة وعدم الاضطراب **فرع** اشترك جماعة في موضحة بان تحاملوا على الآلة وجروها معا ففيه احتمالان للامام احدهما توزع عليهم ويوضح من كل واحد
قدر حصته لامكان التجزية بخلاف القتل والثاني يوضح من كل واحد مثل تلك الموضحة كالشركاء في القطع وبهذا قطع البغوي ويجري القولان فيما لو آل الامر الى المال هل يجب على كل واحد ارش كامل
ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني اقرب والاول قطع البغوي **فرع** ما ذكرنا انه يحلق شعر الشاج عند الاقتصاص مفروض فيما اذا كان على كل منهما شعر فان لم يكن للشاج شعر
فلا حلق وان لم يكن على راس المشجوج شعر وكان على راس الشاج شعر لم يمكن من القصاص لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه نص عليه في الام ولا يضر التفاوت في خفة الشعر وكثافته **فرع** لو شك
هل اوضح بالشجة ام لا لم يقتص مع الشك ويبحث عن الحال بمسبار حتى يعرف ويشهد به شاهدان او يعترف به الجاني لان حكم الايضاح يتعلق بالانتهاء الى العظم حتى لو غرز ابرة فانتهت الى العظم
كان ذلك موضحة وان كان لا يظهر العظم للناظر. **النوع الثاني في الصفات التي يؤثر التفاوت فيها** وفيه مسائل

احداها مطلق التفاوت لا يؤثر بل يقطع اليد البيضاء بالسوداء والسليمة بالبرصاء ويد الصانع بيد الاخرق **الثانية** لا يقطع يد او رجل صحيحة بشلاء وان رضي به الجاني وانما
الواجب في الطرف الاشل الحكومة كما لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي الجاني فلو خالف المجني عليه وقطع الصحيحة لم يقع قصاصا بل عليه نصف الدية ولو سرى فعليه القصاص في
النفس فان كان قطع باذن الجاني فلا قصاص عند السراية لانه باذنه ثم ينظر ان قال الجاني اقطع يدي واطلق فجعل المجني عليه مستوفيا لحقه ولم يلزمه شيء وان قال اقطعها عوضا عن يدك او قصاصا
فوجهان احدهما وبه قطع البغوي ان على المجني عليه نصف الدية وعلى الجاني الحكومة لانه لم يبذلها مجانا والثاني لا شيء على المجني عليه وكان الجاني ادى الجيد عن الردي وقبضه المستحق

الثالثة اليد الشلاء او الرجل الشلاء هل يقطعان بالصحيحتين وجهان احدهما لا لان الشرع لم يرد بالقصاص فيهما والثاني نعم وهو الصحيح الذي عليه الاصحاب انه يراجع اهل
البصر فان قالوا لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم لم تقطع بها وتجب ديته وان قالوا تنقطع فله قطعها وتقطع قصاصا كما تقتل الذمي بالمسلم وليس له ان يطلب بسبب الشلل
ارشا **الرابعة** هل تقطع الشلاء بالشلاء وجهان احدهما لا لان الشلل علة والعلل يختلف تاثيرها في البدن والثاني وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور انهما ان استويا في الشلل
او كان شلل يد القاطع اكثر قطعت بها والشرط ان لا يخاف نزف الدم كما ذكرنا وان كان الشلل في يد المقطوع اكثر لم يقطع بها **فرع** قال الشيخ ابو محمد المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس
والحركة وقال الامام لا يشترط زوال الحس بالكلية وانما الشلل بطلان العمل **الخامسة** لا اثر للتفاوت في البطش بل تقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه لكن لو كان النقص
بجناية بان ضرب يده فنقص بطشها والزمناه الحكومة ثم قطع تلك اليد كامل البطش فقد حكى الامام انه لا قصاص وانه لا يجب بكماله على الصحيح وهذا كما سبق ان من صار الى حالة
المحتضر بالجناية لو حز انسان رقبته لزمه القصاص ولو انتهى الى تلك الحالة بجناية فلا قصاص على حازه **السادسة** تقطع يد السليم ورجله بيد الاعسم ورجل الاعرج لانه لا
خلل في اليد والرجل والعسم تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد **السابعة** لا اعتبار باخضرار الاظفار واسودادها وزوال نضارتها فان ذلك علة ومرض في الاظفار والطرف
السليم يستوفى بالعليل واما التي لا اظفار لها فالصحيح الذي ذكره العراقيون وغيرهم انه لا يقطع بها سليمة الاظفار وانها تقطع بالسليمة وكذا حكاه الامام عنهم ونسبه الى النص لكن
عن الشيخ ابي حامد وغيره انه يكمل فيها الدية وللامام احتمال في جريان القصاص وان عدمنا الاظفار لانها زوائد ولو لم يجب القصاص لما تمت به اليد والاصبع الساقط طرفها وقال البغوي
ينقص من الدية شيء **الثامنة** لا تقطع يد صحيحة بيد فيها اصبع شلاء ولا تقطع من الكوع يد مستحقتها شلاء بيد وسطها شلاء فان استويا في الشلل فهما كالشلاوين **التاسعة**

اذا قطع سليم اليد يدا شلاء ثم شلت يده فعن القفال انه خرج في الاقتصاص منه قولين ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي اورده الامام ومن تبعه والمذكور في التهذيب انه يقتص منه وكذا
لو قطع يدا ناقصة اصبعا ثم سقطت تلك الاصبع من القاطع بخلاف ما لو قطع حر ذمي يد عبد ثم نقض العهد وسبي واسترق لا يقطع ولو قتله لا يقتل وفرق بان القصاص هناك سقط
لعدم المكافاة والكفاءة تراعى حال الجناية والامتناع هنا للزيادة حسية في يد القاطع والاعتبار فيها بحالة الاستيفاء فاذا زالت قطع ولهذا لو قطع الاشل يدا شلاء ثم صحت يد القاطع لا
يقتص منه لوجود الزيادة عند الاستيفاء قال ولذا اليد ذات الاظفار لا تقطع بما لا اظفار لها فلو سقطت اظفار القاطع قطعت بها والتي لا اظفار لها تقطع بمثلها فلو نبتت اظفار
القاطع لم تقطع لحدوث الزيادة **العاشرة** يجب في قطع الذكر وفي قطع الانثيين واشلالهما القصاص سواء قطع الذكر والانثيين معا او قدم الذكر او الانثيين ولو دق خصيتيه
ففي التهذيب انه يقتص بمثله ان امكن والا وجبت الدية ويشبه ان يكون الدق ككسر العظام ولو قطع او اشل احدى الانثيين قال اهل البصر ان امكن القصاص من غير اتلاف الاخرى
اقتص وذكر الروياني ان الماسرجسي قال انه ممكن وانه وقع في عهده لرجل من اهل نزاوه والقول في قطع الذكر الصحيح بالاشل وبالعكس والاشل بالاشل على ما ذكرنا في اليد والرجل
وشلل الذكر بان يكون منقبضا لا ينبسط او منبسطا لا ينقبض وهذه عبارة الجمهور وقيل هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو معنى العبارة الاولى ولا اعتبار
بالانتشار وعدمه ولا بالتفاوت في القوة والضعف بل يقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي والشيخ والصبي والعنين لانه لا خلل في نفس العضو وانما تعذر الانتشار لضعف في
القلب او الدماغ وسواء الاقلف والمختون **الحادية عشرة** تقطع اذن السميع باذن الاصم وبالعكس وهل تقطع الاذن الصحيحة بالمستحشفة قولان اظهرهما
نعم لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد الشلاء وبيان الاستحشاف ياتي في الديات ان شاء الله تعالى وسواء المثقوبة وغيرها اذا كان الثقب للزينة
ولم يورث شينا ونقصا فان اورث نقصا فلتكن المثقوبة كالمخرومة ولا تقطع صحيحة بمخرومة وهي التي قطع بعضها ولكن يقطع منها بقدر ما كان بقي من المخرومة وهذا اذا
قلنا يجب القصاص في بعض الاذن كما سبق فان شقت ولم يبن منها شي فنقل الامام عن العراقيين انه لا تقطع الصحيحة بها ايضا لفوات الجمال قال واستشارى الامر كما لك لبقاء
الجرم بصفة الصحة **قلت** هذا الذي قاله الامام ضعيف والله اعلم ويقطع المخرومة بالصحيحة ويوخذ من الدية بقدر ما ذهب من المخرومة وسواء
في المثقوبة والمخرومة الرجل والمراة **الثانية عشرة** يقطع انف الصحيح بانف الاخشم لان الشم ليس في جرم الانف وهل يقطع الانف السليم بالمجذوم
قال البغوي ان كان في حال الاحمرار قطع به وان اسود فلا قصاص لانه دخل في حد البلى وانما تجب فيه الحكومة ولم يفرق الجمهور بين الاحمرار والاسوداد فقالوا يجب
القصاص ما لم يسقط منه شي فان سقط لم يقطع به على الصحيح لكن يقطع منه ما كان بقي من المجني عليه ان امكن وان كان بانف الجاني نقص كنقص المجذوم جرى القصاص وفيه
وجه قال الامام وهو غلط **الثالثة عشرة** لا توخذ العين السليمة بالحدقة العمياء والصورة القايمة من الحدقة كاليد الشلاء وتوخذ القايمة بالصحيحة
اذا رضي المجني عليه ويقطع جفن البصير بجفن الاعمى لتساوي الجرمين وفقد البصر ليس في الجفن **الرابعة عشرة** لا يقطع لسان ناطق باخرس ويجوز العكس ان رضي
المجني عليه ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره والا فلا وان بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به المتكلم **فرع**
قطع اذن شخص فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية عن الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت ثم ذكر الشافعي والاصحاب
رحمهم الله انه لا بد من قطع الملصق لتصح صلاته وسببه نجاسة الاذن ان قلنا بان ما يبان من الادمي نجس والا فسببه الدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم
النجاسة فلا تزول بالاستبطان ويجي فيه ما سبق في كتاب الصلاة في الوصل بعظم نجس والتفصيل بين ان ينبت اللحم على موضع النجاسة او لا ينبت وبين ان يخاف التلف
من القطع او لا يخاف لو قطعها قاطع فلا قصاص عليه لانها مستحقة الازالة وان لم توجب ازالتها لخوف التلف مثلا فلو سرى قطع القاطع الى النفس حكى الامام عن
المحققين ان عليه القصاص قال ولا يبعد خلافه ثم هي وان كانت مستحقة الازالة فليس للجاني ان يقول ازيلوها ثم اقطعوا اذني لان ازالتها من باب الامر بالمعروف
لا اختصاص له به والنظر في مثله الى الامام ولو اقتص المجني عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة واما قطع ما الصق فلا يختص به المجني عليه ولو قطع
بعض اذنه ولم يبنه ففي القصاص في ذلك القدر خلاف سبق وذلك اذا بقي غير ملصق فاما اذا الصقه المجني عليه فالتصق فيسقط القصاص والدية عن الجاني
ويرجع المجني عليه الى الحكومة كالافضاء اذا اندمل يسقط الدية ولذلك نقول لو جاء رجل وقطع الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة هذا هو الصحيح
المنصوص وقيل لا يسقط القصاص في القدر المقطوع كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال ولا يجب قطع الملصق قبل تمام الابانة هكذا اطلقوه وفيه نظر
ان عللنا بظهور الدم ولو استاصل اذنه وبقيت معلقة بجلدة وجب القصاص بلا خلاف فلو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها وفي سقوط القصاص عن الجاني هذا الخلاف
ولو ابان اذنه فقطع المجني عليه بعض اذنه مقتصا فالصقه الجاني فللمجني عليه ان يعود ويقطعه لاستحقاقه الابانة **فرع** ربط السن المقلوعة في مكانها او ثبوتها
كالصاق الاذن المذكور فيما ذكرناه **فصل** في السن القصاص وانما تجب اذا قلعها فلو كسرها فلا قصاص كذا ذكره البغوي وغيره وحكى ابن كج
عن نصه في الام انه اذا كسر بعض سنه يراجع اهل الخبرة فان قالوا يمكن استيفاوه بلا زيادة ولا صدع في الباقي اقتص منه وبهذا قطع صاحب المهذب ولا توخذ السن الصحيحة
بالمكسورة وتوخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش وتوخذ الزايدة بالزايدة بالشرط السابق ولو قلع سن رجل وليس للجاني تلك السن فلا قصاص
وتوخذ الدية فلو نبتت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة حال الجناية **فرع** اذا قلع مثغور وهو الذي قلعت رواضعه سن صبي لم يثغر فلا قصاص في الحال
ولا دية لانها تعود غالبا فان نبتت فلا قصاص ولا دية ولكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او بقي شين بعد النبات وان نبتت
اطول مما كانت او نبت معها سن شاغية فكذلك على الاصح وان نبتت انقص مما كانت وجب بقدر النقص من الارش وان جاوزت نباتها بان سقط سائر الاسنان
وعادت ولم تنبت المقلوعة ارينا اهل الخبرة فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت كذا توقفنا تلك المدة فان مضت ولم تنبت او قالوا فسد المنبت ولا يتوقع النبات وجب القصاص
على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الغزالي فيه قولين لان سن الصغير ناقصة ولم يذكر الخلاف غير الغزالي ثم اذا اوجبنا القصاص فالاستيفاء انما يكون بعد البلوغ فان
مات الصبي قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش وان مات قبل حصول الياس وقبل تبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان ياتيان في الديات ان شاء الله تعالى
فرع قلع مثغور سن مثغور وجب القصاص فلو نبتت سن المجني عليه ففي سقوط القصاص قولان احدهما يجب لان العايد قايم مقام الاول كما في غير المثغور واظهرهما

لا يسقط لأن هذه هبة جديدة من الله تعالى وعلى القولين لا ينتظر العود بل للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية في الحال وقيل يراجع أهل الخبرة فإن قالوا قد
تعود إلى مدة كذا انتظرت تلك المدة ويكون الحكم كما ذكرنا في غير المثغور ولو التأمت الموضحة والتحم لم تسقط الدية ولا القصاص لأن العادة فيها الالتحام وكذا
حكم الجائفة وعن صاحب التقريب وجه أنها إذا التحمت زال حكمها ورأى الإمام تخصيص هذا الوجه على ضعفه بما إذا نفذت الحديدة إلى الجوف وحصل خرق من غير
زوال اللحم دون ما إذا زال شيء ونبت لحم جديد ورأى طرده في مثلها في الموضحة ولو قطع لسانا فنبت ففي سقوط القصاص طريقان أن أحدهما قولان كالسن والمذهب
المنع لأن عوده بعيد جدا فهو هبة محضة وجنس السن معتاد العود • **التفريع على القولين في عود السن** فإذا اقتص المجني عليه أو
أخذ الأرش ثم نبتت سنه فليس للجاني قلعها وهل يسترد الأرش إن كان المجني عليه أخذه وجهان أو قولان إن قلنا العائد كالأول استرد وإن قلنا هبة فلا
وإن كان المجني عليه اقتص فهل يطالبه الجاني بأرش السن يبنى على هذا الخلاف وقال ابن سلمة لا يطالب هنا قطعا لتعذر استرداد القصاص وهذا ضعيف
ولو تعدى الجاني وقلع العائد وقد اقتص منه فإن قلنا العائد كالأول لزمه الأرش لهذا القلع لتعذر القصاص وقد وجب على المجني عليه الأرش بالعود فيعود
الكلام في التقاص وإن جعلناه هبة لزمه الأرش بالقلع الثاني وعلى هذا القول لو لم يقتص منه أولا وأخذ الأرش فللمجني عليه أن يقتص للقلع الثاني فلو لم يكن
اقتص للأول ولا أخذ الأرش لزمه قصاص وأرش أو أرشان بلا قصاص أما إذا اقتصصنا من الجاني فعادت سنه دون المجني عليه فإن قلنا العائد كالأول فهل للمجني عليه
القلع ثانيا وجهان أحدهما لا لأنه قابل قلعا بقلع فلا شيء عليه العفو به لكن له الأرش لخروج القلع الأول عن كونه قصاصا وكأنه تعذر القصاص بسبب
والثاني نعم لأن الجاني أفسد منبته فيكرر عليه حتى يفسد منبته وإن قلنا هبة فلا شيء للمجني عليه وقد استوفى حقه بما سبق وهذا هو الأظهر ولو اقتص فعاد
سن الجاني والمجني عليه معا فلا شيء لواحد منهما على الآخر باتفاق القولين **فرع** قلع غير مثغور سن مثغور قال ابن كج للمجني عليه أن يأخذ الأرش إن شاء
ويقتص إن شاء وليس له مع القصاص شيء آخر كما في أخذ الشلاء بالصحيحة هذا إذا كان المثغور بالغا وإلا فلا قصاص وفي أمالي أبي الفرج أنه يقال له إن قلعت سنه
الآن فالظاهر منها العود فاصبر إلى أن يصير مثغورا فإن استعجل أجيب وشرط عليه أن لا حق له فيما يعود **فرع** قلع غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص
في الحال فإن نبتت فلا قصاص ولا دية وإن لم ينبت وقد دخل وقته فالمجني عليه يأخذ الأرش أو يقتص فإن اقتص ولم يعد سن الجاني فذاك وإن عادت فهل تقلع ثانيا
وجهان أصحهما نعم قاله الإمام • **التفاوت الثالث في العدد** وفيه مسائل **إحداها** قطع يدا كاملة الأصابع ويد
الجاني ناقصة أصبعا فللمجني عليه أن يأخذ دية اليد وله أن يقطع اليد الناقصة ويأخذ الأرش للأصبع ولو كانت ناقصة أصبعين فله قطع يده وأرش أصبعين ولو قطع أصبعين
وله أصبع واحدة فللمجني عليه قطع الموجودة وأرش المفقودة ولو قطع أصبعا صحيحة وتلك الأصبع منه شلاء فأراد المجني عليه قطع الشلاء وأخذ شيء للشلل لم يكن له **الثانية**
إذا كان النقص في يد المجني عليه بأن قطع السليم ناقصة بأصبع فللمجني عليه قطع اليد الكاملة لكن له أن يلتقط الأصابع الأربع وله أخذ ديتها فإن التقطها فقد ترك
كف الجاني مع قطعه كفه فله حكومة خمس الكف وهو ما يقابل منبت أصبعه الباقية وهل له حكومة أربعة أخماسها وجهان أحدهما لا بل تدخل تحت قصاص الأصابع
كما تدخل تحت ديتها وأصحهما نعم لأن القصاص ليس من جنسها ويجري الوجهان فيما إذا كانت يد الجاني زائدة بأصبع ويد المجني عليه معتدلة فلقط الخمس لتعذر القطع
من الكوع بسبب الزائدة هل تدخل حكومة الكف تحت قصاص الخمس ولو أخذ دية الأصابع الأربع في الصورة الأولى دخلت حكومة منابتها فيها على الصحيح وقيل لا تدخل بل
تختص قوة الاستتباع بالكل وأما حكومة الخمس الباقي من الكف فيجب على الصحيح وحكي وجه أن كل أصبع تستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع **الثالثة** إذا قطع
كفا لا أصابع لها فلا قصاص إلا أن يكون كف القاطع مثلها ولو قطع صاحب هذه الكف يد سليم فله قطع كفه ودية الأصابع حكاه ابن كج عن النص **الرابعة**
إذا كان على يد الجاني أصبعان شلاوان ويد المجني عليه سليمة فإن شاء قطع يده وقنع بها وإن شاء لقط الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين وفي استتباع الثلاث حكومة
منابتها واستتباع دية الأصبعين حكومة منبتيهما الخلافان السابقان ولو كانت يد الجاني سليمة ويد المجني عليه فيها أصبعان شلاوان ويعود الخلاف في استتباع القصاص
في الثلاث حكومة منابتها وفي استتباع حكومة الشلاوين حكومة منبتيهما وجهان أصحهما عند الإمام والغزالي والبغوي المنع وهو ظاهر نصه في المختصر والثاني يستتبع وبه
قطع العراقيون **الخامسة** قطع كفا لها أصبع فقط خطأ وجبت دية تلك الأصبع والصحيح أنها تدخل حكومة باقي الكف وعلى الوجه المحكي في آخر المسألة
الثانية لا حكومة أصلا **فرع** في التهذيب أنه لو كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى فلا قصاص في القصيرة لأنها ناقصة وفيها دية ناقصة بحكومة
السادسة سبق أن الزائد من الأعضاء يقطع بالزائد إذا اتحد المحل وذكرنا خلافا في اشتراط التساوي في الحجم فلو فرض شخصان لكل منهما أصبع زائدة قطع
أحدهما زائدة الآخر اقتص منه إذا حصل شرطه وكذا لو قطع أحدهما يد الآخر ولو قطع المعتدل يدا لها أصبع زائدة قطع وأخذ منه الحكومة الزائدة سواء كانت معلومة
بعينها أم لا وإن شاء المجني عليه أخذ دية اليد وحكومة الزائدة ولو قطع صاحب الأصابع الست يد معتدل لم تقطع يده من الكوع إلا أن تكون الزائدة نابتة في الذراع
وللمجني عليه لقط الخمس الأصليات ويعود الوجهان في استتباع قصاصها حكومة الكف فإن كانت الزائدة بجنب أصلية بحيث لو قطعت الأصلية سقطت الزائدة لم تقطع
بل يقتصر على قطع الأربع ويأخذ دية الخامسة ولو كانت نابتة على أصبع وأمكن قطع بعضها مع الأربع بأن كانت نابتة على الأنملة الوسطى من أنملة قطعت الأنملة
العليا مع الأربع وأخذ ثلثا دية أصبع هذا إذا كانت في الست زائدة معلومة بعينها أما إذا كانت الست كلها أصلية بأن انقسمت القوة في الست على ستة أجزاء متساوية
في القوة والعمل بدلا عن القسمة على خمسة أجزاء فللمجني عليه أن يلتقط منها خمسا على الولاء من أي جانب شاء هكذا أطلقوا ولك أن تقول إن لم تكن الست على تقطيع الخمس
المعهودة فهذا قريب وإن كانت على تقطيعها فمعلوم أن صورة الإبهام من الخمس تباين صورة باقيها فإن كانت التي تشبه الإبهام على طرف فينبغي أن يلقط الخمس من ذلك
الجانب وإن وقعت ثانية وكانت التي تليها على الطرف كالملحقة بها فينبغي أن يلقط الخمس من الجانب الآخر قال الإمام ويختلج في النفس أن يقال ليس له لقط الخمس لوقوع الست
على نظم يخالف نظم الخمس المعتدلة ثم لا يستكمل حقه بقطع الخمس لأنها خمسة أسداس اليد فله مع ذلك سدس الدية لكن يحط من السدس شيء لأن الخمس الملقوطة وإن كانت
خمسة أسداس فهي في الصورة كالخمس المعتدلة وتقدير المحطوط إلى رأي المجتهد ولو بادر المقطوع فقطع الست قال البغوي يعزر ولا شيء عليه ولو قيل يلزمه شيء لزيادة الصورة

لم يعد ولو قطع صاحب الست اصبعا لمعتدل قطعت اصبعه واخذ ما بين خمس دية اليد وسدسها وهو بعير وثلثا بعير لان خمسها عشر وسدسها ثمانية
وثلث وقياس ما سبق ان يقال يحط من قدر التفاوت شي ولو قطع معتدل اليد اليد الموصوفة قطعت يده واخذ منه شي لزيادة المشاهدة كذا حكاه الامام
وغيره ولو قطع اصبعا اصبعا منها لم يقتص لما فيه من استيفا خمس بسدس ولكن ياخذ منه سدس دية يد ولو قطع اصبعين قطع منه اصبع واخذ ما بين ثلث
دية اليد وخمسها وهو سدسه ابعرة وثلثان ولو قطع ثلاثة قطع منه اصبعان واخذ ما بين نصف دية اليد وخمسيها وهو خمسة ابعرة ولو بادر المجني عليه وقطع باصبعه
المقطوعة اصبعا منها قال الامام هو كمن قطع يدا شلا فاستدر المجني عليه وقطع بها الصحيحة **المسئلة السابعة** اذا قطع صاحب الست يد معتدل
وقال اهل البصر نعلم ان واحدة من الست زايدة وهي ملتبسة فليس للمجني عليه قطع الخمس لان الرابعة لان الرابعة لا تقطع بالاصلية عند اختلاف المحل ولا يمكن
ان تكون الزايدة هي احدى المستوفيات ولو بادر وقطع خمسا عزر ولا شي له ولا شي عليه لاحتمال ان المقطوعات اصليات وان بادر وقطع الكل فعليه حكومة للزايدة
وان قال اهل البصر لا ندري اهي كلها اصليات ام خمس منها اصلية وواحدة زايدة فلا قصاص ايضا فلو قطع جميعها او خمسا منها عزر ولا شي له ولا عليه لانه ان
قطع الكل احتمل انهن اصليات وان احتمل قطع خمسا احتمل ان الباقية زايدة **الثامنة** في الزايدة من الانامل قد اجرى الله سبحانه وتعالى العادة
ان كل اصبع سوى الابهام منقسمة ثلاثة اقسام وهي الانامل الثلاث فلو انقسمت على خلاف العادة اصبع باربع انامل فلها حالان احدهما ان يكون الاربع اصلية
عند اهل البصر وقد يستدل عليه بان يكون غير مفرطة الطول وتناسب باقي الاصابع فاذا قطع صاحبها انملة لمعتدل قطعت منه انملة لكن لا يتم بها حق المجني
عليه لان انملته ثلث الاصبع وهذه ربعها فيطالب بما بين الربع والثلث من دية اصبع وهو اسداس بعير وان قطع انملتين قطعنا منه انملتين وطالبناه بما بين
نصف دية الاصبع وثلثيها وهو بعير وثلثا بعير وان قطع اصبع معتدل بتمامها فهل تقطع اصبعه بها وجهان احدهما نعم وبه قطع الروياني والغزالي وصححه الامام وصححه
عند البغوي المنع وعلى هذا نقطع ثلاث انامل هي ثلاثة ارباع حصته ويطالب التفاوت بين جميع الدية وثلاثة ارباعها وهو بعير ونصف ولو بادر المجني عليه وقطع
اصبعه عزر ولا شي عليه ولو قطع معتدل انملة من له هذه الاصبع لم نقطع انملته لكن يوخذ منه ربع دية اصبع ولو قطع انملتين فللمجني عليه ان يقطع منه انملة
وياخذ بعيرا وثلثين ولو قطع ثلاث انامل فله ان يقطع انملتين وياخذ خمسة اسداس بعير ولو قطع الاصبع بتمامها قطعت اصبعه ولم يلزمه شي اخر هكذا ذكره الامام
والروياني الحال الثاني ان يكون الانملة العليا زايدة خارجة عن اصل الخلقة فان قطع صاحبها اصبع معتدل لم تقطع اصبعه لما فيها من الزيادة وتوخذ منه
الدية ولو قطعها معتدل قطعت اصبعه واخذت منه حكومة للزايدة وتختلف الحكومة بكون الزايدة عاملة ام لا ولو قطع المعتدل انملة منها فلا قصاص وعليه الحكومة
ولو قطع انملتين قطع منه انملة واخذت الحكومة للزايدة ولو قطع ثلاثا قطع منه انملتان واخذت الحكومة **فرع** لو كان لانملة طرفان احدهما اصلي عامل والاخر
زايد غير عامل ففي الاصلي القصاص والارش الكامل وفي الاخر الحكومة ولو قطع صاحبها انملة معتدل قطع منه الاصلي ان امكن افراده وان كانا عاملين متشابهين قال
الامام القول فيهما قريب من القول في الاصابع الست الاصليات وان قطع المعتدل احد الطرفين لم تقطع انملته وان قطعهما معا قطعت انملته ولزمه لزيادة الخلقة
شي وان قطع صاحبها انملة معتدل لم يقطع طرفا انملته بل يختار المقطوع احدهما فيقطعه وياخذ معه نصف الارش ويحط منه شي هذا كله اذا انبت طرفا تلك الانملة على
راس الانملة الوسطى فلو لقي راسها عظم ثم انشعب الطرفان من ذلك العظم فان لم يكن مفصل بين العظم وبينها فليس ذلك موضع القصاص وان كان لكل طرف مفصل هناك
فالعظم الحايل بين المتشعبين و الانملة الوسطى انملة اخرى وهي اصبع لها اربع انامل والعليا منها ذات طرفين ولو كان على الساعد كفان او على الساق قدمان فحكمه كالانملتين
على راس اصبع **المسئلة التاسعة** لو كانت اصبع ليس لها الا انملتان وهي تناسب سائر الاصابع في الطول فللامام فيه احتمالان احدهما انها ليست اصبعا تامة
وانما هي انملتان واصحهما انها اصبع تامة لكنها ذات قسمين كما لو كان لها اربع انامل كانت اصبعا ذات اربعة اقسام ولو وجدت اصبع لا مفصل لها قال الامام الارجح
عندي نقصان شي من الدية لان الانثنا اذا زال سقط معظم منافع الاصبع وقد يجر هذا الى ان لا يقطع اصبع السليم بها **العاشرة** سليم اليد قطع الانملة الوسطى
من فاقد العليا فلا سبيل الى الاقتصاص مع بقا العليا فان سقطت بافة او جناية اقتص من الوسطى وللعفال احتمال انه لا يقتص ومثله لو قطع السليم كفا لا اصابع لها
يحكم ما ذكرنا فلو بادر المجني عليه فقطع الوسطى مع العليا فقد تعدى وعليه ارش العليا ولو اراد طلب ارش العليا في الحال للحيلولة فليس له ذلك على الصحيح الا ان يعفو
ولو كانت العليا مستحقة القطع قصاصا فليس له ايضا طلب ارش الوسطى من غير عفو على الاصح وقيل له لانا نستيفا القصاص مرتقب ومن صور استحقاق العليا بالقصاص ما
نص عليه في المختصر وهو ان يقطع الانملة العليا من رجل والوسطى من اخر فاقد العليا فلصاحب العليا القصاص فيها ولا وان كان قطعه متاخرا فان طلب القصاص اقتص
ويمكن مستحق الوسطى من استيفايها قال ابو بكر الطوسي ولو اتفقا على وضع الحديدة على مفصل الوسطى واستوفيا الانملتين بقطعه واحدة جاز وقد هونا الامر عليه وان
لم يطلب صاحب العليا القصاص صبر صاحب الوسطى او عفا **فرع** قطع الانملة العليا الرجل والعليا والوسطى لغيره نظر ان سبق قطع الانملتين فلصاحبهما الاقتصاص
فيهما وياخذ الاخر الارش العليا وان سبق قطع الانملة فلصاحبها الاقتصاص فيها ويتخير الاخر بين ان تقطع الوسطى وياخذ دية العليا وبين ان يعفو وياخذ ديتهما ولو
بادر صاحب الانملتين فقطعهما كان مستوفيا لحقه وياخذ الاخر دية العليا من الجاني

الفصل الرابع في وقت الاقتصاص في الجروح

المستحب في قصاص الجروح والاطراف التاخير الى الاندمال فلو طلب المستحق الاقتصاص في الحال مكن منه على المذهب المنصوص ولو طلب الارش لم يمكن منه على المذهب المنصوص
لان القصاص في تلك الجراحة ثابت وان سرت الى النفس او شاركه غيره في الجرح واما المال فلا يتقدر فقد تعود الدية ان في اليدين والرجلين الى الواحدة بالسراية الى النفس وقد
يشاركه جماعة فيقل واجبه وقيل في التعجيل في المال والقصاص قولان فان قلنا يعجل المال ففي قدر المعجل وجهان احدهما تعجل ارش الجراحات وديات الاطراف وان كثرت
فان حصلت سراية استرد والثاني لا يعجل الا دية نفس لاحتمال السراية **قلت** الثاني اصح والله اعلم

باب اختلاف الجاني ومستحق الدم

فيه مسايل **احداها** قد ملفوفا في ثوب نصفين وقال الولي كان حيا فانهما يصدق فيه قولان
اظهرهما الولي وقيل يفرق بين ان يكون ملفوفا على هيئة التكفين او في ثياب الاحياء قال الامام وهذا لا اصل له ويجري القولان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان

تيبا وانكر الولي وسوانكنا المصدق الولي والجاني فللولي ان يقيم بينة بحياته ويعمل بها وللشهود ان يشهدوا بالحياه اذا كانوا راوه يتلفف في الثوب ويدخل البيت
وان لم يتيقنوا حياته حالة القد والانقدام استصحابا لما كان ولكن لا يجوز ان يقتصروا على انهم راوه يدخل البيت ويتلفف في الثوب ذكره البغوي وغيره **قلت**
واذا صدقنا الولي بلا بينه فالواجب الديه دون القصاص ذكره المحاملي والبغوي وقال المتولي هو على الخلاف في استحقاق القود بالقسامه والله اعلم ؛ **الثانيه**
قتل شخصا وادعى رقه وقال قريبه كان حرا فالنص ان القول قول القريب ونص انه لو ادعى رق المقذوف فالقول قول القاذف فقيل بظاهر النصين والاصح ان فيهما قولين
اظهرهما تصديق القريب لان الغالب والظاهر الحريه ولهذا حكمنا بحريه اللقيط المجهول **الثالثه** قطع طرفه وادعى نقصه بشلل في اليد او الرجل او الذكر
او فقد اصبع او خرس او عمى وانكر المجني عليه ففيه نصوص وطرق مختصرها اربعه اقوال احدها تصديق المجني عليه والثاني الجاني والثالث يصدق المجني عليه ان ادعى السلامه
من الاصل وان ادعى زوال النقص بعد وجوده صدق الجاني والرابع وهو المذهب يصدق المجني عليه في العضو الظاهر عند انكار اصل السلامه لانه يمكن اقامة البينه والمراد
بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروه وقيل ما يجب وهو العوره وبالظاهر ما سواه واذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه الى بينه بالسلامه ثم الاصح انه يكفي قول الشهود كان صحيحا
ولا يشترط تعرضهم لوقت الجنايه وقيل ان شهدوا بالسلامه عند الجنايه كفى ولا يحتاج معها الى يمين وان شهدوا انه كان سليما احتاج معها الى اليمين لجواز حدوث النقص ثم تجوز
الشهاده بسلامه العين اذا راوه يتبع بصره الشي زمنا طويلا ويتوقى المهالك ولا يجوز بان يروه يتبع بصره زمنا يسيرا لانه قد يوجد من الاعمى وكذلك تجوز الشهاده بسلامه
اليد والذكر برويه الانقباض والانبساط **فرع** اذا اختلفا في اصل العضو فقيل باطلاق الخلاف في ان المصدق ايهما وانكر الامام هذا وقال من انكر اصل العضو انكر الجنايه
عليه فيقطع بتصديقه وانما الخلاف اذا اختلفا في صحته ومنه ما اذا قطع كفه واختلفا في نقص اصبع وليس منه ما اذا ادعى المقطوع قطع الذكر والانثيين وقال الجاني لم اقطع
الا احدهما **الرابعه** قطع يديه ورجليه ومات فقال الجاني مات بالسرايه فعلي ديه وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان نظر ان لم يكن الاندمال
في تلك المده لقصرها كاليوم واليومين فالقول قول الجاني بلا يمين وقيل بيمين قاله الشيخ ابو حامد لاحتمال الموت بعارض بحيه وسم مذفف والصحيح الاول لان الاختلاف في الاندمال
فقط فلا ينظر الى غيره وان امكن الاندمال في تلك المده ففيه اوجه اصحها ان القول قول الولي بيمينه وبهذا قطع الاكثرون والثاني ان مضت مده طويله لا يمكن ان تبقى الجراحه فيها
غير مندمله صدق الولي بلا يمين والا فيمين قطع به ابن الصباغ والروياني والثالث ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيدا صدق الجاني بيمينه والا فالولي وادعى الامام
اتفاق الاصحاب عليه وليس كما ادعى ولو اختلفا في مضي زمن الاندمال صدق الجاني لان الاصل انه لم يمض ولو قال الجاني مات بالسرايه او قتلته انا قبل الاندمال وقال الولي
بل مات بسبب اخر بان قال قتل نفسه او قتله اخر او شرب سما موحيا فايهما يصدق وجهان اصحهما الولي لان الاصل بقاء الديتين بالجنايتين والاصل عدم السبب الاخر ولو اقتصر
الولي على انه مات بسبب اخر ولم يعينه قال الصيدلاني لا يلتفت الى قوله ان قصر الزمان ولم يكن فيه الاندمال وان امكن فان صدقناه بيمينه ولم نحوجه الى بينه قبل قوله
وحلف انه مات بسبب اخر وان لم نصدقه واحوجناه الى البينه فلا بد من التعيين لتصور اقامة البينه قال الامام ولا يبعد طرد الوجهين وان لم يكن الاندمال ولو اتفقا
على ان الجاني قتله لكن قال قتلته قبل الاندمال فعلي ديه وقال الولي بل بعده فعليك ثلاث ديات فان كان الزمان يحتمل الاندمال صدق الولي في بقاء الديتين والجاني في نفي الثالثه
وحكي وجه انه يصدق الجاني مطلقا **فرع** لو قطع احدى يديه ومات فقال الجاني مات بسبب اخر فعلي نصف الديه وقال الولي مات بالسرايه فعليك ديه فايهما يصدق
وجهان اصحهما الولي ولو قال مات بعد الاندمال فعلي نصف الديه وقال الولي مات بالسرايه والزمن محتمل للاندمال فالمصدق الجاني على الاصح ولو اختلفا في مضي زمن الامكان
فالمصدق الولي لان الاصل عدم المضي ولو قتله الجاني بعد القطع وقال قتلته قبل الاندمال فعلي ديه وقال الولي بل بعده فعليك ديه ونصف فالمصدق الجاني **فرع**
جرحه فقطع يدا او غيرها فمات فقال الجاني حز اخر رقبته فليس علي قصاص النفس وقال الولي بل مات بسرايه جرحك فايهما يصدق وجهان اصحهما الولي وبه قطع الداركي ولو
قال الولي مات بالسرايه وقال الجاني مات بعد الاندمال قال الامام ان طالت المده وكان الظاهر الاندمال صدق الجاني بيمينه وان قصرت وبعد احتمال الاندمال فالمصدق
الولي وقيل في المصدق وجهان مطلقا متى كانت المده محتمله وان لم تحتمل المده الاندمال صدق الولي بلا يمين وان لم يحتمل بقاء الجرح صدق الجاني بلا يمين **فرع**
حيث صدقنا مدعي الاندمال فاقام الاخر بينه بان المجروح لم يزل متالما من الجراحه حتى مات رجعنا الى تصديقه **الخامسه** اوضحه موضحتين ثم رفع الحاجز
بينهما وقال رفعته قبل الاندمال فليس علي الا ارش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك ارش ثلاث موضحات قال الاصحاب ان قصر الزمان صدق الجاني بيمينه
وان طال صدق المجني عليه واذا حلف المجني عليه ثبت له ارشان ولا يثبت الثالث على الاصح ولو وجدنا الحاجز مرتفعا وقال الجاني رفعته انا او ارتفع بالسرايه وقال
المجني عليه بل رفعه اخر او رفعته انا فالظاهر تصديق المجني عليه ولو كان الموجود موضحه واحده فقال الجاني هكذا اوضحت وقال المجني عليه بل اوضحت موضحتين وانا رفعت
الحاجز بينهما صدق الجاني **قلت** باب الاختلاف واسع وانما اشار هنا الى مسايل منه وباقيها مفرق في مواضعه ومنها لو قطع اصبعه فتداوى جرحه
وسقطت الكف فقال الجاني تاكل بالدوا وقال المجني عليه بل تاكل بسبب القطع قال المتولي يسال اهل الخبره فان قالوا هذا الدوا ياكل اللحم الحي والميت صدق الجاني وان
قالوا لا ياكل الحي صدق المجني عليه وان اشتبه الحال صدق المجني عليه لانه اعرف به ولا يتداوى في الغالب بما ياكل والله اعلم ؛

باب استيفاء القصاص

فيه اطراف **الاول فيمن له ولاية الاستيفاء** اما القصاص فيستحقه جميع الورثه على فرايض الله تعالى
وفي وجه يستحقه العصبه خاصه وفي وجه يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب حكاهما ابن الصباغ وهما شاذان والصحيح الاول وبه قطع الجمهور ولو قتل من ليس له وارث
خاص فهل للسلطان ان يقتص من قاتله ام يتعين اخذ الديه فيه قولان سبقا في كتاب اللقيط وان خلف بنتا او جده او اخا لام فان قلنا للسلطان الاستيفا اذا لم يكن
وارث استوفاه مع صاحب الفرض والا فالرجوع الى الديه **فرع** لو كان في الورثه غايب او صبي او مجنون انتظر حضور الغايب واذنه وبلوغ الصبي وافاقة المجنون
وليس للاخرين الانفراد بالاستيفاء **فرع** اذا انفرد صبي او مجنون باستحقاق القصاص لم يستوفه وليه سوا فيه قصاص النفس والطرف واما اخذ الولي الديه وجواز رد
المستحق لها اذا كمل واقتصاصه فقد ذكرناه في كتاب الحجر واللقيط ويحبس القاتل الى ان يبلغ الصبي ويفيق المجنون ولا يخلى بالكفيل فقد يهرب فيفوت الحق وكذا يحبس الى
ان يقدم الغايب كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوبا والوارث غايب فانه ياخذه حفظا لحق الميت وذكر ابن الصباغ انه لا يحبس في قصاص الطرف الى قدوم الغايب لان

الحاكم لا ولا بيه له على الغائب المحلف كما لا يأخذ ماله المغصوب وفي كلام الامام وغيره ما ينازع فيه ويشعر بانه يأخذ مال الغائب ويحفظه له وانه يحبس
لقصاص الطرف وفي امالي السرخسي ان الشيخ ابا علي قال لا يحبس القاتل لانه عقوبة زائدة وحمل الحبس في كلام الشافعي على التوقف للانتظار والصحيح الاول
وبه قطع الجماهير قال الاصحاب وحبسه اهون عليه من تخلية العقل ولا طريق الى حفظ الحق سواه **فصل** اذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين
فليس لهم ان يجتمعوا على مباشرة قتله لان فيه تعذيبا ولكن يتفقون على واحد يستوفيه او يوكلون اجنبيا فان طلب كل واحد ان يستوفيه بنفسه اقرع
فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين فلو اخروا لم يكن له الاستيفاء بخلاف الاستيفاء بخلاف ما اذا تنازعوا في التزويج فخرجت قرعة واحد فانه
يزوج ولا يحتاج الى اذن الباقين لان القصاص مبني على الاسقاط والتحريم ولبعضهم تأخيره كاسقاطه والنكاح لا يجوز تأخيره هذا هو الصحيح وعن القفال
تفريعا عليه انه لا تعتبر بينهم الا باذنهم بخلاف القرعة في القسمة وبين الاولياء وحكى الامام وغيره وجها انه لا حاجة بعد خروج القرعة الى اذن الباقين لتظهر
فائدة القرعة والا فاتفاقهم على واحد مغن عن القرعة ولا شك انه لو منع بعضهم من خرجت قرعته من الاستيفاء لم يكن له الاستيفاء وهل يدخل في القرعة العاجز
عن الاستيفاء كالشيخ والمراة وجهان وقيل قولان اصحهما عند الاكثرين لا لانه ليس اهلا للاستيفاء والقرعة انما تكون بين المستوفين الاهلية والثاني نعم فان
خرجت القرعة له وكل فان قلنا لا يدخل فخرجت القرعة لقادر فعجز اعيدت بين الباقين وان قلنا يدخل لا تعاد لكن يستنيب هذا كله اذا كان المستحق القصاص في
النفس بحز الرقبة فاما قصاص الطرف وقصاص النفس المستحق بقطع الطرف ونحوه فسياتي ان شاء الله تعالى **فصل** من عليه قصاص اذا قتله اجنبي
لزمه القصاص كما سبق ويكون هذا القصاص لورثته لا لمن كان يستحق القصاص عليه قال البغوي فلو عفا ورثته عن القصاص على الدية فالدية للورثة على الصحيح
وقيل لمن له القصاص كما اذا قتل المرهون تكون قيمته مرهونة وهو ضعيف واما اذا بادر احد ابني المقتول الحائزين فقتل الجاني بغير اذن الاخر فينظر اوقع ذلك
قبل عفو اخيه ام بعده **الحالة** الاولى اذا قتله قبل العفو ففي وجوب القصاص عليه قولان اظهرهما لا يجب لان له حقا في قتله فصار شبهة والقولان فيما اذا قتله
عالما بالتحريم فان جهل فلا قصاص بلا خلاف **الثانية** ان يقتله بعد العفو فان علم العفو وحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني لزمه القصاص قطعا وان لم
يحكم به لزمه ايضا على المذهب وقيل لا للشبهة اختلاف العلماء وان جهله فان قلنا لا قصاص اذا علمه فهنا اولى والا فوجهان ولو قتله العافي او عفوا ثم قتله احدهما
لزمه القصاص قطعا التفريع على الحالة الاولى فاذا اوجبنا القصاص على الابن المبادر وجبت دية الاب في تركة الجاني كما لو قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من
المبادر اخذ وارث المبادر والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفا مجانا او اطلق العفو وقلنا العفو المطلق لا يوجب الدية اخذها الاخوان
وان عفا على الدية او اطلق وجعلنا المطلق موجبا للدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللمبادر النصف وعليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في التقاص
وقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول رجلا والجاني امراة واذا قلنا بالاظهر ولم نوجب القصاص
على المبادر فلاخيه نصف الدية وممن يأخذها قولان احدهما من اخيه المبادر واظهرهما من تركة الجاني وعن ابن سريج تخريج قول ثالث انه يتخير بين الاخذ من المبادر
ومن تركة الجاني فاذا قلنا يأخذ من اخيه فابرا اخاه برئ وان ابرا وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرا وارث الجاني المبادر عن الدية لم يسقط النصف الثابت عليه
لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبنى على التقاص في الدينين هل يحصل بنفس الوجوب ان قلنا نعم فالعفو لغو لمجرد وجوبهما سقطا وان قلنا لا يحصل حتى تراضيا
صح الابراء وسقط ما ثبت للوارث على المبادر وبقي للمبادر النصف في تركة الجاني وان قلنا حق الاخ الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على المبادر دية تامة
وللمبادر نصف الدية في تركة الجاني فيقع النصف بالنصف تقاصا ويأخذ الوارث الجاني منه النصف الاخر فلو ابرا الذي لم يقتل اخاه فابراؤه لغو اذ لا شيء له عليه ولو ابرا
وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن المبادر فان قلنا يقع التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف بالنصف ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما
على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للمبادر نصف الدية في تركة الجاني واذا كان المبادر جاهلا بالتحريم وجبت الدية بقتله
وهل تكون في ماله لتعمده القتل ام على عاقلته لان الجهل كالخطا قولان فان قلنا في ماله فالابن الذي لم يقتل يأخذ نصف الدية من اخيه او من تركة الجاني فيه القولان
وان قلنا على العاقلة اخذ الابنان الدية من تركة الجاني في الحال ووارث الجاني يأخذ ديته من عاقلة المبادر كما تؤخذ الدية من العواقل هذا تفريع الحالة الاولى اما اذا قتله
بعد عفو اخيه فان اوجبنا القصاص واقتص وارث الجاني فلورثة المقتص منه نصف الدية في تركة الجاني واما العافي فلا شيء له ان عفا مجانا وان عفا على نصف الدية عا
للخلاف في انه ممن يأخذ وان لم يقتص منه الوارث بل عفا نظر في حال العفو وما يقتضيه من وجوب المال وعدمه وان لم نوجب القصاص فان كان الاخر عفا على الدية
او مطلقا وقلنا المطلق يقتضي الدية فللاثنين دية ابيهما وعلى المبادر دية الجاني فيقع ما له وما عليه في التقاص ويأخذ الاخر النصف من اخيه او من تركة الجاني على
الخلاف وان عفا مجانا او مطلقا وقلنا لا يوجب المال فلا شيء للعافي وللمبادر نصف دية ابيه وعليه جميع دية الجاني وما ذكرناه في المسالة من صور التقاص وحكي الخلاف في التقاص
كذا اطلقه الاصحاب وفيه نظر لان شرط التقاص استواء الدينين في الجنس والصفة حتى لا يجري اذا كان احدهما مؤجلا والاخر حالا او اختلف اجلهما وهنا احد
الدينين في ذمة الابن المبادر ولورثة الجاني والاخر يتعلق بتركة الجاني ولا يثبت في ذمة احد وهذا الاختلاف اشد من اختلاف قدر الاجل **فصل**
الواحد اذا قتل جماعة قتل باحدهم وللباقين الديات وكذا لو قطع اطراف جماعة كما سبق وفي البيان وجه انه يقتل بالجميع وليس بشيء فلو رضي الاولياء بان يقتل بهم جميعا
ويرجع كل واحد الى ما يبقى له من الدية عند توزيع القصاص عليهم لم يجابوا اليه بلا خلاف قاله الامام ثم ينظر ان قتلهم مرتبا قتل بالاول فان عفا ولي الاول قتل بالثاني
وهكذا يراعى الترتيب وان لم يعف ولي الاول ولا اقتص فلا اعتراض عليه وليس لولي الثاني المبادرة بقتله فلو فعل عزر ولا غرم بل يقع قتله عن القصاص المستحق
له وينتقل الاول الى الدية وفي وجه يغرم للاول دية قتيله ويأخذ من تركة الجاني دية قتيل نفسه وليس بشيء ولو كان ولي القتيل الاول غائبا او صبيا او مجنونا حبس
القاتل حتى يحضر الولي او يكمل حاله وحكى الفوراني قولا عن رواية حرملة ان للثاني الاقتصاص ولا يصبر الحضور والكمال مرجحا والمشهور الاول واما اذا قتلهم معا بان هدم
عليهم جدارا او جرحهم وماتوا معا فيقرع بينهم فمن خرجت قرعته قتل به فان خرجت لواحد فعفا وليه اعيدت القرعة بين الباقين وكذا لو عفا ثان خرجت قرعته وهذا الاقراع

الحالة ٢

وأجرى على مقتضى كلام الجمهور وحكى أبو الفياض وغيره أنه مستحب وللإمام أن يقتله من شاء منهم قال الروياني هو الأصح وعليه جرى ابن كج وغيره وحكوا عن نص الشافعي
رضي الله عنه أنه قال أحببت أن يقرع بينهم ولو رضوا بتقديم واحد بلا قرعة جاز فإن بدر المهدد والى القرعة ذكره الإمام ولو كان ولي بعض القتلى غائبا أو صبيا أو مجنونا
فالمذهب الانتظار إذا أوجبنا الإقراع وفي الوسيط عن رواية حرملة أن للحاضر الكامل الاقتصاص وإذا أشكل الحال فلم يدر أقتلهم دفعة أو مرتبا أقرع بينهم فإن أقر
بسبق قتل بعضهم اقتص منه وليه ولولي غيره تحليفه إن كذبه **فرع** إذا قتل مرتبا فجاء ولي الثاني يطلب القصاص ولم يجئ الأول فعن نص الشافعي رضي الله عنه
قال أحببت أن يبعث الإمام إلى ولي الأول ليعرف أهو طالب أو عاف فإن لم يبعث وقتله بالثاني كرهته ولا شيء عليه لأن لكلهم عليه حق القود ويشبه أن يكون الكراهة
كراهة تحريم ويؤيده أنه قال في الأم فقد أساء **فرع** قتل جماعة جماعة فالقاتلون يتحصن فإن قتلوهم مرتبا قتلوا بالأول وإلا فيقرع فمن خرجت قرعته قتلوا
به وللباقين الديات في تركات القاتلين **فرع** إذا قتل عبد جماعة أحرارا أو عبيدا فوجهان أحدهما يقتل بجميعهم لأن في تخصيص بعضهم تضييع حق الآخرين ولأن
العبد لو قتلهم خطأ تضاربوا في قيمته فكذا في قصاصه بخلاف الحر وأصحهما عند الأكثرين لا يقتل بجميعهم بل يكون كالحر المعسر يقتل بواحد وللباقين الديات في ذمته
يلقى الله تعالى بها فعلى هذا إن قتلهم مرتبا قتل بالأول وإن قتلهم معا أقرع وقتل بمن خرجت قرعته ولو عفا ولي الأول أو ولي من خرجت قرعته على مال تعلق المال برقبته
وللثاني قتله وإن بطل حق الأول لأن تعلق المال لا يمنع القصاص كجناية المرهون وإن عفا الثاني أيضا على مال تعلق المال الآن بالرقبة ولا يرجح بالتقدم كما لو أتلف
أموال جماعة في أزمنة **فرع** إذا تمالأ على الجاني أولياء القتلى فقتلوه جميعا فثلاثة أوجه أصحها يقع القتل موزعا على جميعهم ويرجع كل واحد بقسطه مما بقي
من ديته والثاني يقرع ويجعل القتل واقعا عمن خرجت قرعته وللباقين الديات والثالث قاله الحليمي يكتفى به عن جميعهم ولا رجوع إلى شيء من الدية **فرع**
قتل رجلا وقطع طرف آخر وحضر المستحقان فيقطع طرفه ثم يقتل سواء تقدم قتله أو قطعه ليجمع بين الحقين وإن قطع يمين زيد ثم أصبعا من يمين عمرو وحضر قطعت
يمينه لزيد ويأخذ عمرو دية الأصبع فإن عفا زيد قطعت أصبعه لعمرو وإن كان قطع الأصبع أولا قطعت أصبعه للأول ويأخذ الثاني دية اليد وإن شاء قطع ما بقي
من يد الجاني وأخذ دية الأصبع وإن وقع القطعان معا أقرع فمن خرجت قرعته فكأنه تقدم قطعه

فصل ليس لمستحق القصاص استيفاؤه
إلا بإذن الإمام أو نائبه وعن أبي إسحق ومنصور التميمي أن المستحق يستقل باستيفائه كالأخذ بالشفعة وسائر الحقوق والصحيح المنصوص الأول وسواء فيه قصاص
النفس والطرف وإذا استقل به عزر لكن لا غرم عليه ويقع عن القصاص الأول ولو استقل المقذوف باستيفاء حد القذف بإذن القاذف أو بغير إذنه ففي الاعتداد
به وجهان فإن قلنا لا يعتد به ترك حتى يبرأ ثم يجلد ولو مات منه وجب القصاص وفي الدية خلاف كما لو قتله بإذنه ثم إذا طلب المستحق أن يستوفي القصاص
بنفسه فإن لم يره أهلا له كالشيخ والزمن والمرأة لم يجبه وأمره أن يستنيب وإن رآه أهلا له فإن كان المطلوب قصاص النفس والطالب الولي فوضه إليه
بخلاف الجلد في القذف لا يفوض إلى المقذوف لأن تفويت النفس مضبوط والجلدات يختلف موقعها والتعزير كحد القذف وإن كان المطلوب قصاص الطرف
والطالب المجني عليه فوجهان أحدهما يفوضه إليه كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة وأصحهما المنع لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة ويزيد في الإيلام
فرع يستحب للإمام أن يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين ليشهدا إن أنكر المقتص ولا يحتاج إلى القضاء بعلمه إن كان التنازع إليه **فرع** يتفقد
الإمام السيف ويقتص بصارم لا كال فإن كان الجاني قتل بكال فهل يقتص بكال أم يتعين الصارم وجهان أصحهما الأول وإذا اقتص بالكال فبان بعد الاستيفا
كلاله عزر المستوفي **فرع** يضبط الجاني في قصاص الطرف لئلا يضطرب فيؤدي إلى استيفاء زيادة **فرع** إذا أذن للولي في ضرب الرقبة
فأصاب غيرها واعترف بأنه تعمد عزر وكذا لو ادعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله بأن ضرب رجله أو وسطه لكن لا يمنع من الاستيفاء ولا يعزل لأنه أهل له وإن
تعدى بفعله كما لو جرحه قبل الارتفاع إلى الحاكم لا يمنع من الاستيفاء وفيه وجه أو قول ضعيف أنه يعزل ويؤمر بالاستنابة لأنه لا يؤمن أن يتعدى ثانيا
ولو ادعى الخطأ فيما يمكن فيه الخطأ بأن ضرب كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة حلف ولا يعزر وإذا حلف لا يعزل لكن إن كان حاله يشعر بعجزه وخرقه وحكي قول
أو وجه أنه يعزر بالخطأ ولا يعزل قال الإمام وهذا الوجه ينبغي أن يكون مخصوصا بما إذا لم يتكرر الخطأ منه ولم يظهر خرقه فإن ظهر فليمنع بلا خلاف
قال وعزله على الصحيح ينبغي أن يكون مخصوصا بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرقاب فأما الماهر فينبغي أن لا يعزل بالخطأ اتفاقا بلا خلاف **فرع** هل يمنع من
الاستيفاء بالسيف المسموم وجهان الصحيح المنع هكذا أطلقهما مطلقون وخصهما الإمام بما إذا كان تأثير السم في المتقطع والتفتت يتأخر عن الدفن فإن كان
يؤثر قبل الدفن منع بلا خلاف لما فيه من هتك الحرمة وعسر الغسل والدفن وحيث منع فلو بان بعد القطع أنه كان مسموما عزر وأما في قصاص الطرف فيمنع من
المسموم بلا خلاف فلو استوفاه بمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لأنه مات من مستحق وغيره ويجب نصف الدية وهل يكون على المستوفي أم على عاقلته وجهان
أصحهما الأول وحكى ابن كج وجها غريبا أنه يجب القصاص قال ولو كان السم موحيا وجب القصاص بلا خلاف **فرع** لينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفي
القصاص بإذن المستحقين له ويرزقه من خمس خمس الفيء والغنيمة المرصد للمصالح فإن لم يكن عنده من سهم المصالح شيء أو كان واحتاج إليه لأهم منه فأجرة الاقتصاص
على المقتص منه لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه وقيل على المقتص والصحيح المنصوص الأول وبه قطع الجمهور وفي أجرة الجلاد في الحدود وأجرة القاطع في السرقة وجهان
أصحهما على المجلود والسارق لأنها تتمة الحد الواجب عليه والثاني في بيت المال ومنهم من خص الإيجاب في بيت المال بما إذا لم يكن للجاني مال وأجرة الجلاد في
القذف كأجرة الاقتصاص وإذا قلنا تجب في بيت المال فلم يكن فيه ما يمكن صرفه إليه اقترض الإمام على بيت المال إلى أن يجد سعة قال الروياني أو يستأجر بأجرة
مؤجلة أو يسخر من يقوم به على ما يراه والاستقراض أقرب والتسخير بعيد وتفرد بجوازه يجوز أن يأخذ الأجرة ممن يراه من الأغنياء ويستأجر بها ولو قال الجاني
أنا أقتص من نفسي ولا أؤدي الأجرة فهل يقبل منه وجهان قال الداركي نعم وأصحهما لا فعلى هذا لو قتل نفسه أو قطع طرفه بإذن المستحق ففي الاعتداد به
عن القصاص وجهان أحدهما لا كما لو جلد نفسه في الزنا بإذن الإمام وفي القذف بإذن المقذوف فلا يسقط الحد عنه وكما لو قبض المبيع من نفسه بإذن المشتري
لا يعتد به والثاني نعم لحصول الزهوق وإزالة الطرف بخلاف الجلد فإنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام فلا يتحقق حصول المقصود وفي البيع المقصود إزالة

يد البايع ولم يتزل قال البغوي ولو قطع السارق يده بنفسه باذن الامام اعتد به عن الحد وهل يمكنه اذا قال اقطع بنفسي وجهان اقربهما نعم لان الغرض التنكيل ويحصل بذلك •

الطرف الثاني في وقت الاقتصاص

لمستحق القصاص استيفاؤه على الفور اذا امكن فلو التجا الى الحرم جاز استيفاؤه منه في الحرم سوا فيه قصاص النفس والطرف ولو التجا الى المسجد الحرام او غيره من المساجد اخرج منه وقيل لان هذا تاخير يسير وفيه صيانة للمسجد وفيه وجه ضعيف انه تبسط الانطاع ويقتل في المسجد تعجيلا لتوفية الحق واقامة الهيبة **قلت** ولو التجا الى الكعبة او الى ملك انسان اخرج قطعا والله اعلم •

فصل لو قطع طرفه فمات بالسراية فسياتي ان شا الله تعالى ان القصاص يستوفى في مثله واذا قطع طرف الجاني فله ان يحز رقبته في الحال وله ان يؤخر فان مات بالسراية فذاك والا حز رقبته لانه استحق ازهاق روحه فان شا عجل وان شا اخر

فصل لا يؤخر قصاص الطرف لشدة الحر والبرد ولا بسبب المرض وان كان مخطرا وكذا لا يؤخر الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى لان حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف هكذا قطع به الغزالي والبغوي وغيرهما وفي جمع الجوامع للروياني انه نص في الام على انه يؤخر قصاص الطرف بهذه الاسباب ولو قطع اطراف رجل فللمجني عليه ان يقتص في الجميع متواليا سوا قطعها الجاني متوالية ام متفرقة وقيل يفرق مطلقا وقيل يفرق ان فرق ويوالي ان والى والصحيح الاول لانها حقوق واجبة في الحال

فصل المراة الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف ولا تحد للقذف ولا في حدود الله تعالى قبل الوضع سوا الحامل من زنا وغيره وسوا حدثت العقوبة قبل الحمل او بعده حتى ان المرتدة لو حبلت من زنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع واذا وضعت لا تستوفى العقوبة حتى تسقي الولد اللبا وقال القاضي ابو الطيب انها لا تمهل لارضاعه اللبا لانه قد يعيش دونه والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لان الغالب انه لا يعيش بدونه مع انه تاخير يسير ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من يرضعه ولا ما يعيش به الولد من لبن بهيمة وغيره فوجهان قال ابن خيران تقتص منها ولا يبالى بالطفل والصحيح الذي عليه الجمهور انه يؤخر الى ان توجد مرضعة او ما يعيش به او ترضعه هي حولين وتفطمه لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا للحمل فوجوبه بعد وجود الولد وتيقن حياته اولى فلو بادر مستحق القصاص والحالة هذه فقتلها فمات الطفل فالصحيح انه قاتل للطفل عمدا فيلزمه قوده كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه الطعام وهكذا قطع الشيخ ابو حامد ونقله ابن كج عن النص وعن الماسرجسي قال سمعت ابن ابي هريرة يقول عليه دية الولد فقلت له اليس لو غصب طعام رجل في البادية او كسوته فمات جوعا او بردا لا ضمان عليه فتوقف فلما عاد الى الدرس قال لا ضمان فيهما اما اذا امكن تربية الولد بمراضع يتناوبن عليه او بلبن شاة ونحوه ولم توجد مرضعة راتبة فيستحب للمستحق ان يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ونشوؤه بالالبان المختلفة ولبن البهيمة فان لم يصبر وطلب القصاص اجيب اليه ولو وجدت مرضعة راتبة فله الاقتصاص في الحال ولو وجد مراضع وامتنعن اجبر الحاكم من رى منهن بالاجرة والجلد في القذف كالقصاص واما الرجم وساير حدود الله تعالى فلا تستوفى وان وجدت مرضعة بل ترضعه هي واذا انقضى الارضاع لم تستوف ايضا حتى يوجد للطفل كافل والفرق بين الحدود والقصاص انها على المساهلة كما سبق

فرع تحبس الحامل في القصاص الى ان يمكن الاستيفا كما ذكرنا فيما اذا كان في المستحقين صبي ولو كان عليها رجم او غيره من حدود الله تعالى لم تحبس على الصحيح لانه على التخفيف وقيل تحبس كالقصاص قال الامام واطلاق هذا الوجه بعيد والاقرب انه مخصوص بما اذا ثبت بالبينة فان ثبت بالاقرار فلا معنى للحبس مع انه بعرض السقوط بالرجوع

فرع جميع ما ذكرناه اذا ثبت الحمل باقرار المستحق او شهادة النسوة فلو ادعت الجانية الحمل فهل يمتنع عنها بمجرد دعواها وجهان قال الاصطخري لا وقال الجمهور نعم وهو الصحيح قال الامام ولا ادري يقول هو لا بالصبر الى انقضاء مدة الحمل ام الى ظهور المخايل والارجح الثاني فان التاخير اربع سنين من غير ثبت بعيد قال الغزالي ويعلل قول الاصطخري لا يمكن الاقتصاص من منكوحة يخالطها زوجها وهذا ان اراد به اذا ادعت الحمل فيقول لك وان اراد الامتناع بمجرد المخالطة والوطي بغير دعواها فليس كذلك لان الاصل عدم الحمل

فرع اذا قتلت الحامل على خلاف ما امرنا به نظران بادر اليها الولي مستقلا اثم ووجبت غرة الجنين ان انفصل ميتا وتكون على عاقلة الولي وان انفصل حيا متالما فمات وجبت الدية وان اذن له الامام في قتلها فقتلها فتكلم في ثلاثة اشيا احدها الاثم وهو يتبع العلم فان علم الولي والامام بالحمل اثما وان جهلا فلا وان علم احدهما اختص بالاثم الثاني الضمان فان لم ينفصل الجنين فلا ضمان وان انفصل ميتا ففيه الغرة والكفارة وان انفصل حيا متالما فمات ففيه دية وكفارة وان انفصل سليما ثم مات فلم يجب فيه شي الثالث فيمن عليه الضمان فان كان الامام او الولي عالمين او جاهلين فالصحيح المنصوص ان الضمان على الامام لان البحث عليه وهو الامر به وقيل على الولي لانه المباشر وقيل عليهما بالسوية وان كان الامام عالما والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان اذا علما على الامام فهنا اولى والا فوجهان وان كان الولي عالما والامام جاهلا فالصحيح ان الضمان على الولي وقيل على الامام لتقصيره وحيث ضمنا الولي فالغرة على عاقلته والكفارة في ماله وحيث ضمنا الامام فان كان عالما ففي ماله وان كان جاهلا فعلى القولين في ان ما يجب بخطا الامام في الاجتهاد هل هو على عاقلته ام في بيت المال اظهرهما وهو المنصوص هنا انه على عاقلته وبه قطع ابن سلمة وابو علي الطبري واذا قلنا الدية والغرة في بيت المال ففي الكفارة وجهان لقربها من العبادات وبعدها من التحمل ولو باشر القتل نايب الامام او جلاده دون الولي فان كان جاهلا فلا ضمان عليه بحال لانه سيف الامام وان كان عالما فخلاف مرتب على ما اذا اذن الامام للولي وعلم الولي واولى بان لا ضمان لانه آلة الامام ولهذا لا كفارة عليه اذا جرى على يده قتل بغير حق وهل يؤثر علم الولي مع الجلاد وجهان اصحهما نعم حتى اذا كانوا عالمين ضمنوا اثلاثا هذا كله في ضمان الجنين اما الام فلا يجب ضمانها لانها تلفت في حد او عقوبة عليها قال البغوي هذا اذا ماتت بالم الضرب فان ماتت بالم الولادة وجبت ديتها وان ماتت منهما وجب نصف ديتها والمراد اذا ضربها في الحد فافضى الى الاجهاض وماتت

فرع اذا لم يعلم الامام الحمل فاذن للولي في القتل ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي رجوعه فقتل فعلى من الضمان ينبني ذلك على ما اذا عفا الموكل عن القصاص ولم يعلم الوكيل وسياتي في ذلك ان شا الله تعالى

فرع ليس المراد بما اطلقناه من العلم بالحمل وعدمه حقيقة العلم بل المراد ظن مؤكد بمخايله وبالله التوفيق

الطرف الثالث في كيفية المماثلة

وهي مشترطة في استيفا القصاص فاذا قتله قتلا موحيا بمحدد كسيف وغيره او مثقل او خنقه او غرقه في ما او القاه في نار او جوعه حتى مات او رماه من شاهق فللولي ان يقتله بمثل ما قتل به ويستثنى عن هذه القاعدة ثلاث صور احداها

اذا قتله بسحر اقتص منه لان عمل السحر حرام ولا ينضبط **الثانية** اذا قتله باللواط وهو مما يقتل غالبا بان لاط بصغير فالصحيح انه يقتل بالسيف
كمسئلة السحر والثاني يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها قاله ابو اسحق والاصطخري قال المتولي هذا ان توقع موته بالخشبة والا فالسيف والثالث لا
يجب به القصاص لانه لا يقصد به الاهلاك فيكون القتل به خطأ او شبه عمد وهو غريب ضعيف **الثالثة** اذا اوجره خمرا حتى مات فثلاثة اوجه الصحيح انه
يقتل بالسيف والثاني يوجر مائعا كخل او ماء او شيء مر والثالث لا قصاص لانه لا يقصد به القتل وهو غريب ضعيف ولو سقاه بولا فكالخمر وقيل يسقى بولا لانه يباح
عند الضرورة بخلاف الخمر ولو اوجره ماء نجسا او جرما طاهرا **فرع** كما ترعى المماثلة في طريق القتل ترعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام
وفي الالقاء في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة ويمنع الطعام وتشد قوائمه عند الالقاء في الماء ان كان يحسن السباحة وفي التخنيق يخنق بمثل ما خنق مثل
تلك المدة وفي الالقاء من شاهق يلقى من مثله وترعى صلابة الموضع وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات فان تعذر الوقوف على قدر الحجر او قدر النار او عدد الضربات
نقل القفال انه يقتل بالسيف وعن بعضهم يوخذ باليقين **قلت** هذا الثاني اصح والله اعلم **فرع** متى عدل المستحق من غير السيف الى السيف مكن منه لانه
احسن واسهل قال البغوي وهو الاولى واشار الامام الى وجه انه لا يعدل من الخنق الى السيف والمذهب الاول **فرع** اذا جوع الجاني مدة تجويعه او القاه في النار مثل
مدته او ضربه بالسوط والحجر كضربه فلم يمت فقولان احدهما يزاد في ذلك الجنس حتى يموت والثاني يقتل بالسيف وفرق جماعة فقالوا يفعل الاهون منهما وهو الا
والاول اظهر عند البغوي وقيل يعدل في السوط والحجر الى السيف قال الامام ولو قتل نحيفا بضربات تقتل مثله غالبا وعلمنا او ظننا ظنا موكدا ان الجاني لا يموت بتلك
الضربات لقوة جثته فالوجه القطع بانه لا يضرب ثم قال وفيه احتمال **فرع** هذا الذي ذكرناه في الاقتصاص بالقتل الموحي فاما قتل غير الموحي كالجرح وقطع الاطراف
اذا سرت الى النفس فله حالان احدهما ان تكون الجراحة بحيث يقتص منها لو وقفت كالموضحة وقطع الكف فللمستحق ان يحز رقبته في الحال فليس للجاني ان يقول
امهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي لان القصاص ثابت في الحال وعن ابن القطان ان له ذلك والصحيح الاول وان شاء امهله الى السراية كما سبق وليس للجاني
ان يقول اريحوني بالقتل او العفو بل الخيرة للمستحق واذا اقتص في موضحة الجناية او قطع العضو المقطوع مثله لم يكن له ان يوضح موضعا آخر ولا ان يقطع موضعا آخر
بلا خلاف بل ليس له الا حز الرقبة **الحال** الثاني ان تكون الجراحة بحيث لا يقتص فيها لو وقفت كالجائفة وقطع اليد من نصف الساعد فهل يجوز استيفاء القصاص
بهذا الطريق تحقيقا للمماثلة ام يجب العدول الى حز الرقبة قولان اظهرهما عند الاكثرين الاول فعلى هذا لو اجافه كجائفته فلم يمت فهل يزاد في الجوائف وجهان
اصحهما لا قال البغوي واذا قلنا يجوز الاقتصاص بطريق الجائفة فقال اجيفه ثم اعفو عنه ان لم يمت لم يمكن منه انما يمكن اذا قال اجيفه ثم احز رقبته وكذا
لو قال ارميه من الشاهق ثم اعفو قال ولو اجافه ثم عفا عنه عزر على ما فعل ولم يجبر على قتله فان مات بان بطلان العفو والقولان في انه هل يستوفى القصاص
بالجائفة ونحوها يجريان فيما لو قطع يدا شلاء ويد القاطع صحيحة او ساعدا من لا كف له والقاطع سليم هل يستوفى القصاص بقطع اليد والساعد **فرع**
المماثلة مرعية في قصاص الطرف كما هي مرعية في قصاص النفس بشرط امكان رعايتها فلو ابان طرفا من اطرافه بمثقل لم يقتص الا بالسيف ولو اوضح راسه
بالسيف لم يوضح بالسيف بل يوضح بحديدة خفيفة فان كان الطريق موثوقا به مضبوطا فقوبل بمثله كفقئ العين بالاصبع **فرع** قطعه رجل من الكوع ثم قطع
آخر ساعده من المرفق قبل اندمال القطع الاول فمات بالسراية فالقصاص عليهما وطريق استيفائه من الاول ان يقطع يده من الكوع فان لم يمت حزت رقبته
واما الثاني فان كان له ساعد بلا كف اقتص منه بقطع مرفقه ثم تقتل وان كانت يده سليمة فهل يقطع من المرفق ثم تحز رقبته ام تقتصر على الحز قولان ويقال وجهان
اظهرهما الاول وهو نصه في المختصر لترد الحديدة على موردها في الجناية ولا عبرة بزيادة الكف لهلاكها بهلاك النفس ولو اراد الولي العفو عن الاول بعد ان قطعه
من الكوع قال الاصحاب لا يجوز ان يعفو على مال لان الواجب عليه نصف الدية فانه احد القاتلين وقد استوفى النصف باليد التي قطعها وان اراد ان يعفو عن الثاني على
مال فله نصف الدية لا قدر ارش الساعد فانه لم يستوف منه الا الساعد **فرع** اذا اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي ان يحز رقبته وله
ان يعفو ويأخذ نصف الدية واليد المستوفاة مقابلة بالنصف فان مات الجاني او قتل ظلما او في قصاص تعين اخذ نصف الدية من تركته ولو قطع يدي رجل وقطعت
يداه قصاصا ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي حز رقبة الجاني فلو عفا فلا مال له لانه استوفى ما يقابل الدية وهذه صورة يستحق فيها القصاص ولا يستحق الدية
بالعفو عليها ولو اقتص من قاطع اليد فمات بالسراية فلا شيء على المقتص ولو ماتا جميعا بالسراية نظر ان مات المجني عليه اولا او ماتا معا
فوجهان الصحيح الذي عليه الجمهور انه لا شيء على الجاني والثاني ان في تركته نصف الدية نقله ابن كج عن عامة الاصحاب وان مات الجاني اولا فهل يجب في تركته نصف
الدية ام لا شيء وجهان اصحهما الاول فلو كان ذلك في الموضحة وجب تسعة اعشار الدية ونصف عشرها وقد اخذ بقصاص الموضحة نصف العشر **فرع**
قطعه فحز المقطوع رقبة الجاني فان مات المقطوع بالسراية صار قصاصا وان اندمل فقد قتل قصاصا وفي تركة الجاني نصف الدية لقطعه اليد هكذا ذكره البغوي
فرع قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية فقد قتل شخصين نقل صاحب الشامل عن الاصحاب انه يقتل بالمقتول دون المقطوع لان قصاص المقطوع
وجب بالسراية وهي متاخرة عن وجوبه للمقتول لكن لولي المقطوع ان يقطع يده فاذا قتله الآخر اخذ نصف الدية من تركته وتوقف في تخصيص الاقتصاص في النفس
بالمقتول لانه لو انه بعد ما قطع واحدا وقتل آخر قطعت يده قصاصا ومات بالسراية فلولي المقتول الدية في تركته وان قطع قصاصا ثم قتل قصاصا ثم مات المقطوع الاول
الاول فلوليه نصف الدية في تركة الجاني **فصل** سبق انه لا يقطع يمين بيسار ولا عكسه ولو وجب القصاص في يمين فاتفقا على قطع يسار بدلها لم يكن
بدلا كما لو قتل غير القاتل برضاه بدلا لا يقع بدلا ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة البدل وتجب ديتها ومن علم منهما فساد هذه المصالحة اثم بقطع اليسار وهل يسقط
قصاص اليمين بما جرى وجهان اصحهما نعم ولو قال مستحق قصاص اليمين للجاني اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها المستحق فللمخرج احوال احدها ان يعلم ان
يعلم ان اليسار لا تجزي عن اليمين وانه يخرج اليسار ويقصد باخراجها الاباحة للمقتص فلا قصاص في اليسار ولا دية نص عليه الشافعي واتفق عليه الاصحاب
وقالوا قد بذلها صاحبها مجانا وان لم يتلفظ بالاباحة قالوا والفعل بعد السؤال كالاذن في المسؤول حتى لو قال لواحد اخرج يدك لاقطعها او قال مكني قطعها فاخرجها

كان ذلك اباحة ولو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله كان كما لو نطق بالاذن فيه فلا يجب ضمانه اذا القاه في البحر ولو قدم طعاما مالا الى من استدعاه
كان كما لو قال له كل وحكى ابن القطان وجها انه يجب ضمان اليسار اذا لم يتلفظ المخرج بالاذن في القطع وحمل نص الشافعي على ما اذا اذن لفظا والصحيح
الاول وبه قطع الاصحاب وسوا علم القاطع انها اليسار وانها لا تجزي ام لا لكن اذا علم عزر وعن ابن سلمة احتمال في وجوب القصاص اذا كان عالما ولو قصد
شخص قطع يد رجل ظلما فلم يدفعه المقصود وسكت حتى قطع فهل يكون سكوته اهدارا وجهان الصحيح لا لانه لم يوجد منه لفظ ولا فعل فصار كسكوته عن
اتلاف ماله والثاني نعم لانه سكوت محرم فيدل على الرضا ولو سرى قطع اليسار الى نفس المخرج ففي وجوب الدية الخلاف السابق فيما اذا قال اقتلني فقتله وفي
وجوب الكفارة على المقطوع يساره على الخلاف في ان قاتل نفسه هل تلزمه الكفارة هذا حكم قطع اليسار في هذه الحالة واما قصاص اليمين فيبقى كما كان لكن
اذا سرى قطع اليسار الى النفس فات القصاص فيعدل الى دية اليد فلو قال القاطع قطعت اليسار على ظن انها تجزي عن اليمين فوجهان احدهما لا يسقط قصاصه
في اليمين لانه لم يسقطه ولا اعتاض عنه واصحهما وبه قطع البغوي واختاره الشيخ ابو حامد والقاضي حسين تسقط لانه رضي بسقوطه اكتفا باليسار فعلى هذا
يعدل الى دية اليمين لان اليسار وقعت هدرا واطرد الوجهان فيما لو جا الجاني بالدية وطلب من مستحق القطع متضرعا اليه ان ياخذها ويترك القصاص فاخذا
هل يجعل الاخذ عفوا ولو قال القاطع علمت ان اليسار لا تجزي عن اليمين شرعا لكن جعلتها عوضا عنها اطرد الخلاف وجعل الامام هذه الصورة اولى بالسقوط
الحال الثاني ان يقول قصدت باخراج اليسار ايقاعها عن اليمين لظني انها تقوم مقامها فيسال المقتص لم قطع وله في جوابه الفاظ احدها ان يقول
ظننت انه اباحها بالاخراج فلا قصاص عليه في اليسار وفيه احتمال للامام ويبقى قصاص اليمين كما كان قطعا الثاني ان يقول علمت انها اليسار وانها لا تجزي
ولا تجعل بدلا ففي وجوب القصاص وجهان اصحهما لا يجب لكن تجب الدية وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين الثالث ان يقول قطعتها عن اليمين وظننتها
تجزي كما ظنه المخرج فالصحيح انه لا قصاص في اليسار وانه يسقط قصاص اليمين ولكل واحد منهما دية ما قطعه الرابع ان يقول ظننت المخرجة اليمين فلا قصاص
في اليسار على المذهب وفي التهذيب فيه وجهان كما لو قتل رجلا وقال ظننته قاتل ابي فلم يكن فان لم نوجب القصاص وجبت الدية على الاصح لانه لم يبذلها مجانا ويبقى
قصاص اليمين على المذهب ويجي فيه الخلاف السابق الحال الثالث ان يقول المخرج دهشت فاخرجت اليسار وظني اني اخرج اليمين فيسال المقتص عن قصده
في قطعه اليسار وله في جوابه صيغ احداها ان يقول ظننت ان المخرج قصد الاباحة فقياس مثله في الحال الثاني ان لا يجب القصاص في اليسار والذي ذكره
البغوي انه يجب القصاص كمن قتل رجلا وقال ظننت انه اذن لي في القتل وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك وهو المتوجه في الموضعين الثانية ان يقول علمت
انها اليسار وانها لا تجزي فيجب القصاص على الاصح لانه لم يوجد من المخرج بذل الثالثة ان يقول ظننت ان اليسار تجزي قال الاصحاب لا قصاص وفيه احتمال
للامام الرابعة ان يقول ظننتها اليمين فلا قصاص على المذهب في جميع هذه الصيغ ويبقى قصاص اليمين الا اذا قال ظننت ان اليسار تجزي فان الاصح سقوطه
واذا سقط القصاص من الطرفين فلكل واحد منهما الدية على الاخر ولو قال القاطع دهشت فلم ادر ما قطعت قال الامام لا يقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار لان
الدهشة لا تليق بحال القاطع وفي كتب الاصحاب لا سيما العراقيين ان المخرج لو قال لم اسمع من المقتص اخرج يمينك وانما وقع في سمعي اخرج يسارك فاخرجتها فالحكم فيه
كقوله دهشت فاخرجت وانا اظنها اليمين لكن مقتضى ما سبق ان الفعل المطابق للسوال كالاذن لفظا ان يلحق ذلك بصورة الاباحة **فرع** جميع ما ذكرناه
في القصاص فاما اذا وجب قطع يمينه في السرقة فقال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فقولان احدهما ويقال انه قديم ويقال انه مخرج ان
الحكم كما ذكرنا في القصاص والثاني وهو المشهور انه يقع قطع اليسار عن الحد ويسقط قطع اليمين لان المقصود التنكيل وقد حصل ولان الحد مبني على التخفيف واستدرك
القاضي حسين فحمل ما اطلقه الاصحاب على الحالين الاخيرتين من الاحوال الثلاثة وقال في الحال الاول وهو الاخراج بقصد الاباحة ينبغي ان لا يسقط قطع اليمين كما لو
قطع السارق يسار نفسه او قطعها غيره تعديا وجوب قطع اليمين **فرع** لو كان المقتص منه مجنونا فهو كما لو اخرج اليسار مدهوشا ولا يتحقق منه البذل ولو كان
المقتص منه مكرها فقال له فهل يكون مستوفيا لحقه فيه خلاف سبق فان قلنا لا يصير مستوفيا وهو الصحيح انتقل حقه الى الدية ويجب للجاني دية يده فان جعلنا عمده عمدا
فالدية في ماله والصورة من صور التقاص وان جعلناه خطا فدية اليسار على عاقلته ولا تقاص ولو قال من عليه القصاص اخرج يمينك فاخرجها فقطعها المجنون قال
الاصحاب لا يصح استيفاؤه وينتقل حقه الى الدية ولا ضمان عليه لانه المفوت بدله وتسليطه وان اخرج يساره فقطعها فهي مهدرة ويبقى حقه في قصاص اليمين **فرع**
حيث اوجبنا دية اليسار في الصور السابقة فهي في ماله لانه قطع متعمدا وعن نصه في الام انها تجب على العاقلة **فرع** حيث قلنا يبقى القصاص في اليمين لا يستوفى
حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك نص عليه ولو قطع طرفي رجل معا اقتص فيهما معا ولا يلزمه التفريق نص عليه فقيل فيهما قولان والمذهب
تقرير النصين والفرق ان خطر الموالاة في الصورة الاولى تحصل من قطع مستحق وغير مستحق **فرع** قال المخرج قصدت بالاخراج ايقاعها عن اليمين وقال القاطع
اخرجتها بقصد الاباحة فالمصدق المخرج لانه اعرف بقصده **فرع** ثبت له القصاص في انملة فقطع من الجاني انملتين سئل فان اعترف بالتعمد قطعت منه الانملة الثانية
وان قال اخطات وتوهمت اني اقطع انملة واحدة صدق بيمينه ووجب ارش الانملة الزائدة وهل هي في ماله ام على عاقلته قولان او وجهان اصحهما في ماله وبالله التوفيق

باب العفو عن القصاص

هو مستحب فان عفا عن بعض المستحقين سقط القصاص وان كره الباقون ولو عفا
عن عضو من الجاني سقط القصاص كله ولو اثبت العفو تابد ويشتمل الباب على طرفين **احدهما في حكم العفو** وهو مبني على ان موجب العمد في النفس والطرف
ماذا وفيه قولان اظهرهما عند الاكثرين انه القود المحض وانما الدية بدل منه عند سقوطه والثاني انه القصاص او الدية احدهما لا بعينه وعلى القولين للولي ان يعفو
على الدية بغير رضا الجاني ولو مات او سقط الطرف المستحق وجبت الدية وحكي قول قديم انه لا يعدل الى المال الا برضا الجاني وانه لو مات الجاني سقطت الدية وليس بشي
فاذا قلنا الواجب احدهما لا بعينه فعفا عن القصاص والدية جميعا فلا مطالبة بواحد منهما ولو قال عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجناية او عن حقي الثابت عليك وما اشبهه
فلا مطالبة ايضا بشي نقله ابن كج عن النص ولو قال عفوت على ان لا مال لي فوجهان احدهما انه كعفو عنهما والثاني لا تسقط المطالبة بالمال لانه لم يسقطه وانما شرط

اتفاق والى هذا مال الشيخ لانى ولو عفا عن القصاص تعينت الدية ولو عفا عن الدية فله ان يقتص فلو مات الجانى بعد ذلك فله الدية لفوات القصاص بغير اختيار
ونقل ابن كج قولا انه لا مال له والمشهور الاول وهل له ان يعفو بعد هذا عن القصاص ويرجع الى الدية فيه ثلاثة اوجه اصحها وهو محكى عن النص لا فعلى هذا لو عفا مطلقا
لم يجب شى والثانى نعم وحاصل هذا الوجه ان العفو عن الدية لغو والولى على خيرته كما كان والثالث ان عفا على الدية وجبت وان عفا مطلقا فلا فان قلنا لا رجوع الى الدية
استقلالا الا لو تراضيا بمال من جنس الدية او غيره بقدرها او اقل او اكثر فوجهان احدهما لا يجوز كما لا تجوز المصالحة عن حد القذف على عوض والصحيح الجواز لان الدم متقوم
شرعا كالبضع بخلاف العرض ولو جرى الصلح مع اجنبى جاز ايضا على الاصح كاختلاع الاجنبى واولى لان حقن الدم مرغب فيه ولو عفا او صالح عن القصاص على مال قبل ان يعفو
عن الدية فان كان المصالح عليه من غير جنس الدية جاز سواء كانت قيمته بقدر الدية ام اقل او اكثر وان كان من جنسه فسياتى ان شا الله تعالى ويجرى هذا الخلاف فيما لو ثبت
القصاص بلا دية وصورته ما اذا قطع يديه فسرى الى النفس فقطعت يد الجانى قصاصا او قطعت يداه قصاصا ثم سرت الى نفس المجنى عليه فانه يجوز حز رقبته ولا يجوز العفو
على الدية كما سبق ولو قال عفوت عنك ولم يذكر القصاص ولا الدية او قال عفوت عن احدهما ولم يعين فوجهان احدهما يحمل على القصاص ويحكم بسقوطه واصحهما يرجع اليه فاذا
بين ما نواه ترتب عليه حكمه فعلى هذا لو قال لم تكن لى نية فوجهان احدهما يحمل على القصاص واصحهما يقال له اصرف الان الى ما شيت منهما ولو قال اخترت الدية سقط القصاص
ووجبت الدية ويكون هو كما لو عفوت عن القصاص هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وعن القفال ان اختيار احدهما لا يسقط حقه من الثانى بل يبقى خياره كما كان ولو
قال اخترت القصاص فقياس القفال ظاهر واما على الصحيح فهل له الرجوع الى الدية لانها اخف لانها ام لا كعكسه وجهان اصحهما الثانى قاله البغوى هذا كله
تفريع على قولنا الواجب احدهما اما اذا قلنا الواجب القصاص بعينه فلو عفا عنه على الدية وجبت وان عفا عنه على مال اخر فان كان من جنس الدية فسياتى ان شا الله
وان عفا او صالح على غير جنسها وقبل الجانى ثبت المال وسقط القود وان لم يقبل الجانى لم يثبت المال قطعا ولم يقبل القصاص على الاصح فان قلنا يثبت القصاص فهل
يثبت الدية قال البغوى هو كما لو عفا مطلقا ولو عفا عن القود على نصف الدية قال القاضى حسين هذه معضلة اشهرت الحيلة قال غيره هو كعفوه عن القود ونصف
الدية فيسقط القود ونصف الدية ولو عفا عن القود مطلقا ولم يتعرض للدية لم يجب على المذهب لان القتل لم يوجبها على هذا القول والعفو اسقاط ثابت لا اثبات
معدوم فان قلنا لا تثبت الدية بنفس العفو فاختارها بعد العفو قال ابن كج تثبت الدية ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها وحكى عن النص ان هذا
الاختيار يكون عقب العفو وعن بعض الاصحاب انه يجوز فيه التراخى ولو عفا عن الدية فهو لغو على هذا القول فله بعد ذلك العفو عن القود على الدية فلو عفا مطلقا
عاد الخلاف فى وجوب الدية

فصل لو كان مستحق القصاص محجورا عليه نظران كان مسلوب العبارة كالصبى والمجنون لم يصح عفوه لغوا والا فان كان
الحجر عليه لحق غيره كالحجر بالفلس فله ان يقتص ولو عفا عن القصاص سقط واما الدية فان قلنا موجب القتل احد الامرين فليس له العفو عن المال واذا تعين المال
بالعفو عن القصاص دفع الى غرمايه ولا يكلف تحصيل القصاص او العفو ليصرف المال اليهم وان قلنا موجب القتل القصاص فعفا على مال ثبت المال وان عفا مطلقا
ثبتت الدية ان قلنا المطلق يوجب الدية وان قلنا لا يوجبها لم يثبت وان قال عفوت على ان لا مال فان لم نوجب مطلق عفو المال فالمقيد بالنفى اولى والا فوجهان
اصحهما لا يوجبه لئلا يكلف المفلس الاكتساب وعفو المريض مرض الموت وعفو الورثة عن القصاص مع نفى المال اذا كان على التركة دين او وصية كعفو المفلس واما المحجور عليه
لسفه فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاوه وفيما يرجع الى الدية حكمه حكم المفلس على الاصح وبه قطع الجمهور وقيل لا يصح عفوه عن المال بحال كالصبى وعفو المكاتب
عن الدية تبرع فلا يصح بغير اذن سيده وباذنه قولان

فصل لو صالح من القصاص على اكثر من الدية من جنسها بان صالح على مايتين من الابل فان قلنا الواجب
احد الامرين لم يصح كالصلح من الف على الفين وان قلنا الواجب القود بعينه صح على الاصح ويثبت المال المصالح عليه

فصل اذا سقط القصاص بعفو
بعض المستحقين فللباقين الدية بالحصة واما العافى فان عفا على حصته من الدية ثبتت وان نفى المال لم تثبت وان اطلق فان قلنا موجب القتل احد الامرين ثبتت والا فعلى
الخلاف فى ان مطلق العفو هل يوجب الدية

الطرف الثانى فى العفو الصحيح والفاسد والغالط

وفيه مسايل **احداها** اذا قال الحر لغيره اقطع يدى فقطعها المامور فلا قصاص ولا دية كما لو اذن فى اتلاف ماله فلا ضمان ولانه فلو سرى
القطع او قال اقتلنى فقتله فقد سبق فى فصل الاكراه انه لا قصاص على المذهب ولا دية على الاظهر فان قلنا لا دية وجبت الكفارة على الاصح ولا يوثر فيها الاباحة وقيل
تسقط تبعا

الثانية قطع عضو زيد كيده او اصبعه فعفا عن موجب الجناية قودا او ارشا فللجناية احوال احدها ان يندمل فلا قصاص ولا ارش وقال المزنى
يجب ارشه وسوا اقتصر على قوله عفوت عن موجبها او قال وعما يحدث منها لانه لم يحدث شى ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد نص فى الام انه عفو عن القصاص وعن
الاصحاب انه تفريع على قولنا موجب العمد القود فان قلنا احد الامرين ففى تبع الدية احتمالان للرويانى الثانى ان يسرى القطع الى النفس فلا قصاص فى النفس كما
لا قصاص فى الطرف وعن ابن سريج وابن سلمة وجوب قصاص النفس لانه لم يدخل فى العفو فعلى هذا ان عفا عن القصاص فله نصف الدية فقط لسقوط نصفها بالعفو عن اليد
والصحيح الاول واما المال فهو قسمان ارش اليد والزيادة عليه الى تمام الدية فاما ارش اليد فينظر ان جرى لفظ الوصية بان قال اوصيت له بارش هذه الجناية فهى وصية
للقاتل وفيها القولان فان ابطلناها لزمه ارش اليد وان صححناها سقط الارش ان خرج من الثلث والا سقط منه الثلث وان جرى لفظ العفو او الابرا او الاسقاط
بان قال عفوت عن ارش هذه الجناية او ابراته او اسقطته فقيل هو كالوصية بلا نفاق على انه يعتبر من الثلث فيكون على القولين والمذهب انه يسقط قطعا لانه اسقاط
ناجز والوصية ما تعلق بالموت واما الزيادة فهى واجبة ان اقتصر على العفو عن موجب الجناية ولم يقل وما يحدث منها فان قال وما يحدث نظر ان قاله بلفظ الوصية
كقوله اوصيت له بارش هذه الجناية وارش ما يحدث منها او يتولد او تسرى اليه بنى على القولين فى الوصية للقاتل ويجى فى جميع الدية ما ذكرناه فى ارش اليد وان قال
عفوت عنه او ابراته من ضمان ما يحدث واسقطته لم يوثر فيما يحدث على الاظهر فيلزمه ضمانه لانه اسقاط قبل الثبوت والثانى يوثر فلا يلزمه شى هذا كله اذا كان
الارش دون الدية فاما اذا قطع يديه فعفا عن ارش الجناية وما يحدث منها فان لم نصحح الوصية وجبت الدية كمالها وان صححناها سقطت كمالها ان وفى بها الثلث
سوا صححنا الابرا عما لم يجب ام لم نصححه **الثالث** ان يسرى الى عضو اخر بان قطع اصبعه فتاكل باقى الكف بها ثم اندمل فلا قصاص ويمكن ان يجى فيه خلاف واما الدية

يسقط

فتسقط دية العضو المقطوع بالعفو ولا يسقط ضمان السراية على الأصح فإن قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فإن لم نوجب الضمان إذا
أطلق فهنا أولى وإلا فعلى الخلاف في الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه **المسألة الثالثة** جنى عبد جناية توجب المال وعفا المجني عليه عن
أرشها ثم مات بالسراية واندمل الجرح وعفا عنه في مرض الموت فإما أن يطلق العفو وإما أن يضيفه إلى السيد أو إلى العبد فإن أطلقه انبنت صحته
على أن أرش جناية العبد تتعلق برقبته فقط أم بها وبالذمة حتى يطالب بما فضل بعد العتق وفيه قولان مذكوران في الديات فإن قلنا تتعلق بالرقبة فقط صح
العفو لأنه تبرع على غير القاتل وهو السيد وإن قلنا تتعلق بالذمة أيضا ففائدة العفو تعود إلى العبد والسيد فينبني على الوصية للقاتل إن صححناها صح العفو
وإلا فلا وحكى الإمام وجهين إذا قلنا بالتعلق بالذمة في أن المجني عليه هل يملك فك الرقبة عن التعلق وجعل الحق في الذمة خاصة كما يملك فك المرهون قال
وعلى الوجهين يبقى تعلق الأرش بالرقبة إذا أبطلنا العفو وأما إذا أضاف العفو إلى السيد فقال عفوت عنك فيصح إن علقنا الأرش بالرقبة فقط وإلا فلا وإن أضافه
إلى العبد فإن قلنا تتعلق بالرقبة فقط لم يصح وإلا فعلى القولين في الوصية للقاتل أما إذا كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن العبد صحيح فإنه عليه كل حال
المسألة الرابعة جرح حر رجلا خطأ فعفا عنه ثم سرت الجناية إلى النفس بني على أن الدية في قتل الخطأ تجب على العاقلة ابتداء أم على القاتل
ثم تتحملها العاقلة وفيه خلاف مذكور في بابه فإن قال عفوت عن العاقلة أو أسقطت الدية عنهم أو قال عفوت عن الدية فهذا تبرع على غير القاتل فينفذ إذا وفى
الثلث به ويبرؤون سواء جعلناهم متأصلين أم متحملين وإن قال للجاني عفوت عنك لم يصح وقيل إن قلنا بملاقاته الوجوب ثم تحمل عنه صح والمذهب الأول لأنه بمجرد
الوجوب ينتقل عنه فيصادفه العفو ولا شيء عليه هذا إذا ثبتت الجناية بالبينة أو باعتراف العاقلة فأما إذا أقر القاتل وأنكرت العاقلة فالدية على القاتل ويكون
العفو تبرعا على القاتل ففيه الخلاف ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة أو مطلقا صح ولو عفا عن الجاني لم يصح لأنه لا شيء عليه فإن ثبت بإقراره
صح لو كان الجاني ذميا وعاقلته مسلمين أو حربيين فالدية في ماله فإن عفا عنها فهي وصية للقاتل وفيها القولان **الخامسة** جنى عليه
جناية توجب القصاص لو اندملت كقطع يد فعفا على الدية ثم سرت إلى النفس لم يجب القصاص في النفس وفيه الوجه المنسوب إلى ابن سريج وابن سلمة ولو جنى
بما لا قصاص فيه كالجائفة وكسر الذراع فأخذ المجني عليه الأرش ثم سرت إلى النفس وجب القصاص وفيه احتمال للإمام ولو كان المجني عليه قد قال في الحالة هذه عفوت
عن القصاص فهو لغو لأن هذه الجناية لا قصاص فيها ولو عفا المجني عليه عن قطع اليد ونحوها على الدية ثم عاد الجاني فحز رقبته نظر إن حز بعد الاندمال فعليه القصاص
في النفس ودية اليد وإن حز قبل الاندمال فوجهان أحدهما لا قصاص لأنه عفا عن بعض النفس لكن له الباقي من الدية وأصحهما يجب القصاص فعلى هذا لو عفا عن
القصاص فهل له دية كاملة أم الباقي من الدية وجهان أصحهما الثاني **السادسة** عفا الوارث بعد موت المجني عليه صح ولو وجب على الجاني قصاص طرف
إنسان ونفسه نظر إن كان مستحق هذا غير مستحق ذاك فلا شك أن عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر ومن صوره أن يقطع عبد يد عبد فيعتق المجني عليه ثم يسري
إلى نفسه فالقصاص في اليد للسيد وفي النفس لورثة العتيق ولو استحقهما واحد فعفا عن النفس وأراد القصاص في الطرف فله ذلك على المذهب وانفرد الغزالي بحكاية
وجه فيه وإن عفا عن الطرف لم يسقط قصاص النفس على الأصح ولو استحق قصاص النفس بقطع الطرف بأن كان الجاني قد قطع يد المجني عليه ومات بالسراية ثم عفا
الولي عن قصاص النفس فليس له قطع الطرف لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق وإن عفا عن الطرف فله حز رقبته على الأصح ولو قطع يد رجل وحز
رقبته قبل الاندمال فعفا الولي عن القطع لا يسقط حز الرقبة وكذا عفوه عن النفس لا يسقط القطع **السابعة** إذا قتل رجلا بقطع اليسارى فقطعه الولي ثم عفا
عن النفس مجانا فإن سرى القطع بان بطلان العفو وإن وقف صح العفو ولم يلزمه لقطع اليد شيء وكذا لو كان قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعديا ثم عفا عنه لا
ضمان عليه ولو رمى الولي إلى الجاني ثم عفا عنه قبل الإصابة ففي نفوذه وجهان أحدهما لا ينفذ لخروج الأمر عن اختياره وأصحهما أنه كقطع اليد فإن لم يصب السهم فالعفو
صحيح مفيد وإن أصابه وقتله تبينا بطلان العفو وفي وجوب الدية على العافي وجهان سبقا في باب تغير الحال بين الجرح والموت أصحهما الوجوب لأنه محقون الدم عند الإصابة
الثامنة قطع ذمي يد مسلم فاقتص منه أو ارتد ذمي فاقتص منه ثم أسلم المقطوع ثم مات بالسراية فللولي القصاص في النفس فإن عفا على مال فهل له نصف
الدية أم خمسة أسداس دية مسلم وجهان أصحهما الثاني لأنه يستحق دية مسلم سقط منها ما استوفاه وهو يد ذمي بسدس دية مسلم ولو قطع ذمي يدي مسلم فاقتص منه ومات
المسلم بالسراية فعفا الولي فعلى الوجه الأول لا شيء له وعلى الأصح له ثلثا دية المسلم لأنه استوفى ما يقابل ثلث دية المسلم ولو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل
بالسراية وعفا الولي فعلى الوجه الأول له نصف الدية وعلى الأصح ثلاثة أرباعها ولو قطعت المرأة يدي الرجل واقتص منها ثم مات المجني عليه بالسراية وعفا الولي فلا شيء
له على الوجه الأول وعلى الأصح له نصف الدية ولو قطع عبد يد حر فاقتص منه ثم عتق العبد ومات المجني عليه بالسراية ففي وجه تسقط نصف الدية وعلى السيد أقل
الأمرين من نصف دية الحر وكمال قيمة العبد لأنه صار مختارا للفداء وفي وجه يسقط من دية الحر بقدر نصف قيمة العبد وعلى السيد الأقل من باقي الدية وكمال قيمة
العبد **التاسعة** سبق في كتاب الوكالة أن التوكيل في استيفاء القصاص جائز في حضرة الموكل وكذا في غيبته على المذهب وحد القذف كالقصاص
وسواء جوزناه أم لا فإذا استوفاه الوكيل صار حق الموكل مستوفى كما لو وكله في بيع سلعة توكيلا فاسدا فباع الوكيل صح البيع إذا عرفت هذا فإذا وكل
وغاب أو تنحى الوكيل بالجاني ليقتص منه فعفا الموكل نظر إن لم يعلم أكان العفو قبل القتل أم بعده فلا شيء على الوكيل وإن عفا بعد قتله فهو لغو وإن عفا ثم قتل الوكيل
فإن كان عالما بالعفو فعلى الوكيل القصاص وإن كان جاهلا به فلا قصاص على المذهب والمنصوص وبه قطع الأصحاب وحكى الشيخ أبو محمد في السلسلة قولا مخرجا أنه يجب القصاص
وليس بشيء فإن ادعى على الوكيل العلم بالعفو فأنكر صدق بيمينه فإن نكل حلف الوارث واستحق القصاص وفي وجوب الدية إذا قتله جاهلا قولان أظهرهما يجب لأنه بان أنه قتله بغير
حق ولو عزله فقتله الوكيل جاهلا بالعزل ففي وجوب الدية القولان فإن لم نوجب الدية وجبت الكفارة على الأصح وإذا أوجبنا الدية فهي مغلظة على المشهور وفي قول مخففة
فإن قلنا مخففة فهي على العاقلة وإن قلنا مغلظة فهي على الوكيل على الأصح لأنه متعمد وإنما سقط القصاص للشبهة وقيل على العاقلة لأنه جاهل بالحال فأشبه المخطئ
فإن قلنا على الوكيل فهي حالة أم مؤجلة وجهان حكاهما الإمام **قلت** أصحهما حالة والله أعلم ثم الدية هنا تكون لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف

ما اذا ثبت القصاص لاثنين وبادر احدهما وقتل الجانى يجب عليه نصف الديه للاخر على احد القولين والفرق ان القاتل هناك تلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل ونقل ابن كج عن بعضهم جعله على الخلاف ثم اذا غرم الوكيل او عاقلته الديه فهل يرجع الغارم على العافى فيه اوجه اصحها لا لان العافى محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب اذا قدم الطعام المغصوب الى الضيف والثانى نعم والثالث يرجع الوكيل دون العاقله فاذا قلنا بالرجوع فهل لولى الجانى ان ياخذ الديه من ابتداء من العافى وجهان واما الكفاره فلا يرجع بها على الاصح كما لا يضرب على العاقله وهل للموكل العافى ديه قتيله ينظر ان عفا مجانا او مطلقا وقلنا المطلق لا يوجب الديه فلا شى له وان عفا على مال او مطلقا وقلنا يوجب المال فله الديه فى تركه الجانى مغلظه ان اوجبنا بقتل الوكيل الديه وان لم نوجبها به فلا ديه للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الفايده وبالله التوفيق

باب فى مسايل منثوره

اذا جنى عبد على حر جنايه تعلق الارش برقبته فاشتراه بالارش فان جهل احد المتبايعين عدد الابل الواجبه او سنها لم يصح البيع وان علما ذلك ولم يبق الا الجهل باوصافها ففى صحه البيع الوجهان والقولان فى صحه الصلح من ابل الديه على مال وقد سبق فى كتاب الصلح وان كانت الجنايه موجبه للقصاص فاشتراه بالارش فهو اختيار للمال واسقاط للقصاص وحيث صححنا البيع فوجد المشترى بالعبد عيبا فله الرد فاذا رد بقى الارش متعلقا بالرقبه ولا يكون السيد ملتزما للفدا بل له الخيار بين الفدا وتسليمه للبيع ولو اشتراه المجنى عليه بمال غير الارش صح ولم يسقط القصاص فلو صالح عن القود على مال جاز وان كانت الديه مجهوله فان تلف عين المال المصالح عليه او استحقت او ردها بعيب فلا رجوع الى القصاص وهل يرجع بقيمه العين او بضمان الجنايه قولان بناء على ان بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان العقد ام ضمان اليد وقد ذكرناه فى كتاب البيع فان قلنا يرجع بضمان الجنايه فهو على السيد لاختياره الفدا ببذل المال وهل عليه ارش الجنايه بالغا ما بلغ ام الاقل من الارش وقيمه العبد قولان يذكران فى موضعهما ان شاء الله تعالى ولو كانت الجنايه موجبه للمال وصالح من الابل على مال ففى صحته الخلاف فان صححناه فهلك المصالح عليه قبل القبض او خرج مستحقا او رده بعيب فالرجوع الى الارش بلا خلاف لان الصلح هنا عن المال ويكون السيد مختارا للفدا وهل يلزمه الارش ام الاقل فيه القولان

فرع جنى حر على حر جنايه توجب القصاص فصالحه على عين كعبد وثوب جاز وان لم تكن الديه معلومه لهما فان تلفت العين قبل القبض او خرجت مستحقه او ردها بعيب فلا رجوع الى القصاص فهل يرجع بقيمه العين ام بارش الجنايه يبنى على ان بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان العقد ام ضمان اليد وان كانت الجنايه موجبه للديه فصالح عنها على عين او اشترى بها عينا اما من العاقله فى الخطا واما من الجانى فى العمد نظر ان علما عدد الابل واسنانها ام لا وحكم ما بيناه واذا صح فتلف المصالح عليه او رده بعيب رجع الى الارش بلا خلاف لانه يمكن الرجوع الى المصالح عنه لانه مال بخلاف القصاص

فرع جنت حره على رجل فتزوجها على القصاص او تزوجها وارثه على القصاص جاز وسقط القصاص فان طلقها قبل الدخول فهل يرجع بنصف ارش الجنايه ام بنصف مهر المثل فيه قولان اظهرهما الاول وان كانت الجنايه موجبه للديه فنكحها عليها صح النكاح وفى صحه الصداق ما سبق فى الاعتياض عن ابل الديه

فرع اذا اوجبت الجنايه مالا معلوم القدر والوصف فان اتلف مالا او قتل عبدا او جنت قيمته فصالحه المستحق على عين وهما يعلمان الواجب صح الصلح بلا خلاف فان تلفت قبل القبض او ردت بعيب فالرجوع بالارش بلا خلاف وان كان الجانى والحاله هذه عبدا كان السيد مختارا للفدا فان صالح على رقبته ثم رده بعيب لم يكن مختارا بل الارش فى رقبته كما كان حتى لو مات سقط حق المجنى عليه

فصل قطع يدى رجل ورجليه فمات فقطع الولى يدى الجانى وعفا عن الباقى على الديه لم تكن له الديه لانه استوفى ما يقابلها ولو عفا على غير جنسها فوجهان احدهما لا يجب كالديه والثانى يجب ويكون عوضا عن القصاص الذى تركه ولو قطع احدى يديه وعفا عن الباقى على الديه فله نصف الديه فقط

فصل قتل مسلم ذميا فقتل ولى الذمى القاتل بغير حكم حاكم فعليه القصاص نقله الروياني عن والده

فصل اكره رجلا على ان يرمى صيدا فرماه فاصاب ذميا فقتله فهما قاتلان خطا فعلى كل منهما كفاره وعلى عاقله كل واحد نصف الديه وهل لعاقله المكره الرجوع بما يغرمون على المكره نقل الروياني عن والده انه يحتمل ان لا يرجعوا وان كان متعديا كما لا يرجعون فى شبه العمد على القاتل قال ويحتمل ان لا يجب شى على المكره وعاقلته لانه لم يتلف ما اكرهه عليه

فصل قطع يديه عمدا فمات بالسرايه فقطع الوارث احدى يدى الجانى فمات قبل قطع الاخرى فلا شى للوارث فى تركه الجانى لانه اذا سرت الجراحه الى النفس سقط حكم الاطراف وصارت النفس بالنفس وقد قتله بالقطع فصار كحز الرقبه ولو قطع يدى رجل فاندملتا فقطع احدى يدى الجانى فمات فله ديه اليد الاخرى من تركته لانه استحق قصاصها وقد فات فلا ضمان عليه فيه فاشبه سقوطها بافه ولو قطع احدى يدى الجانى وعفا عن الاخرى على ديتها وقبضها ثم انتقضت جراحه المجنى عليه ومات بها فلا قصاص لورثته لانه استوفى نصف الديه واليد المقابله بالنصف

فصل فى فتاوى البغوى انه لو قتل احد عبدى الرجل الاخر فللسيد القصاص ولا يثبت له مال على عبده فلو اعتقه لم يسقط القصاص ولو عفا بعد العتق مطلقا لم يثبت المال لان القتل لم يقتضه وان عفا بعد العتق على مال ثبت المال وانه لو قطع يدى رجل احدهما عمدا والاخرى خطا فمات منهما فلا قصاص فى النفس ويجب الديه نصفها فى مال الجانى ونصفها على عاقلته وان استوفى الولى قصاص اليد المقطوعه عمدا فمات الجانى منه كان مستوفيا لحقه ولا يبقى له شى على العاقله كما لو قتل من عليه القصاص خطا فانه يكون مستوفيا حقه وانه اذا وجب القصاص على مرتد فقتله الولى عن جهه الرده نظر ان كان ولى القصاص هو الامام فله الديه فى تركه المرتد لان للامام قتله عن الجهتين وان كان غير الامام وقع قتله عن القصاص ولا ديه له لان غير الامام لا يملك قتله عن الرده وكذا لو اشترى عبدا مرتدا وقتله المشترى قبل القبض عن جهه الرده ينفسخ العقد ان كان المشترى هو الامام وان كان غيره صار قابضا كما لو قتله ظلما محضا وانه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعدا متواليه فماتت فان قصد فى الابتدا العدد المهلك وجب القصاص وان قصد تاديبها بسوط او سوطين وثلاثه ثم بدا له فجاوز لم يجب القصاص لانه اختلط العمد بشبه العمد وان الوكيل باستيفا القصاص اذا قال قتلته بشهوه نفسى لا عن جهه الموكل لزمه القصاص وينتقل حق الموكل الى التركه وانه لو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت بعد ذلك وجب القصاص وكذا لو ضرب يده فاضطربت وتورمت ثم سقطت بعد ايام وانه لو اشكلت الحادثه على القاضى فتوقف فروى شخص خبرا عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها وقتل القاضى به رجلا ثم رجع الراوى وقال كذبت وتعمدت ينبغى ان يجب القصاص كالشاهد اذا رجع والذى ذكره القفال فى الفتاوى والامام انه لا قصاص

بخلاف الشهادة فانها تتعلق بالحادثة والخبر لا يختص بها **فصل** في فتاوى الغزالي لو افتصد فمنعه رجل من ان يعصب العرق حتى مات او عصبه فحله
رجل ومنعه من اعادة العصابة حتى مات وجب القصاص **فصل** في التتمة انه لو قتله بالدخان بان حبسه في بيت وسد منافذ البيت فاجتمع
فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القصاص وانه لو رمى الى شخصين او جماعة وقصد اصابة اي واحد منهم كان فاصاب واحدا ففي القصاص وجهان لانه لم يعقد
عينه **قلت** الارجح وجوبه والله اعلم ❁ وان حلمة الرجل تقطع بحلمة الرجل وحلمة المراة بحلمة المراة والثدي بالثدي وفيما اذا لم تتدل وجه ضعيف
لانه لا يتميز عن لحم الصدر وفي حلمة المراة بحلمة الرجل وجهان بناء على وجوب الدية في حلمة الرجل وتقطع حلمة الرجل بحلمة المراة بلا خلاف وبالله التوفيق ❁

كتاب الديات فيه ستة ابواب ❁ الاول في دية النفس

يجب بقتل الحر المسلم مائة من الابل فان كان القتل خطأ وجبت مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
وابدال ابن اللبون ببني اللبون ببني المخاض شرقه يعرض ما تغلظ به الدية وما تنقص **اما المغلظات** فاربعة اسباب احدها ان يقع القتل في حرم مكة
فتغلظ به دية الخطأ سواء كان القاتل والمقتول في الحرم او كان فيه احدهما كجزاء الصيد ولا تغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الاحرام على الاصح فيهما الثاني ان يقتل
في الاشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ولا يلحق بها رمضان قطعا الثالث ان يقتل قريبا له محرما فان كان قريبا غير محرم فلا تغلظ على الصحيح
وبه قال الاكثرون ولا اثر لمحرمية الرضاع والمصاهرة قطعا الرابع ان يكون القتل عمدا او شبه عمد **فرع** اذا قتل في دار الحرب مسلما او جرحه على زي
الكفار وظنه كافرا فقد سبق ان الاظهر انه لا دية فيه فان اوجبناها فهل هي دية عمد ام شبه عمد ام خطأ فيه اوجه ولو رمى الى مرتد او حربي فاسلم ثم اصابه
السهم ومات فقد سبق ان الاصح وجوب الدية وفي كيفيتها هذه الاوجه وهذا اولى بان تكون دية خطأ وهو الارجح ورجح ابن كج كون الدية في ماله ولو رمى الى شيء
يظنه شجرا او صيدا فكان انسانا فالصحيح انه خطأ محض كما لو رمى الى صيد فعرض في الطريق رجل او مرق منه السهم فاصاب رجلا قال الغزالي ويجري هذه الاوجه
في قتل عمد محض صدر عن ظن في حال القتيل **فصل** الدية تغلظ في قتل العمد من ثلاثة اوجه فتجب على الجاني ولا تحملها العاقلة وتجب حالة ومثلثة
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة والخلفة الحامل وتسمى هذه الثالثة تغليظا بالسن وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفي على الدية او لم يوجبه كقتل
الوالد ولده وتخفف دية الخطأ من ثلاثة اوجه فتجب على العاقلة مخمسة مؤجلة في ثلاث سنين ودية شبه العمد تخفف من وجهين فتجب على العاقلة مؤجلة وتغلظ
من وجه فتجب مثلثة وحكي وجه وقول مخرج ان شبه العمد لا تحمله العاقلة وليس بشيء وقتل الخطأ في الحرم او الاشهر الحرم او المصادف لذي الرحم المحرم دية مثلثة كدية
شبه العمد فتجب على العاقلة مؤجلة مثلثة والدية المخمسة انما تتفاوت اقسامها بالسن لا في بنات اللبون وبني اللبون فان تفاوتهما في الذكورة ثم التخميس
حاصل في هذه الدية باقسام متعادلة والتثليث في الدية المثلثة غير حاصل على التعديل بل نسبتها المحققة بالاعشار ثلاثة اعشار حقاق وثلاثة اعشار جذاع
واربعة اعشار خلفات ثم هذه النسبة في المخففة والمغلظة تعتبر في دية المراة والاطراف والجروح ودية اليهودي والنصراني والمجوسي واطرافهم وجروحهم فيجب في
قتل المراة خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا الى اخر الاقسام وفي قتلها عمدا او شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وكذا الحكم
دية اليد وفي الموضحة اذا كانت خطأ بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة واذا كانت عمدا او شبه عمد حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان
وفي قطع الاصبع خطأ بنتا مخاض وبنتا لبون وابنا لبون وحقتان وجذعتان واذا كانت عمدا او شبه عمد ثلاث حقاق وثلاث جذاع واربع خلفات وعلى هذا القياس
فرع بدل العبد الدراهم والدنانير فلا مدخل للتغليظ فيه كسائر الاموال **فصل واما المنقصات** فاربعة احدها الانوثة فدية
المراة نصف دية الرجل ودية الخنثى كذلك لانه اليقين ودية اطرافها وجروحها نصف ما للرجل وفي القديم قول انها تساوي الرجل في الاطراف الى ثلث الدية فاذا
زاد الواجب على الثلث صارت على النصف فعلى هذا في اصبعها عشر من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاث ثلاثون وفي اربع عشرون وهو نصف ما في اصابع الرجل الاربع
والمشهور الاول وهو نصه في الجديد الثاني الاجتنان ففي الجنين غرة وسياتي ايضاحه في بابه ان شاء الله تعالى الثالث الرق ففي قتل العبد قيمته سواء زادت
على الدية ام نقصت وسواء قتله عمدا ام خطأ واما جروح العبد واطرافه فسياتي بيانها في بابها ان شاء الله تعالى الرابع الكفر والكفار اصناف احدها اليهودي والنصراني
فديته ثلث دية المسلم واما السامرة من اليهود والصابئون من النصارى فان كانوا ملاحدة في دينهم كفرة عندهم فحكمهم حكم من لا كتاب له من الكفار وان كانوا لا يكفرونهم
فهم كسائرهم وقد سبق في مناكحتهم طرق وضعف اطلاق قولين ولا بد من مجيئه هنا الثاني المجوسي وديته ثلثا عشر دية المسلم ودية المجوسية نصف دية المجوسي
وقيل كديته وطرد هذا الوجه في سائر الكفار الذين يجب فيهم دية مجوسي والصحيح الاول ويراعى في ديات هؤلاء التغليظ والتخفيف فاذا قتل يهودي عمدا او شبه
عمد وجب فيه عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث واذا لم يوجد مغلظ وجب ست بنات مخاض وثلثا السادسة وكذا من بنات اللبون وسائر الاخماس
وفي المجوسي عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وعند التخفيف بنت مخاض وثلث وبنت لبون وثلث وكذا من الباقي ولا يخفى ان الدية انما تجب
في الصنفين اذا كان لهم عصمة بذمة او عهد او امان الصنف الثالث كافر لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعابد الوثن والشمس والقمر والزنديق والمرتد فهؤلاء
لا يتصور لهم عقد ذمة لكن قد يكون لهم امان بان دخل بعضهم رسولا فقتل ففيه دية مجوسي الا المرتد فلا شيء عليه فانه مقتول بكل حال وليس من اهل الامان
قال الامام ولو تحزبت طائفة من المرتدين ومست الحاجة الى سماع رسالتهم فجاء رسولهم فيتجه ان لا نتعرض لهم لكن لو قتل فلا ضمان وتردد الشيخ ابو محمد في الحاق
الزنديق بالمرتد والصحيح الحاقه بالوثني وامام لا عهد له ولا امان من الكفار فلا ضمان فيه على اي دين كان **قلت** قد سبق خلاف في الذمي والمرتد اذا
قتل مرتدا هل تجب الدية فان اوجبناها فهي دية مجوسي ذكره البغوي والله اعلم ❁ وجميع ما ذكرناه في كافر بلغته دعوتنا وخبر نبينا صلى الله عليه وسلم اما من لم
تبلغه دعوتنا فلا يجوز قتله قبل الاعلام والدعاء الى الاسلام فلو قتل كان مضمونا قطعا وكيف يضمن اما الكفارة فتجب بلا تفصيل ثم له ثلاثة احوال احدها ان لا

تكون بلغته دعوة نبي أصلا فلا قصاص على الصحيح وأوجبه القفال وأما الدية فهل تجب دية مجوسي أم مسلم وجهان أو قولان أصحهما الأول وقطع به جماعة
الثاني أن يكون متمسكا بدين لحقه التبديل لكن لم يبلغه ما يخالفه فلا قصاص قطعا وهل تجب دية مجوسي أم دية أهل دينه أم لا يجب شيء فيه أوجه أصحها
الأول **فرع** من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن أو دونه إذا قتله مسلم تعلق بقتله القصاص والدية لأن العصمة بالإسلام

فصل

لا يجزئ في الدية مريض ولا معيب بعيب يثبت الرد في البيع إلا برضا المستحق سواء كانت إبل من عليه سليمة أم معيبة **فرع** الغالب أن الناقة لا تحمل حتى يكون
لها خمس سنين وهي الثنية فلو حملت قبل ذلك فهل يلزمه قبولها في الخلفات قولان أظهرهما نعم وإذا تنازعا في كونها خلفات عمل بقول عدلين من أهل الخبرة وإذا
أخذت بقول العدلين أو بتصديق المستحق فماتت عند المستحق وتنازعا في الحمل شق جوفها لتعرف فإن بان أنها لم تكن حاملا غرمها المستحق وأخذ بدلها خلفة
وفي وجه يأخذ أرش النقص فقط والصحيح الأول ولو صادفنا الناقة المأخوذة حاملا فقال المستحق لم يكن بها حمل وقال الدافع أسقطت عندك فإن لم
يحتمل الزمان الإسقاط ردت وطولب بخلفة وإن احتمل نظر إن أخذت بقول الجاني فقط صدق المستحق بيمينه وإن أخذت بقول أهل الخبرة فأيهما يصدق
وجهان أصحهما الدافع **فرع** من لزمته الدية من الجاني أو العاقلة فله حالان الأولى أن لا يملك إبلا فيلزمه تحصيل الواجب من غالب إبل أهل البلد أو القبيلة
إن كانوا من أهل بادية ينتقلون فإن تفرقت العاقلة في البلدان أو في القبائل أخذت حصة كل واحد من غالب إبل بلده أو قبيلته فإن لم يكن في البلد والقبيلة
إبل وكانت بعيدة عن البلد اعتبر إبل أقرب البلاد ولم يلزمه النقل إن قربت المسافة فإن بعدت وعظمت المؤنة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالإبل
وأشار بعضهم إلى ضبط البعيد بمسافة القصر وقال الإمام لو زادت مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع العزة لم يلزمه تحصيلها وإلا فيلزم الحالة الثانية
أن يملك إبلا فإن كانت من غالب إبل البلدة أو القبيلة فذاك وإن كانت من صنف آخر أخذت أيضا من أي صنف كانت هذا هو الصحيح وبه قطع الأكثرون من العراقيين وغيرهم
وهو ظاهر نصه في المختصر وفي وجه حكاه الإمام عن محققي المراوزة واختاره أنه يجب غالب إبل البلد ومتى تعين نوع فلا عدول إلى ما فوقه أو دونه إلا بالتراضي وإذا
كان الاعتبار بإبل البلد أو القبيلة فكانت نوعين فأكثر ولا غالب فيها فالخيرة إلى الدافع وإذا اعتبرنا إبل من عليه فتنوعت فوجهان أحدهما يؤخذ من الأكثر
فإن استويا دفع ما شاء والثاني يؤخذ من كل بقسطه إلا أن يتبرع فيعطي الجميع من الأشرف ولو دفع نوعا غير ما في يده أجبر المستحق على قبوله إذا غالب إبل البلد
والقبيلة لذلك وإذا كانت الإبل تباع بأكثر من ثمن المثل فهي كالمعدومة فلا يلزمه تحصيلها **فرع** إذا كانت الإبل موجودة وعدل من عليه الدية ومستحقها إلى
القيمة أو غيرها بالتراضي جاز كما لو أتلف مثليا وتراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل جاز هكذا أطلقوه قال صاحب البيان ولكن ذلك مبنيا
على جواز الصلح عن إبل الدية وإذا أراد أحدهما العدول عن الإبل لم يجبر الآخر عليه وحكى وجه عن ابن سلمة وغيره أن الجاني يتخير بين الإبل والدراهم والدنانير
المقدرة على القول القديم تفريعا على القديم والمذهب الأول فإن لم توجد الإبل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه أو وجدت بأكثر من ثمن المثل فقولان الجديد
الأظهر أن الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت والقديم يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم وفي وجه مخرج على القديم عشرة آلاف درهم والاعتبار بالدراهم والدنانير
المضروبة الخالصة وذكر الإمام أن الدافع يتخير بين الدراهم والدنانير وقال الجمهور على أهل الذهب ذهب وعلى أهل الورق ورق فإن كان الواجب دية مغلظة فهل يزاد
للتغليظ شيء وجهان أصحهما لا والثاني يزاد ثلث المقدر فعلى هذا لو تعدد سبب التغليظ بأن قتل محرما في الحرم فهل يتكرر التغليظ وجهان أصحهما لا ولا يزاد على الثلث
كما لو قتل المحرم صيدا حرميا يلزمه جزاء فقط والثاني يزاد لكل سبب ثلث دية فعلى هذا لو قتل ذا رحم محرما في الحرم والأشهر الحرم عمدا وجب ثمانية وعشرون ألف
درهم وأما إذا قلنا بالجديد فتقوم الإبل بغالب نقد البلد وتراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة قال الإمام فإن غلب نقدان في البلد تخير الجاني منهما
وتقوم الإبل التي لو كانت موجودة وجب تسليمها فإن لم يكن هناك إبل قومت من صنف إبل أقرب البلاد إليهم وهل تعتبر قيمة الوجود أم موضع الإعواز لو كانت فيه إبل
وجهان أصحهما الثاني وتعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم هذا هو المفهوم من كلام الأصحاب وقال الروياني إن وجبت الدية والإبل مفقودة اعتبرت قيمتها يوم الوجوب
وإن وجبت وهي موجودة فلم تؤد حتى أعوزت وجبت قيمتها يوم الإعواز وإن وجد بعض الإبل الواجبة أخذ الموجود وقيمة الباقي **فرع** قال الإمام لو قال
المستحق عند إعواز الإبل لا أطالب الآن بشيء وأصبر إلى أن توجد فالظاهر أن الأمر إليه لأن الأصل هو الإبل ويحتمل أن يقال لمن عليه أن يكلفه قبض ما عليه لتبرأ
ذمته قال ولم يصر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم ثم وجدت الإبل يرد الدراهم ويرجع إلى الإبل بخلاف ما إذا غرم قيمة المثلي لإعواز المثل ثم وجد ففي الرجوع
إلى المثل خلاف والله التوفيق

الباب الثاني في دية ما دون النفس

هي ثلاثة أقسام جرح وإبانة
طرف وإزالة منفعة

القسم الأول الجروح

وهي نوعان جائفة وغيرها الأول غير الجائفة وهي ضربان جراحات الرأس والوجه وجراحات
سائر البدن الضرب الأول جراحات الرأس والوجه ففي الموضحة خمس من الإبل سواء كانت على الهامة أو الناصية أو القذال وهو مجمع مؤخر الرأس أو الخشا
وهي العظم التي خلف الأذن ومنحدر القمحدوة إلى الرقبة وهي ما خلف الرأس وذكر في العظم الواصل بين عمود الرقبة وكرة الرأس وجه أنه ليس محلا للموضحة كالرقبة والأشبه
أن تكون هي المنحدر المذكور أو تكون منه وأما الوجه فالجبهة منه والجبينان والخدان وقصبة الأنف واللحيان كلها محل الإيضاح سواء المقبل من اللحيين الذي تقع به
المواجهة وما تحت المقبل خارجا عن حد المغسول في الوضوء لأن اسم الموضحة يشمل جميعها وإنما تجب في الموضحة خمس من الإبل في حق من تجب الدية الكاملة بقتله وهو
الحر المسلم الذكر وهذا المبلغ عشر ديته فتراعى هذه النسبة في حق غيره فيجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته وهو بعير وثلثان وفي موضحة المرأة بعيران ونصف
وفي موضحة المجوسي ثلث بعير وعن الإصطخري وأبي محمد الفارسي أن في موضحة الوجه أكثر الأمرين من خمس من الإبل والحكومة وهذا شاذ مردود ولا تفريع عليه
فرع إذا هشم العظم مع الإيضاح وجب عشر من الإبل وإن نقل مع ذلك وجب خمسة عشر بعيرا وحكى السرخسي قولا قديما أن في الهاشمة خمسا من الإبل وحكومة
وليس بشيء **فرع** في المأمومة ثلث الدية وفي الدامغة أيضا ثلث الدية على الصحيح المنصوص وقال الماوردي ثلث الدية وحكومة وحكى الفوراني وجماعة أن فيها الدية
بكمالها لأنها تذفف بهذا قال الإمام وكان الأولين يمنعون تذفيفها **فرع** هشم العظم ولم يوضح وجب خمس من الإبل على الأصح المنصوص وقال ابن أبي هريرة

تجب حكومة ككسر سائر العظام ولو نقل العظم من غير ايضاح فهل يجب عشر من الابل ام حكومة فيه هذان الوجهان السابقان وفي الرقم وغيره ان موضع الوجهين ما اذا لم يحوج الهشم الى بط وشق لاخراج العظم او تقويمه فان احوج اليه فالذي اتى به هاشمة يجب فيها عشر من الابل **فرع** اوضح واحد وهشم آخر ونقل ثالث وام رابع فعلى الاول القصاص او خمس من الابل وعلى الثاني خمس وعلى الثالث خمس وعلى الرابع ما بين المنقلة والمامومة وهي ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وقيل يجب على الجميع ثلث الدية ارباعا والصحيح الاول فلو خرق خامس خريطة الدماغ فهو المذفف فعليه تمام دية النفس كمن حز رقبة انسان بعد ما قطعت اطرافه وهذا على طريقة من قال الدامغة مذففة **فرع** ما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية والحارصة والباضعة والمتلاحمة ليس فيها ارش مقدر وفي واجبها وجهان احدهما الحكومة ولا تبلغ حكومتها ارش موضحة والثاني وبه قال الاكثرون ان لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك وان امكن بان كان على راسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف ان المقطوع ثلث او نصف في عمق اللحم وجب قسطه من ارش الموضحة فان شككنا في قدرها من الموضحة اوجبنا اليقين قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط لانه وجد سبب كل واحد منهما **الضرب الثاني** جراحات سائر البدن فليس في ايضاح عظامه ولا هشمها ولا تنقيلها ارش مقدر

النوع الثاني الجائفة وفيها ثلث الدية وهي الجراحة الواصلة الى الجوف الاعظم من البطن او الصدر او ثغرة النحر او الجبينين او الخاصرة او الورك او العجان الشرج وقد سبق ان العجان ما بين الفقحة والخصية وكذا الجراحة النافذة الى الحلق من القفا او الجانب المقابل من الرقبة والنافذة من العانة الى المثانة وفي جرح النافذة من الذكر الى ممر البول وجهان اصحهما ليست بجائفة ولو نفذت الى داخل الفم بهشم الخد او اللحى او بخرق الشفة او الشدق او الى داخل الانف بهشم القصبة او بخرق المارن فليست بجائفة على الاظهر وبه قال الاصح لانهما ليسا من الاجواف الباطنة ولهذا لا يفطر بالواصل اليهما ولانه لا يعظم فيهما الخطر بخلاف ما يصل الى جوف الراس والبطن فعلى هذا يجب في صورة الهشم ارش هاشمة او منقلة وتجب معه حكومة للنفوذ الى الفم والانف ولا يجعلها جائفة اخرى ولو نفذت الجراحة من الجفن الى بيضة العين فهل هي جائفة ام لا يجب الا حكومة وجهان اصحهما الثاني ولو وضع السكين على الكتف والفخذ وجرها حتى بلغ البطن فاجاف لزمه ارش الجائفة وحكومة لجراحة الكتف والفخذ لانها في غير محل الجائفة بخلاف ما لو وضعها على صدره وجرها حتى اجاف في البطن او في ثغرة النحر فانه يجب ارش الجائفة بلا حكومة لان جميعه محل الجائفة **فرع** لا فرق بين ان يجيف بحديدة او خشبة محددة ولا بين ان تكون الجائفة واسعة او ضيقة حتى لو غرز فيه ابرة فوصلت الى الجوف فهي جائفة وقيل انما تكون جائفة اذا قال اهل الخبرة انه يخاف منه الهلاك وليس بشيء

فصل لا فرق في الموضحة بين الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر والتي تتولد منها شين فاحش والتي لا تتولد فلا يجب في الجميع الا خمس من الابل فان تعددت الموضحة تعدد الارش وتعددها يكون باسباب **الاول** اختلاف الصورة بان اوضح في موضعين من راسه وبقي الجلد واللحم بينهما فيجب ارشان سواء رفع الحديدة عن موضحة ثم وضعها على موضع اخر فاوضحه او جرها على الراس من موضع الايضاح الى ان تحامل عليها في موضع اخر فاوضحه وبقي اللحم والجلد بينهما سليمين وحكى الامام في الصورة الثانية وجها ضعيفا ان الحاصل موضحة واحدة لاتحاد الفعل وان كثرت الموضحات تعدد الارش بحسبها ولا ضبط وقيل اذا كثرت وصارت بحيث لو اوجبنا لكل موضحة خمسا من الابل لزاد المبلغ على دية النفس لم توجب اكثر من دية النفس والصحيح الاول ولو لم يبق الحاجز بين موضعي الايضاح بجملته بل بقي جلد دون اللحم او عكسه فاربعة اوجه اصحها ان الحاصل موضحة والثاني موضحتان والثالث ان بقي الجلد فموضحة وان بقي اللحم فموضحتان والرابع عكسه فعلى الاول لو اوضح في موضعين ثم اوغل الحديدة ونفذها من احدهما الى الاخرى في الداخل ثم سلها فهل تتحد ام لا وجهان ولو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحتيه قبل الاندمال فالصحيح انه لا يلزمه الا ارش واحد وقيل ارشان وقيل ثلاثة ولو تآكل الحاجز بينهما كان كما لو رفعه الجاني لان الحاصل بسرايته فعله منسوب اليه ولو رفع الجلد او اللحم او تآكل احدهما دون الاخر ففيه الاوجه الاربعة ولو رفع الحاجز غير الجاني فعليه ارش موضحة وعلى الاول ارشان ولو رفعه المجني عليه ففعله هدر ولا يسقط به شيء مما وجب على الجاني ولو اوضحه رجلان فتآكل الحاجز بين موضحتيهما عادتا الى واحدة فعلى كل واحد نصف الارش ولو اشتركا في موضحتين ثم رفع احدهما الحاجز بينهما فعلى الرافع نصف ارش وعلى الاخر ارش كامل **فرع** شجه شجة بعضها موضحة وبعضها متلاحمة او سمحاق فالواجب في الجميع ارش موضحة ويدخل فيها حكومة المتلاحمة والسمحاق لانها لو كانت كلها موضحة لم يجب الا ارش فهنا اولى فلو اقتص فيما فيها من الموضحة فهل له الحكومة لما حولها من المتلاحمة والسمحاق قال البغوي يحتمل ان يكون فيه وجهان كما لو قطع يده من نصف الكف فاقتص من الاصابع هل له حكومة نصف الكف وجهان **السبب الثاني** اختلاف المحل فلو نزل في الايضاح من الراس الى الوجه اما لشمول الايضاح واما بان اوضح شيئا من الراس وشيئا من الوجه وجرح بينهما جراحة دون الموضحة فوجهان احدهما الحاصل موضحة لان الجبهة والراس محل الايضاح واصحهما موضحتان لاختلاف المحل ولو شملت الموضحة الجبهة والوجنة قال الامام في التعدد تردد والمذهب لا اتحاد تنزيلا لاجزاء الوجه منزلة اجزاء الراس ولو جر السكين من موضحة الراس الى القفا وجرح القفا مع ايضاحه او بغير ايضاحه لزمه مع ارش الموضحة حكومة لجرح القفا لانه ليس محل الايضاح فلم تدخل حكومته في الارش ولو جر السكين من موضحة الراس الى الجبهة وجرحها جراحة متلاحمة فان قلنا لو اوضح في الجبهة ايضا كان الحاصل موضحة دخلت حكومة جراحة الجبهة في ارش الموضحة وان قلنا الحاصل موضحتان وجب مع الارش حكومة **السبب الثالث** تعدد الفاعل بان اوضح رجلا فوسع آخر تلك الموضحة او اوضح آخر قطعة متصلة بموضحة الاول فعلى كل واحد منهما ارش كامل ولو وسع الاول موضحته لزمه ارش واحد على الصحيح وقيل ارشان **السبب الرابع** اختلاف الحكم بان اوضحه موضحة واحدة هو في بعضها مخطئ وفي بعضها متعمد او في بعضها مقتص وفي بعضها متعد فهل الحاصل موضحة لاتحاد الصورة والجاني والمحل ام موضحتان لاختلافهما وجهان اصحهما موضحتان فان قلنا موضحة وزع الارش على البعضين وان قلنا موضحتان وجب ارش كامل لما تعدى به ولو اوضح موضحتين عمدا ورفع الحاجز بينهما خطأ وقلنا بالصحيح انه لو رفعه عمدا تداخل الارشان فهل يلزمه ارش ثالث ام لا يلزمه الا ارش واحد وجهان **قلت** ارجحهما ارش فقط والله اعلم **فرع** يتعدد ارش الجائفة بتعددها فلو اجاف جائفتين ثم رفع الحاجز بينهما او تآكل ما بينهما او رفعه غير الجاني فعلى ما ذكرناه في الموضحة وتعدد الجائفة بتعدد الصورة بان يجرحه جرحين نافذين الى الجوف فان بقي بينهما الجلد الظاهر وانخرق ما تحتها او بالعكس فيشبه ان يكون حكمه كما ذكرنا في الموضحة وتعدد بتعدد المحل بان ينفذ جراحتين الى جوفين وبتعدد

الفاعل بان توسع جائفة غيره وتصله الاصحاب فقالوا ان ادخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئا فلا ضمان عليه ويعزر وان قطع شيئا من الظاهر دون
الباطن او بالعكس فعليه حكومة وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن قال المتولي ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط ارش الجائفة على المقطوع
من الجانبين وقد يقتضي التقسيط تمام الارش بان يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب ولو لم يقطع من اطراف الجائفة شيئا لكن زاد في غورها او كان
قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه فعليه الحكومة ولو عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غورها لم يزد الواجب وكان كما لو اجاف ابتداء كذلك ولا يمكن ان يعود فيه او
السابق في توسيع الموضحة ويجي في اختلاف حكم الجائفة وانقسامها الى عمد وخطاء ما سبق في الموضحة ولو ضربه بسنان او مشقص له راسان فنفذ الى جوفه والحاجز بينهما
سليم فهما جائفتان ولو طعنه بسنان في بطنه فانفذه من ظهره او من احد الجنبين الى الاخر فهل هما جائفتان ام جائفة وجهان ويقال قولان اصحهما جائفتان
فان قلنا جائفة وجب معها حكومة على الاصح وقيل لا حكومة **فصل** اذا اوضحه فاندملت اطراف الجراحة وبقي شي من العظم بارزا لم يسقط شي من
الارش قطعا وان التحم الموضع ولم يبق شي من العظم بارزا فكذلك على الصحيح وقيل ان لم يبق شين سقط الارش ولا حكومة وان بقي سقط الارش ووجبت حكومة
وليس بشي واذا اندملت الجائفة لم يسقط شي من الارش على المذهب وقيل يعود الى الحكومة وقيل في سقوطه قولان كعود السن **فرع** اذا التحمت الجائفة
او الموضحة فجاء جان اما الاول واما غيره فاوضح في ذلك الموضع او اجاف فعليه ارش اخر كان الالتحام قد تم سوا نبت عليه الشعر ام لا وسوا كان تغير اللون
مشينا ام لا وان لم يتم الالتحام نفتقه فعليه الحكومة فقط ولو نزع الخيط الذي خيطت به الجائفة قبل ان يلتحم فعليه التعزير واجرة مثل الخياطة وضمان الخيط
ان تلف ولا ارش ولا حكومة وان التحمت ظاهرا وباطنا فانفتحت فهي جائفة جديدة وكذا لو انفتح جانب منها بعد تمام التحامه فان التحم ظاهرها دون باطنها او
بالعكس فعليه الحكومة دون الارش ولا يجب مع الارش والحكومة اجرة الخياط لكن يجب ضمان الخيط ان تلف **فرع** في مسائل منثورة تتعلق بما سبق احداها
غرز ابرة في راس رجل حتى انتهت الى العظم وسلها فهي موضحة على المذهب وبه قطع الجمهور وخرجه الامام على وجهين الثانية موضحة هشم في بعضها فقط
ليس فيها الا ارش هاشمة الثالثة اوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم بينهما في الباطن فالصحيح انهما هاشمتان وقيل هاشمة الرابعة اوضح في مواضع
متفرقة وهشم في كل واحدة منها فهي هاشمات على الصحيح وقيل موضحات وهاشمة واحدة الخامسة ادخل في دبره شيئا خرق به حاجزا في الباطن هل عليه ارش
جائفة وجهان السادسة شجه متلاحمة فاوضحه اخر في ذلك الموضع بقطع اللحم الباقي فعلى كل منهما حكومة السابعة اجافه ونكا في بعض الاعضا الباطنة
كالامعاء فعليه مع ارش الجائفة حكومة **القسم الثاني ابانة الاطراف** والمقدر بدله من الاعضاء ستة عشر عضوا **العضو
الاول الاذنان** وفي استيصالهما قطعا او قلعا كمال الدية وحكي قول ووجه مخرج ان فيهما الحكومة والمذهب الاول وفي احداهما نصف
الدية وفي بعضها بقسطه ويقدر بالمساحة وسوا اذن السميع والاصم لان السمع ليس في نفس الاذن ولو ضربه فاستحشفت اي يبست كشلل اليد فقولان
اظهرهما تجب ديتها كما لو ضرب يده فشلت والثاني لا يجب الا الحكومة لان منفعتها لا تبطل بالاستحشاف بخلاف الشلل ولو قطع اذنا مستحشفة بني على هذا الخلاف
ان قلنا هناك تجب الدية وجب هنا حكومة كمن قطع يدا شلاء وان قلنا تجب الحكومة وجب هنا الدية وعن الشيخ ابي حامد القطع بالحكومة كما في اليد الشلاء والعين
القائمة فعلى هذا هل يشترط ان لا ينقص هذه الحكومة مع الحكومة الواجبة بالجناية التي حصل بها الاستحشاف عن كمال الدية وجهان **فرع** لو لم يقتصر على استيصال
الشاخص بل اوضح معه العظم وجبت دية الاذن وارش الموضحة ولا يتبعها لانه لا يتبع مقدر مقدرا **العضو الثاني العينان** ففي فقئهما كمال الدية
وفي احداهما نصفها وعين الاعور السليمة لا يجب فيها الا نصف الدية عندنا كما ان يد الاقطع ليس فيها الا نصف الدية ولو فقا الاعور مثل عينه المبصرة اقتص منه
وتكمل الدية في عين الاحول والاعمش والعمش ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ويقال ان خلل الاعمش في الاجفان وفي عين الاعشى وهو الذي لا يبصر ليلا
ويبصر نهارا والاخفش وهو صغير العين ضعيف البصر وقيل هو من يبصر بالليل دون النهار لان المنفعة باقية في اعينها ولا ومقدار المنفعة لا ينظر اليه ولو كان
في العين بياض لا ينقص الضو لم يمنع القصاص ولا كمال الدية سوا كان على بياض الحدقة او سوادها وكذا لو كان على الناظر الا انه رقيق لا يمنع الابصار ولا ينقص الضو
وان كان ينقص الضو نظر ان امكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها سقط من الدية قسط ما نقص والا فالواجب الحكومة **العضو الثالث
الاجفان الاربعة** وفيها كمال الدية وفي كل جفن ربعها وفي بعض الجفن قسطه من الربع وسوا الجفن الاعلى والاسفل وجفن الاعمى والاعمش وغيرهما
ولا دية في الجفن المستحشف وانما فيه الحكومة ولو ضرب الجفن فاستحشف لزمه الدية قطعا ولو قلع الاجفان والعينين لزمه ديتان **فرع** ازالة الاهداب وسائر
الشعور كشعر الراس واللحية بالحلق وغيره من غير افساد المنبت لا يوجب الا التعزير فان افسد المنبت لزمه الحكومة فاذا لم يكن على الاجفان اهداب فالواجب بقطعها الدية
فان قطعت وعليها اهداب فهل تجب مع الدية حكومة للاهداب ام تدخل في الدية وجهان اصحهما الدخول وتدخل حكومة الشعر على محل الموضحة في ارش الموضحة على المذهب
وقيل فيه الوجهان **العضو الرابع الانف** ففي قطع المارن وهو ما لان من الانف وخلا من العظم كمال الدية والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجز
بينهما وفي كيفية توزيع الدية وجهان احدهما وبه قال ابو علي الطبري ورجحه القاضيان الطبري والروياني توزع على الثلاث فعلى هذا ان قطع الحاجز وحده وجب ثلث
الدية ولو قطع احد الطرفين فكذلك ولو قطعهما دون الحاجز او احدهما مع الحاجز وجب ثلثا الدية ولو قطع احدهما ونصف الحاجز وجب نصف الدية والوجه الثاني وهو المنصوص
ويحكى عن ابن سريج وابي اسحق وصححه البغوي ان الدية تتعلق بالطرفين وليس في الحاجز الا الحكومة فعلى هذا في الحاجز وحده الحكومة وفي احد الطرفين نصف الدية وفي
قطعهما دون الحاجز كمال الدية وفي احدهما مع الحاجز او بعضه نصف الدية وحكومة ولو سقط بعض انف المجذوم فقطع رجل الباقي وجب قسطه من الدية وانف الاخشم كانف
الاشم ولو ضرب انفه فاستحشف او قطع انفا مستحشفا ففي الخلاف المذكور في الاذن ولو شق مارنه فذهب بعضه ولم يلتئم فعليه من الدية قسط الذاهب وان لم يذهب
منه شي فعليه الحكومة سوا التام ام لا ولو انجبرت العظمة بعد الكسر فعليه الحكومة فان بقي معوجا كانت الحكومة اكثر **العضو الخامس الشفتان**
ففي استيعابهما كمال الدية سوا كانتا غليظتين ام رقيقتين كبيرتين ام صغيرتين وفي احداهما نصفها سوا العليا والسفلى وفي بعضها بقسطه وحد الشفة في عرض الوجه

الى الوشيقين وفي ضبطه بالطول اربعة اوجه اصحها وهو المنصوص وبه قطع الاكثرون ان الشفة من حوف الفم الى الموضع الذي يستر اللثة والثاني انها المتجافي الى محل
الارتياق والثالث الذي ينبو عند انطباق الفم والرابع الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الاخرى على الباقي ولو ضرب شفته فاشلها فصارت منقبضة لا تسترسل او
مسترسلة لا تنقبض فعليه كمال الدية وفي الشفة الشلاء الحكومة ولو شق شفته ولم يبن منها شيء لزمه حكومة ولو قطع شفة مشقوقة فعليه دية ناقصة بقدر حكومة
الشق ولو قطع الشفة وتقلص الباقي حتى بقيت كالمقطوع جميعها فهل تجب كمال الدية ام تتوزع على المقطوع والباقي وجهان وهل تتبع حكومة الشارب دية الشفة
وجهان **العضو السادس اللسان** وفيه دية ولسان الالكن والمبرسم الذي ثقل كلامه والارت والالثغ كغيرهم وفي لسان الاخرس حكومة سواء كان
خرسه اصليا ام عارضا وفي وجوب الدية فيه احتمال لابن سلمة والمذهب الاول وهذا اذا لم يذهب الذوق بقطع الاخرس او كان قد ذهب قبله فاما اذا قطع
لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية ولو تعذر النطق لا لخلل في اللسان ولكنه ولد اصم فلم يحسن الكلام لانه لم يحسن شيئا فهل تجب فيه الدية ام الحكومة وجهان
يجي ذكرهما ان شاء الله تعالى ولو قطع لسان طفل نظر ان نطق بابا ودادا او نحوهما او كان يحركه عند البكا والضحك او الامتصاص تحريكا طبيعيا صحيحا وجبت الدية
لظهور امارات الكلام فيه وان لم يوجد نطق وتحريك فان كان بلغ وقت النطق والتحريك فالواجب حكومة وان لم يبلغ فالمذهب وجوب الدية اخذا بظاهر السلامة كما تجب
الدية في رجله ويده وان لم يكن في الحال بطش وبهذا قطع جماهير الاصحاب في طرقهم ونقل الامام عن الاصحاب ان الواجب الحكومة ونقل ابن القطان فيه قولين واذا قطع
بعض لسان طفل واقتضى الحال ايجاب الحكومة فاخذناها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه اوجبنا تمام القدر الذي يقتضيه القطع من الدية ولو كان
للسانه طرفان نظر ان استويا في الخلقة فهو لسان مشقوق فيجب بقطعهما الدية وبقطع احدهما قسطه من الدية وان كان احدهما تام الخلقة اصليا والآخر ناقص
الخلقة زائدا ففي قطعهما دية وحكومة وفي الاصلي دية وفي الزائد حكومة ولا يبلغ بحكومته دية قدره من اللسان من ثلث وربع ونحوهما وفي قطع اللهاة الحكومة

السابع الاسنان فيجب في كل سن من الذكر الحر المسلم خمس من الابل سواء قلعها او قطعها او كسرها ولو قلعها فبقيت معلقة بعروق ثم عادت
الى ما كانت فليس عليه الا حكومة ذكره الروياني وتستوي الاسنان في الدية وان اختلفت منافعها وتكمل دية السن بقلع كل سن اصلية تامة مثغورة غير متقلقلة
فهذه اربعة قيود الاول ———— كونها اصلية ففي الشاغية الحكومة لا الدية ولو سقطت سنه فاتخذ سنا من ذهب او حديد او عظم طاهر فلا دية في
قلعها واما الحكومة فان قلعت قبل الالتحام لم تجب لكن يعزر القالع وان قلعت بعد نشوء اللحم بها واستعدادها للمضغ والقطع فلا حكومة ايضا على الاظهر
الثاني كونها تامة وتكمل دية السن بكسر ما ظهر من السن وان بقي السنخ بحاله ولو قلع السن مع السنخ وجب ارش السن فقط على المذهب وقيل في وجوب الحكومة
معه وجهان ولو كسر الظاهر رجل وقلع السنخ آخر فعلى الاول دية سن وعلى الثاني حكومة قطعا ولو عاد الاول وقلعه بعد الاندمال فعليه حكومة مع الدية وان
قلعه قبل الاندمال فكذلك على الاصح وقيل لا حكومة ويطرد مثل هذا في قطع الكف بعد قطع الاصابع من القاطع او غيره ولو قطع بعض الظاهر فعليه قسطه من الارش
وينسب المقطوع الى الباقي من الظاهر ولا يعتبر السنخ على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ثانيهما يوزع عليه وعلى السنخ وفي معنى هذه الصور منها ان الدية تكمل في
قطع الحشفة فلو استوصل الذكر فهل تفرد بقية الذكر بحكومة ام تدخل حكومتها في دية الحشفة فيه طريقان احدهما نعم والثاني على وجهين ومنها حلمة الثدي فيها كمال
الدية فلو استوصل الثدي ففيه الطريقان والمذهب فيهما الاندراج ومنها في المارن الدية فلو قطعه مع القصبة فهل تندرج حكومة القصبة في دية المارن
وجهان الصحيح الاندراج واعلم انا قدمنا ان قصبة الانف محل الموضحة في الوجه وكذا هي محل الهاشمة والمنقلة فلو ابان القصبة اعظم من المنقلة فيجب ان يجب فيها
دية المارن وارش المنقلة وقد حكى ابن كج هذا عن النص لكن لم اجد لغيره تعرضا له واذا قلنا بالاندراج في هذه الصور فقطع بعض الحشفة او الحلمة او المارن فهل ينسب
المقطوع الى الحشفة ام جميع الذكر والى الحلمة ام جميع الثدي والى المارن او اليه مع القصبة فيه الطريقان اللذان في بعض ظاهر السن والمذهب التوزيع على الحشفة والحلمة
والمارن فقط واذا اختلفا في قدر المكسور من ظاهر السن فالمصدق الجاني لان الاصل براءته **فرع** كسر واحد بعض ظاهر السن ثم كسر غيره الباقي من الظاهر فعلى
كل منهما قسط ما كسره من الارش ولو قلع الثاني الباقي مع السنخ نظر فيه طريقان احدهما على وجهين احدهما عليه ارش الباقي وحكومة السنخ والثاني عليه الارش فقط
والطريق الثاني وهو الاصح وبه قطع الاكثرون ينظر في جناية الاول فان كسر بعض السن في العرض وبقي الاسفل بحاله فليس على الثاني حكومة السنخ بل تدخل في ارش
الباقي وان كسر بعضها في الطول فحكومة السنخ بقدر ما تحت الباقي من السن يدخل في ارشه وما تحت المكسور تلزمه حكومته **فرع** لو ظهر بعض السنخ لخلل اصاب
اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل تكمل الدية فيما كان ظاهرا في الاصل **فرع** لو تناثر بعض السن باكلة فقلعها فقسط ما بقي من الدية فان اختلفا في قدر المتناثر
والمتآكل صدق المجني عليه بيمينه **فرع** لو كانت اسنانه من الاعلى طويلة ومن الاسفل قصيرة او بالعكس لم يؤثر ذلك ووجب لكل واحدة كمال الارش والعادة
ان الثنايا من الاسنان تكون اطول من الرباعيات بقليل فلو كانت ثناياه كرباعياته او اقصر منها فوجهان احدهما حكاه الروياني عن الاكثرين لا يجب فيها تمام الارش
بل ينقص منه بحسب نقصانها وبهذا قطع الروياني والثاني يجب كمال الارش وبه قطع البغوي ولو كانت احدى الثنيتين من الاعلى او الاسفل اقصر من اختها فقلعت الصغرى
نقص من ديتها بقدر نقصانها لان الغالب انهما لا يختلفان فاذا اختلفا كان القصير ناقصة ولو انتهى صغر السن الى ان بطلت منفعته ولم يصلح للمضغ ففي قلعها
الحكومة دون الدية كاليد الشلاء **القيد الثالث** ———— كونها مثغورة فلو قلع سن صغير لم يثغر فقد سبق في كتاب الجنايات انه لا يستوفى في الحال قصاص ولا دية
لان الغالب عودها فهي كالشعر يحلق لكن ينتظر عودها فان عادت فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة ان بقي شين والا فهل يعتبر حال الجناية وقيام الالم ام لا يجب شيء
فيه خلاف يأتي في باب الحكومات ان شاء الله تعالى وان مضت المدة التي يتوقع فيها العود ولم تعد وفسد المنبت تعلق بها القصاص او الدية فان مات الصبي قبل بيان الحال ففي
وجوب الارش وجهان وقيل قولان احدهما يجب لتحقق الجناية والاصل عدم العود واصحهما لا لان الاصل البراءة والظاهر العود لو عاش فعلى هذا تجب الحكومة قال المتولي
هذا على طريق من يعتبر حال الجناية والالم ولو قلع رجل سن صغير وجنى آخر على منبتها جناية ابطلت النبات قال الامام لا وجه لايجاب الارش على الثاني ولا عليهما واما
الاول فيجوز ان يقال يوجبه عليه ويجوز ان يقتصر على الحكومة ولو سقطت سنه بنفسها ثم جنى جان وافسد المنبت ولم تسبقه جناية يحال عليها **فرع** لو قلع سن

مثغور فاخذ منه الارش فعادت السن على الندور لم يسترد الارش على الاظهر ولو التحمت الموضحة او الجائفة بعد اخذ ارشهما لم يسترد على الصحيح ولو جنى على يده فذهب
بطشها او على عينيه فذهب بصرهما فاخذنا ديتهما لظن زوال البطش والبصر ثم قويتا ليدل الجنين فصار يبصر ويبطش استردت الدية قطعا لان الشلل والعمى المحققين
لا يزولان وكذا الحكم في السمع وسائر المعاني **فرع** قلع سن صغير لم يثغر فطلع بعضها ومات الصغير قبل ان يتم نباتها فعليه من الدية قسط ما لم ينبت ان قلنا بوجوب
الدية فيما اذا مات قبل البيان والحكومة ان قلنا لا يجب هناك الدية نص عليه الشافعي رحمه الله ولو قلعها قبل تمام الطلوع آخر فعن النص انتظار نباتها فان لم تنبت
فعليه الدية وان نبتت لزمه حكومة هي اكثر من حكومة المرة الاولى لتقييد الرابع لونها ثابتة غير متقلقلة فان كانت متحركة حركة يسيرة لا تنقص المنافع لم يؤثر
تحركها في قصاص ولا دية وان كان بها اضطراب شديد لهرم او مرض ونحوهما نظران بطلت منفعتها ففيها الحكومة وان نقصت فهل يجب الارش ام الحكومة قولان اظهرهما
الارش وقال الامام ان كان الغالب على الظن نباتها وجب الارش قطعا وان كان الغالب على الظن سقوطها فهو موضع القولين ولو ضرب سن رجل فتزلزلت وتحركت
نظر ان سقطت بعد ذلك لزمه الارش وان عادت كما كانت فلا ارش وفي وجوب الحكومة وجهان كما اذا لم يبق في الجراحة نقص ولا شين وان بقيت كذلك ناقصة المنفعة
فهل يجب الارش ام الحكومة فيه القولان فان قلعها آخر فعليه الارش ان اوجبنا على الاول الحكومة والحكومة ان اوجبنا على الاول الارش قال الشيخ ابو حامد ولا يجب
حكومة فهي دون حكومة السن المتحركة لهرم ومرض لان النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الاول بخلاف الهرم وقطع المتولي بانه ليس على الثاني الا حكومة بخلاف ما لو
كان الاضطراب لهرم ومرض لان خلل الجناية يحال عليهما ولهذا لو قتل مشرفا على الموت في آخر رمق بالمرض وجب القصاص ولو كان في هذا الحال بجناية فلا قصاص ولو جنى
على سن فاضطربت ونقصت منفعتها وقلنا الواجب عليه الحكومة فعاد وقلعها قبل ان يضمن الحكومة فعليه الارش بكماله **فرع** قلع سنا سوداء كاملة المنفعة
نظر ان كانت سوداء قبل ان يثغر او بعده لزمه كمال الارش وان كانت في الاصل بيضاء فلما اثغر نبتت سوداء او نبتت بيضاء ثم اسودت فعن نص الشافعي رحمه الله انه يرجع
اهل الخبرة فان قالوا لا يكون ذلك الا لعلة حادثة ففي قلعها الحكومة وان قالوا لم يحدث ذلك لعلة او قالوا مثل هذا قد يكون لعلة ومرض وقد يكون لغيره وجب كمال الارش
والرد الى الحكومة للمرض مع كمال المنفعة خلاف القياس وان ضرب سنا فاسودت فهل يجب الارش او الحكومة نقل المزني اختلاف نص فيه فقيل قولان والمذهب وما
قطع به الجمهور تنزيل النصين على حالين ان فاتت المنفعة مع الاسوداد وجب الارش والا فالحكومة ولو اخضرت السن بجناية او اصفرت وجبت الحكومة وحكومة الاخضرار
اقل من الاسوداد وحكومة الاصفرار اقل من الاخضرار **فصل** الاسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلثون منها اربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم
الفم ثنتان من اعلى وثنتان من اسفل ويليهما اربع من اعلى واسفل يقال لهما الرباعيات بتخفيف الراء وتخفيف الياء ثم اربع ضواحك ثم اربعة انياب واربعة نواجذ
واثنا عشر ضرسا ويقال لها الطواحن ففي كل سن منها خمس من الابل كما سبق ما لم يجاوز عشرين سنا فان جاوزها فقولان احدهما لا يجب الا مائة من الابل واظهرهما
وقطع به جماعة يجب لكل سن خمس فلو كانت ثنتين وثلثين فقلعها وجب مائة وستون بعيرا وهذا على الخلاف اذا اتحد الجاني والجناية فان تعدد الجاني بان قلع عشرين سنا
وقلع غيره الباقي فعلى الاول مائة بعير وعلى الثاني ستون قطعا وان اتحد الجاني وتعددت الجناية نظر ان تخلل الاندمال بان قلع سنا وتركه حتى برأت اللثة وزال
الالم ثم قلع اخرى وهكذا الى استيعاب الاسنان لزمه لكل سن خمس قطعا وان لم يتخلل الاندمال فعلى القولين وقيل يتعدد قطعا وصورة الجناية الواحدة ان تسقط
كلها بضربة او بسقيه دواء اسقطها **فرع** قد تزيد الاسنان على ثنتين وثلثين فان زادت فهل يجب لكل سن خمس ام لا يجب في الزائد على ذلك الا الحكومة
كالاصبع الزائدة وجهان **العضو الثامن اللحيان** وهما العظمان اللذان عليهما منبت الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن وفيهما كمال الدية وفي احدهما
ان بقي الآخر نصفها فلو كان على اللحيين اسنان كما هو الغالب فوجهان احدهما لا يجب الا دية اللحيين ويدخل فيها ارش الاسنان واصحهما تجب دية اللحيين وارش
الاسنان **التاسع اليدان** وفيهما كمال الدية وفي احداهما نصفها وتكمل الدية بلقط الاصابع ولو قطع من الكوع فالواجب ما يجب في الاصابع وتدخل حكومة الكف
في ديتها ولو قطع من بعض الساعد او المرفق او المنكب وجبت حكومتها مع الدية بخلاف الكف لان الكف مع الاصابع كالعضو الواحد وقال ابن حربويه من اصحابنا
اليد التي تجب فيها الدية الى الابط والمنكب ويجب فيما دون ذلك قسطه من الدية والصحيح الاول وبه قطع الجمهور وفي كل اصبع عشر من الابل يستوي فيه جميع الاصابع
وفي كل انملة من الابهام خمس من الابل وفي كل انملة من غيرها ثلاثة ابعرة وثلث ولو انقسمت اصبع باربع انامل متساوية ففي كل واحدة بعيران ونصف **فرع**
ما ذكرناه من اندراج حكومة الكف تحت دية الاصابع هو فيما اذا قطع من الكوع وابان الكف والاصابع بجناية واحدة فاما اذا قطع واحد الاصابع وآخر الكف او قطع واحد
الاصابع ثم الكف قبل الاندمال او بعده فعلى ما ذكرنا في الاسنان **فرع** اذا كان على معصم انسان كفان مع الاصابع او على العضد ذراعان وكفان او على المنكب عضدان
وذراعان وكفان مع الاصابع نظر ان لم يبطش بواحد منهما فليس فيهما قصاص ولا دية وانما تجب فيهما الحكومة كاليد الشلاء وان كان فيهما بطش نظر ان كانت احداهما
اصلية والاخرى زائدة ففي الاصلية القصاص او الدية وفي الزائدة الحكومة وطريق معرفة الزائدة ان ننظر فان اختص احداهما بالبطش او قوة بطش فهي الاصلية وسواء
كانت الباطشة او التي هي اقوى بطشا على استواء الذراع او منحرفة عنه فان كانت احداهما مستوية والاخرى منحرفة فالمستوية هي الاصلية وان كانت احداهما معتدلة
الاصابع والاخرى زائدة فوجهان قال القاضي حسين المعتدلة هي الاصلية لان الزيادة على الكمال نقصان وقال الاكثرون لا يؤثر ذلك في التمييز لان اليد الاصلية
كثيرا ما تشتمل على الاصبع الزائدة ولو كانت احداهما ناقصة باصبع ولكنها مستوية والاخرى كاملة الاصابع منحرفة فايتهما الاصلية فيه احتمال للامام واما اذا لم تتميز
الاصلية عن الزائدة بشيء فهما كيد واحدة فيجب في قطعهما القصاص او كمال الدية ويجب مع القصاص او الدية حكومة لزيادة الصورة وعن المزني انه لا قصاص لقطعهما بتشوه
الخلقة ولو قطعت احداهما لم يجب القصاص ويجب فيها نصف دية يد وزيادة حكومة وقيل لا تجب الحكومة وهو غريب والصحيح الاول فعلى هذا في الاصبع منها نصف دية اصبع
وحكومة وفي الانملة نصف دية انملة وحكومة ولو عاد الجاني بعد اخذ الارش والحكومة منه فقطع اليد الاخرى واراد المجني عليه القصاص ورد ما اخذ غير قدر الحكومة فهل له ذلك
وجهان احدهما لا لانه اسقط بعض القصاص فلا عود اليه والثاني نعم لان القصاص لم يكن ممكنا وانما اخذ الارش لتعذره لا لاسقاطه **فرع** لو قطع صاحب اليدين
الباطشتين يد معتدل لم تقطع يداه للزيادة وللمجني عليه ان يقطع احداهما ويأخذ نصف دية اليد ناقصا شيئا فلو بادر وقطعهما عزر واخذت منه الحكومة للزيادة ون

وان كان احدى يدي القاطع زايدة وامكن افراد الاصلية بالقطع قطعت ولم يلزمه شيء آخر وان علم ان احداهما زايدة ولم يعلم عينها لم تقطع واحدة منهما
كانتا احديهما باطشة دون الاخرى فقطعت الباطشة فاستوفى ديتها فصارت الاخرى باطشة او كانت ناقصة البطش فقوي فقد تبينا ان الثانية اصلية
حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص او كمال الدية وهل يسترد القاطع الاول الا الارش ويرد الى مقدار الحكومة وجهان اصحهما لا فلا يتغير ما مضى وهذه نعمة من الله تعالى
ولو كانتا باطشتين على السواء فقطع قاطع احداهما بنصف دية اليد وزيادة حكومة فازدادت قوة الباقية واشتد بطشها فهل يسترد من ارش الاولى ما يرده
الى قدر الحكومة فيه الوجهان وان ضعفت الثانية لما قطعت الاولى وبطل بطشها عرفنا ان الاصلية هي المقطوعة فعلى قاطعها القصاص او كمال الدية قال ابن كج ويحتمل
ان لا قصاص **العضو العاشر الرجلان** فيهما كمال الدية وفي احداهما نصفها ورجل الاعرج كرجل الصحيح لانه لا خلل في العضو ولو قطع رجلا
تعطل مشيها بكسر الفقار فوجهان احدهما الواجب الحكومة كاليد الشلاء واصحهما الدية لان الرجل صحيحة والخلل في غيرها وتكمل دية الرجلين بالتقاط اصابعهما
والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وانامل اصابع الرجل كانامل اصابع اليد وقدمان على ساق وساقان على ركبة ككفين على معصم وساعدين
على عضد كما سبق وقد سبق بيان الجميع ولذا يقاس بما تقدم حكم الرجل الشلاء وحصول الشلل بالجناية عليها **العضو الحادي عشر حلمتا
المراة** ففيهما كمال ديتها وفي احداهما نصفها والحلمة المجتمع الناتي على راس الثدي قال الامام ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبا وحواليها دائرة على لونها
وهي من الثدي لا من الحلمة ولو قطع الثدي مع الحلمة لم يجب الا الدية وتدخل فيها حكومة الثدي وفيه وجه قدمناه وعن الماسرجسي نقله قولا ولو قطع مع الثدي
جلدة الصدر وجبت حكومة الجلد مع الدية قطعا وان وصلت الجراحة الى الباطن وجب مع دية الحلمة ارش الجائفة وهل يجب في قطع حلمة الرجل دية ام حكومة قولان
اظهرهما حكومة وقيل حكومة قطعا ولو قطع مع حلمة الرجل الثندوة افردت الثندوة بحكومة على المذهب وقيل اذا اوجبنا في حلمته دية دخلت فيها حكومة الثندوة
والثندوة لحمة تحت الحلمة اذا لم يكن الرجل مهزولا **فرع** تقطع حلمة المراة بحلمة المراة وفي التتمة وجه انه اذا لم يتدل الثدي فلا قصاص لاتصالها بلحم الصدر
وتعذر التمييز والصحيح الاول قال البغوي ولا قصاص في الثدي لانه لا يمكن المماثلة وللمجني عليها ان تقتص في الحلمة وتاخذ حكومة الثدي ولك ان تقول المماثلة ممكنة
فان الثدي هذا الشاخص وهو اقرب الى الضبط من الشفتين والاليين ونحوهما وتقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل وان اوجبنا فيها الحكومة او الدية وتقطع حلمة الرجل بحلمة المراة
وبالعكس ان اوجبنا في حلمة الرجل الدية فان اوجبنا الحكومة لم تقطع حلمتها بحلمته وان رضيت كما لا تقطع صحيحة بشلاء وتقطع حلمته بحلمتها ان رضيت كما تقطع
الشلاء بالصحيحة اذا رضي المستحق **فرع** هل يستدل بنهود الثدي وتدليها على انوثة الخنثى وجهان سبقا في الطهارة قال ابو علي الطبري نعم والجمهور لا
فرع فان قطعا فعلى قول الطبري تجب دية امراة وعلى قول الجمهور ان قلنا في حلمة الرجل الدية وجب هنا دية امراة اخذا باليقين وان قلنا الحكومة وجب هنا حكومة
ضرب ثدي المراة فشل فعليه الدية ولو كانت ناهدا فاسترسل تدليها لم يجب الا الحكومة لان الفايت مجرد الجمال ولو استرسل بالضرب ثدي الخنثى ولم يجعل
الثدي امارة الانوثة فلا حكومة في الحال لجواز كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوت جماله فان بان امراة وجبت الحكومة **العضو الثاني عشر
الذكر** وفيه كمال الدية سواء ذكر الشيخ والشاب والصغير والعنين والخصي وغيرهم وفي الاشل حكومة ولو ضرب في ذكره فاشل فعليه كمال الدية ولو خرج
عن ان يمكن به الجماع من غير شلل ولا تعذر انقباض وانبساط فعليه القصاص او الدية الحكومة لان العضو ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما فلو قطعه قاطع بعد ذلك
فعليه القصاص او الدية هكذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وفيه نظر وتكمل الدية بقطع الحشفة وفي بعض الحشفة قسطه من الدية وهل يكون التقسيط على
الحشفة فقط ام على جملة الذكر فيه خلاف سبق في فصل الاسنان والمذهب اولهما قال المتولي هذا اذا لم يختل مجرى البول فان قطع بعض الذكر طولا فان اختل فعليه
اكثر الامرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى قال ولو قطع جزءا من الذكر مما تحت الحشفة فان انتهت الجراحة الى مجرى البول فقد سبق خلاف في كونها جائفة وان
لم تنته فان قلنا في قطع بعض الحشفة يقسط على الحشفة فقط فعليه هنا حكومة وان قسطنا على الذكر فعليه قسط المقطوع من الدية وان لم يبن شيء من الذكر لكن شقه
طولا فازال منفعته بذلك وجبت الدية كالاشلال ويجب في بقية الذكر وحدها الحكومة واذا استاصل الذكر وجبت الدية بلا حكومة على المذهب وقيل يجب مع الدية حكومة
العضو الثالث عشر الانثيان ففيهما كمال الدية وفي احداهما نصفها **العضو الرابع عشر الاليان** وفيهما كمال الدية
وفي احداهما نصفها والالية الناتي المشرف على استواء الظهر والفخذ ولا يشترط في وجوب الدية قرع العظم وايصال الحديدة اليه ولو قطع بعض احداهما وجب قسط
المقطوع ان عرف قدره وضبطه والا فالحكومة وسواء في هذا العضو الرجل والمراة ولا نظر الى اختلاف القدر الناتي واختلاف الناس فيه كاختلافهم في ساير الاعضاء
ولو قطع الالية فنبتت والتحم الموضع قال البغوي لا تسقط الدية على المذهب **الخامس عشر الشفران للمراة** هما اللحمان المشرفان على المنفذ ففيهما كمال
الدية وفي احداهما نصفها سواء فيه السمينة والمهزولة والبكر والثيب والرتقاء والقرناء اذ لا خلل في نفس شفريهما وسواء المختونة وغيرها ولو ضرب شفريها فشلا
وجب كمال الدية ولو قطع مع الشفرين الركب بفتح الراء والكاف وهو عانة المراة وجب حكومة مع الدية وكذا لو قطع شيئا من عانة الرجل مع الذكر ولو قطع شفري بكر وازال
بالجناية بكارتها وجب مع دية الشفرين ارش البكارة ولو قطع شفريها فخرج موضعهما آخر بقطع لحم وغيره لزم الثاني حكومة **السادس عشر الجلد**
فاذا سلخ جلده وجب كمال الدية قال الامام وسلخ جميعه قاتل لكن قد تعرض حياة مستقرة بعده فيظهر فائدة ايجاب الدية فيه لو حز غيره رقبته وحكى الامام عن الشيخ
ابي علي انه لو قطعت يداه بعد سلخ الجلد توزع مساحة الجلد على جميع البدن فما يخص اليدين يحط من دية اليدين ويجب الباقي وعلى هذا القياس لو قطع يد رجل ثم
جاء آخر فسلخ جلده لزم السالخ دية الجلد الا قسط اليدين **فصل** الترقوة هي العظم المتصل من المنكب وثغرة النحر ولكل شخص ترقوتان فالمشهور من
نصوص الشافعي في الام وغيره ان في الترقوتين حكومة ونص في اختلاف الحديث وغيره ان فيه جملا فقيل قولان القديم جمل والجديد حكومة وقطع الجمهور بالحكومة
وهو المذهب كالضلع وساير العظام **القسم الثالث ازالة المنافع** وهي ثلاثة عشر شيئا **الاول العقل** فيجب بازالته كمال
الدية ولا يجب فيه قصاص لعدم الامكان ولو نقص عقله ولم تستقم احواله نظر ان امكن الضبط وجب قسط الزايل والضبط قد يتاتى بالزمان بان يجن يوما ويفيق

يوما فيجب نصف الدية او يوما ويفيق يومين فيجب الثلث وقد يتأتى بتغير الزمان بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ المطروح منهما وتعرف
النسبة بينهما فيجب قسط الزايل وان لم يمكن الضبط بأن كان يفزع احيانا مما لا يفزع او يستوحش اذا خلا وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وذكر
المتولي ان الدية انما تجب عند تحقق الزوال بان يقول اهل الخبرة لا يزول العارض الحادث اما اذا توقعوا زواله فيتوقف في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية
وجهان كما لو قلع سن متغور فمات قبل عودها **فرع** ينظر في الجناية التي ذهب بها العقل فان لم يكن لها ارش بان ضرب راسه او لطمه فذهب عقله وجبت
دية العقل وان كان لها ارش مقدر كالموضحة واليد والرجل او غير مقدر كالجراحة الموجبة للحكومة فقولان القديم انه يدخل الاقل في الاكثر فان كانت دية العقل
اكثر بان اوضحه فزال عقله دخل فيها ارش الموضحة وان كان ارش الجناية اكثر بان قطع يديه ورجليه او يديه مع بعض الذراع فزال عقله دخل فيه دية العقل والجديد
الاظهر لا تداخل بل تجب دية العقل وارش الجناية ففي هذا الوقطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات وعلى القديم تجب ديتان وقيل ان كان ارش الجناية
يقدر الدية او اكثر وجبت دية العقل معها قطعا والا ففي القولين وقيل ان لم يكن ارش الجناية مقدرا لم تدخل دية العقل قطعا **فرع** انكر الجاني زوال العقل ونسبه
الى التجانن راقبناه في الخلوات والغفلات فان لم تنتظم افعاله واقواله اوجبنا الدية ولا نحلفه لانه يتجانن في الجواب ولان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف وان وجدنا هل
منظومة صدق الجاني بيمينه وانما حلفناه لاحتمال صدور ذلك منه اتفاقا وجريا على العادة **الثاني السمع** وفي ابطاله كمال الدية ولو ابطله من احدى الاذنين
وجبت نصف الدية على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل يجب بقسط ما نقص من السمع من الدية ولو قطع الاذن وابطل السمع وجب ديتان لان السمع ليس في الاذن
ولو جنى عليه فصار لا يسمع في الحال لكن قال اهل الخبرة يتوقع عوده نظر ان قدروا له مدة انتظرناها فان لم يعد اخذت الدية واستثنى الامام ما اذا قدروا مدة
يغلب على الظن انقراض العمر قبل فراغها وقال الوجه ان تؤخذ الدية ولا ننتظر هذه المدة وان لم يقدروا مدة اخذت الدية في الحال فان عاد ردت لانه بان انه لم يزل
وان قال اهل الخبرة لطيفة السمع باقية في مقرها ولكن ارتتق داخل الاذن بالجناية وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقعوا زوال الارتتاق فالواجب الحكومة على الاصح وقيل
الدية ويجري الوجهان فيما لو اذهب سمع صبي فتعطل لذلك نطقه فان الطفل يتدرج الى النطق تلقيا مما يسمع انه هل تجب دية النطق مضمومة الى دية السمع
فرع انكر الجاني زوال السمع امتحن المجني عليه بان يصاح به في نومه وحال غفلته صياحا منكرا او بان يتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد فان ظهر منه انزعاج
واضطراب علمنا كذبه ومع ذلك يحلف الجاني لاحتمال ان الانزعاج بسبب اخر اتفاقي وان لم يظهر عليه اثر علمنا صدقه ومع ذلك يحلف لاحتمال انه يتجلد وان ادعى ذهاب
سمع احدى الاذنين حشيت السليمة وامتحن في الاخرى على ما ذكرنا **فرع** نقص سمعه من الاذنين نظر ان عرف قدر ما نقص بان علم انه كان يسمع من موضع فصار
يسمع من دونه ضبط ما نقص ووجب قسطه من الدية وان لم يعلم ولكن نقص سمعه وثقل اذنه قال الاكثرون يجب فيه حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وذكر الامام وغيره
انه يقدر بالاعتبار بسليم البصر في مثل سنه وصحته بان يجلس بجنب المجني عليه ويؤمر من يرفع صوته وينادي بهما من مسافة بعيدة لا يسمع واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا
الى ان يقول السليم سمعت فيعرف الموضع ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت وان نقص سمعه
من احدى الاذنين صمت العليلة وضبط منتهى سماع الصحيحة ثم تصم الصحيحة ويضبط منتهى سماع العليلة ويجب من الدية بقسط التفاوت وان كذبه الجاني في دعوى
انتقاص السمع فالمصدق المجني عليه سواء ادعى نقصه من الاذنين او احداهما لانه لا يعرف الا من جهته **الثالث البصر** وفي ذهابه
من العينين كمال الدية ومن احداهما نصفها سواء ضعيف البصر بالعمش وغيره والاحول والاخفش وغيرهم ولو فقأ عينه لم يجب الا كمال دية كلو قطع يديه بخلاف
ما لو قطع اذنه وذهب سمعه لما سبق انه ليس السمع في الاذنين ولو قال عدل ان البصر يعود فرق بين ان يقدروا مدة او لا يقدروا ويكون حكمه ما سبق في الاذنين
ولو مات المجني عليه قبل مضي تلك المدة فلا قصاص للشبهة وفي الدية طريقان احدهما على الوجهين فيمن قلع سن غير متغور ومات قبل اوان النبات والمذهب القطع
بوجوبها لان الظاهر في السن العود ولو عاش تجدد لا في البصر ولو قال الجاني مات بعد عود السمع او البصر وقال الوارث قبله صدق الوارث **فرع** ادعى المجني عليه
زوال البصر وانكر الجاني فوجهان احدهما وهو نصه في الام يراجع اهل الخبرة فانهم اذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا ان الضوء ذاهب ام
موجود بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم اليه والثاني يمتحن بتقريب حية او عقرب منه او حديدة من حدقته مغافصة فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه
والا فالقول المجني عليه بيمينه وقال المتولي الامر الى خيرة الحاكم ان اراد مراجعتهم فعل وان اراد امتحانه فعل واذا رجع اهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر فلا حاجة الى
التحليف وتؤخذ الدية بخلاف الامتحان فانه لابد من التحليف بعده ولا تقبل في ذهاب البصر ان كانت الجناية عمدا الا شهادة رجلين وان كان خطأ قبل رجل وامرأتان واذا ادعى
ذهاب بصر احدى العينين رجع اهل الخبرة او امتحن كما ذكرنا في العينين **فرع** اذا نقص ضوء العينين ولم يذهب فان عرف قدره بان كان يرى الشخص من مسافة فصار
لا يراه الا من بعضها وجب من الدية قسط الذاهب وان لم يعرف فعلى الخلاف في السمع قال الاكثرون يجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده ولا يعتبر بغيره لاختلاف الناس في الادراك
عن المسافة حتى قال انه نصيادا يرى الصيد على فرسخين وان نقص ضوء احدى العينين عصبت العليلة واطلقت الصحيحة ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر ان يتباعد حتى
يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ثم انه يتهم
في هذا الضبط بالزيادة في الصحيحة وبالنقص في العليلة فلا يؤمن لدينه فيمتحن في قوله ابصر في الصحيحة بان تغير ثياب الشخص الذي يبعد ويقرب ويسال عنها فينظر ايصيب
ام لا واما في العليلة فيقبل يحلف انه لا يبصر فوق ذلك وقال الاكثرون يمتحن بان تضبط تلك الغاية ويؤمر الشخص بان ينتقل الى سائر الجهات والمجني عليه بان يدور فان
توافقت الغاية من الجهات صدقناه والا كذبناه ويجري مثل هذا الامتحان في نقصان سمع احدى الاذنين فيمتحن في قوله اسمع بالصحيحة بان نغير المنادي نداءه وكلامه
وينظر هل تنبغ عليه المجني عليه وفي قوله لا اسمع بالعليلة بان ينتقل المنادي الى سائر الجهات فاذا عرف تفاوت ما في الابصار فالواجب القسط فان ابصر بالصحيحة من مائتي
ذراع وبالعليلة من مائة ذراع فموجبه التنصيف لكن لو قال اهل الخبرة ان المائة الثانية تحتاج الى مثلي ما يحتاج اليه المائة الاولى لقرب الاولى وبعد الثانية وجب ثلثا
دية العليلة قال الشافعي رضي الله عنه وما ادري ذلك ينضبط **فرع** الاعشى الذي يبصر بالنهار دون الليل فيه كمال الدية وفي التهذيب انه لو جنى عليه فصار

السمع

اعشى

اعشى لزمه نصف الديه ولو عشيت احدى عينيه بالجنايه لزمه ربع الديه ومقتضى هذا ايجاب نصف الديه اذا جنى على الاعشى فاذهب بصره وكذا
من نبصر بالليل دون النهار **فرع** شخصت عينيه بجنايه او صار اعمش او احول وجبت حكومه **فرع** ذهب ضوء عينيه بجنايه وقلع اخر الحدقه فقال
قلعت قبل عود الضوء وقال الاول بل بعده صدق الثاني فلو صدق المجنى عليه الاول برى الاول ويحلف الثاني وعليه حكومه **الرابع الشم**
وفي ازالته بالجنايه على الراس وغيره كمال الديه على الصحيح المشهور وحكي وجه وقول ان واجبه الحكومه وهو ضعيف فلو ذهب شم احد المنخرين فنصف
الديه ولو سد المنفذ فلم يدرك الروايح وقال اهل الخبره القوه باقيه فليكن كما سبق في السمع واذا انكر الجاني ذهاب الشم امتحن المجنى عليه بتقريب ما له رايحه
حاده منه طيبه او خبيثه فان هش للطيبه وعبس للمنتن صدق الجاني بيمينه وان لم يظهر عليه اثر صدق المجنى عليه بيمينه وان نقص الشم نظر ان
علم قدر الذاهب وجب قسطه من الديه وان لم يعلم وجبت حكومه يقدرها الحاكم بالاجتهاد ولم يذكروا هنا الامتحان بمن هو في مثل شمه ولا يبعد طرده
هنا وان نقص شم احد المنخرين فيمكن ان يعتبر بالجانب الاخر ولم يذكروه ولعلهم اكتفوا بالمذكور في السمع والبصر واذا ادعى النقص وانكر الجاني صدق
المجنى عليه بيمينه لانه لا يعرف الا منه قال الامام وينبغي ان يعين المجنى عليه قدرا نطالب به والا فهو مدع مجهولا وطريقه في تعيينه ان يطلب الاقل
المتيقن ولو اخذ ديه الشم فعاد وجب ردها ولو وضع يده على انفه عند رايحه منكره فقال الجاني فعلت ذلك لعود شمك فانكر المجنى عليه صدق المجنى
عليه بيمينه لانه قد يفعله اتفاقا او لامتخاط وتفكر ورعاف وغيرها **الخامس النطق** فاذا جنى على لسانه فابطل كلامه وجب كمال الديه وانما
توخذ الديه اذا قال اهل الخبره لا يعود نطقه فان اخذت فعاد استردت ولو ادعى ذهاب النطق وانكر الجاني قال المتولي يفزع في اوقات الخلوه وينظر هل
يصدر منه ما يعرف به كذبه فان لم يظهر شي حلف كما يحلف الاخرس ووجبت الديه ولو بطل بالجنايه بعض الحروف وزعت الديه عليها سوا اما خف منها على
اللسان وما ثقل والحروف مختلفه في اللغات فكل من تكلم بلغه فالنظر عند التوزيع الى حروف تلك اللغه فلو تكلم بلغتين فبطل بالجنايه حروف من هذه
وحروف من تلك فهل يوزع على اكثرهما حروفا ام على اقلهما وجهان ثم في الحروف الموزع عليها وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون وهو ظاهر النص ان التوزيع
يكون على جميعها وهي ثمانيه وعشرون حرفا في اللغه العربيه فان ذهب نصفها وجب نصف الديه وان ذهب حرف فاكثر وجب لكل حرف سبع ربع الديه والثاني
قاله الاصطخري لا تدخل في التوزيع الحروف الشفهيه وهي البا والفا والميم والواو ولا الحلقيه وهي الها والهمزه والعين والحا والغين والخا وانما التوزيع
على الحروف الخارجه من اللسان وهي ما عدا المذكورات هذا اذا ذهب بعض الحروف وبقي في البقيه كلام مفهوم فوجهان احدهما يجب كمال الديه قاله ابو اسحق
والقفال وجزم به البغوي وذكر الروياني انه المذهب والثاني لا يلزمه الا قسط الحروف الفايته قال المتولي وهو المشهور ونصه في الام ولو ضرب شفتيه فاذهب
الحروف الشفهيه او رقبته فاذهب الحروف الحلقيه قال المتولي ان قلنا بقول الاصطخري وجبت الحكومه فقط وان قلنا بقول الاكثرين وجب قسط الذاهب
من جميع الحروف وذكر ابن كج انه لو قطع شفتيه فاذهب البا والميم فقال الاصطخري يجب مع ديه الشفتين ارش الحرفين وقال ابن الوكيل لا يجب غير الديه كما لو قطع لسانه
فذهب كلامه لا يجب الا الديه **فرع** جنى على لسانه فصار يبدل حرفا بحرف وجب قسط الحرف الذي تعطله ولو ثقل لسانه بالجنايه او حدث في كلامه
عجله او تمتمه او فافاه او كان الثغ فزادت لثغته فالواجب الحكومه لبقا المنفعه **فرع** من لا يحسن بعض الحروف كالارت والالثغ الذي لا يتكلم الا بعشرين
حرفا مثلا اذا ذهب كلامه وجهان اصحهما يجب كمال الديه فعلى هذا لو اذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع والثاني لا يجب الا قسطها من جميع
الحروف وفي بعضها فتقسطه من الجميع فعلى هذا لو كان يعتد على التعبير عن جميع مقاصده لفطنته واستمداده من اللغه لم تكمل الديه ايضا على الاصح لان قدرته حدثت
لا بالكلام وهذا اذا كان نقص حروفه خلقه او حدث بافه سماويه فلو حدث بجنايه فالمذهب انه لا يكمل الديه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي ابطله الجاني
الاول **فرع** في الجنايه على محل ناقص المنفعه او الحرم اما المنافع التي لا يتقدر بتقدير النطق بالحروف كالبطش والبصر فان كان النقص فيها بافه فلا اعتبار به
ويجب على من ابطلها الديه الكامله ولذا من قطع العضو الذي هو محل تلك المنفعه لانه لا ينضبط ضعفها وقوتها وان كان النقص بجنايه فاوجه اصحها لا تكمل
الديه بل يحط منها قدر الحكومه التي غرمها الاول عن مبطل المنفعه وقاطع العضو جميعا حذارا من تضعيف الغرامه والثاني يجب كمال الديه والثالث لا يحط عن قاطع
الجرم ويحط عن مبطل المنفعه الناقصه لتجانس جنايته وجنايه الاول واما الاجرام فان كان لما نقص ارش مقدر لزم الثاني ديته يحط منه ارش ما نقص سوا حصل
النقص بافه ام بجنايه فلو سقطت اصبعه او انمله بافه ثم قطعت يده حط من ديه اليد ارش الاصبع او الانمله ولو جرح راسه متلاحمه فجعلها اخر موضحه لزم
الثاني ارش موضحه يحط منها واجب المتلاحمه سوا قدرنا واجبها ام اوجبنا فيها الحكومه ولو التام المتلاحمه والتي موضعها بالجلد لكن بقي غايرا فاوضح فيه
اخر فالصحيح ان حكم ذلك الجرح قد سقط وعلى من اوضح ارش كامل اما اذا لم يكن لما نقص ارش مقدر كفلقه تنفصل من لحم الانمله فان لم تو ثر في المنفعه
فان حصل بافه لم تنقص الديه وان وجب فيه حكومه للشين وسوا حصل ذلك بافه او بجنايه وان اثر في المنفعه فان حصل بافه لم تنقص الديه وان حصل بجنايه
ففيه احتمالان للامام اقربهما يحط عن الثاني قدر حكومه الاول **فصل** نزل العلما النطق في اللسان منزله البطش في اليد والمشي في الرجل
فقالوا اذا استاصل لسانه بالقطع وابطل كلامه لم يلزمه الا ديه واحده ولو قطع عذبه اللسان وبطل الكلام فكذلك كما لو قطع اصبعا من اليد فشلت ولو قطع
بعض اللسان فذهب بعض الكلام نظر ان تساوت نسبه جرم اللسان والكلام بان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الديه وان اختلفت بان قطع
الربع فذهب نصف الكلام او عكسه وجب نصف الديه قطعا واختلفوا في علته فقال الجمهور اللسان مضمون بالديه ومنفعته ايضا كذلك فوجب اكثرهما وقال
ابو اسحق الاعتبار بالجرم لانه الاصل وفيه تقع الجنايه فانما وجب نصف الديه في قطع ربعه اذا ذهب نصف الكلام لانه قطع ربعا واشل ربعا وتظهر فايده الخلاف
في صور احدها قطع نصفه فذهب ربع الكلام واستاصل اخر الباقي فعلى قول الاكثرين يلزم الثاني ثلاثه ارباع الديه وعلى قول ابي اسحق نصفها الثانيه
قطع ربعه فذهب نصف الكلام واستاصله اخر فعند الاكثرين يلزم الثاني ثلاثه ارباع الديه وعند ابي اسحق نصف الديه وحكومه لانه قطع نصفا صحيحا وربعا اشل

الثالثه ذهب نصف الكلام بجنايه على اللسان من غير قطع منه ثم قطعه آخر فيلزم الثاني عند الاكثرين ديه كامله وعنده نصفها وحكومه
لان نصف اللسان صحيح ونصفه اشل لذهاب نصف الكلام **فرع** رجلان قطع من احدهما نصف لسانه وذهب ربع كلامه ومن الآخر نصف لسانه وذهب
نصف كلامه فقطع الاول النصف الباقي من الثاني لا يقتص منه وان اجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص المجني عليه **فرع** قطع نصف لسانه فذهب
نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب الا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الديه لتتم حقه وان ذهب من المقتص منه ثلاثه ارباع كلامه فلا شي على
المجني عليه لان سرايه القود مهدره **فرع** عود الكلام بعد اخذ الديه كعود السمع **فرع** من لا يتكلم بحرف اذا ضرب لسانه فنطق بذلك الحرف وفات
حرف آخر يجب قسط الفايت ولا ينجبر وهل يوزع على الحروف وفيها الحرف المستفاد ام عليها قبل الجنايه قال الامام هذا موضع نظر ولذلك ان نقول
يبنى على الخلاف فيمن يحسن بعض الحروف وله كلام مفهوم اذا ابطل بالجنايه بعض ما يحسنه هل التوزيع على ما يحسنه او على الجميع فان قلنا بالثاني دخل
المستفاد والا فلا **فرع** في لسانه نحله واضطراب فضرب فاستقام فلا شي على الضارب **فرع** قطع بعض لسانه ولم يبطل به شي من كلامه و
هل تجب الحكومه ام قسط المقطوع من الديه وجهان اصحهما الحكومه اذ لو وجب القسط للزم ايجاب الديه الكامله في لسان الاخرس **السادس الصوت**
فاذا جنى على شخص فابطل صوته وبقي اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لزمه الديه لابطال الصوت كمال الديه فان ابطل معه حركه اللسان
حتى عجز عن التقطيع والترديد فوجهان ارجحهما تجب ديتان لانهما منفعتان في كل واحده اذا افردت كمال الديه والثاني تجب ديه فقط فان قلنا ديتان فكانت
حركه اللسان باقيه فقد تعطل النطق بسبب فوات الصوت ففيه الخلاف السابق في ان تعطل المنفعه هل هو كزوالها فان قلنا نعم وجبت ديتان والا فديه
السابع الذوق وفي ابطاله كمال الديه وقد يبطل بالجنايه على اللسان والرقبه او غيرهما والمدرك بالذوق خمسه اشيا الحلاوه والحموضه
والمراره والملوحه والعذوبه والديه تتوزع عليها فاذا ابطل ادراك واحد وجب خمس الديه ولو نقص الاحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومه واذا
اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالاشيا المره او الحامضه الحاده فان ظهر منه تعبس وكراهه صدق الجاني بيمينه والا فالمجني عليه ولو ضربه ضربه
زال بها ذوقه ونطقه وجبت ديتان **الثامن المضغ** وفي ابطاله كمال الديه ولابطاله طريقان احدهما ان يصلب مغرس اللحيين حتى يمتنع حركتهما مجيا
وذهابا والثاني ان يجني على الاسنان فيصيبها خدر وتبطل صلاحيتها للمضغ **التاسع والعاشر والحادي عشر** الامنا والاحبال والجماع
فاذا كسر صلبه فابطل قوه امنايه وجب كمال الديه ولو قطع انثييه فذهب ماوه لزمه ديتان وكذا لو ابطل من المراه قوه الاحبال لزمه ديتها ولو جنى على ثديها
فانقطع لبنها لزمه حكومه فان نقص وجبت حكومه تليق به وان لم يكن لها لبن عند الجنايه ثم ولدت فلم يدر لها لبن وامتنع به الارضاع وجبت حكومه اذا قال اهل
الخبره ان الانقطاع بجنايه او جوزوا ان يكون هو سببه وللامام احتمال انه تجب الديه بابطال الارضاع ولو جنى على صلبه فذهب جماعه وجبت الديه لان الجماع
من المنافع المقصوده ولو ادعى ذهابه فانكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف الا منه ثم انهم صوروا ذهاب الجماع فيما اذا لم ينقطع ماوه وبقي ذكره
سليما وذكروا انه لو كسر صلبه واشل ذكره فعليه ديه الذكر وحكومه لكسر الصلب اذا كان الذكر سليما كان الشخص قادرا على الجماع حسا فاشعر ذلك
بانهم ارادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبه فيه ولذلك صور الامام والغزالي المسله في ابطال شهوه الجماع مع ان الامام استبعد ذهاب الشهوه
مع بقا المني **فرع** لو جنى على عنقه فلم يمكنه ابتلاع الطعام الا بمشقه لالتوا العنق او غيره لزمه حكومه فلو لم ينفذ الطعام والشراب اصلا لانسداد
المنفذ ولا يعيش المجني عليه والحاله هذه ولم ير خلافا من الاصحاب على انه ان ساغ الطعام والشراب ففيه حكومه وان مات ففيه الديه ونقل الامام والغزالي ان
نفس الجنايه المفضيه الى الانسداد توجب الديه حتى لو حز غيره رقبته وفيه حياه مستقره لزم الاول ديه ولو مات بامتناع نفوذ الطعام والشراب قال
الامام ان قلنا من قطع يدي رجل ورجليه ثم حز رقبته يلزمه ديه فقط فكذا هنا وان قلنا هناك ديتان فيحتمل هنا ديه ويحتمل ديتان **الثاني عشر**
افضا المراه وفيه كمال ديتها وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الاصح وقيل رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول قال المتولي الصحيح
ان كل واحد منهما افضا موجب للديه لان الاستمتاع يختل بكل واحد منهما ولان كل واحد منهما يمنع امساك الخارج من احد السبيلين فعلى هذا لو ازال الحاجزين
لزمه ديتان ولا تختلف الديه الواجبه بالافضا خفه وغلظا باختلاف حال الافضا فقد يكون عمدا محضا بان تكون المراه ضعيفه او نحيفه والغالب افضا وطيها
الى الافضا وقد يكون عمد خطا بان لا يفضي وطيها الا نادرا وقد يكون خطا محضا بان يجد امراه على فراشه فيظنها امراته التي عهدها فيطاها فيفضيها
هذا اذا حصل الافضا بالوط ولا فرق في الديه بينه وبين ان يحصل باصبع او خشبه او شي محدد واذا افضاها فصار بولها يسترسل ولا يستمسك لزمه مع الديه
حكومه للشين وقيل لا حكومه وهو ضعيف وسوا في وجوب الديه بالافضا الحاصل بالوط الزوج والواطي بشبهه والزاني ويستقر المهر على الزوج بالوط المتضمن
للافضا ويجب مهر المثل على الواطي بشبهه وكذا على الزاني ان كانت مكرهه وعليه الحد **فصل** لبكاره المراه حالان احدهما ان يزيلها من لا يستحق
افتضاضها فان ازالها بغير آله الجماع كالاصبع والخشبه لزمه ارش البكاره والمراد الحكومه الماخوذه من تقدير الرق كما سياتي في بيان الحكومه ان شا الله تعالى
وهل يكون جنس الواجب من الابل ام من نقد البلد وجهان اصحهما الابل على قاعده الجنايه على الاحرار ولو ازالت البكر بكاره اخرى فتقتص منها وان ازالها باله
الجماع فان طاوعته المراه فلا ارش كما لا مهر وان كانت مكرهه او كان هناك شبهه نكاح فاسد او غيره فوجهان اصحهما وهو المنصوص انه يجب مهر مثلها ثيبا
وارش البكاره والثاني يجب مهر مثلها بكرا فان افردنا الارش عاد الوجهان في ان جنسه الابل ام النقد **الحال** الثاني ان يزيلها مستحق الافتضاض
وهو الزوج فان ازالها باله الجماع فقد استوفى حقه وان ازالها بغير آله الجماع فوجهان اصحهما لا شي عليه لانه حقه وان اخطا في طريقه والثاني يلزمه الارش
ثم من اقتص والزمناه ارش البكاره فلو افضاها مع الافتضاض ففي دخول ارش البكاره في ديه الافضا وجهان اصحهما الدخول لان الديه والارش يجبان للاتلاف
فدخل اقلهما في اكثرهما بخلاف المهر فانه يجب للاستمتاع فلا يدخل في بدل الاتلاف كما لو تحامل على الموطوه فكسر رجلها لا يدخل المهر في ديه الرجل ٥

فصل

فصل اذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطء الا بالافضاء لم يجز للزوج وطؤها ولا يلزمها تمكينه ثم قال الغزالي ان كان سببه ضيق المنفذ
بحيث يخالف العادة فللزوج خيار الفسخ كالرتق وان كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة كالزوج كبر آلته بحيث يخالف العادة فلها الخيار كما في الجب
والذي قاله الاصحاب انه لا فسخ بذلك مطلقا بخلاف الجب والرتق فانهما يمنعان الوطء مطلقا وشبهه ان يفصل فيقال ان كان نحيفه لو وطيها الزوج لافضاها
لكن لو وطيها نحيف احتملته فلا فسخ وان كان ضيق المنفذ بحيث يفضيها اي شخص وطيها فهذا كالرتق ويتنزل ما قاله الاصحاب على الاول وما قاله الغزالي
على الثاني **فرع** اذا التام الجرح بعد الافضا سقطت الدية وعليه الحكومة ان بقي اثر كما لو عاد ضوء العين وفي وجه لا تسقط كما لو التحمت الجائفة
فرع لو افضى الخنثى المشكل قال في البيان ان قلنا الافضا رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر لم يجب الدية وان قلنا رفع الحاجز بين القبل والدبر وجبت
ولو ازال بكارة من فرج المشكل وجبت حكومة جراحة ولا تعتبر البكارة لانا لم نتحقق كونه فرجا **الثالث عشر البطش والمشي** وفي كل
واحد منهما كمال الدية فان ضرب يديه فشلتا لزمه الدية ولو ضرب اصبعه فشلت لزمه دية اصبع ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ورجله سليمة وجبت الدية
ولا تؤخذ الدية حتى تندمل فان انجبر وعاد مشيه كما كان فلا دية وتجب الحكومة ان بقي اثر وكذا ان نقص مشيه بان احتاج الى عصا او صار يمشي محدودبا
ولو كسر رجله وشلت رجله قال المتولي لزمه دية لفوات المشي وحكومة لكسر الظهر بخلاف ما اذا كانت الرجل سليمة لا تجب مع الدية حكومة لان المشي منفعة
في الرجل فاذا شلت الرجل بفوات المنفعة لشلل الرجل فافرد كسر الرجل بحكومة واما اذا كانت سليمة ففوات المشي لخلل الصلب فلا يفرد بحكومة ويوافق هذا
ما ذكره ابن الصباغ انه لو كسر صلبه فشل ذكره تجب حكومة المنكسر ودية لشلل الذكر وفي هذا اتضح بان مجرد الكسر لا يوجب الدية وانما تجب الدية اذا فات به المشي
او الماء او الجماع كما سبق واذا ادعى ذهاب المشي فلم يره الجاني امتحن بان يقصد بالسيف في غفلة فان تحرك ومشى علمنا كذبه والا فيحلف ويأخذ الدية ولو اذهب
كسر الصلب مشيه ومنيه او مشيه وجماعه وجب ديتان على الاصح وقيل دية **فصل** قد ذكرنا الديات في الجروح والاعضاء والمنافع
مفصلة فيجوز ان يجتمع في شخص ديات كثيرة بان تزال منه اعضاء ومنافع ولا تسري الى النفس بل تندمل وهذا بيان الديات والاذنان وابطال احساسهما
العينان ازالة البصر الاجفان المارن الشفتان اللسان والنطق الاسنان اللحيان اليدان الرجلان الذكر الانثيان الحلمتان والشفران الاليان العقل
السمع الشم الصوت الذوق المضغ الامنا والاحبال ابطال لذة الجماع ابطال لذة الطعام الافضا في المراة البطش المشي وقد يضاف اليها المواضح
وساير الشجات والجوايف والحكومات فيجتمع شي كثير لا ينحصر فاذا اندملت هذه الجراحات وجب جميع هذه الديات وان سرت فمات منها وجبت دية واحدة بلا خلاف
ولو عاد الجاني فحز رقبة المجروح او قده نصفين فان كان ذلك بعد الاندمال وجبت دية الاطراف ودية النفس لاستقرار دية الاطراف بالاندمال وان كان قبل الا
ندمال فوجهان الاصح المنصوص انه لا يجب الا دية النفس كالسراية والثاني خرجه ابن سريج وبه قال الاصطخري واختاره الامام تجب ديات الاطراف مع دية النفس
هذا اذا اتفقت الجناية على النفس والاطراف في العمد والخطا فاما اذا كانت احداهما عمدا والاخرى خطا فقلنا بالتداخل عند الاتفاق فهنا وجهان احدهما
التداخل ايضا واصحهما لا لاختلافهما واختلاف من يجبان عليه فلو قطع يده خطا ثم حز رقبته قبل الاندمال عمدا فللولي قتله قصاصا وليس له قطع يده فان قتله
قصاصا فان قلنا بالتداخل وجعلنا الحكم للنفس فلا شي له من الدية وان قلنا لا تداخل اخذ نصف الدية من العاقلة لليد وان عفا عن القصاص فان قلنا بالتداخل
فوجهان احدهما تجب نصف ديتها مخففة على العاقلة ونصفها مغلظة على الجاني لان معنى التداخل اسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس لمصير الجناية نفسيا
وان قلنا لا تداخل وجب نصف دية مخففة على العاقلة ودية مغلظة عليه ولو قطع يده عمدا ثم حز رقبته خطا قبل الاندمال فللولي قطع يده فاذا قطعها فان
قلنا بالتداخل فله نصف الدية مخففة لانه اخذ بالقطع نصف بدل النفس وان قلنا لا تداخل فله كمال الدية المخففة وان عفا عن القطع فان قلنا بالتداخل فعلى الوجهين
على النص تجب نصف دية مخففة ونصف مغلظة لليد وعلى الاخر دية مخففة للنفس قال الامام ولو قطع يديه او يديه ورجليه او اصبعه عمدا ثم حز رقبته
قبل الاندمال خطا او بالعكس وقلنا تراعى صفة الجنايتين على القول بالتداخل تنصفت تخفيفا وتغليظا ولا نظر الى اقدار اروش الاطراف لان الحكم بالتداخل مبني على
ان الحز بعد قطع الاطراف كسراية الاطراف فكان الحز مع الجراحات السابقة كجراحات موزعة في الزهوق انقسمت عمدا وخطا وحينئذ تتنصف الدية تخفيفا
وتغليظا ولا نظر الى اقدار الاروش

الباب الثالث في بيان الحكومات والجناية على الرقيق

فيه طرفان **الاول في الحكومة** وهي جزء من الدية نسبته اليها نسبة ما تنقصه الجناية من قيمة المجني عليه لو قدر رقيقا فيقوم
المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم تنقص الجناية من قيمته فان قوم بعشرة دون الجناية وبتسعة بعد الجناية فالتفاوت العشر فيجب عشر
دية النفس وقيل عشر دية العضو الذي جني عليه والصواب الاول وبه قطع الجمهور وتكون الحكومة من جنس الابل ثم اذا كانت الجناية على عضو له ارش مقدر نظر ان لم
تبلغ الحكومة ارش ذلك العضو وجبت بكمالها وان بلغته نقص الحاكم شيئا منه بالاجتهاد قال الامام ولا يكفي حط اقل ما يتمول فحكومة الانملة العليا بجرحها
او قلع ظفرها تنقص عن ارش الانملة والجناية على الاصبع اذا اتت على طولها لا تبلغ حكومتها ارش الاصبع وعلى الراس لا تبلغ حكومتها ارش الموضحة وعلى البطن لا تبلغ ارش
الجايفة وحكومة الكف لا تبلغ دية الاصابع الخمس ولزم احكومة قطع الكف التي لا اصبع عليها وكذا حكم القدم وهل يجوز ان تبلغ حكومة الكف دية اصبع
وجهان اصحهما نعم لان منفعتها دفعا واحتوا يزيد على منفعة اصبع وكما ان دية اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز ان تبلغ دية اصبع وان تزيد عليها اما اذا كانت
الجراحة على عضو ليس له ارش مقدر كالظهر والكتف والفخذ فيجوز ان تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وان تزاد عليه وانما تنقص عن دية النفس وعد المتولي
والبغوي من هذا القبيل الساعد والعضد فيجوز ان يبلغ حكومة جراح احدهما دية الاصابع الخمس وتزاد عليه وسوى الغزالي بينها وبين الكف والاول اصح فان الكف
هي التي تتبع الاصابع دون الساعد والعضد **فصل** انما تقوم لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجراحة ونقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف
ونقص في المنفعة وقد يكون لنقص الجمال باعوجاج او اثر قبيح او شين من سواد وغيره فلو اندملت الجراحة ولم يبق نقص في منفعة ولا في جمال ولم تنقص القيمة فوجهان

احدهما وينسب الى ابن سريج لا شيء عليه سوى الكفارة والتعزير كما لو لطمه او ضربه بمثقل فزال الالم ولم ينقص منفعة ولا جمال واصحهما عند الاكثرين وبه قال ابو اسحق
وهو ظاهر النص انه لا بد من وجوب شيء فعلى هذا وجهان احدهما يقدر الحاكم شيئا باجتهاده وبان ينظر الى خفة الجراحة وفحشها في المنظر سعة وغوصا وقدر الالم والثاني
واصحهما انه ينظر ما قبل الاندمال من الاحوال التي يؤثر في نقص القيمة ويعتبر اقربها الى الاندمال فان لم يظهر نقص الا في حال سيلان الدم ترقبنا واعتبرنا القيمة والجراحة
سايلة فان فرضت الجراحة خفيفة لا تؤثر في تلك الحالة ايضا ففي الوسيط انا نلحقها باللطم والضرب للضرورة وفي التتمة ان الحاكم يوجب شيئا بالاجتهاد ولو قطع
اصبعا او سنا زايدة او اتلف لحية امراة وافسد منبتها ولم تنقص القيمة بذلك وربما ازدادت لزوال الشين فهل يجب شيء فيه الوجهان في اصل المسئلة فان اوجبنا وهو الاصح
فقيل يجتهد الحاكم فيه والاصح انه يعتبر في قطع الاصبع الزايدة اقرب احوال النقص من الاندمال كما سبق وفي السن يقوم وله سن زايدة نابتة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها
ثم يقوم مقلوعة تلك الزايدة وتظهر التفاوت لان الزايدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال وفي لحية المراة تقدر كونها لحية عبد كبير يتزين باللحية ولو قطع انملة لها شعبتان
اصلية وزايدة قدر الحاكم للزايدة شيئا بالاجتهاد ولو ضربه بسوط او غيره او لطمه ولم يظهر اثر لم يتعلق به ضمان فان اسود او اخضر وبقي الاثر بعد الاندمال وجبت
الحكومة فان زال الاثر بعد اخذ الحكومة وجب ردها وضبطت هذه الصورتان فقيل اذا بقي اثر الجناية من ضعف وشين وجبت الحكومة وان لم يبق اثر والجناية ضرب ونحوه
فلا شيء وان كانت جرحا ففيه الوجهان **فرع** كسر عظما في غير الراس والوجه وعاد بعد الكسر مستقيما فان بقي منه ضعف او خلل وهو الغالب وجبت الحكومة والا ففي الوجهين
واذا كان مع الضعف اعوجاج كانت الحكومة اكثر وليس للجاني كسره ثانيا لينجبر مستقيما ولو فعل لم تسقط الحكومة الاولى ويجب للكسر الثاني حكومة اخرى لانها جناية جديدة
فرع ازالة الشعور من الراس وغيره بحلق او غيره من غير افساد المنبت لا يجب بها حكومة اصلا بلا خلاف لان الشعر يعود **فصل** اذا كان للجراحة ارش
مقدر كالموضحة فالشين حواليها يتبعها ولا يفرد بحكومة هذا اذا كان الشين في محل الايضاح فلو اوضح راسه واتسع الشين حتى انتهى الى القفا فوجهان لتعديه محل الايضاح
وهل المتلاحمة كالموضحة في استتباع الشين اذا قدرنا ارشها بالنسبة الى الموضحة وجهان اصحهما نعم وان لم يكن للجراحة ارش مقدر فقد سبق ان ما دون الموضحة من جراحات الراس
اذا امكن تقديرها موضحة على الراس يجب فيها الحكومة اكثر الامرين من قسطها من ارش الموضحة والحكومة على قول الاكثرين والجراحات على البدن ان امكن تقديرها بالجايفة بان كانت
بقربها جايفة هل تقدر بها كالتقدير بالموضحة ام الواجب فيها الحكومة لا غير وجهان ارجحهما الاول واذا عرف ذلك فان قدرت الجراحة بالنسبة الى جراحة مقدرة الارش
اوجبنا ما يقتضيه التقسيط لكونه اكثر من الحكومة فالشين تابع له لا يفرد بحكومة كالموضحة وان كانت الحكومة اكثر فاوجبناها فقد دخل فيها قسط الشين **فرع** اوضح جبينه وازال
حاجبه فعليه الاكثر من ارش الموضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب قاله المتولي

الطرف الثاني في الجناية على الرقيق

قد سبق ان الواجب بقتل الرقيق قيمته بالغة ما بلغت يستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وام الولد واما الجناية عليه فيما دون النفس فينظر ان كانت مما يوجب في الحر
بدلا مقدرا كالموضحة والاطراف فقولان اظهرهما ان الواجب فيها جزء من القيمة كنسبة الواجب في الحر الى الدية والثاني الواجب ما نقص من قيمته ومن الاصحاب
من انكر القول الثاني وقطع بالاول والجمهور على اثباتهما ومنهم من يقول الاول منصوص والثاني خرجه ابن سريج من قوله لا تحمل العاقلة عبدا فانه جعله كالبهيمة
ومنهم من يقول هما منصوصان الاول جديد والثاني قديم وان كانت الجناية لا توجب مقدرا في الحر فالواجب في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف اذا عرف هذا
فعلى الاظهر في يد العبد نصف قيمته وفي يديه قيمته وفي اصبعه عشرها وفي انملته ثلث عشرها وفي موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس ولو قطع ذكره وانثييه
فعليه قيمتان وعلى القول الآخر الواجب فيها كلها ما نقص فان لم ينقص القيمة بقطع الذكر والانثيين او زادت فوجهان اصحهما لا يجب شيء والثاني تجب حكومة يقدرها الحاكم
بالاجتهاد او تعتبر ما قبل الاندمال كالوجهين فيما اذا اندملت الجراحة ولم يبق شين ولا اثر ومنهم من قطع بالوجه الاول ولو قطع يد عبد قيمته الف فعادت الى مايتين فعلى
الاظهر يجب خمس مائة وعلى القديم ثمان مئة ولو عادت الى ثمان مئة وجب على الاظهر خمس مائة وعلى القديم مايتان ولو جنى على العبد اثنان فقطع احدهما يده والآخر يده الاخرى
نظر ان وقعت الجنايتان معا فعليهما قيمته وان تعاقبتا وكانت القيمة عند قطع الثاني ناقصة بسبب القطع الاول فان مات منهما ففي الواجب عليهما اوجه سبقت في كتاب الصيد
والذبايح وان وقف القطعان نظر ان كان قطع الثاني بعد اندمال الاول لزم كل واحد منهما نصف قيمته قبل جنايته فان كانت قيمته الفا فعادت بالقطع الاول ثمان مئة وبالثاني
ستمائة لزم الاول خمس مائة والثاني اربع مائة وان قطع الثاني قبل اندمال الاول لزم الثاني نصف ما اوجبنا على الاول وهو مايتان وخمسون لان الجناية الاولى لم تستقر وقد
اوجبنا نصف القيمة فكانه انتقص نصف القيمة ولو قطع الواحد يدي العبد لم تسلم الحكم كما لو قطعه اثنان هذا كله تفريع على الاظهر وعلى الثاني يلزم كل قاطع ما نقص بجنايته
واذا قطعت اطراف عبد ثم حز رقبته آخر لزمه قيمة العبد ذاهب الاطراف والله الموفق

الباب الرابع في موجب الدية وحكم السبب

فيه خمسة اطراف **الاول السبب** والواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب وقد سبق ان
مراتب الشيء الذي له اثر في الهلاك ثلاث وهي العلة والسبب والشرط وضابطه ان يقال ما يحصل الهلاك عنده او عقبه ان كان هو المؤثر في الهلاك فهو علة للهلاك وتتعلق به
الدية لا محالة وان لم يكن هو المؤثر فان توقف تاثير المؤثر عليه كالحفر مع التردي تعلقت به الدية ايضا وان لم يتوقف لم يتعلق به الدية بل الموت عنده اتفاقي ثم فيه مسايل
احداها صفعه صفعة خفيفة فمات فلا ضمان للعلم بانه لا اثر لها في الهلاك الثانية صاح على صبي غير مميز على طرف سطح او بير او نهر فارتعد وسقط ومات منه
وجبت الدية قطعا ولا قصاص على الاصح وقيل الاظهر ومن اوجب ادعى ان التاثير غالب ولو كان الصبي على وجه الارض فمات من الصيحة فقيل هو كالسقوط من سطح والاصح
انه لا ضمان لان الموت به في غاية البعد ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فسقط ومات فلا قصاص وفي الضمان اوجه اصحها لا يجب والثاني يجب والثالث ان غافصه من
ورايه وجب وان صاح به من وجهه فلا ولو صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان وان كان بالغا ففي الاوجه الثلاثة والمجنون والمعتوه والذي تعتريه الوسواس والنايم
والمراة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز والمراهق المتيقظ كالبالغ وشهر السلاح كالتهديد الشديد كالصياح ولو صاح على صيد فاضطرب منه الصبي على طرف السطح وسقط
وجب الضمان لكن الدية والحالة هذه تكون مخففة على العاقلة وفيما اذا قصد الصبي بنفسه تكون مغلظة على العاقلة وقياس من يوجب القصاص ان تجب مغلظة على الجاني وعن
صاحب التلخيص ان الصايح ان كان محرما او في الحرم تعلق بصيحته الضمان لتعديه والا فلا وذكر انه على قياسه انه لو صاح على صبي في ملكه لم يجب الضمان تشبيها بما لو

حفر

جفر بئرا في ملكه فسقط فيها رجل والأصح انه لا فرق **فرع** اذا بعث السلطان الى امرأة ذكرت عنده بسوء وامر باحضارها فاجهضت جنينا فزعا
منه وجب ضمان الجنين ولو كذب رجل فأمرها على لسان الامام بالحضور فاجهضت فالضمان على عاقلة الرجل ولو هددها غير الامام حاملا فاجهضت فزعا فليكن
كالامام لان اكراهه كاكراه الامام ولو ماتت الحامل المبعوث اليها او بعث الامام الى رجل لينظر ذكر عنده بسوء وهدده ومات فلا ضمان على الصحيح لانه لا يفضي الى
الموت وفي النهاية انه يجب **فرع** لو فزع انسانا فاحدث في ثيابه فافسدها فلا ضمان

الطرف الثاني فيما يغلب

اذا اجتمعت العلة والسبب او الشرط كحفر البئر شرط او سبب والتردي علة فاذا اجتمعا نظر ان كانت العلة عدوانا بان حفر بئرا فرداه فيها غيره انسانا فالقصاص
والضمان يتعلقان بالمردي ولا اعتبار بالحفر معها وان لم تكن العلة عدوانا بان تخطى شخص الموضع جاهلا فتردى فيها وهلك فان كان الحفر عدوانا تعلق الضمان
به والا فلا ضمان **فرع** وضع صبيا في مسبعة فافترسه سبع نظر ان كان يقدر على الحركة والانتقال عن موضع الهلاك فلم يفعل فلا ضمان على الواضع كما لو فتح
عرقه فلم يعصبه حتى مات وقال الاكثرون لان الوضع ليس باهلاك ولم يوجد منه ما يلجئ السبع اليه فان كان الموضوع بالغا فلا ضمان قطعا ويشبه ان يقال
الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر **فرع** لو اتبع انسانا بسيف فولى المطلوب هاربا فالقى نفسه في نار او ماء او من شاهق او سطح عال او في بئر فهلك
فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب فلو لم يعلم بالمهالك فوقع من غير قصد في النار او الماء او من الشاهق والسطح بان كان اعمى او
في ظلمة الليل او في موضع مظلم او في بئر مغطاة وجب على المتبع الضمان ولو استقبله سبع في طريقه فافترسه او لص فقتله فلا ضمان على المتبع بصيرا كان
المطلوب او اعمى لانه لم يوجد من المتبع اهلاك ومباشرة السبع العارضة كعروض القتل على امساك الممسك لكن لو الجاه اليه في مضيق وجب الضمان على المتبع ولو
انخسف به سقف في هربه وجب الضمان على الاصح المنصوص وهو الذي اورده العراقيون ولو القى نفسه على السقف من علو فانخسف له لثقله فهو كما لو القى نفسه في
ماء او نار او من سطح قصدا وما ذكرناه من سقوط الضمان عن المتبع اذا القى المطلوب نفسه في ماء او نار او من سطح قصدا اردنا به البالغ العاقل اما اذا كان المطلوب صبيا
او مجنونا فيبنى على ان عمدهما عمد ام خطأ ان قلنا خطأ ضمن والا فلا **فرع** سلم صبي الى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو
ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك وقيل لا ضمان كما لو وضعه في مسبعة ويجري الخلاف فيما لو كان الولي يعلمه السباحة بنفسه فغرق ولو ادخله الماء ليعبر به فالحكم كما
لو ختنه او قطع يده من اكلة فمات منه كذا ذكر المتولي ولو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة ففي الوسيط انه ان خاض معه اعتمادا على يده فاهمله احتمل ان يجب الضمان والذي
ذكره العراقيون والبغوي انه لا ضمان لانه مستقل وعليه ان يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح **فصل** في بيان الحفر الذي هو في محل عدوان
وغيره والحفر يقع في مواضع احدها اذا حفر في ملك نفسه فلا عدوان فلو دخل ملكه داخل باذنه وتردى فيها لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك ان هناك بئرا وكانت
مكشوفة والداخل متمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى او الموضع مظلم ففي التتمة انه كما لو دعاه لطعام مسموم فاكله ولو حفر بئرا في دهليزه ودعا اليه
رجلا فتردى فيها ففي الضمان قولان سبقا في اول الجنايات اظهرهما الوجوب وقيل ان كان الطريق واسعا وعن البئر معدل فقولان وان كان ضيقا فقولان مرتبان
واولى بالوجوب وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم واطعمه فيها طعاما مسموما **الموضع الثاني** اذا حفر في موات للتملك او للارتفاق لا للاستقاء منها فلا ضمان
لانه جائز كالحفر في ملكه وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح البئر جبار **الثالث** اذا حفر في ملك غيره نظر ان حفر باذن المالك فهو كحفر في
ملكه وان حفر بغير اذنه تعلق به الضمان لكونه عدوانا وتكون الدية على العاقلة ولو هلكت به دابة او مال آخر وجب الضمان في ماله وهل يجعل رضى المالك ببقاء البئر
المحفورة كرضاه بالحفر وجهان سبقا في الغصب اصحهما نعم ولو كان الحافر عبدا فالضمان يتعلق برقبته فلو اعتقه السيد فضمان من تردى بعد العتق يتعلق بالعتيق
ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق به الضمان ايضا لانه لا يجوز الحفر في المشترك واذا حفر في ملك الغير متعديا ودخله رجل بغير اذن فتردى
فيها ففي تعلق الضمان بالحافر وجهان ثالثها البيان فلو قال المالك حفر باذني لم يصدق **الرابع** اذا حفر في شارع نظر ان كان ضيقا يتضرر به الناس بالبئر فيه وجب
ضمان ما هلك بها سواء اذن الامام ام لا وليس للامام الاذن فيما يضر وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع او انعطاف موضع البئر نظر ان كان الحفر لمصلحة عامة كالحفر
للاستقاء او لاجتماع ماء المطر فان اذن فيه الوالي فلا ضمان والا فالاظهر الجديد انه لا ضمان واشار في التهذيب الى وجوبه وان حفر لغرض نفسه فان كان بغير اذن الامام ضمن
والا فلا على الاصح وبه قطع العراقيون والمتولي والروياني وهذا جار على ما سبق في احياء الموات ان الاصح الذي عليه الاكثرون انه يجوز ان يقطع الامام من الشوارع ما لا ضرر
فيه وان للمقطع ان يبني فيه **فرع** الحفر في المسجد كالحفر في الشارع فلو بنى مسجدا في شارع لا يتضرر به المارة جاز ولو تعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره على
انسان او مال فاهلكه فلا ضمان ان كان باذن الامام وكذا ان لم يكن على الاظهر الجديد ولو بنى سقف مسجد او نصب فيه عمادا او طين جداره او علق فيه قنديلا فسقط على انسان
او مال فاهلكه او فرش فيه حصيرا او حشيشا فزلق به انسان فهلك او دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره فان جرى ذلك باذن الامام او متولي امر المسجد فلا ضمان
والا فلا ضمان ايضا على الجديد الاظهر ونقل البغوي عن ابي اسحق انه ان لم ياذن اهل المحلة ضمن **قلت** قال البغوي ومثل هذا لو وضع دنا على بابه ليشرب
الناس منه فان وضعه باذن الامام لم يضمن ما تلف به والا فوجهان اصحهما لا ضمان بخلاف ما لو بنى دكة على باب داره فهلك بها شيء فانه يضمن لانه فعله لمصلحة نفسه والله
اعلم **فصل** في مسائل تتعلق بالتصرف في الشارع وفي ملك نفسه والقول في التصرف في الشارع سبق بعضه في الصلح
وفي احياء الموات ونذكر هنا بقيته ان شاء الله تعالى المسئلة الاولى لا يجوز اشراع الاجنحة التي تضر بالمارة الى الشارع فلو فعل منع وما يتولد منه من هلاك يكون مضمونا
فان كان الجناح عاليا غير مضر فلا منع من اشراعه وكذا بناء الساباط العالي لكن لو تولد منه هلاك انسان فهو مضمون بالدية على العاقلة وان هلك به مال وجب الضمان
في ماله ولم يفرقوا بين ان ياذن الامام ام لا ولو اشرع جناحا الى درب منسد بغير اذن اهله ضمن المتولد منه وباذن اهله لا ضمان كالحفر في ملك الغير باذنه **الثانية**
يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف لا ضمان فيما يتولد منه بشرط جريانه على العادة واجتناب الاسراف فلو وضع حجرا في ملكه او نصب شبكة او سكينا وتعثر به انسان فهلك
او على طرف سطحه فوقع على شخص او مال او وضع عليه جرة ما فالقتها الريح او ابتل موضعها فسقطت فلا ضمان وكذا لو وقف دابة في ملكه فرفست انسانا او بالت فافسد

بغير

ثوبا او غيره مما هو خارج الملك او كان يكسر الحطب في ملكه فاصاب شي منه عين انسان فابطل ضوءها فلا ضمان وكذا لو حفر بيرا في ملكه فتعدى جدار جاره فانه
او عار ما بير او حفر بالوعة فتغير ما بير الجار فلا شي عليه لان الملاك لا يستغنون عن مثل هذا بخلاف الاشراع الى الشارع فانه يستغنى عنه فلو قصر فخالف العادة
في سعة البير ضمن فانه اهلاك وليكن كذلك اذا قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة ويمنع من وضع السرجين في اصل حائط الجار ولو اوقد نارا في ملكه او على سطحه
فطار الشرار الى ملك الغير فلا ضمان الا ان يخالف العادة في قدر النار الموقدة او توقد في يوم ريح عاصفة فيكون ذلك كطرح النار في دار غيره فيضمن فان عصفت الريح
بغتة بعد ما اوقد فهو معذور ولو سقى ارضه فخرج الماء من جحر فارة او شق فدخل ارض غيره فافسد زرعه فلا ضمان الا ان يجاوز العادة في قدر الماء او كان عالما
بالجحر او الشق فلم يحتط فيضمن ولو حفر البير في ارض خوارة ولم يطوها وقد مثلها ينهار اذا لم تطو كان مقصرا كما ذكرنا في سعة البير ولا بد من هذا الاحتياط حيث جوزنا
حفر البير في الشارع الثالثة يجوز اخراج الميزاب الى الشارع وليكن عاليا كالجناح فلو سقط منه شي فهلك به انسان او مال فقولان القديم لا ضمان والجديد
الاظهر يضمن وعلى هذا ان كان الميزاب كله خارجا بان سمر عليه تعلق به جميع الضمان وان كان بعضه في الجدار وبعضه خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه تعلق
به جميع الضمان ايضا وان انقلع من اصله فوجهان او قولان اصحهما يجب نصف الضمان والثاني يسقط بقسط الخارج ويكون التقسيط بالوزن وقيل بالمساحة وسوا اصاب
الطرف الداخل او الخارج لان الهلاك يحصل بثقل الجميع والحكم في كيفية التضمين اذا حصل الهلاك بالجناح مشروع اما بالخارج منه واما بالخارج والداخل جميعا
كما ذكرنا في الميزاب بلا فرق **فرع** ذكر البغوي انه لو رش ما الميزاب على ثوب انسان ضمن ما ينقص الرابعة الجدار الملاصق للشارع ان بناه صاحبه مستويا فسقط
من غير ميل ولا استهدام وتولد منه هلاك فلا ضمان ولو بناه مايلا الى ملكه او مال اليه بعد البنا وسقط فلا ضمان ايضا وان بناه مايلا الى الشارع وجب ضمان ما تولد من سقوطه
وان بناه مستويا فمال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من هدمه واصلاحه فلا ضمان قطعا وكذا ان تمكن على الاصح عند الجمهور ويجري الوجهان فيما لو سقط الى الشارع
فلم يرفعه حتى هلك به انسان او مال لا فرق بين ان يطالبه الوالي او غيره بالنقض وبين ان لا يطالب الا انه بنى في ملكه بلا ميل والهلاك حصل بغير فعله واذا وجب ضمان
في البنا المايل ابتدا او دواما او مال بعضه نظر هل حصل التلف براسه المايل ام بالباقي على الاستوا ام بالجميع ويكون حكمه كما ذكرنا في الميزاب **فرع** اذا باع دارا
والميزاب او بنى الجدار المايل الدار لم يبرا من الضمان حتى لو سقط على انسان فهلك به يجب الضمان على عاقلة البايع هكذا ذكره البغوي **فرع** لو اراد الجار ان يبني جداره
الخالص او المشترك مايلا الى ملك الجار فله المنع وان مال فله المطالبة بالنقض كما اذا انتشرت اغصان شجرته الى هوا غيره له المطالبة بازالتها ولو تولد منه هلاك
فالضمان على ما ذكرنا فيما اذا مال الى الشارع **فرع** لو استهدم الجدار ولم يمل قال الاصطخري لا يطالب بنقضه لانه لم يجاوز ملكه وفي التتمة وجه اخر انه للجار
وللكافة المطالبة به لما يخاف من ضرره واورد ابن الصباغ هذا احتمالا قال فعلى الاول لا ضمان فيما تولد منه وعلى الثاني هو كما لو مال فلم ينقضه الخامسة قمامة البيت
وقشور البطيخ والرمان والباقلا اذا طرحها في ملكه او في موات فزلق بها انسان فهلك او تلف بها مال فلا ضمان وان طرحها في الطريق فحصل بها تلف وجب الضمان
على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة وقيل ان القاها في متن الطريق ضمن وان القاها في منعطف طرف لا ينتهي اليه المار
غالبا فلا قال الامام والوجه القطع بالضمان في الالقا في متن الطريق وتخصيص الخلاف بالالقا على الطرف ولك ان تقول قد يوجد بين العمارات مواضع معدة للالقا
فيها تسمى تلك المواضع السباطات والمزابل وتعد من المرافق المشتركة بين سكان البقعة فيشبه ان يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقا فيها فانه استيفا منفعة مستحقة
ويخص الخلاف بغيرها واذا اوجبنا الضمان فذلك اذا كان المعثر جاهلا اما اذا مشى عليها قصدا فلا ضمان كما لو نزل البير فسقط **فرع** لو رش الما في الطريق
فزلق به انسان او بهيمة فان رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فليكن كحفر البير للمصلحة العامة وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان ويمكن ان يجي فيه الوجه المذكور
في طرح القشور ولو جاوز القدر المعتاد في الرش قال المتولي وجب الضمان قطعا وهو كما لو بل الطريق فانه يضمن ما تلف به **فرع** لو بنى على باب داره دكة فتلف بها انسان
او دابة وجب الضمان وكذا الطواف اذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شي لزمه الضمان بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته **فرع** لو بالت دابة او راثت فزلق به
رجل او دابة او تطاير منه شي الى طعام انسان فنجسه نظر ان كانت الدابة في ملكه فلا ضمان وان كانت في الطريق او بطها في الطريق فما تلفت فحكمه سياتي ان شا الله تعالى
في اخر كتاب موجبات الضمان ولو مشى قصدا على موضع الرش او البول فلا ضمان السادسة اسند خشبة الى جدار فسقط الجدار على شي فاتلفه ان كان الجدار لغير
المسند ولم ياذن له فعليه ضمان الجدار وما سقط عليه سوا سقط عقيب الاسناد ام متراخيا عنه وان كان الجدار للمسند او لغيره وقد اذن له في الاسناد لم يجب ضمان الجدار
وفي ضمان ما سقط عليه وجهان قال ابن القاص وابو زيد ان سقط في الحال ضمن كما لو اسقط جدارا على مال رجل وان سقط بعد زمان لم يضمن كما لو حفر بيرا في ملكه
وعن القفال انه لا يضمن في الحالين كما لا يضمن ما سقط في البير في الحالين فان ضمناه اذا سقط في الحال فلم يسقط لكنه مال في الحال الى الشارع ثم سقط بعد مدة وجب الضمان
كما لو بنى الجدار مايلا لانه مال بفعله بخلاف ما لو مال في الدوام بنفسه السابعة نخس دابة او ضربها مغافصة فقفزت ورمت راكبها فمات او اتلفت مالا وجب الضمان
قال البغوي وان كان النخس باذن المالك فالضمان عليه ولو غلبته دابته فاستقبلها رجل فردها فاتلفت في انصرافها فالضمان على الراد **فرع** رجل حمل رجلا فجا
رجل يقرص الحامل او ضربه فتحرك وسقط المحمول عن ظهره قال المتولي هو كما لو اكره الحامل على القايه عن ظهره

الطرف الثالث في اجتماع سببين

فمتى اجتمع سببا هلاك قدم الاول منهما لانه المهلك اما بنفسه واما بواسطة الثاني فاشبه التردية مع الحفر فاذا حفر بيرا في محل
عدوانا ونصب سكينا او وضع اخر حجرا فتعثر رجل بالحجر ووقع في البير او على السكين فمات فالضمان يتعلق بواضع الحجر وقال ابو الفياض من اصحابنا يتعلق بناصب السكين اذا كانت
قاطعة موحية والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لان العثر بالحجر هو الذي الجاه الى الوقوع في البير او على السكين فكانه اخذه فرداه وصار كما لو كان في يده سكين فالقى عليه رجل
انسانا فانه يجب القصاص والضمان على الملقي ولو اهوى اليه من في يده السكين ووجهه نحوه حين القاه الملقي كان القصاص على ناصب السكين هذا اذا كانا متعديين فلو حفر
بيرا او نصب سكينا في ملكه ووضع متعد حجرا فعثر رجل بالحجر ووقع في البير او على السكين فالضمان ايضا على واضع الحجر ولو وضع حجرا في ملكه وحفر متعد هناك بيرا او نصب
سكينا فعثر رجل بالحجر ووقع في البير او على السكين فالمنقول انه يتعلق الضمان بالحافر وناصب السكين فانه المتعدي وينبغي ان يقال لا يتعلق بالحافر والناصب ضمان كما سنذكره

هلاك فلا ع

ثم مال ع

الطين ع

قريبا

قريبا في مسألة السيل ان شاء الله تعالى ويدل عليه ان المتولي قال لو حفر بيرا في ملكه ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البير فجرحته الحديدة ومات فلا
ضمان على واحد منهما **فرع** حفر بيرا في محل عدوان وحصل حجر على طرف البير بحمل السيل او بوضع حربي او سبع فعثر رجل بالحجر ووقع في البير فهلك فلا ضمان
على احد كما لو القاه الحربي او السبع في البير وقيل يجب الضمان على عاقلة الحافر وهو ضعيف ولو حفر بيرا عدوانا ونصب آخر في اسفلها سكينا فالضمان على عاقلة
الحافر وهو ضعيف ولو حفر بير عدوانا على الصحيح وقيل على ناصب السكين **فرع** حفر بيرا قريبة العمق فعمقها غيره فوجهان احدهما يختص الاول بالضمان لان التالف فيه
واصحهما يتعلق بهما وعلى هذا اهل يتنصف ام يوزع على الاذرع التي حفراها وجهان **قلت** الاصح التنصيف كالجراحات والله اعلم ه ولو حفر بيرا
وطمها فاخرج غيره ما طمت به فهل يتعلق ضمان التالف فيها بالاول لانه المبتدئ ام بالثاني لانقطاع اثر الاول بالطم وجهان **قلت** اصحهما بالثاني والله اعلم
فرع وضع زيد حجرا في طريق واخران حجرا بجنبه فتعثر بهما انسان ومات فالاصح تعلق الضمان بهم اثلاثا كالجراحات المختلفة وقيل يتعلق بزيد نصفه وبالاخرين نصفه
فصل وضع الحجر كحفر البير يتعلق الضمان به اذا عثر به من لم يره كما سبق فلو وضع حجرا في طريق فعثر به رجل فدحرجه ثم عثر به ثان فهلك
فضمان الثاني يتعلق بالمدحرج لان الحجر انما حصل هناك بفعله **فرع** من قعد في موضع او نام او وقف فعثر به ماش وماتا او مات احدهما نظر ان كان في ملكه
ودخله الماشي بلا اذن فالماشي مهدر وعلى عاقلته دية القاعد والواقف كذا لو قعد او وقف في موات او طريق واسع لا يتضرر به المار وسواء كان القاعد او الواقف بصيرا
او اعمى كما لو قتل شخصا امكنه الدفع عن نفسه وان قعد او نام او وقف في طريق ضيق يتضرر به المار فعثر به الماشي وماتا ففيه طرق المذهب منها وهو المنصوص ان دم
القاعد والنائم مهدر وعلى عاقلتهما دية الماشي وانه اذا عثر بالواقف كان دم الماشي مهدرا وعلى عاقلته دية الواقف لان الانسان قد يحتاج الى الوقوف لملال او انتظار رفيق
او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه
للهلاك والثاني في دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر مطلقا والثالث يهدر دم القاعد والنائم والواقف وتجب دية الماشي على عاقلتهم والرابع يهدر دم الماشي وتجب دية هولا
على عاقلته لان القتل حصل بحركته كما لو تردى الاعمى في الطريق بلا قايد فانه لا يلزمه الضمان هذا كله اذا لم يكن من الواقف فعل فان وجد بان انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه
في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسياتي حكمه ان شاء الله تعالى ولو انحرف عنه فاصابه في انحرافه او انصرف اليه فاصابه بعد تمام انحرافه فالحكم كما لو كان واقفا
لا يتحرك ولو جلس في مسجد فعثر به انسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس ويهدر دم الماشي كما لو جلس في ملكه فعثر به ماش ولو نام في المسجد معتكفا فكذلك ولو جلس
لما ينزه المسجد عنه او نام غير معتكف فهو كما لو نام في الطريق هكذا ذكره البغوي **فرع** حيث اطلق الضمان في هذه الصور وما قبلها وقيل انه على الحافر او واضع الحجر
او القاعد وناصب الميزاب والجناح وملقي القمامة وقشر البطيخ ونحوهم فالمراد انه يتعلق الضمان بهم ومعناه انه يجب على عاقلتهم **فصل** وقع في البير واحد
خلف واحد فهلكوا او هلك بعضهم فله حالان الاولى ان يتبع الثاني بغير جذب الاول فان مات الاول فالثاني ضامن فان تعمد القا نفسه عليه ومثله يقتل غالبا لضخامته
وعمق البير وضيقها لزمه القصاص وان تعمد لكنه لا يقتل غالبا فهو شبه عمد وان لم يتعمد ووقع في البير بغير اختيار او لم يعلم وقوع الاول فهو خطا محض ثم اطلق
مطلقون انه اذا آل الامر الى المال وجبت دية كاملة وقال اخرون انما على الثاني نصف الدية لان الاول مات بوقوعه في البير وبوقوع الثاني عليه ويكون النصف الاخر على الحافر
ان كان الحفر عدوانا والا فهو مهدر وهذا اصح عند المتولي وغيره لكن لو نزل الاول الى البير ولم ينصدم فوقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كل الدية اما اذا مات الثاني فان
تعمد القا النفس فيها او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا تعلق الضمان بعاقلة الحافر وان ماتا معا فالحكم في حق كل واحد ما ذكرنا ولو تردى في البير ثلاثة واحد بعد واحد
فوجهان احدهما تجب دية الاول على عاقلة الثاني والثالث قاله الشيخ ابو حامد والثاني تجب على عاقلتهما ثلثا الدية والثلث الباقي على عاقلة الحافر ان كان متعديا والا فهو هدر
قاله القاضي ابو الطيب واختاره ابن الصباغ **الحال** الثانية ان يتبع الثاني في البير بجذب الاول فاذا تزلق على طرف بير فجذب غيره ووقع في البير ووقع الثاني فوقه
فماتا فالثاني هلك بجذب الاول فكانه اخذه والقاه في البير الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان مخطيا فيجب ضمان الثاني على عاقلة الاول واما الاول فان كان
الحفر عدوانا فوجهان احدهما يحكى عن الخضري انه مهدر واصحهما يجب نصف ديته على عاقلة الحافر ويهدر النصف لانه مات بسببين صدمة البير وثقل الثاني
منسوب اليه وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بلا خلاف ويحمل على هذه الحالة اطلاق من اطلق اهدار الاول وقد اطلقه كثيرون ولو كانت الصورة كما ذكرناه وجذب
الثاني ثالثا وماتوا جميعا فاما الاول ففيه وجهان احدهما يهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الثاني لجذبه الثالث وهذا تفريع على انه لا اثر للحفر مع الجذب
واصحهما انه مات بثلاثة اسباب صدمة البير وثقل الثاني والثالث فيهدر ثلث الدية لجذبه الثاني ثم ينظر ان كان الحفر عدوانا وجب ثلثها على عاقلة الحافر وثلثها على عاقلة
الثاني لجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلثاه ووجب ثلث على عاقلة الثاني وقال ابن الحداد مات بالوقوع في البير وبجذبه الثاني فيهدر نصف ديته ويجب نصفها
على عاقلة الحافر واعرض عن تاثير ثقل الثالث وهذا ضعيف عند الاصحاب واما الثاني فمات بجذب الاول وبثقل الثالث وثقل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف ويجب نصف على
عاقلة الاول واما الثالث فتجب جميع ديته على الثاني على الاصح وقيل على الاول والثاني والمراد عاقلتهما ولو كانت الصورة بحالها وجذب الثالث رابعا وماتوا وجبت جميع دية
الرابع بلا خلاف وهل تتعلق بالثالث وحده ام بالثلاثة وجهان اصحهما الاول واما ديات الثلاثة ففيها اوجه اصحها الاول مات باربعة اسباب صدمة البير وثقل الثلاثة فيهدر
ربع ديته لجذبه الثاني ويجب الربع على عاقلة الحافر ان كان الحفر عدوانا وان لم يكن عدوانا اهدر ايضا ويجب ربع على عاقلة الثاني وربع على عاقلة الثالث واما الثاني فلا اثر للحفر في
حقه وقد مات بجذب الاول وثقل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على عاقلة الاول وثلثها على عاقلة الثالث واما الثالث فمات بجذب الثاني وثقل الرابع فيهدر نصف
ديته ويجب نصفها على عاقلة الثاني والوجه الثاني لا يجب للاول شي لانه باشر قتل نفسه بجذب الثاني وما تولد منه واما الثاني فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الاول واما
الثالث فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الثاني ومقتضى هذا الوجه ان لا يجب للاول في صورة الثلاثة شي اصلا وان لم يذكروه هناك والوجه الثالث انه تجعل دية الثلاثة
اثلاثا فيهدر ثلث دية كل واحد ويجب الثلثان من دية الاول على عاقلتي الثاني والثالث والثلثان من دية الثاني على عاقلتي الاول والثالث والثلثان من دية الثالث على عاقلتي الاول
والثاني والوجه الرابع حكاه المتولي يجب للاول ربع الدية ان كان الحافر متعديا وللثاني الثلث وللثالث النصف للقصة المروية عن قضا علي رضي الله عنه بهذا وامضا النبي صلى

عليه وسلم لذلك لكنه حديث ضعيف وجميع ما ذكرناه اذا وقع الثلاثة او الاربعة بعضهم على بعض اما اذا كانت البئر واسعة وجذب بعضهم بعضا لكن وقع كل واحد في
ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الاول على عاقلة الحافر ان كان متعديا ومن وجبت في هذه الصورة دية بعضهم او بعضها على عاقلته لزمته الكفارة في ماله
ويقع النظر في انها هل تتجزأ ومن اهدر دمه او شيء منه لفعله ففي وجوب الكفارة عليه الخلاف في ان قاتل نفسه هل عليه كفارة

الطرف الرابع في اجتماع سببين متفاوتين

وفيه مسائل احداها اذا اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه فهو
شريك في القتلين ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه فالصحيح ان في تركة كل واحد منهما كفارتين بناء على ان الكفارة لا تتجزأ وان قاتل نفسه عليه كفارة
واما الدية فيتقسط نصف دية كل واحد ويجب نصفها ثم ان لم يقصدا الاصطدام بان كانا اعميين او في ظلمة او مدبرين او غافلين فهو خطأ محض فعلى عاقلة كل واحد نصف دية
الآخر وان تعمدا الاصطدام فوجهان احدهما ان الحاصل عمد محض ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر قاله ابو اسحق واختاره الامام والغزالي واصحهما عند الاكثرين
وهو نصه في الام ان الحاصل شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق القصاص اذا مات احدهما دون الآخر فيجب
على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر مغلظة الثانية اذا كان المصطدمان راكبين فحكم الدية والكفارة كما ذكرنا فلو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة
صاحبه ولو غلبتهما الدابتان فجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان فالمذهب ان المغلوب كغير المغلوب كما سبق وفي قول ذكره جماعة ان هلاكهما وهلاك الدابتين هدر
اذ لا صنع لهما ولا اختيار فصار كالهلاك بآفة سماوية ويجري الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها او سائقها او اتلفت مالا هل يسقط الضمان عنه **فرع** سواء في اصطدام
الراكبين اتفق جنس المركوبين ونوعهما ام اختلف كراكب فرس وبعير مع راكب بغل او حمار وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما او اختلف بان كان احدهما يمشي والآخر
يعدو وسواء كانا مقبلين ام مدبرين او احدهما مقبلا والآخر مدبرا قال الامام لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى لم
تتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة وسواء وقع المصطدمان مستقبلين او مستلقيين او احدهما مستلقيا والآخر مكبا وعن المزني انه اذا
وقع احدهما مكبا والآخر مستلقيا فالمكب مهدر وعلى عاقلته ضمان المستلقي وعن ابن القاص مثله نحو الجاعة (?) ان المكبين مهدران والمذهب الاول وبه قطع الجمهور ولو اصطدم
ماش وراكب لطول الماشي وهلكا فالحكم ما سبق **فرع** تجاذب رجلان حبلا فانقطع فسقطا وماتا وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر ويهدر النصف سواء وقعا
مكبين او مستلقيين او احدهما هكذا والآخر هكذا لكن قال البغوي ان كب احدهما واستلقى الآخر فعلى عاقلة المستلقي نصف دية المكب مغلظة وعلى عاقلة المكب نصف
دية المستلقي مخففة وهذا ان صح اقتضى ان يقال مثله في الاصطدام هذا اذا كان الحبل لهما او مغصوبا فان كان لاحدهما والآخر ظالم فدم الظالم مهدر وعلى عاقلته
نصف دية المالك ولو ارخى احد المتجاذبين فسقط الآخر ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي ويهدر نصفها ولو قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا فديتاهما جميعا على عاقلة
القاطع **فرع** ما ذكرناه انه يهدر نصف قيمة الدابة ويجب النصف الآخر هو فيما اذا كانت الدابة للراكب فان كانت مستعارة او مستأجرة لم يهدر منها شيء لان العارية
مضمونة وكذا المستأجر اذا اتلفه المستأجر المسألة الثالثة اذا اصطدم صبيان او مجنونان نظر ان كانا ماشيين او راكبين ركبا بانفسهما فهما كالبالغين الا انا
اذا اوجبنا هناك دية مغلظة فهي هنا مخففة الا اذا قلنا عمد الصبي والمجنون عمد وان ركبهما من لا ولاية له عليهما لم يهدر شيء من ديتهما ولا من قيمة الدابتين ولا شيء على
الصبيين ولا على عاقلتهما بل ان كان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين وعلى عاقلته دية الصبيين وان اركب هذا واحد وذاك آخر فعلى كل واحد نصف قيمة كل دابة وكذا يضمن ما تلفه
دابة من اركبه بيدها او رجلها وعلى عاقلة كل واحد نصف دية كل من الصبيين هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الاصحاب وقال الداركي وابن المرزبان يلزم عاقلة كل مركب دية من اركبه
قال الشيخ ابو حامد هذا غلط قال في الوسيط فلو تعمد الصبي والحالة هذه احتمل ان يحال الهلاك عليه اذا قلنا عمده عمد لان المباشر مقدم على المتسبب وهذا احتمال
حسن فانه قيل به فحكمه كما لو ركبا بانفسهما وان الاعتذار عنه تكلف ولو وقع الصبي فمات فقد اطلق الشيخ ابو حامد انه يتعلق بالمركب الضمان وقال المتولي ان كان مثله لا يستمسك
على الدابة ولم يشده وجب الضمان وان كان يستمسك فان كان ينقله من موضع الى موضع فلا ضمان سواء اركبه الولي وغيره لانه لا يخاف منه الهلاك غالبا وان اركبه ليتعلم الفروسية
فهو كما لو تلف بالاستباح (?) وفي كل واحد من الاطلاق والتفصيل نظر اما اذا اركبهما وليهما لمصلحتهما فوجهان اصحهما لا ضمان على الولي كما لو ركبا بانفسهما اذ لا تقصير والثاني
قاله القفال يجب الضمان لان في الاركاب خطرا هكذا اطلق جماعة الوجهين وخصهما الامام بالاركاب لزينة او حاجة غير مهمة قال فاما اذا مست حاجة او هفت الى اركابه
للانتقال الى مكان فلا ضمان قطعا ثم الوجهان مخصوصان بما اذا ظهر ظن السلامة فاما اذا اركبه الولي دابة شرسة جموحا فلا شك في انه يتعلق به الضمان المسألة الرابعة
اصطدام المرأتين كالرجلين فان اصطدمتا حاملين فماتتا وماتت جنيناهما وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات على الصحيح وهو ايجاب الكفارة على قاتل نفسه وعدم تجزئة الكفارة
فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجب ثلاث كفارات وان قلنا بالتجزئة وجب ثلاثة انصاف كفارة وعلى عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتها ونصف غرة كل جنين الخامسة اصطدم
عبدان فمات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا فمهدران لان ضمان جناية العبد يتعلق برقبته سواء اتفقت قيمتهما ام اختلفت وان اصطدم حر وعبد ومات
العبد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته وهل يكون على الحر ام على عاقلته فيه الخلاف في تحمل العاقلة قيمة العبد وان مات الحر وجب نصف ديته متعلقا برقبة العبد وان ماتا معا
فان قلنا قيمة العبد لا يحملها العاقلة وجب نصفها في تركة الحر وتعلق به نصف دية الحر لانه بدل رقبته وان قلنا تحمل العاقلة القيمة فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر وتعلق
به نصف دية الحر فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع نصف الدية الى ورثة الحر اما من عين المأخوذ واما من غيره قال الامام والوجه ان يثبت لورثة الحر مطالبة عاقلته
بنصف القيمة وان كان ملكه للسيد ليتوثقوا به وكذا اذا تعلق ارش برقبة عبد فقتله الجاني يثبت للمجني عليه مطالبة قاتل الجاني بالقيمة ويثبت للمرتهن مطالبة قاتل المرهون
بالقيمة ليتوثق بها لكن هذا مبنيا على ان المرتهن هل له ان يخاصم الجاني وفيه خلاف سبق الاصح المنع وبتقدير ان يخاصم الجاني ففيه خلاف سبق الاصح المنع وبتقدير ان
يخاصم ويأخذ ليس له فان لم يصر المأخوذ ملكا للراهن لم يصح التوثق وان صار فيجعل المرهون عنه قهرا لعبد المسألة السادسة اصطدم مستولدتان لرجلين فماتتا اهدر
نصف قيمة كل منهما ووجب نصف قيمة كل واحدة على سيد الاخرى لان ضمان جناية المستولدة على سيدها كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى والمذهب انه يضمن اقل الامرين
من ارش الجناية وقيمة مستولدته وان كانتا حاملين فماتتا واجهضتا جنينيهما فحكم القيمة ما ذكرنا واما حكم الجنينين فان كانا رقيقين فعلى سيد كل واحدة نصف قيمة الاخرى

الاخرى

غرم لنصف قيمته عشر قيمتها لنصف جنينها وان كانتا حاملين بحرين من شبهة فعلى كل سيد مع نصف قيمة الاخرى نصف غرم لجنين مستولدته ونصف غرم
لجنين الاخرى وان كانتا حاملين بحرين من السيدين فنصف كل جنين هدر لان المستولدة اذا جنت على نفسها والقت جنينا كان هدرا وعلى كل واحد من السيدين
نصف غرم جنين الاخرى وتصير لصورة من صور التقاص واذا افضل لاحدهما شئ اخذه وان كانت احداهما حاملا فالقت جنينها ميتا فنصف الغرم على سيد الحامل
فان كان للجنين ام ام وارثة فلها نصف سدس الغرم والباقي لسيد الحامل وعليه للجدة نصف سدس ايضا ليكمل لها سدس الغرم السابعة اذا اصطدم سفينتان
وغرقتا بما فيهما فاما ان يحصل الاصطدام بفعلهما واما لا فهنا حالان الاول بفعلهما فينظر ان كانت السفينتان وما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما فنصف
قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ونصف قيمته ونصف قيمة ما فيها على صاحب الاخرى فان هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينتان لهما
وحملا الاموال والانفس تبرعا او باجرة نظر ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص حتى اذا كان في كل سفينة عشرة انفس
مثلا يقرع بينهم لموتهم معا فمن خرجت قرعته قتل به الملاحان وفي مال كل واحد منهما نصف ديات الباقين فيكون على كل واحد تسع ديات ونصف مع القصاص وفي مال كل
واحد منهما من الكفارات بعدد من في السفينتين من الاحرار والعبيد وعلى كل واحد منهما نصف ما في السفينتين لا يهدر منه شئ ونصف قيمة سفينة صاحبه ويهدر نصفها
ويجري التقاص في القدر الذي يشتركان فيه وان تعمدا الاصطدام بما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهو شبه عمد والحكم كما ذكرنا الا انه لا يتعلق
قصاص ويكون الدية على العاقلة مغلظة وان لم يتعمدا الاصطدام بل ظنا انهما يجريان على الريح فاخطا ولم يعلم واحد منهما ان تغرق سفينته سفينة الاخر فالدية على العاقلة
مخففة وان كانت السفينتان لغيره الملاحين وكانا اجيرين للمالك او امينين لم يسقط شئ من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة وكل واحد من
المالكين مخير بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين المالك الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه ونصفها من امين الاخر وان كان المجريان عبدين
فالضمان متعلق برقبتهما الحال الثاني ان يحصل الاصطدام لا بفعلهما فان وجد منهما تقصير بان تونيا في الضبط فلم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او
سيرا في ريح شديدة لا يسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتهما من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرنا وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان
الامواج ففي وجوب الضمان قولان احدهما نعم كالفارسين اذا غلبتهما دابتاهما واصحهما لا لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة فان ضبطها
ممكن باللجام وقيل القولان اذا لم يكن منهما فعل بان كانت السفينة مربوطة بالشط او مرساة في موضع فهاجت ريح فسيرتها فاما اذا سيراهما ثم غلبت الريح وعجزا
عن ضبطهما فيجب الضمان قطعا والمذهب طرد القولين في الحالين فان قلنا يجب الضمان فهو كما لو فرطا ولكن لم يتعمدا الاصطدام وان قلنا بالاظهر لم يجب ضمان الاحرار
ولا ضمان الودايع والامانات فيهما ولا ضمان الاموال المحمولة بالاجرة وان كان مالكها او عبده معها يحفظها وان استقل المجريان بالبد ففي القولين في ان يد الاجير المشترك هل
هي يد ضمان وان كان فيهما عبيد فان كانوا اعوانا او حفاظا للمال لم يجب ضمانهم والا فهم كساير الاموال وعلى هذا لو اختلف صاحب المال والملاحان فقال صاحب المال كان
الاصطدام بفعلكما وقالا لا بل بغلبة الريح صدقا بيمينهما ومتى كان احدهما مفرطا او عامدا دون الاخر خص كل واحد منهما بحكم الذي يقتضيه حاله على ما ذكرنا ولو صدمت
سفينته السفينة المربوطة بالشط فكسرها فالضمان على مجري السفينة الصادمة فرع اذا خرق سفينة فغرق ما فيها من نفس ومال وجب ضمانه ثم ان تعمد
الخرق بما يفضي الى الهلاك غالبا كالخرق الواسع الذي لا مدفع له وجب القصاص والدية المغلظة في ماله وان تعمد بما لا يحصل به الهلاك غالبا فهو شبه عمد
ولذا لو قصد اصلاح السفينة فنفذت الالة في موضع الاصلاح فغرقت به السفينة وان اصابت الالة غير موضع الاصلاح او سقط من يده حجر او غيره فخرقت السفينة فهو
خطأ محض فرع لو كانت السفينة مثقلة بتسعة اعدال فوضع اخر فيها عدلا اخر عدوانا فغرقت فهل يغرم جميع الاعدال التسعة ام بعضها وجهان احدهما الجميع بها
لان الهلاك ترتب على فعله واصحهما البعض وفيه وجهان احدهما النصف والثاني قسطه اذا وزع على جميع الاعدال وهو كالخلاف في الجلاد اذا زاد على الحد المشروع وله نظائر متقدمة
ومتاخرة فصل اذا اشرفت السفينة على الغرق جاز القاء بعض امتعتها في البحر ويجب الالقاء رجاء الراكبين اذا خيف الهلاك ويجب لقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح
ولا يجوز القاء الدواب اذا امكن دفع الغرق بغير الحيوان واذا مست الحاجة الى القاء الدواب لقيت لابقاء الادميين والعبيد كالاحرار واذا قصر من عليه الالقاء حتى غرقت السفينة
فعليه الاثم ولا ضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى مات يعصي ولا يضمنه ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال واذا القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه
رجاء السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان وقيل اذا القى من لا خوف عليه متاع غيره لانقاذ غيره ففي رجوعه عليه وجهان كمن اطعم المضطر قهرا
والمذهب الاول ولو قال لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني ضامن او على اني اضمن قيمته فالقاه فعلى الملتمس ضمانه وقال ابو ثور وبعض الاصحاب لا يجب ضمانه لانه ضمان
ما لم يجب والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لانه التماس اتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كقوله اعتق عبدك على كذا فاعتق قال الاصحاب وليس هذا على حقيقة الضمان وان سمي ضمانا
ولكنه بذل مال للتخليص عن الهلاك فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا فاطلقه يجب الضمان وبنى القاضي حسين عليه انه لو قال لمن له عليه القصاص اعف ولك كذا او قال
لرجل اطعم هذا الجايع ولك علي كذا فاجاب يستحق المسمى اما اذا اقتصر على قوله الق متاعك في البحر ولم يقل وعلي ضمانه فالقاه فقيل في وجوب الضمان خلاف كقوله اد ديني وقطع
الجمهور بانه لا ضمان لان قضاء الدين ينفعه قطعا وهذا قد لا ينفعه قال البغوي وتعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الامواج فانه لا قيمة للمال في تلك الحال ولا تجعل قيمته
المال في البحر وهو على خطر الهلاك كقيمته في البر ثم انما يجب الضمان على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق اما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس
ضمانا سواء قال على اني ضامن او لم يقل كما لو قال اهدم دارك ففعل الشرط الثاني ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع واعلم ان فائدة التخلص بالقاء المتاع تتصور في صور
احداها ان يختص بصاحب المتاع فاذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه فقال له رجل من الشط او من زورق بقربها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى لم يجب الضمان
ولا يحل له اخذ الضمان لانه فعل ما هو واجب لغرض نفسه فلا يستحق عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامنه لك فاكله لا شئ على الملتمس الثانية ان يختص بالملتمس
بان اشرفت سفينته على الغرق وفيها متاع رجل هو خارج عنها فقال للخارج الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى وجب الضمان كما ذكرنا سواء حصلت السلامة ام لا حتى
حتى لو هلك الملتمس وجب الضمان في تركته الثالثة ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق وجب الضمان

على الملتمس ايضا لانه غرض صحيح الرابعة ان تعود المصلحة الى ملقى المتاع وغيره دون الملتمس فوجهان اصحهما يجب ضمان جميع المتاع والثاني يتقسط الملقى على مالكه وساير من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فان كان معه واحد وجب نصف الضمان وان كان معه تسعة وجب تسعة اعشاره الخامسة ان يكون غرض الالقا تخليص الملتمس وغيره بان التمس بعض ركاب السفينة من بعض فيجب الضمان على الملتمس قال الامام وحكى الوجهان في انه هل يسقط حصة المالك **فرع** اذا قال الق متاعك في البحر وانا وركاب السفينة ضامنون كل واحد منا على الكمال او على اني ضامن وكل واحد منهم ضامن فعليه ضمان الجميع ولو قال انا وهم ضامنون كل واحد منا بالحصة لزمه ما يخصه وكذا لو قال انا وهم ضامنون واقتصر عليه ولو قال انا ضامن وركاب السفينة او على ان اضمنه انا والركاب او قال انا ضامن وهم ضامنون لزمه ضمان الجميع على الاصح وقيل القسط ثم قوله هم ضامنون اما بالجميع واما بالحصة ان اراد به الاخبار عن ضمان سبق منهم واعترفوا به لزمهم وان انكروا فهم المصدقون وان قال اردت انشا الضمان عنهم فقيل ان رضوا به ثبت المال عليهم والصحيح انه لا يثبت لان العقود لا توقف وان قال انا وهم ضمنا وضمنت عنهم باذنهم طولب هو بالجميع نقوله واذا انكروا الاذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم ولو قال انا وهم ضمنا واصحح من مالهم فعد نقل الايمة لا سيما العراقيون انه يطالب بالجميع ايضا وكذا لو قال انا الحصه من مالهم كما لو قال اخلعها على الف اصححها لك من مالها اذا ضمنها لك من مالها يلزمه الالف ولو قال الق متاعك في البحر على اني وهم ضمنا فاذن له في الالقا فالقاه هل تلزمه الحصة ام الجميع لانه باشر الاتلاف وجهان **فرع** قال الق متاعك وعلى نصف الضمان وعلى فلان الثلث وعلى فلان السدس لزمه النصف **فرع** قال الرجل الق متاع زيد وعلى ضمانه ان طالبك فالضمان على الملقي دون الامر **فرع** قال الامام المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل وظفرنا به فهو لمالكه ويسترد الضامن من المبذول وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه خلاف كالخلاف في العين المقترضة اذا كانت باقية هل للمقترض امساكها ورد بدلها المسئلة الثانية اذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل احدهم نظر ان مات بفعله وفعل شركائه وحكمه كالاصطدام فان كانوا عشرة سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل واحد من التسعة عشرها ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك فلو قتل العشرة اهدر من دية كل واحد عشرها ووجب على عاقلة كل واحد من الباقين عشرها ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا او اصاب غير من قصدوه بان عاد فقتل بعض النظارة فهذا خطأ يوجب الدية المخففة على العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فاصابوا من قصدوه فوجهان قطع العراقيون بانه شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق والثاني وبه قطع الصيدلاني والامام والغزالي والمتولي ورجحه البغوي والروياني انه عمد اذا كانوا حاذقين تتاتى لهم الاصابة والغالب الاصابة **قلت** هذا الثاني هو الذي صححه في المحرر والله اعلم وان قصدوا واحدا او جماعة والغالب انه لا يصيب من قصدوه وقد يصيب فهو شبه عمد والحكم بانه يصيب احدهم لا بعينه او جماعة منهم لا باعيانهم لا يحقق العمدية ولا يوجب القصاص لان العمدية تعتمد قصد عين الشخص ولهذا لو قال اقتل احد هولاء والا قتلتك فقتل احدهم لا قصاص على الامر لانه لم يقصد عين احدهم ثم قال الغزالي يكون هذا خطأ في حق ذلك الواحد وقال البغوي يكون شبه عمد يجب دية مغلظة على العاقلة وهذا هو الصحيح اذا قصدوا واحدا او جماعة لا باعيانهم واصاب الحجر بعضهم فاما اذا كانوا محصورين في موضع وعلم الحاذق انه اذا اشتد عليهم الحجر اصاب جميعهم وحقق قصده فاتى عليهم فالذي اراه وجوب القصاص الثالثة تسعة جرح مرتدا فقطع يده او غيرها فاسلم ثم جرحه الاول ثم جرحه ثلاثة اخرون فمات نظر ان وقعت الجراحات الاربع بعد اندمال الاولى لزمهم الدية ارباعا وان وقعت قبل اندمالها ومات من الجراحات الخمس ففيما عليهم وجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد توزع الدية على عدد الجارحين وهم اربعة فيجب على كل واحد ربعها ثم يعود ما على الجارح في الردة الى الثمن لان جراحة الردة مهدرة للردة ويجب على كل واحد من الاربعة خمسها كما لو جرحه واحد في الردة واربعة بعد الاسلام فانه يلزم كل واحد من الاربعة خمس الدية ولو جرحه ثلاثة في الردة ثم جرحوه مع رابع في الاسلام ومات بالجراحات فعلى قول ابن الحداد توزع الدية على الاربعة وقد جرح ثلاثة منهم جراحتين احداهما في الردة فيعود على كل منهم الى الثمن ويبقى على الرابع الربع وعلى الوجه الاخر الجراحات سبع فيسقط منه اسباع الدية بجراحات الردة ويجب على كل واحد سبعها ولو جرحه في الردة اربعة ثم جرحه احدهم مع ثلاثة في الاسلام فعلى قول ابن الحداد الجارحون سبعة فعلى كل واحد من الذين لم يجرحوا الا في الاسلام سبع الدية ولا شي على الجارحين في الردة فقط وعلى الجارح في الحالين نصف سبع وعلى الوجه الاخر هي ثمان جراحات اربع في الاهدار فعلى كل واحد من الجارحين في الاسلام ثمن الدية ولو جرحه اربعة في الردة ثم جرحه احدهم وحده في الاسلام فعلى قول ابن الحداد الجارحون اربعة يلزم الجارح في الاسلام الثمن لانه حصته الربع فيسقط نصفه بجراحة الردة ولا شي على الباقين وعلى الوجه الاخر يلزمه خمس الدية ويسقط اربعة اخماسها ولو جرحه ثلاثة في الردة ثم جرحه احدهم في الاسلام فهل عليه سدس الدية ام ربعها فيه الوجهان ولو جرحه اثنان في الردة ثم جرحه احدهما مع ثالث في الاسلام فعلى قول ابن الحداد لا شي على الذي لم يجرح الا في الردة وعلى الجارح في الحالين سدس وعلى الاخر ثلث وعلى الوجه الاخر يلزم الجارح في الحالين ربع الدية وكذا الجارح في الاسلام ولو جرحه اثنان في الردة ثم في الاسلام لزم كل واحد منهما ربع الدية باتفاق الوجهين ولو جرحه ثلاثة في الردة ثم في الاسلام لزم كل واحد سدس الدية باتفاق الوجهين وانما يتفقان متى لم يختلف عدد الجراحات لا الجارحين في الحالين **فرع** اذا اختلف جنايات رجل عمدا وخطا وشاركه غيره بان جرح خطأ ثم عاد مع اخر فجرحا عمدا فالتوزيع لمعرفة ما يوخذ منه وما يضرب على عاقلته كما سبق فيما اذا جنى في الردة والاسلام العاشرة جنى عبد على زيد بايضاح او قطع اصبع او غيرها ثم قطع عمرو يد العبد ثم جنى العبد على بكر ومات زيد وبكر بالجراحة او لم يموتا ومات العبد بالقطع لزم عمرا قيمة العبد فحصة اليد منها يختص بها زيد ويتضارب زيد وبكر او ورثتهما في الباقي زيد بما بقي بعد اخذ حصة الاول اليد وبكر بالجميع لانه جنى على زيد تمام بدنه وجنى على بكر ولا يد له فلا حق له في بدلها واما حصة اليد فالصحيح انها ما نقص من قيمته بقطع اليد قال الشيخ ابو علي من الاصحاب من يغلط فيعتبر ارشها وهو نصف القيمة قال وهذا فاسد من وجهين احدهما انه لو قطع يدي زيد ينبغي ان يختص بجميع القيمة ولا يجوز ان يجني على اثنين ثم تكون قيمته لاحدهما والثاني ان الجراحة اذا صارت نفسا سقط اعتبار بدل الطرف **فرع** في مسائل من فتاوى البغوي ذكرها الرافعي في اخر باب العاقلة منها حفر بيرا عدوانا ثم احكم راسها ثم جاء اخر وفتحه فوقع فيها شخص فمات فالضمان على فاتح الراس ولو احكم راسها اخر ففتحه ثالث تعلق الضمان بالثالث ولو وقعت بهيمة في بير عدوان فلم تتاثر بالصدمة وبقيت فيها اياما فماتت جوعا او عطشا فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب اخر كما لو افترسها سبع في البير ولو تقابل رجلان فرمى احدهما صاحبه فسقط بصولته وتلف فلا ضمان وان سقط بصولته وصدمة صاحبه وجب نصف الضمان ولو شد عنق احد بعيريه بالاخر وتركهما في المسرح فدخل بعير رجل بينهما فتلف من جذبه الحبل احد البعيرين فلا ضمان الا ان يكون ذلك البعير معروفا بالايذاء

الطرف الخامس في حكم السحر

اعلم ان حكم السحر وقع بعضه في اول الجنايات وبعضه هنا ومعظمه في اخر كتاب دعوى الدم وقد رايت تقديم هذا الاخير الى هنا فالساحر قد ياتي بقول او فعل يتغير به
حال المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شي الى بدنه من دخان وغيره وقد يكون دونه وقال ابو جعفر الاستراباذي من اصحابنا لا حقيقة للسحر وانما
هو تخييل والصحيح ان له حقيقة كما قدمناه وبه قطع الجمهور وعليه عامة العلماء ويدل عليه الكتاب والسنة الصحيحة المشهورة ويحرم فعل السحر بالاجماع ومن اعتقد اباحته
فهو كافر واذا قال الانسان تعلمت السحر او احسنه استوصف فان وصفه بما هو كفر فهو كافر بان يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة قال القفال ولو قال افعل بالسحر بقدرتي دون
قدرة الله تعالى فهو كافر وان وصفه بما ليس بكفر فليس بكافر واما تعلم السحر وتعليمه ففيه ثلاثة اوجه الصحيح الذي قطع به الجمهور انهما حرامان والثاني مكروهان والثالث
مباحان هذا اذا لم يحتج في تعليمه الى تقديم اعتقاد هو كفر **قلت** قال امام الحرمين في كتاب الارشاد لا يظهر السحر الا على فاسق ولا تظهر الكرامة على فاسق وليس
ذلك بمقتضى العقل ولكنه مستفاد من اجماع الامة وذكر المتولي في كتابه التتمة نحو هذا واعلم ان التكهن واتيان الكهان وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير
والحصى والشعبذة وتعليم هذه كلها حرام واخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في حلوان الكاهن والباقي بمعناه وقد اوضحت هذا الفصل في تهذيب الاسماء واللغات عند ذكر
الحلوان والكهانة ونبهت فيه على النصوص واقوال العلماء في تحريمه ولا يغتر بحالة من يتعاطى الرمل وان نسب نفسه او نسبه الناس الى علم كما لا يغتر به فيما تعرفه من حاله
من تساهله في الشبهات وبعض المحرمات واما الحديث الصحيح كان نبي من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علمتم موافقته له فلا باس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز
لان الجواز تعلق بمعرفة الموافقة والله اعلم * **فصل** القتل بالسحر لا يثبت بالبينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت ذلك
باقرار الساحر وقد سبق في الجنايات انه اذا قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا فقد اقر بقتل العمد وان قال وهو يقتل نادرا فهو اقرار بشبه العمد وان قال اخطات من اسم
غيره فهو اقرار بالخطا ثم دية شبه العمد ودية الخطا المحققة كلاهما في مال الساحر ولا يطالب العاقلة بشي الا ان يصدقوه لان اقراره عليهم لا يقبل كما سياتي في باب العاقلة ان
شاء الله تعالى وقوله في الوجيز هي العاقلة خطا وقد سبق فلم يذكره غيره ولا هو في الوسيط **فرع** قال الشافعي رحمه الله في الام لو قال امرضت بسحري ولا اقتل
وانا سحرت فلانا وامرضته عزر ولو قال لا امرض به ولكن اوذي نهي عنه فان عاد عزر لان السحر كله حرام **فرع** اذا قال امرضته بسحري ولم يمت به بل بسبب اخر فنص الشافعي
رحمه الله انه لوث يقسم به الولي وياخذ الدية قال الامام وفيه قول مخرج انه ليس بلوث والمذهب المنصوص في الام وما عليه الجمهور انه ان بقي متالما الى ان مات حلف الولي واخذ
الدية وذلك قد يثبت بالبينة وقد يثبت باعتراف الساحر وان ادعى الساحر البرء من ذلك المرض وقد مضت مدة يحتمل فيها البرء فالقول قوله بيمينه وعلى هذا يحمل نص المختصر **فرع**
قال قتلت بسحري جماعة ولم يعين احدا فلا قصاص ولا يقتل حدا خلافا لابي حنيفة رحمه الله **فرع** اذا اصاب غيره بالعين واعترف بانه قتله بالعين فلا قصاص وان كانت العين
حقا لانه لا يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا **قلت** ولا دية فيه ايضا ولا كفارة ويستحب للعاين ان يدعو للمعين بالبركة فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره
وان يقول ما شاء الله لا قوة الا بالله وفي صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العين حق واذا استغسلتم فاغسلوا قال العلماء الاستغسال ان يقال للعاين اغسل داخلة
ازارك مما يلي الجلد بماء ثم يصب على المعين وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان يؤمر العاين ان يتوضا ثم يغتسل منه المعين وقد جاء في هذه المسالة احاديث في الصحيح وغيره وغيرها
اوضحتها في اواخر كتاب الاذكار والله اعلم *

الباب الخامس في العاقلة ومن عليه الدية وفي جناية الرقيق

قد سبق عند ذكر الجهات تحقيق الدية وتغليظها ان الدية في العمد على الجاني وفي شبه العمد والخطا على العاقلة وسواء في العمد كان موجبا
للدية ابتداء كقتل الاب الابن ام كان موجبا للقصاص ثم عفا على الدية ولا تحمل العاقلة ايضا بدل الاطراف في جناية العمد ثم بدل العمد يجب حالا على قياس ابدال
المتلفات وبدل شبه العمد والخطا يجب مؤجلا وفي الباب اطراف الاول في بيان العاقلة والثاني في صفتهم والثالث في كيفية الضرب عليهم وهذه الاطراف مختصة
بجناية الحر والرابع في جناية الرقيق واما العاقلة فجهات التحمل ثلاث القرابة والولاء وبيت المال ليس المحالفة والموالاة من جهات التحمل ولا يتحمل الحليف ولا العديد
الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها ولا يتحمل ايضا عندنا اهل الديوان بعضهم عن بعض بمجرد ذلك اما جهة القرابة فانما يتحمل منها من كان
على حاشية النسب وهم الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم واما ابو الجاني واجداده وبنوه وبنو بنيه فلا يتحملون لانهم ابعاضه واصوله فلم يتحملوا كما لا يتحمل الجاني
وفي الحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية مقتولة على عاقلة القاتلة وبرا زوجها والولد وفي الحديث لا تجني قال الرجل معه ابنه لا تجني عليك ولا يجني عليه اي
لا يلزمك موجب جنايته ولا يلزمه موجب جنايتك فلو جنت امراة ولها ابن هو ابن ابن عمها لم يتحمل على الاصح لان البنوة مانعة **فرع** يقدم اقرب العصبات
فاقربهم ومعنى التقديم ان ينظر في الواجب عند اخر الحول وفي الاقربين فان كان فيهم وفاء اذا وزع الواجب عليهم لقلة الواجب او لكثرتهم وزع عليهم ولا يشاركهم من
بعدهم والا فيشاركهم في التحمل من بعدهم والاقربون قدم الذين يلونهم والمقدم من العاقلة الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام
الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم على الترتيب في الميراث وهل يقدم من يدلي منهما بالابوين على من يدلي بالاب كالاخ من الابوين مع الاخ من الاب القديم يتساويان
وفي الجديد الاظهر تقديمه **فرع** ذوو الارحام لا يتحملون قال المتولي الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم العصبات كما يورثون عند عدمهم ولا
يحمل بالزوجية بحال الجهة الثانية الولاء فاذا لم يكن للجاني عصبة نسب او كانوا ولم يف التوزيع عليهم حمل معتقه فان لم يكن او فضل عنه شي حمل عصبة من النسب
فان لم يكونوا او فضل شي حمل معتق المعتق ثم عصباته ولا يدخل في عصبة المعتق ابنه وابوه على الاصح وقيل يدخل كما لا يدخل العصبة بينه وبين الجاني ويجري الوجهان في ابن
معتق المعتق وابيه فان لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا احد من عصباته حمل معتق الاب ثم عصباته ثم معتق معتق الاب ثم عصباته فان لم يوجد من له نعمة الولاء
على الاب حمل معتق الجد ثم عصباته كذلك الى حيث ينتهي واللقيط الذي لا يعرف نسبه لو ادعاه رجل او بلغ وانتسب الى ميت واعترف به ورثته ثبت نسبه ويؤخذ دية
جنايته من عصباته فان قامت بينة بانه من نسله اخرى فالحكم للبينة **فصل** سياتي ان شاء الله تعالى ان المراة لا تحمل العقل بحال فلو اعتقت عبدا
لم تحمل عقله وانما يحمل من يحمل دية جناياتها كما تزوج عتيقها من يزوجها **فرع** اعتق جماعة عبدا فجنى خطا حملوا عنه حمل شخص واحد لان الولاء لجميعهم لا لكل
واحد فان كانوا اغنياء فالمضروب على جميعهم نصف دينار وان كانوا متوسطين فربع وان كانوا بعضا وبعضا فعلى الغني حصته من النصف وعلى المتوسط حصته

من الربع ولو كان المعتق واحدا ومات عن اخوة مثلا ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار او ربعه ولا يقال يوزع عليهم ما كان الميت يحمله لان
الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت بل يورثون به ولو مات واحد من الشركاء المعتقين وخلف جمعا حمل كل واحد من عصباته مثلما كان
يحمله الميت وهو حصته من نصف او ربع لان غايته تنزله منزلة ذلك الشريك **فرع** اذا ضربنا على المعتق فبقي شيء من الواجب فهل يضرب على عصباته
في حياته نقل الامام والغزالي المنع اذ لا حق لهم في الولاء ولا بالولاء في حياته وتردد الامام فيما لو لم يبق المعتق وضربنا على عصبته فهل يخص الاقربين لانهم اهل
الولاء والارث ام يتعدى الى الاباعد كعصبة الجاني ورجح الاحتمال الثاني وجزم به الغزالي وصرح صاحبا الشامل والتتمة وغيرهما بالضرب عليهم **فصل**
لا يحمل العتيق عن المعتق ولا ان ظهر ثم المنع اذ لا ارث والثاني نعم ويتاخر عن المعتق ولا يضرب على عصبته بحال وفي البيان مقتضى المذهب ان يكون في عتيق
العتيق القولان لان الجاني يتحمل عنه **فصل** سياتي ان شاء الله تعالى في كتاب العتق ان من لم يمسه رق قد يثبت عليه ولاء لمعتق ابيه او جده او امه وان
امه اذا كانت عتيقة والاب رقيق فعليه الولاء لمعتقها فان اعتق الاب انجر الولاء الى مولى الاب فتحمل عقله مفرع على الولاء فيحمله من له الولاء فلو جنى متولد من عتيقة
ورقيق فالدية على مولى الام ولو جرح رجلا فاعتق ابوه ثم مات المجروح فارش الجراحة على مولى الام والباقي على الجاني لانه لا يمكن ايجابه على معتق الام لزوال استحقاقه
الولاء ولا على معتق الاب لانه وجب بسراية جنت قبل انجرار الولاء اليه ولا على بيت المال لوجود جهة الولاء هكذا قاله ابن الحداد والاصحاب وللامام والغزالي احتمال في
بيت المال لان تعذر الولاء كعدمه وللمسئلة نظائر منها متولد من عتيقة ورقيق حفر بئرا عدوانا او اشرع جناحا او ميزابا فمات به رجل فالدية على مولى الام فان اعتق
ابوه ثم حصل الهلاك فالدية في ماله ولو حفر العبد بئرا ثم عتق ثم تردى فيها شخص او رمى صيدا فعتق ثم اصاب السهم شخصا فالدية في ماله ولو قطع يد انسان
خطا فاعتقه سيده ثم سرت الى النفس صار السيد باعتاقه مختارا للفداء فعليه الاقل من نصف الدية وكمال قيمة العبد ويجب في مال الجاني نصف الدية قال
البغوي ويجيء وجه ان السيد يفديه بالاقل من كل الدية وكل القيمة لان الجناية وجدت في الرق ومنها من رمى صيدا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لا على عاقلة
الذمي ولا المسلم لان الدية انما يحملها من كان عاقلته في حالتي الرمي والاصابة ولو رمى يهودي صيدا ثم تنصر ثم اصاب شخصا قال الاصحاب ان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد
لا عاقلة له فالدية في ماله وان قلنا يقر فالدية على عاقلته كما لو ذكر كانوا وليكن عملهم على الخلاف في ذكره ان شاء الله تعالى متصلا به ولو جرح ذمي رجلا خطا فاسلم ثم مات
المجروح فارش الجرح على عاقلته الذميين والباقي في ماله فان زاد ارش الجرح على ديته بان قطع يديه ورجليه فالواجب دية النفس على عاقلته الذميين قاله ابن الحداد ووافقه
الجمهور وفيه وجه قطع به في المهذب ان الارش الزائد على العاقلة الذميين اعتبارا بحال الجرح ولو عاد بعد الاسلام وجنى على المجني عليه جناية اخرى خطا ومات منهما
فنصف الدية على عاقلته المسلمين واما الذميون فان كان ارش الجرح نصف الدية او اكثر فعليهم النصف ايضا وان كان اقل كارش موضحة فهو على الذميين وما زاد
الى تمام النصف فعلى الجاني وان كان الجرح بعد الاسلام مذففا قال الشيخ ابو علي وغيره ارش الجرح الواقع في الكفر على الذميين والباقي الى تمام الدية على المسلمين
وفي النهاية والبيان ان هذا تفريع على قول ابن سريج فيمن جرح ثم قتل انه لا يدخل ارش جرحه في الدية واما على الصحيح وهو الدخول فجميع الدية على المسلمين ولو عاد
بعد الاسلام فجرحه مع اخر خطا بني على الخلاف السابق ان الدية توزع على الجارحين ام على الجراحات ان قلنا على الجارحين وهو الاصح فعليه نصف الدية وهو واجب
بالجرحين فحصة جرح الاسلام وهي الربع على عاقلته المسلمين واما جرح الكفر فان كان ارشه ربع الدية او اكثر فعلى الذميين الربع ايضا وان كان دون الربع فعليهم
قدر الارش والزيادة الى تمام الربع في مال الجاني وان وزعنا على الجراحات فثلث الدية وهو حصة جرح الاسلام على عاقلته المسلمين وجرح الكفر ان كان ارشه
كثلث الدية او اكثر فعلى الذميين الثلث وان كان اقل فعليهم الارش والباقي الى تمام الثلث في مال الجاني ومنها لو جرح شخصا خطا ثم ارتد ثم مات المجروح بالسراية فارش
الجرح على عاقلته المسلمين والباقي الى تمام الدية في مال الجاني فان كان الارش كالدية او اكثر بان قطع يديه ورجليه فقدر الدية وهو الواجب يلزم العاقلة ولو
جرح وهو مرتد ثم اسلم ثم مات المجروح فالدية في ماله اذ لا عاقلة للمرتد ولو جرحه وهو مسلم فارتد الجارح ثم اسلم ثم مات المجروح فهل على عاقلته جميع الدية اعتبارا
بالطرفين ام عليهم ارش الجرح وما زاد في مال الجاني قال الشيخ ابو علي فيه قولان وجزم اخرون بوجوب الجميع عليهم ان قصر زمن الردة المتخللة وخصوا القولين بطول
زمانها قال البغوي ويجيء وجه ان على العاقلة ثلثي الدية لوجود الاسلام في الحالين ولو رمى صيدا ثم ارتد فاصاب شخصا او رمى المرتد صيدا فاسلم فاصاب السهم فالدية في ماله
لانه تبدل حاله بين الرمي والاصابة ولو تخللت الردة بين الرمي والاصابة فكذا الجواب في التهذيب وذكر ابو علي انهم خرجوها على قولين احدهما تجب الدية على عاقلته المسلمين
والثاني في ماله الجهة الثالثة بيت المال فيتحمل جناية من لا عصبة له بنسب ولا ولاء او له عصبة معسرون او فضل عنهم شيء من الواجب فيجب الباقي في بيت المال ان
كان الجاني مسلما فان كان مستامنا او ذميا فلا بل الدية في ماله على المذهب وقيل قولين كمسلم لا عاقلة له ولا بيت مال وهل يتحمل ابوه وجده وجهان كالوجهين في
المسلم واذا لم تكن له عاقلة ولا بيت مال وقلنا تجب عليه الدية هل يلزمه اداؤه وامّا المرتد فلا عاقلة له فدية قتله خطا في ماله مؤجلة فان مات سقط الاجل

الطرف الثاني في صفات العاقلة

وهي خمس الاول التكليف فلا يعقل صبي ولا معتوه الثانية الذكورة فلا يعقل امراة ولا خنثى
فان بان ذكرا فهل يغرم حصته التي اداها غيره وجهان **قلت** لعل اصحهما الثاني والله اعلم الثالثة اتفاق الدين فلا يعقل مسلم عن ذمي وعكسه وفي عقل يهودي
عن نصراني وعكسه قولان **قلت** اظهرهما نعم والله اعلم ولو كان للذمي اقارب حربيون لا قدرة عليهم فهم كالعدم قال المتولي فان قدر الامام على الضرب عليهم
بني على ان اختلاف الدار يمنع التوارث ان قلنا نعم فلا ضرب والا فوجهان والمعاهد كالذمي فيعقل عنه الذمي ويعقل هو عن الذمي ان زادت مدة العهد على اجل الدية
ولم تنقطع قبل مضي الاجل الرابعة الحرية فلا يعقل مكاتب الخامسة ان يكون غنيا او متوسطا لا فقيرا معتملا ولا يمنع العقل مطلق المرض والكبر والزمانة والعمى
والهرم وفي الزمن والاعمى والهرم وجه لضعفهم عن النصر **فصل** يضرب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وهل النصف والربع حصة
كل سنة ام لا يجب في السنين الثلاث الا النصف او الربع وجهان اصحهما الاول قال البغوي يضبط الغني والتوسط بالعادة ويختلف باختلاف البلدان والازمان
ورأى الامام ان الاقرب اعتباره بالزكاة فان ملك عشرين دينارا اخر الحول فغني وان ملك دون ذلك فاضلا عن حاجته فمتوسط ويشترط ان يملك شيئا فوق

سهما الى ح

الماخوذ منه وهو الربع لئلا يصير فقيرا وشرطهما ان يكونا مالكين فاضلا عن مسكن وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة **فرع** الاعتبار فيما يوخذ كل
حول باخر ذلك الحول في امور احدها اذا تم حول فهناك جمعت العاقلة عليهم من نصف وربع فاشتروا به ابلا فان لم توجد الابل فعلى القولين في ان الواجب
حينئذ القيمة ام بدل مقدر فلو تاخر الاداء بعد الحول فوجدت لزمهم الابل وان وجدت بعد اخذ البدل لم يؤثر الثاني اذا لم يف التوزيع على العاقلة بواجب الحول
اخذ الباقي من بيت المال ولا ينتظر مضي الاحوال الثلاثة الثالث تغير غناه وتوسطه في اخر الحول فلو كان معسرا اخر الحول لم يلزمه شيء من واجب ذلك الحول وان كان
موسرا من قبل او اليسر بعده ولو كان موسرا اخر الحول لزمه فلو اعسر بعده فهو دين عليه ولو كان بعضهم في اول الحول كافرا او رقيقا او صبيا او مجنونا وصار في اخره بصفة
الكمال فهل يوخذ منه حصته من واجب تلك السنة وما بعدها فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث لا توخذ حصة تلك السنة وتوخذ ما بعدها **فرع**
يشبه ان يكون المرعي في وجوب النصف والربع قدر ربما لانه يلزم العاقلة بدل الدنانير باعيانها لان الابل هي الواجب في الدية وما يوخذ يصرف الى الابل والمستحق
ان لا يقبل غيرها وصححه ان المتولي قال عليه نصف دينار او ستة دراهم

الطرف الثالث في كيفية الضرب على العاقلة

قد سبق بيان ترتيب العصبات والجهات وقدر الواجب فاذا انتهى التحمل الى بيت المال فلم يكن فيه مال فهل يوخذ الواجب من الجاني وجهان بناء على ان الدية تجب
على العاقلة ابتداء ام على الجاني ثم تحملها العاقلة وفيه وجهان ويقال قولان اصحهما يوخذ من الجاني فان قلنا لا يوخذ ففي وجه تجب الدية على جماعة المسلمين
كنفقة الفقراء ولم يذكر الجمهور هذا لكن لو حدث في بيت المال مال فهل يوخذ منه الواجب وجهان حكاهما القاضي حسين وغيره احدهما لا كما لا يطالب فقراء
العاقلة لغناه بعد الحول وان قلنا توخذ من الجاني فهي موجلة عليه كالعاقلة وهل تجب على ابيه وابنه وجهان اصحهما لا والثاني نعم ويقدمان على القاتل
اذا اعترف الجاني بالخطأ او شبه العمد وصدقته العاقلة فعليهم الدية وان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال لكن يحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا فالدية
على المقر قطعا وعن المزني انه لا شيء عليه ان قلنا تجب الدية اولا على العاقلة قال الامام ولا يبعد هذا عن القياس والذي قطع به الاصحاب هو الاول وتتاجل الدية عليه
كالعاقلة لكنه يوخذ منه في اخر كل حول ثلث الدية بخلاف الواحد من العاقلة فلو مات فهل تحل الدية وجهان احدهما لا لان الاجل يلازم دية الخطأ واصحهما نعم كسائر
الديون الموجلة بخلاف ما لو مات احد العاقلة في اثناء الحول لا يوخذ من تركته لان سبيله المواساة والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق عن الضياع فلا يسقط فلو
مات معسرا قال البغوي يحتمل ان توخذ الدية من بيت المال لانه لا عاقلة له ويحتمل المنع كما لو كان حيا معسرا **قلت** هذا الثاني ارجح والله اعلم ولو
غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة فان قلنا الوجوب يلاقيه لم يرد المولى ما قبض بل يرجع الجاني على العاقلة وان قلنا هي على العاقلة اولا رد المولى ما اخذ وابتدأ اعطاء
العاقلة وفي التهذيب انه لو ادعى عليه قتل خطأ او شبه عمد ولا بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي فان قلنا اليمين المردودة كاقرار المدعى عليه وجبت الدية
على المدعى عليه ان كذبت العاقلة المدعي وان قلنا كالبينة فهل الدية على العاقلة ام على المدعى عليه ذهابا الى انها لا تكون كالبينة الا في حق المتداعيين فيه وجهان

فصل بدل الاطراف واروش الجراحات والحكومات قليلها وكثيرها يضرب على العاقلة على المشهور كدية النفس وحكي عن القديم قولا انها لا تضرب عليهم
لان الضرب على خلاف القياس لكن ورد الشرع به في النفس فيقتصر عليها ولهذا لا كفارة ولا قسامة في الطرف وفي قول حكاه المزني ما دون ثلث الدية لا تضرب لانه لا يعظم
اجحافه بالجاني **فرع** لو كان الارش نصف دينار مثلا والعاقلة جماعات فوجهان اصحهما يوزع النصف عليهم والثاني يعين له القاضي واحدا او جماعة باجتهاده
كيلا يعسر التوزيع وهذا كالخلاف فيما لو كثرت العاقلة في درجة بحيث لو وزع الواجب لاصاب كل غني دون نصف وكل متوسط دون ربع فقولان المشهور ضربه على
الجميع والثاني يخص الامام جماعة يضرب على اغنيائهم النصف وعلى متوسطيهم الربع وعلى هذا وجهان الصحيح انه يخص جماعة باجتهاده والثاني يجعلهم فريقين او ثلاثة كما
يقتضيه الحال ويقرع

فصل لا خلاف انما يضرب على العاقلة يضرب موجلا وان الاجل لا ينقص عن سنة وان دية النفس الكاملة توجل الى ثلاث سنين
يوخذ في كل سنة ثلثها واختلف الاصحاب في علتها فراعت طائفة كونها بدل نفس محترمة وراعى اخرون قدر الواجب واعتبروا التاجيل به وهذا اصح وتظهر فائدة الخلاف
في صور احداها بدل العبد وطرفه اذا جني عليه خطأ او شبه عمد هل تحمله العاقلة ام هو في مال الجاني قولان اظهرهما الاول وهو الجديد لانه بدل ادمي
ويتعلق به قصاص وكفارة فعلى هذا لو اختلف السيد والعاقلة في قيمته صدقوا بايمانهم فلو صدقه الجاني لم يقبل عليهم بل الزيادة على ما اعترفت به العاقلة في
ماله وعلى هذا القول لو كانت قيمة العبد قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين ولو كانت قدر ديتين فهل تضرب في ثلاث سنين لكونها بدل نفس ام في ست سنين
في كل سنة قدر ثلث دية نظرا الى القدر وجهان اصحهما الثاني الثانية في دية النفس الناقصة كامرأة وذمي وغرة جنين وجهان احدهما في ثلاث سنين
لانها نفس واصحهما نظرا الى القدر فدية اليهودي والنصراني والمجوسي والجنين في سنة فانها لا تزيد على الثلث ودية المرأة في سنتين في اخر الاولى ثلث دية الرجل
وفي اخر الثانية الباقي الثالثة قتل جماعة ثلاثة رجال مثلا فهل تضرب دياتهم على عاقلته في ثلاث سنين ام في تسع وجهان اصحهما الاول وان قتل ثلاثة
واحدا فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية موجلة عليهم في ثلث سنين على الصحيح وقيل في سنة الرابعة دية الاطراف واروش الجراح والحكومات قيل تضرب في سنة
قلت ام كثرت والصحيح التفصيل فان لم يزد الواجب على ثلث الدية ضرب في سنة وان زاد عليه ولم يجاوز الثلثين ففي سنتين في اخر الحول ثلث دية وفي اخر الثانية الباقي وان
زاد على الثلثين ولم يجاوز الدية ففي ثلاث سنين فان زاد كقطع يديه ورجليه فالمذهب انه في ست سنين وقيل في ثلاث وبدل المرأة في سنة وبدلها لنفسها

فصل مات بعض العاقلة في اثناء السنة لا يوخذ شيء من تركته كالزكاة ولو مات بعد الحول فالوجوب عليه وحقه تركته

فصل ان كانت العاقلة حاضرين
في بلد الجناية فالدية عليهم وان كانوا غائبين لم يستحضروا ولا ينتظر حضورهم بل ان كان لهم هناك مال اخذ منه والا فيحكم القاضي عليهم بالدية على ترتيبهم ويكتب
بذلك الى قاضي بلدهم لياخذها وان شاء حكم بالقتل وكتب الى قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية وياخذها منهم وان غاب بعضهم وحضر بعضهم نظر ان استووا في الدرجة فقولان
احدهما يقدم من حضر لقرب داره وامكان التحصيل منه واظهرهما يضرب على الجميع ويكون كما لو حضروا كلهم وغابوا وعلى الاول ان لم يف الحاضرون فاضرب الباقي
على الغائبين وطريقه كتاب القاضي كما سبق وان اختلفت دارهم قدمنا الاقرب دارا فالاقرب هكذا ذكر القولين الجمهور وجعلهما المتولي في انه هل يجوز تخصيص الحاضرين

بلغ

وان اختلفت درجتهم فان كان الحاضرون اقرب وزع عليهم فان لم يفوا بالواجب كتب القاضي لما بقي وان كانوا ابعد ففي تخصيص الحاضرين طريقان اصحهما طرد الخلاف
والثاني القطع بالضرب على الاقربين وان بعدت دارهم وبه قطع الشيخ ابو علي والعراقيون **فرع** ابتدا المدة في دية النفس من وقت الزهوق سوا قتله بجرح
مذفف او بسراية جرح ولا خلاف فيما ذكرناه في كتب الاصحاب في جميع الطرق واما قول الغزالي ان ابتدا المدة من وقت الرفع الى القاضي فلا يعرف لغيره وقد نقله صاحب
البيان عن الخراسانيين ويمكن انه اراد به الغزالي واما ارش ما دون النفس فان لم يسر واندملت فابتدا مدتها من وقت الجناية على الصحيح وقال ابو العباس من الاندمال
فعلى الاول لو مضت سنة ولم يندمل ففي مطالبة العاقلة بالارش الخلاف السابق في مطالبة الجاني العامد قبل الاندمال وان سرت من عضو الى عضو بان قطع اصبع فسرت
الى كفه فهل ابتدا المدة من سقوط الكف ام من الاندمال ام ارش الاصبع من يوم القطع وارش الكف من يوم سقوطها فيه ثلاثة اوجه وبالاول قطع البغوي وبالثاني
الشيخ ابو حامد واصحابه وبالثالث اختاره القفال والامام والغزالي والروياني **فصل في مسايل منثوره** القاتل خطا لا يحمل شيا
من الدية ومن قتل نفسه او قطع طرفه خطا او عمدا فهدر وجناية الصبي والمجنون محموله ان كانت خطا او شبه عمد او عمدا وقلنا عمدهما خطا ولو حل نجم ولا ابل
في البلد قومت يوميذ واخذت قيمتها ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وفي فتاوى البغوي ان من نصفه حر ونصفه رقيق اذا قتل خطا يجب نصف الدية على عاقلته

الطرف الرابع في جناية العبد وام الولد فاذا جنى عبد جناية توجب مالا او قصاصا وعفا على مال تعلق برقبته فيوفى
منها وهل يتعلق مع ذلك بذمته فيه قولان مستنبطان من قواعد الشافعي ويقال وجهان احدهما نعم فتكون الرقبة مرهونة به واظهرهما عند الجمهور لا ويتبين
الجديد فان قلنا بالذمة فبقي شي بعد صرف ثمنه الى الارش اتبع به بعد العتق وكذا لو ضاع الثمن قبل صرفه الى المجني عليه يطالب بالجميع وهل يجوز ضمانه وجهان
احدهما لا لعدم استقراره في الحال واصحهما نعم كضمان الميت المعسر واولى لتوقع يساره وضمان ما يلزم ذمته بدين المعاملة اولى بالصحة ولا خلاف انه يصح ضمان
ما تعلق بكسبه كالمهر في نكاح صحيح ولو ضمنه السيد فمرتب على ضمان الاجنبي واولى بالصحة لتعلقه بملكه ثم العبد المتعلق برقبته مال لا يصير ملكا للمجني
عليه بل سيده بالخيار بين ان يبيعه بنفسه او يسلمه للبيع وبين ان يفديه لنفسه ويفديه ويكون المال الذي يفدي له فداكا لثمن الذي يشترى به اجنبي واذا سلمه
للبيع فان كان الارش يستغرق قيمته بيع كله والا فقدر الحاجة الا ان ياذن سيده في بيع الجميع فيودي الارش ويكون المال الزايد له ولذا الارش لو لم يجد من
يشتري بعضه وان اراد سيده فداه فكم يفديه فيه قولان اظهرهما باتفاق الاصحاب وهو الجديد باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والقديم بالارش بالغا ما بلغ تعلق
الجديد قال البغوي النص انه يعتبر قيمته يوم الجناية وقال القفال ينبغي ان تعتبر قيمته يوم الفدا لان ما نقص قبل ذلك لا يواخذ السيد به وحمل النص على ما
اذا سبق من السيد منع من بيعه حالة الجناية ثم نقصت قيمته ولو جنى ففداه ثم جنى فاما ان يسلمه ليباع واما ان يفديه ثانيا فان كانت الجناية الثانية قبل الفدا
فان سلمه للبيع بيع ووزع الثمن على ارش الجنايتين وان اختار الفدا فداه على الجديد باقل الامرين من القيمة والارشين وعلى القديم بالارشين وكذا الحكم لو
كان سلمه للبيع فجنى ثانيا قبل البيع ولو قتل السيد عبده الجاني او اعتقه او باعه وقلنا بنفوذهما او استولد الجانية لزمه الفدا وفي قدره طريقان احدهما طرد القولين
واصحهما القطع باقل الامرين لتعذر البيع وبطلان توقع زياده راغب ولو مات الجاني او هرب قبل ان يطالب السيد بتسليمه فلا شي على السيد وكذا لو طولب ولم يمنعه
فلو منعه صار مختارا للفدا قال البغوي ولو قتل الجاني فللسيد ان يقتص وعليه الفدا للمجني عليه ويجوز ان ينظر في وجوب الفدا عليه الى موجب العمد القصاص او احد الامرين
فان كان القتل موجبا للمال تعلق حق المجني عليه بقيمته واذا اخذت تخير السيد في تسليم عينها او بدلها من ساير امواله واذا لزم الفدا بعد موت العبد وقتله ففيما يفدي
به الطريقان فيمن قتل العبد او اعتقه لحصول الياس من بيعه بما يزيد على قيمته ولو قال السيد اخترت الفدا او قال انا افديه فوجهان احدهما يلزمه الفدا ولا يقبل رجوعه
والصحيح انه لا يلزمه بل يبقى خياره كما كان وموضع الخلاف ما اذا كان العبد حيا فان مات فلا رجوع له بحال **فصل** اذا جنت مستولدة على نفس او
مال وجب على سيدها الفدا وفيما يفديها به طريقان المذهب انه باقل الامرين من قيمتها والارش والثاني على القولين كالقن والفرق انها غير قابلة للبيع وهل يعتبر قيمته يوم
الجناية ام يوم الاستيلاد وجهان اصحهما الاول ولو جنت جنايتين وقلنا تفدى بالارش لزم السيد الارش بالغا ما بلغت وان قلنا بالمذهب فهل الواجب اقل الامرين فان
كان ارش الجناية الاولى دون القيمة وفداها به وكان الباقي من قيمتها يفي بارش الجناية الثانية فداها بارشها ايضا وان كان ارش الاول كالقيمة او اكثر او اقل والباقي
من القيمة لا يفي بارش الجناية الثانية فثلاثة اقوال اظهرها ان الجنايات كلها كواحدة فيلزمه للجميع فدا واحد والثاني يلزمه لكل جناية فدا والثالث ان فدا الاول قبل
جنايتها الثانية لزمه فدا اخر والا فواحد واذا الزمناه فدا واحدا اشترك فيه المجني عليهما او عليهم على قدر جناياتهم فلو كانت قيمة المستولدة الفا وارش كل واحدة
من الجنايتين الفا فلكل منهما خمس مايه فان كان الاول قبض الالف استرد الثاني منه خمس مايه فان كانت قيمتها الفا وارش الاولى الف والثانية خمس مايه رجع الثاني على
الاول بثلث الالف ولو كانت الاولى خمس مايه والثانية الفا اخذ الثاني من الالف للسيد خمس مايه القيمه ورجع على الاول بثلث خمس المايه التي قبضها ليصير معه ثلثا الالف
وعلى الاول ثلثه ثم قيل الخلاف محله في الفدا فيما اذا دفع السيد الفدا الى المجني عليه الاول باختياره اما اذا دفعه بقضا القاضي فلا يلزمه شي اخر قطعا وعن ابن ابي هريره
انه لا فرق ويجري الاقوال في الجناية الثالثة والرابعة والى ما لا نهايه له ومهما زادت الجنايه زاد الاسترداد ويشبه ذلك بما اذا قسمت تركه انسان على غرمايه
او ورثته وكان حفر بيرا عدوانا فهلك بها شي زاحم المستحق الغرما او الورثه واسترد منهم حصته فلو هلك اخر زاد الاسترداد **فرع** جنى القن ومنع السيد
بيعه واختار الفدا ثم جنى فعل مثل ذلك لزمه لكل جنايه الاقل من ارشها وقيمته ولو جنى جنايات ثم قتله السيد او اعتقه لا يلزمه الا فدا واحد **فرع** لو وطي
الجانيه فوجهان احدهما انه اختيار للفدا كما ان وطي البايع في زمن الخيار فسخ ووطي المشتري اجازه والصحيح المنع لان الوطي لا دلاله له على الالتزام مع انه لو التزم
لم يلزمه على الاصح كما سبق ويخالف الخيار فانه ثبت بفعله فسقط به وخيار السيد هنا ثبت بالشرع فلا يسقط بفعله **فرع** جنت جاريه لها ولد او ولدت بعد
الجنايه من كان موجودا حال الجنايه او وجدت بعدها لا يتعلق به الارش فان لم يجوز التفريق بيع معها وصرفت حصه الام الى الارش وحصه الولد للسيد وهل تباع
حاملا لحمل كان قبل يوم الجنايه او حدث ان قلنا الحمل لا يعرف بيعت كما لو زادت زياده متصله والا فلا تباع حتى تضع لانه لا يمكن اجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناوه

فرع لو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع باعه القاضي وصرف ثمنه الى المجني عليه ولو باعه بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ان كان ابلا و قلنا يجوز الصلح عنها

الباب السادس في دية الجنين فيه اطراف الاول الموجب

وهو جناية توجب انفصال الجنين ميتا فهذه قيود الاول الجناية وهي ما يوثر في الجنين من ضرب او ايجار دوا ونحوهما فاما لا يوثر في الدية

الثاني الانفصال فلو ماتت الام ولم ينفصل جنين لم يجب على الضارب شي ولذا لو كانت منتفخة البطن فضربها شخص فزال الانتفاخ او كانت تجد حركة في بطنها فزالت لجواز انه كان ريحا فانفشت ثم هل المعتبر انكشاف الجنين بظهور شي منه ام الانفصال التام وجهان اصحهما الاول لتحقق وجوده ويتفرع عليهما ما لو ضرب بطنها فخرج راس الجنين مثلا وماتت الام لذلك ولم ينفصل او خرج راسه ثم جني عليها ثانيا ماتت فعلى الاصح تجب الغرة لتيقن وجوده وعلى الثاني لا ولو قد نصفين وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل ففيه الوجهان ولو خرج راسه وصاح فحز رجل رقبته فعلى الاصح تجب القصاص او الدية لانا تيقنا حياته بالصياح وان اعتبرنا الانفصال فلا قصاص ولا دية ولو صاح ومات فوجوب الدية على

الثالث كون المنفصل ميتا فلو انفصل حيا نظر ان بقي زمانا سالما غير متالم ثم مات فلا ضمان على الضارب لان الظاهر انه مات بسبب اخر وان مات عند خروجه او بقي متالما حتى مات وجبت فيه دية كاملة لانا تيقنا حياته فاشبه سائر الاحياء وسوا استهل او وجد ما يدل على حياته كتنفس وامتصاص لبن وحركة قوية كقبض يد وبسطها ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور واذا علمت الحياه وسوا كان انتهى الى حركة المذبوح او لم ينته وبقي يوما او يومين ثم مات لانا تيقنا الحياة في الحالين والجناية عليه والظاهر موته بها وسوا انفصل لوقت يعيش فيه او لوقت لا يتوقع ان يعيش بان ينفصل لدون ستة اشهر وقال المزني ان لم يتوقع ان يعيش او كان انتهى الى حركة المذبوح ففيه الغرة دون الدية ولو قتل شخص هذا الجنين بعد انفصاله فان انفصل لا بجنايه فعلى القاتل القصاص كما لو قتل مريضا مشرفا على الموت وان انفصل بجنايه فان كان فيه حياة مستقرة فكذلك والا فلا شي على الجاني والقاتل الاول ولو انفصل ميتا بعد موت الام من الضرب وجبت الغرة كما لو انفصل في حياتها لانه شخص مستقل فلا يدخل في ضمانها

فرع سوا في وجوب الغرة كان الجنين ذكرا او انثى ثابت النسب او غيره تام الاعضاء او ناقصها ولو اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما ولو القت جنينين وجب غرتان ولو القت حيا وميتا ومات الحي وجب دية وغرة ولو ضرب بطن ميتة فانفصل منها جنين ميت فلا غرة كذا قاله البغوي والقاضي الطبري لان الجنين قد يبقى في جوفها حيا والاصل بقا الحياة

فرع القت المضروبة يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه فالصحيح وجوب الغرة وهو نصه في المختصر وفي وجه يجب نصف غرة لان اليد تضمن بنصف الجملة وهو تفريع على ان الجنين لا يضمن حتى ينفصل كله ولو القت يدين او رجلين او يدا ورجلا قطعا ولو القت من الايدي والارجل ثلاثا او اربعا او راسين فغرة على الصحيح وقيل غرتان لو القت بدنين فغرتان لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان ذكره الامام والغزالي والبغوي وغيرهم وحكى الروياني عن الشافعي خلافه وجوز بدنين لراس كراسين لبدن ولو القت عضوا كيدا ورجل ثم القت جنينا فله حالان احدهما ان يكون الجنين فقيد ذلك العضو فينظر ان القته قبل الاندمال وزال الم الضرب فان كان ميتا لم يجب الا غرة ويتقدر العضو مبانا منه بالجناية وان انفصل حيا ثم مات من الجناية وجبت به ودخل فيها ارش اليد وان عاش فقد اطلق البغوي وجوب نصف الدية على عاقلة الضارب ونقل ابن الصباغ وغيره انه يراجع القوابل فان قلن انها يد من خلق فيه الحياة وجب نصف الدية ولذا ان علمنا انفصال اليد منه بعد خلق الحياة بان القتها ثم انفصل الجنين عقيب الضرب فان شككنا في حاله وجب نصف الغرة عملا باليقين ولكن اطلاق البغوي محمول على هذا التفصيل وان القته بعد الاندمال لم يضمن الجنين حيا كان او ميتا لزوال الالم الحاصل بفعله واما اليد فان خرج ميتا فعليه نصف غرة لها وان خرج حيا وعاش فقيل يجب نصف غرة كما لو قطع يد شخص فاندمل ثم مات وقيل يراجع القوابل كما سبق ولو ضرب بطنها فالقت يدا ثم ضربها اخر فالقت جنينا لا يد له فان كان قبل الاندمال وانفصل الجنين ميتا فالغرة عليهما وان انفصل حيا فان عاش فعلى الاول نصف الدية وليس على الثاني سوى التعزير وان مات فعليهما الدية وان ضرب بعد الاندمال فان انفصل ميتا فعلى الاول نصف دية وعلى الثاني غرة كاملة كما لو قطع يد رجل فاندمل ثم قتله اخر فعلى الاول نصف دية وعلى الثاني دية وان خرج حيا فعلى الاول ثم ان عاش فليس على الثاني الا التعزير وان مات فعليه دية كاملة **الحال الثاني** ان ينفصل الجنين كامل الاطراف فينظر ان انفصل قبل الاندمال فمقتضى ما ذكره الامام وغيره وجوب الغرة ان انفصل ميتا والدية ان انفصل حيا ومات وان عاش فنصف الدية وان القته بعد الاندمال والزوال ثلاث ايدان يقال ان انفصل ميتا لم يجب الا غرة واحدة وان عاش لم يجب الا حكومة وهذا كانت يدا زائدة وان انفصل حيا ومات فالواجب غرة وان عاش لم يجب الا حكومة هذا التفصيل جزم الغزالي في التتمة والتهذيب انه ان انفصل ميتا وجب غرتان احداهما لليد والاخرى للجنين وان خرج حيا ومات وجب دية وغرة ولو القت اولا جنينا فالحكم كذلك وان انفصل الجنين بعد الاندمال لم يجب بسبب الجنين شي ولو ضربها رجل فالقت اليد ثم ضربها اخر فالقت الجنين ففي التهذيب ان ضمان الجنين على الثاني سواء ضرب الاول قبله فان خرج ميتا وجب فيه غرة وان خرج حيا فمات فدية وقياس ما سبق ان يقال ان ضرب الثاني قبل الاندمال وانفصل ميتا وجبت الغرة عليهما وان خرج حيا وعاش فعلى الاول حكومة وليس على الثاني الا التعزير وان مات فعليهما الدية

الطرف الثاني في الجنين الذي تجب فيه الغرة

قد سبق في كتاب العدد ان الغرة تجب اذا اسقطت بالجناية ما ظهر فيه ادمي لعين او اذن او يد ونحوها ويكفي الظهور في طرف ولا يشترط في كلها ولو لم يظهر شي من ذلك فشهد القوابل ان فيه صورة خفية يختص بمعرفتها اهل الخبرة وجبت الغرة ايضا وان قلنا فيه صورة خفية لكنه اصل ادمي ولو بقي لتصور لم تجب الغرة على المذهب وان شككن هل هو اصل ادمي لم يجب قطعا

فصل

انما تجب الغرة الكاملة في جنين محكوم باسلامه تبعا لابويه او احدهما وحريته فاما الجنين المحكوم بانه يهودي او نصراني تبعا لابويه ففيه اوجه احدها لا يجب فيه شي اصلا والثاني تجب غرة كالمسلم واصحهما وبه قطع الجمهور تجب ثلث غرة المسلم فعلى هذا في الجنين المجوسي ثلث عشر غرة المسلم وهو ثلث بعير ثم قيل يوخذ هذا القدر من الدية ويدفع الى المستحق ولا يصرف في غرة وقيل يدفع هذا القدر او غرة بقيمته والاصح المنصوص انه يشترى به غرة الا ان لا توجد فيعدل حينئذ الى الابل او الدراهم ولو كان احد ابوي الجنين يهوديا او نصرانيا والاخر مجوسيا فهل يجب فيه ما يجب في الجنين المضاف الى ام المجوسي ام يعتبر وجه الاصح المنصوص هو الاول ولو كان احد ابويه ذميا والاخر وثنيا لا امان له فعلى الاصح يجب ما يجب فيمن ابواه ذميان وعلى الثاني لا شي فيه وعلى الثالث يعتبر جانب الام والجنين المتولد من مستامنين كجنين الذميين ولو اشترك مسلم وذمي في وطء ذمية بشبهة فحبلت واجهضت جنينا بجناية يعرض الجنين على القايف وله حكم من الحق به فان اشكل الامر اخذ الاقل ووقف الى ان ينكشف الحال او يصطلحوا على فيه ولو اصطلحوا في البيان ولا يجوز ان يصطلح الذمي والذمية في قدر الثلث منه لجواز ان يكون الجميع للمسلم لاحتمال انه

ويجوز ان يصطلح في الملك المسلم والذمية لانه لا حق للذمي فيه ولا يخرج استحقاقه عنهما والمسألة مفرعة على ان الميت اذا عرض على القايف هو الصحيح ولو جنى على
مرتدة حبلى فاجهضت نظر ان ارتدت بعد الحبل وجبت غرة لان الجنين محكوم باسلامه وان حبلت بعد الردة من مرتد بنى على ان المتولد من مرتدين مسلم ام كافر ان قلنا
مسلم وجبت غرة وان قلنا كافر فلا شي فيه على الصحيح كجنين الحربيين وبه قطع الشيخ ابو علي وغيره وفي التهذيب ان فيه دية جنين مجوسي لعلقة الاسلام **فرع** جنى على ذمية
حبلى من ذمي فاسلم احدهما ثم اجهضت وجبت غرة كاملة لان الاعتبار في الضمان باخر الامر وكذا حكم من جنى على امة حبلى فعتقت ثم ماتت وفيما يستحقه صاحبها من
ذلك وجهان وقولان اصحهما الاول من عشر قيمة الام ومن الغرة والثاني لا يستحق السيد بحكم الملك شيئا قاله القاضي ابو الطيب في المال لان الاجهاض حصل حال الحرية
فصار كحر تردى في بير كان عبد حفرها رقيقا لا شي لسيده من الضمان **فرع** جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فالاصح وبه قال ابن الحداد لا يجب شي وقيل تجب غرة
قلت قال البغوي يجري الوجهان فيما لو جنى السيد على امته الحامل من غيره فعتقت ثم القت الجنين والله اعلم **فرع** الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الام
ذكرا كان او انثى فيه كانت امة او مدبرة او مكاتبة او مستولدة ولو القت جنينا ميتا فعتقت ثم القت اخر ميتا فالواجب في الاول عشر قيمة الام وفي الثاني الغرة وفي القيمة
المعتبرة وجهان احدهما قيمة يوم الاجهاض والاصح المنصوص تعتبر القيمة اكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض فلو كان الجنين سليما والام مقطوعة الاطراف وبالعكس
فوجهان احدهما تقوم مقطوعة والاصح سليمة كما لو كانت كافرة والجنين مسلم تقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة وكما لو كان الجنين رقيقا وهي حرة بان كانت لرجل والجنين لآخر
فاعتقها صاحبها وبقي الجنين رقيقا لصاحبه تقدر الام رقيقة وتجب في الجنين عشر قيمتها **فرع** جارية مشتركة بينهما نصفين حبلت من زوج او زنا وجنى عليها رجل
فالقت جنينا ميتا لزمه عشر قيمة الام للسيدين فلو جنى عليها احدهما فالقت ميتا لزمه نصف عشر قيمة الام لشريكه ولو اعتقها بعدما جنى ثم القته نظر ان كان معسرا عتق
نصيبه من الام والجنين وعليه نصف عشر قيمة الام لشريكه وهل يلزمه نصف الغرة للنصف الحر وجهان قال ابن الحداد لا لانه وقت الجناية كان ملكه وقال الخضري نعم وهو
نصه في الام لان الجناية على الرقيق انما يتحقق عند الالقاء وهو حر حينئذ والخلاف مبني على ان الموجب للغرة الضرب او الاجهاض وفيه وجهان واكثر القائلين يميلون الى
ترجيح وجوب نصف الغرة والاصح ما رجحه الشيخ ابو علي وجماعة انه لا يجب لان الموجب الضرب لكنه موقوف فان اوجبنا بني على ان من بعضه رقيق هل يورث ان قلنا نعم فهو لورثته غير
سيده وامه لانه قاتل وبعضها رقيق وان قلنا لا فهل هو لمالك الباقي ام لبيت المال فيه الخلاف السابق في الفرائض اما اذا كان المعتق موسرا فان قلنا تحصل السراية في
نفس الاعتاق او باداء القيمة واداها قبل الاجهاض فعلى الجاني الغرة وتصرف الى ورثة الجنين وان قلنا تحصل باداء القيمة ولم يؤدها حتى اجهضت فحكمه كما ذكرنا فيما لو
كان معسرا وان قلنا العتق موقوف فان ادى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ ويكون حكمه كما اذا قلنا تحصل بنفس الاعتاق وان لم يؤد فكما ذكرنا لو كان معسرا
ولو كانت المسألة بحالها لكن اعتق احدهما نصيبه ثم جنى عليها جان فالقت جنينا ميتا فالجاني المعتق او شريكه او اجنبي فان كان المعتق نظر ان كان معسرا بقي نصيب الشريك
رقيقا له فعليه له نصف عشر قيمة الام وعليه للنصف الذي عتق نصف الغرة بلا خلاف ولمن يكون ذلك يبنى على الخلاف فيمن بعضه حر هل يورث كما سبق وان كان موسرا
فان قلنا تحصل السراية باداء القيمة او قلنا بالوقف وادى القيمة غرم لشريكه نصف قيمة الام حاملا ولا يفرد الجنين بقيمته بل تتبع الام في التقويم كما تتبعها في البيع وهل
يلزمه بالجناية الغرة لان الجنين حر وترث الام منها لانها حرة والباقي منها للعصبة ولا شي للمعتق لانه قاتل وان جنى الشريك الآخر فان كان المعتق معسرا فنصف الجنين مملوك
للجاني فيلزمه نصف غرة للنصف الحر ويعود الخلاف في انه لمن هو وان كان موسرا فان قلنا لا تحصل السراية الا باداء القيمة او قلنا بالوقف ولم يؤد القيمة فالحكم كما لو كان
معسرا وان قلنا تعتق باللفظ او بالتوقف وادى القيمة فللجاني على المعتق نصف قيمتها حاملا وعلى الجاني الغرة وترثها الام والعصبة وان كان الجاني اجنبيا فان كان المعتق
معسرا فقد القت لاجنبي جنينا نصفه حر ونصفه رقيق فعليه نصف غرة ونصف عشر قيمة الام وان كان المعتق موسرا وعتق كله فقد القت الاجنبي جنينا حرا ففيه غرة
وان جنى عليها شريكان معا فاجهضت جنينا فعلى كل واحد منهما للآخر ربع عشر قيمة الام لان كل واحد منهما جنى على ملك نفسه وملك صاحبه ونصيب كل واحد تلف بفعلهما
فتهدر جنايته على ملكه والحقان من جنس واحد فيكون على خلاف التقاص وان اعتقاها معا بعدما جنيا او وكلا رجلا فاعتقها بكلمة ثم اجهضت فقد عتق الجنين مع الام
قبل الاجهاض فيضمن الغرة وفيما يجب على كل واحد منهما وجهان قال ابن الحداد ربع الغرة اعتبارا بحال الجناية وقال غيره نصفها اعتبارا بحال الاجهاض وللام ثلث
الواجب والباقي للعصبة ولا يرث السيدان منه شيئا لانهما قاتلان ولو جنى عليها احدهما ثم اعتقاها ثم اجهضت فعلى قول ابن الحداد على الجاني نصف الغرة ولشريكه الاقل من نصفها
ونصف عشر قيمة الام وعلى قول غيره عليه غرة كاملة اعتبارا بيوم الاجهاض **فرع** وطئ شريكان مشتركة بينهما فحبلت فجنى فالقت ميتا فان كانا موسرين فالجنين حر
وعلى الجاني غرة وهي لمن يلحقه الجنين وان كانا معسرين فهل كل الولد حر ام نصفه قولان اظهرهما الثاني فعلى هذا على الجاني نصف الغرة ونصف عشر قيمة الام ونصف الغرة لمن
يلحقه ونصف عشر القيمة للآخر **فرع** جنت مستولدة حامل من سيدها على نفسها فالقت جنينا ميتا فلا ضمان ان لم يكن للجنين وارث الا السيد وان كان له ام حرة غرم
السيد لها الاقل من قيمة المستولدة وسدس الغرة قال الشيخ ابو علي وحكي قول ان عليه سدس الغرة بالغا ما بلغ بناء على ان ارش الجناية المستولدة يلزم السيد بالغا ما
بلغ **فرع** مات عن زوجة حامل واخ وفي التركة عبد فضرب بطنها فالقت الجنين ميتا تعلقت الغرة برقبة العبد وللام ثلثها وللعم ثلثاها والعبد ملكهما والمالك لا يستحق على ملكه
شيئا فيتعلق ما يرثه كل واحد بما يملكه فالاخ ملك ثلاثة ارباع العبد فيتعلق به ثلاثة ارباع الغرة وله ثلثا الغرة يذهب الثلثان بالثلثين يبقى نصف سدس الغرة متعلقا بحصته
من العبد والزوجة ملك ربع العبد فيتعلق به ربع الغرة ولها ثلث الغرة يذهب ربع بربع يبقى لها نصف سدس الغرة متعلقا بنصيب الاخ وهو ثلاثة ارباع العبد فيفديه بان يدفع
نصف سدس الغرة الى الزوجة **فرع** جنى حر ابوه رقيق وامه عتيقة على امرأة حامل ثم اعتق ابوه الجر ولاؤه من معتق امه ثم اجهضت الحامل قال ابن الصباغ على قياس ابن
الحداد يحمل بدل الجنين مولى الام اعتبارا بحال الجناية وعلى قياس غيره يحمل مولى الاب اعتبارا بحال الاجهاض **فرع** احبل مكاتب امته فجنى عليها فاجهضت وجب في الجنين
عشر قيمة الام لانها رقيقة بعد

الطرف الثالث في صفة الغرة

هي رقيق سليم من عيب يثبت رد المبيع له
سن مخصوص فيجبر المستحق على قبولها من اي نوع كانت وسواء الذكر والانثى ولا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر ولو رضي بقبول المعيب جاز ولا يجبر على قبول من لم يبلغ سبع سنين
وفي لفظ الشافعي لا يقبل دون سبع او ثمان فقيل معناه ما ذكرنا ويمكن ان المراد لا يقبل سن التمييز وهو سبع او ثمان ويختلف باختلاف الصبيان ولا يقبل من ضعف بالهرم وخرج

سوى

عن الاستقلال وتقبل دونه وقيل لا يقبل بعد عشرين سنه غلاما كان او جاريه وقيل لا تقبل الجاريه بعد عشرين ولا الغلام بعد خمس عشره وصحح جماعه هذا والاول
اصح وحكوه عن النص **قلت** كذا ضبطوه على الوجه الثالث خمس عشره سنه وعللوه بانه لا يدخل على النساء وكان ينبغي ان يضبط بالبلوغ فلا يقبل من بلغ
لدون هذا السن والله اعلم ❊ وهل يتقدر قيمة الغره وجهان احدهما لا بل اذا وجدت السلامه والسن وجب المقبول وان قلت قيمتها واصحهما وبه قطع الجمهور يشترط ان يبلغ
قيمتها نصف عشر الديه وهي خمس من الابل ومتى وجدت الغره بصفاتها لم يجبر على قبول غيرها والاعتياض عنها كالاعتياض عن ابل الديه وان لم توجد الغره فطريقان اصحها
على قولين اظهرهما يجب خمس من الابل والثاني قيمة الغره والطريق الثاني خمس من الابل قطعا فاذا اوجبنا الابل فعدمت فهو كفقدها في الديه فعلى الجديد تجب قيمتها وعلى
القديم يجب خمسون دينارا او ستمايه درهم **الطرف الرابع في مستحق الغره ومن تجب عليه** اما المستحق فورثة الجنين
فلو جنت الحامل على نفسها بشرب دوا او غيره فلا شي لها من الغره الماخوذه من عاقلتها لانها قاتله وهي كساير ورثة الجنين واما من تجب عليه الغره فالجنايه على الجنين قد تكون
خطا محضا بان يقصد غير الحامل فيصيبها وقد تكون شبه عمد بان يقصد ضربها بما لا يودي الى الاجهاض غالبا فتجهض ولا يكون عمدا محضا لانه لا يتحقق وجوده
وحياته حتى يقصد هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وفي التهذيب انه يكون عمدا محضا اذا قصد الاجهاض وقال ابن الصباغ قال ابو اسحق ان قصدها بالضرب يكون خطا
محضا في حق الجنين فعلى الصحيح سوا كانت خطا او شبه عمد فالغره على العاقله قال ابن الصباغ والغره بدل نفس ولا يجي فيها القول القديم في ان العاقله لا تحمل ما دون
النفس وفي جمع الجوامع للروياني ان بعضهم اثبت فيها القديم وليس بشي واذا فقدت الغره وقلنا ينتقل الى خمس من الابل غلظنا ان كانت الجنايه شبه عمد بان يوجد
حقه ونصف وجذعه ونصف وخلفتان قاله الاصحاب ولم يتكلموا في التغليط عند وجود الغره لكن قال الروياني ينبغي ان يقال تجب غره قيمتها نصف عشر الديه المغلظه
وهذا حسن اما بدل الجنين الرقيق فلسيده وهل تحمله العاقله فيه القولان في بدل العبد **فرع** قطع طرف حامل او جرحها فالقت جنينا ميتا يجب مع الضمان
الجنين ضمان الجنايه حكومه كان او ارشا مقدرا ويكون ضمان الجنايه لها ولو تالمت بالضرب والقت جنينا فان لم يبق شين لم يجب للالم شي وان بقي وجبت له حكومه في الاصح
فصل سقط جنين ميت وادعى وارثه على رجل انه سقط بجنايته فانكر اصل الجنايه صدق بيمينه ولا يقبل قول المدعي الا بشهاده رجلين فان
اقر بالجنايه وانكر الاسقاط وقال السقط ملتقط فهو المصدق ايضا وعلى المدعي البينه وتقبل شهادة النسا لان الاسقاط ولاده وان اقر بالجنايه والاسقاط وانكر
كون الاسقاط بسبب جنايته نظر ان اسقطت عقيب الجنايه فهي المصدقه باليمين سوا قلنا انها شربت دوا او ضربت بطنها اخر وقال انفصل الجنين لوقت الولاده ولان الجنايه
بسبب ظاهر وان اسقطت بعد مده من وقت الجنايه صدق بيمينه لان الظاهر معه الا ان تقوم بينه على انها لم تزل متالمه حتى اسقطت ولا تقبل هذه الشهاده الا من رجلين
وضبط المتولي المده المحتمله بما يزول فيه الم الجنايه واثرها غالبا وان اتفقا على سقوطه بجنايته وقال الجاني سقط ميتا فالواجب الغره وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب
الديه فعلى الوارث البينه لما يدعيه من استهلال وغيره وتقبل فيه شهادة النسا لان الاستهلال حينئذ لا يطلع عليه غالبا الا النسا وعن روايه الربيع انه يشترط
رجلان ولو اقام كل بينه لما يقوله فبينة الوارث اولى لان معها زيادة علم ولو اتفقا على انه انفصل حيا بجنايته وقال الوارث مات بالجنايه وقال الجاني بل مات بسبب اخر فان لم
يمتد الزمان فالمصدق الوارث بيمينه وان امتد صدق الجاني بيمينه الا ان يقيم الوارث بينه انه لم يزل متالما الى ان مات ولو القت جنينين وادعى الوارث حياتهما وانكر
الجاني حياتهما فاقام الوارث بينة باستهلال احدهما قال المتولي الشهاده مسموعه ثم ان كانا ذكرين وجب ديه رجل وغره وان كانا انثيين فديه امراه وغره وان كانا ذكرا
وانثى وجب اليقين وهو ديه امراه وغره ولو صدق الوارث في حياة احدهما وكانا ذكرا وانثى فقال الوارث الحي هو الذكر وقال الجاني بل الانثى صدق الجاني بيمينه ويحلف على
نفي العلم بحياة الذكر ويجب ديه امراه وغره ولو صدقه الجاني في حياة الذكر وكذبته العاقله فعلى العاقله ديه انثى وحكومه والباقي في مال الجاني ولو القت جنينين حيين
وماتا وماتت الام بينهما وورثت الام من الاول وورث الثاني من الام ولو قال وارث الجنين ماتت الام اولا فورثها الجنين ثم مات فورثته انا وقال وارث الام بل مات الجنين
اولا فورثته الام ثم ماتت فورثتها فان كان بينه حكم بها والا فان حلفا احدهما ونكل الاخر قضي للحالف وان حلفا او نكلا لم يورث احدهما من الاخر لانه عمي موتهما كالغرقى
وما تركه كل واحد لورثته الاحيا **باب كفارة القتل** هي عتق رقبه مومنه فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فهل عليه اطعام ستين مسكينا قولان قال القفال وجهان وانكر صاحب التلخيص روايه القولين اظهرهما لا فعلى هذا لو مات قبل الصوم اخرج من تركته لكل
يوم مد من طعام كفوات صوم رمضان والقول في صفة الرقبه والصيام والاطعام ان اوجبناه وما يجوز النزول من درجه الى درجه على ما سبق في الكفارات **فصل**
قتل العمد وشبه العمد والخطا يوجب الكفاره وقال ابن المنذر لا يجب في العمد وحكى الروياني وجها ضعيفا عن روايه ابي علي بن ابي هريره والطبري انه اذا اقتص من المتعمد
فلا كفاره في ماله فعلى هذا انما يجب اخراج الكفاره اذا لم يقتص منه بان مات او عفي عنه وتجب الكفاره في القتل بالسبب كما يجب في المباشره فيجب على حافر البير عدوانا ومن نصب
شبكه فهلك بها شخص وعلى المكره وشاهد الزور ولا يجب في القتل المباح كقتل مستحق القصاص الجاني وكقتل الصايل والباغي ونعني بالمباح ما اذن فيه والخطا لا يوصف
بكونه مباحا ولا حراما بل المخطي غير مكلف فيما هو مخطي فيه **فصل** تجب الكفاره على الذمي والعبد وفي مال الصبي والمجنون اذا قتلا ولا يجب بوطئه في
صوم رمضان لانه غير متعد والتعدي شرط في وجوب تلك الكفاره واذا وجبت الكفاره بقتل الصبي والمجنون اعتق الولي من مالهما كما يخرج الزكاه والفطره منه ولا يجب
يصوم عنهما بحال ولو صام الصبي في صغره فهل يجزيه وجهان كما لو قضى في صغره حجه افسده واذا ادخلنا الاطعام في هذه الكفاره اطعم الولي ان كان من اهله وينبغي
ان يقال ان اكتفينا بصوم الصبي لم يجز العدول الى الاطعام والا فيجوز كالمجنون ولو اعتق الولي من مال نفسه عنهما او اطعم قال البغوي ان كان ابا او جدا جاز وكانه ملكهما
ثم ناب عنهما في الاعتاق والاطعام وان كان وصيا او قيما لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك ولا كفاره على حربي لانه غير ملتزم وهل تجب على من قتل نفسه وجهان
اصحهما نعم لانه قتل محرم فيخرج من تركته ويجري الخلاف فيمن حفر بيرا عدوانا فهلك بها رجل بعد موته ووجه المنع ان الكفاره معنى العباده فيبعد وجوبها على الميت
ابتدا ولو اشترك جماعه في قتل فهل على كل واحد كفاره ام على الجميع كفاره واحده وجهان اصحهما الاول **فصل** القتيل الذي تجب بقتله الكفاره ان يكون
ادميا معصوما بايمان او امان فيجب على من قتل عاقلا او مجنونا او صبيا او جنينا او ذميا او معاهدا او عبدا او على السيد في قتل عبده ولا يجب بقتل حربي ومرتد وقاطع

الطريق وزان محصن ولا يقتل نساء أهل الحرب وأولادهم وإن كان قتلهم محرما لأن تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم **فرع**
إذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال الله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة معناه عند الشافعي رحمه الله وغيره وإن كان
من قوم عدو لكم وأما القصاص والدية فإن ظنه القاتل كافرا لكونه بزي الكفار فلا قصاص وفي الدية قولان أظهرهما لا يجب وإلا فإن عرف مكانه فهو كما لو قتله في دار
الإسلام حتى إذا قصد قتله يجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله مع الكفارة وإن لم يعرف مكانه ورمى سهما إلى صف الكفار في دار الحرب سواء علم في الدار مسلما أم لا نظر
إن لم يعين شخصا أو عين كافرا فأخطأ وأصاب مسلما فلا قصاص ولا دية ولو قتله في بيات أو غارة ولم يعرفه وإن عين شخصا فأصابه فكان مسلما فلا قصاص وفي الدية قولان ويشبه
أن يكون أظهرهما القولين فيمن ظنه كافرا ولو دخل الكفار دار الإسلام فرمى إلى صفهم فأصاب مسلما فهو كما لو رمى إلى صفهم في دار الحرب وبالله التوفيق

كتاب دعوى الدم والقسامة والشهادة

فيه ثلاثة أبواب

الأول في الدعوى

ولها خمسة شروط أحدها تعيين
المدعى عليه بأن ادعى القتل على شخص أو جماعة معينين فهي مسموعة فإذا ذكرهم القاضي وطلب إحضارهم أجابهم إلا إذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرهم ولا يبالي
بقوله فإنه دعوى محال فلو قال قتل أبي أحد هذين أو واحد من هؤلاء العشرة وطلب من القاضي أن يسألهم ويحلف كل واحد منهم فهل يجيبه وجهان أصحهما لا وبه قطع جماعة للإبهام
كما لو ادعى دينا على أحد رجلين والثاني نعم للحاجة ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ويجري الخلاف في دعوى الغصب والإتلاف والسرقة وأخذ الضالة على أحد رجلين أو رجال ولا يجري في دعوى
قرض وبيع وسائر المعاملات لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه هذا هو المذهب في الصورتين وقيل يطرد الخلاف في المعاملات وقيل يقتصر على دعوى
الدم لعظم خطرها فلو لم يكن الجماعة الذي ادعى عليهم القتل حاضرين وطلب إحضارهم ففي إجابته الوجهان ولو قال قتله أحدهم ولم يطلب إحضارهم ليسألوا ويعرض عليهم اليمين
لم يحضرهم القاضي ولم يبال بكلامه هكذا ذكره المتولي وذكر أن المتولي فيما إذا تعلقت الدعوى بواحد من جماعة محصورين أما إذا قال قتله واحد من أهل القرية أو المحلة وهم لا
يحصرون وطلب إحضارهم فلا يجاب لأنه يطول فيه العناء على القاضي ويتعطل زمانه في خصومة واحدة وتتأخر حقوق الناس **الشرط الثاني أن تكون الدعوى مفصلة** أقتله عمدا أم خطأ أم شبه عمد منفردا أم شاركه غيره لأن الأحكام تختلف بهذه الأحوال ويتوجه الواجب تارة على العاقلة وتارة على القاتل
فلا يعرف من يطالبه إلا بالتفصيل وفيه وجه سنذكره إن شاء الله تعالى أنه يجوز كون الدعوى مجهولة فعلى الصحيح لو أجمل الولي فوجهان أحدهما يعرض القاضي عنه ولا
يستفصل لأنه ضرب من التلقين والثاني وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور يستفصل وربما وجد في كلام الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال وإليه أشار الروياني وقال
الماسرجسي لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه ولا يمكنه أن يستمع إلى دعوى محرره وهذا أصح ثم إذا قال قتله منفردا عمدا ووصف العمد أو خطأ طالب المدعى عليه بالجواب وإن قال قتلته
بشركة سئل عمن شاركه فإن ذكر جماعة لا يمكن اجتماعهم على القتل لغا قوله ودعواه وإن ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم أو قال لا أعرف عددهم فإن ادعى قتلا يوجب
الدية بأن قال قتله خطأ أو شبه عمد أو تعمد بري في شركائه مخطئ لم يستمع دعواه لأن حصة المدعى عليه من الدية لا تعلم إلا بحصر الشركاء فلو قال لا أعلم عددهم تحقيقا ولكن أعلم
أنهم لا يزيدون على عشرة سمعت دعواه وطالب بعشر الدية وإن ادعى ما يوجب القود بأن قال قتله عمدا مع شركاء عامدين فوجهان أصحهما تسمع دعواه ويطالب بالقصاص لأنه لا يختلف
بعدد الشركاء والثاني لا لأنه قد يختار الدية فلا يعلم حقه منهما وأشير إلى وجه ثالث أنا إن قلنا موجب العمد القود سمعت وإن قلنا أحدهما فلا **الشرط الثالث**
أن يكون المدعي مكلفا ملتزما فلا تسمع دعوى صبي ومجنون وحربي ولا يضر كون المدعي صبيا أو مجنونا أو جنينا حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى لأنه قد يعلم الحال
بالتسامع ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني وسماع ممن يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم
إليه اعتمادا على قول البائع وأما المحجور عليه لسفه فتسمع دعواه الدم وله أن يحلف ويحلف ويستوفي القصاص وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي كما في دعوى المال يدعي السفيه
ويحلف ويحلف والولي يأخذ المال **الرابع** أن يكون المدعى عليه مكلفا فلا يدعى على صبي ومجنون فلو ادعى على محجور عليه لسفه نظر إن كان هناك لوث سمعت الدعوى سواء
ادعى عمدا أو خطأ أو شبه عمد ويقسم المدعي ويكون الحكم كما في غير السفيه وإذا كان اللوث قول عدل واحد حلف المدعي معه ويثبت المال بالشاهد واليمين وإن لم يكن لوث فإن ادعى
قتلا يوجب القصاص سمعت الدعوى لأن إقراره بما يوجب القصاص مقبول فإن أقر مضى حكمه عليه وإن نكل حلف المدعي وكان له أن يقتص وإن ادعى خطأ أو شبه عمد فهذا مبني على أن
إقرار المحجور عليه بالإتلاف هل يقبل فيه وجهان سبقا في الحجر وسواء قبلناه أم لا فتسمع أصل الدعوى أما إذا قبلنا إقراره فليمض عليه الحكم إن أقر ولتقم البينة عليه إن أنكر وأما
إذا لم نقبل وهو الأصح فلتقم البينة عليه إن أنكر ثم إذا أنكر هل يحلف يبنى على أن يكون المدعى عليه مع اليمين المدعي كبينة يقيمها المدعي أم كإقرار المدعى عليه إن قلنا كالبينة حلف
فربما نكل وإن قلنا كالإقرار لم يحلف على الأصح وقيل يحلف لتنقطع الخصومة في الحال **فرع** تسمع دعوى القتل على المحجور عليه بفلس فإن كان بينة أو لوث وأقسم المدعي فهو كغيره ويزاحم
المستحق الغرماء بالمال وإن لم يكن لا بينة ولا لوث حلف المفلس فإن نكل حلف المدعي واستحق القصاص وإن ادعى قتلا يوجب القصاص قال الروياني فإن عفا عن القصاص على مال ثبت وهل
يشارك به الغرماء يبنى على أن اليمين المردودة كالبينة أم كالإقرار إن قلنا كالبينة فنعم وإلا فقولان كما لو أقر بعين في يده أو بمال بالنسبة إلى ما قبل الحجر وإن كان المدعى قتل خطأ أو
شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية ويكون على العاقلة إن قلنا كالبينة وإن قلنا كالإقرار كانت على الجاني وفي مزاحمة المدعي الغرماء بها القولان **فرع** ادعى قتلا على عبد إن كان
لوث سمعت وأقسم المدعي واقتص إن ادعى عمدا وإن أوجبنا القصاص بالقسامة وإلا فتتعلق الدية برقبة العبد وإن لم يكن لوث فدعوى القتل الموجب للقصاص يكون على العبد ودعوى
الموجب للمال على السيد وتمام المسألة يأتي في الدعوى والبينات إن شاء الله تعالى **الشرط الخامس** أن لا تتناقض دعواه فلو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم على آخر تفرده
بالقتل أو مشاركته لم تسمع الثانية ولو لم يقسم على الأول ولم يمض حكم فلا يمكن من العود إليه لأن الثانية تكذبها ولو صدقه الثاني في دعواه الثانية فوجهان أحدهما ليس له مؤاخذته
لأن في الدعوى على الأول اعترافا ببراءة غيره وأصحهما له مؤاخذته لأن الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية ولو ادعى قتلا عمدا فاستفصل فوصفه بما ليس
بعمد نقل المزني أنه لا يقسم وفي الربيع أنه يقسم قال الأكثرون في المسألة قولان أحدهما تبطل الدعوى فلا يقسم لأن في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا يمكن من مطالبتهم بعد
ولا فيه اعترافا بأنه ليس بمخطئ فلا يقبل رجوعه عنه وأظهرهما لا تبطل لأنه قد يظن الخطأ عمدا فعلى هذا نعتمد تفسيره ونمضي حكمه ومنهم من قطع بهذا وتأول نقل المزني أنه لا يقسم على العمد
ويجري الطريقان فيمن ادعى خطأ وفسر بعمد وكذا فيمن ادعى شبه عمد وفسر بخطإ وقيل يقبل تفسيره قطعا لأن فيه تخفيفا عن العاقلة ورجوعا عن زيادة ادعاها عليهم **فرع**

على الدم

ادعى قتلا فاخذ المال ثم قال ظلمته بالاخذ واخذته باطلا او ما اخذته حرام على سبيل فان قال كذبت في الدعوى وليس هو قاتلا استرد المال منه وان قال اردت اني حنفي لا اعتقد اخذ
المال بيمين المدعي لم يسترد لان النظر الى راي الحاكم واجتهاده لا الى مذهب الخصمين وذكروا للمسالة نظاير منها مات شخص فقال ابنه لست ارثه لانه كان كافرا فسئل عن كفره
فقال كان معتزليا او رافضيا فيقال له لك ميراثه وانت مخطئ في اعتقادك لان الاعتزال والرفض ليس بكفر هكذا قاله القفال والبغوي والروياني وغيرهم قال العوراني ومن
شيوخنا من كفر اهل الاهوا فعلى هذا يحرم الميراث **قلت** هذا الوجه خطا والصواب المنصوص والذي قطع به الجمهور انا لا نكفرهم والله اعلم ومنها قضى حنفي لشافعي بشفعة
الجوار فاخذ الشقص ثم قال اخذته باطلا لاني لا ارى شفعة الجوار لا يسترد منه ومنها مات عن جارية وولدها بنكاح فقال وارثه لا املكها لانها صارت ام ولد له بذلك
وعتقت بموته يقال هي مملوكتك ولا تصير ام ولد بالنكاح واعلم ان جميع هذا فيما يتعلق بظاهر الحكم فاما الحل باطنا اذا حكم القاضي في مواضع الخلاف لشخص على خلاف اعتقاده
كحكم حنفي لشافعي بشفعة جوار ففي ثبوته خلاف وميل الايمة هنا الى ثبوته وسنذكره ان شا الله تعالى في كتاب الاقضية ولو قال اردت بقولي حرام انه مغصوب فان عين
المغصوب منه لزمه تسليمه اليه ولا رجوع له على الماخوذ منه لان قوله لا يقبل عليه ولو لم يعين احدا فهو مال ضايع وفي مثله خلاف مشهور والحق في الشامل انه لا يلزمه
رفع يده عنه ولو قال تعمدا قسم بدعت على الايمان لم يلزمه بهذا شي **فرع** ادعى القتل على رجل وحلف واخذ المال فجا رجل وقال انا قتلت مورثك ولم يقتله الذي
حلفت عليه فان لم يصدقه الوارث لم يوثر قوله فيما جرى وان صدقه لزمه رد ما اخذ وهل له الدعوى على الثاني ومطالبته فيه قولان وهما نظير الوجهين السابقين في
اول هذا الشرط

الباب الثاني في القسامة

هي الايمان في الدما وصورتها ان يوجد قتيل بموضع لا يعرف
من قتله ولا بينة ويدعي وليه قتله على شخص او جماعة ويوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم له بما سنذكره ان شا الله تعالى وفي الباب
اربعة اطراف

الاول في محل القسامة

وهو قتل الحر في محل اللوث فقد ثلاثة قيود الاول القتل فلا قسامة في اتلاف المال ولا فيما دون النفس
من الجروح والاطراف بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه وان كان هناك لوث لان النص ورد في النفس وهي اعظم من الاطراف ولهذا اختصت بالكفارة ولا يلحق بها الاطراف
وحكى الروياني وجها في الاطراف وغلط قايله نعلى الصحيح لو جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية فلا قسامة فلو عاد الى الاسلام جرت القسامة سوا اوجبنا كمال الدية
ام لا لان الواجب هنا بدل نفس وكذا الحكم فيما لو خرج ذمي فنقض عهده ثم مات او جدد العهد ثم مات **القيد الثاني** كون القتيل حرا فلو قتل العبد وهناك لوث
فادعى السيد على عبد او حر انه قتله فهل يقسم السيد فيه طريقان اشهرهما على القولين في ان بدل العبد هل تحمله العاقلة ان قلنا لا فقد الحقناه بالبهيمة فلا قسامة وان
قلنا نعم وهو الاظهر اقسم السيد وهو المنصوص والثاني يقسم قطعا لان القسامة لحفظ الدما وهذه الحاجة تشمل العبد كالقصاص والكفارة والمدبر والمكاتب وام الولد في
هذا كالقن فاذا اقسم السيد فاذا كانت الدعوى على حر اخذ الدية من ماله في الحال ان ادعى عمدا محضا وان ادعى خطا او شبه عمد تعلقت اخذها من عاقلته في ثلاث سنين
وان كانت الدعوى على عبد فان ادعى العمد ففي القصاص القولان في ثبوته بالقسامة فان منعناه وهو الاظهر او كان ادعى خطا او شبه عمد تعلقت القيمة برقبته **الثالث**
كونه في محل اللوث فان لم يكن لوث لم يبدا بيمين المدعي واللوث قرينة بين الظن وتوقع في القلب صدق المدعي وله طرق منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة
عن البلد الكبير وبين القتيل وبين اهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم فاذا ادعى وليه القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم ويشترط ان لا يساكنهم غيرهم وقيل يشترط ان لا يخالطهم
غيرهم حتى لو كانت القرية بقارعة طريق يطرقها التجار والمجتازون وغيرهم فلا لوث والصحيح ان هذا ليس بشرط ومنها لو تفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم ضيفا او دخل
معهم لحاجة او في مسجد او بستان او طريق او صحرا فهو لوث وكذا لو ازدحم قوم على بير او باب الكعبة او في الطواف او في مضيق ثم تفرقوا عن قتيل ولا يشترط في هذا ان يكون بينه وبينهم
عداوة ومنها لو تقابل صفان فتقاتلوا وانكشفوا عن قتيل من احدهما فان اختلطوا او وصل سلاح احدهما الى الاخرين رميا او طعنا او ضربا فهو لوث في حق الصف الاخر وان لم يصل
سلاح فهو لوث في حق اهل صفه ومنها اذا وجد قتيل في صحرا وعنده رجل معه سلاح متلطخ بدم او على ثوبه اثر دم فهو لوث وان كان بقربه سبع او رجل آخر مول ظهره او وجد
اثر قدم او ترشيش دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح فليس بلوث في حقه ولو راينا من بعد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بسيف او سكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا
فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها لو شهد عدل بان زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب سوا تقدمت شهادته على الدعوى او تاخرت ولو شهد جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة
فان جاوا متفرقين فلوث وكذا لو جاوا دفعة على الاصح وفي التهذيب ان شهادة عدلين او امراتين كشهادة الجميع وفي الوجيز ان القياس ان قول واحد منهم لوث وبينهم لا يقبل روايتهم
كصبيان او فسقة او ذميين وجه اصحها قولهم لوث والثاني لا والثالث لوث من غير الكفار ولو قال المجروح جرحني فلان او قتلني او دمي عنده فليس بلوث لانه مدع ولو تفرق
عنه جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لم تسمع الدعوى عليهم ولا قسامة كما سبق ولو ازدحم قوم لا يتصور اجتماعهم على القتل في مضيق وتفرقوا عن قتيل فادعى الولي القتل على عدد
منهم يتصور اجتماعهم فينبغي ان يقبل ويمكن من القسامة كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين فادعى الولي القتل على بعضهم **فرع** قال البغوي لو وقع في ألسنة العام والخاص
ان زيدا قتل فلانا فهو لوث في حقه وسوا في القسامة ادعى كافر على مسلم او مسلم على كافر قال الامام لو عاين القاضي ما هو لوث فله اعتماده ولا يخرج على الخلاف في قضايه
بعلمه لانه يقضي بالايمان قال المتولي اذا وجد قتيل قريب من قريته وليس هناك عمارة اخرى ولا من يقيم بالصحرا ثبت اللوث في حقهم يعني اذا وجدت العداوة وكذا يحكم باللوث
اذا وجد فيها قال ولو وجد بين قريتين او قبيلتين ولم تعرف بينه وبين احداهما عداوة لم يجعل قربه من احداهما لوثا

فصل قد يعارض القرينة ما يمنع كونها لوثا
ويعارض اللوث ما يسقط اثره ويبطل الظن الحاصل به وذلك خمسة انواع احدها ان يتعذر اثباته واذا ظهر لوث في حق جماعة فللولي ان يعين واحدا او اكثر ويدعي عليه ويقسم
فلو قال القاتل احدهم ولا اعرفه فلا قسامة ولهم تحليفه فان حلفوا الا واحدا فنكوله يشعر بانه القاتل ويكون لوثا في حقه فاذا طلب المدعي ان يقسم عليه مكن منه ولو نكل الجميع
ثم عين الولي احدهم وقال قد بان لي انه القاتل واراد ان يقسم عليه مكن منه على الاصح **الثاني** اذا ظهر لوث في اصل القتل دون كونه خطا او عمدا فهل يتمكن الولي من القسامة
على اصل القتل وجهان اصحهما لا قال البغوي لو ادعى على رجل انه قتل اباه ولم يقل عمدا او خطا وشهد له شاهد لم يكن ذلك لوثا لانه لا يمكن ان يحلف مع شاهده ولو حلف لا يمكن
الحكم به لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه واعلم ان هذا المذكور يدل على ان القسامة على قتل موصوف تستدعي ظهور اللوث في قتل موصوف وقد يفهم من اطلاق الاصحاب
انه اذا ظهر اللوث في اصل القتل لم يمنع ذلك في تمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف وليس هذا ببعيد الا ترى انه لو ثبت اللوث في حق جماعة وادعى الولي على بعضهم جاز وتمكن

٥٤٧

من القسامة فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد والخطاء **الثالث** ان ينكر المدعى عليه اللوث في حقه بان
قال لم اكن مع القوم المتفرقين عن القتيل او قال انا الذي لست ذو رؤية السكين المتلطخ على راسه او لست انا المرئي من بعيد فعلى المدعي البينة على الامارة التي ادعاها فان لم
تكن بينة حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقي مجرد الدعوى ولو قال كنت غايبا يوم القتل وادعى على جمع فقال احدهم كنت غايبا صدق بيمينه لان الاصل براءته وعلى
المدعي البينة على حضوره يومئذ او اقراره بالحضور فان اقام بينة بحضوره واقام المدعى عليه بينة بغيبته فعلى الوسيط انهما يتساقطان وفي التهذيب تقدم بينة الغيبة
لان معها زيادة علم هذا اذا اتفقا انه كان حاضرا من قبل ويعتبر في بينة الغيبة ان يقولوا كان غايبا في موضع كذا فلو اقتصروا على انه لم يكن هنا فهذا نفي محض لا تسمع الشهادة
عليه ولو اقسم المدعي وحكم القاضي بموجب القسامة ثم اقام المدعى عليه بينة على غيبته يوم القتل او اقر بها المدعي نقض الحكم واسترد المال وكذا لو قامت بينة على ان القاتل غيره
ولو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم ولو كان محبوسا او مريضا يوم القتل فهل هما كالغيبة حتى يسقط اللوث اذا ثبت الحال او اقر المدعي عليه او بينة وجهان
وموضعها اذا امكن كونه قاتلا بحيلة ولو في صورة بعيدة اصحهما كالغيبة **الرابع** شهد عدل او عدلان ان زيدا قتل احد هذين القتيلين فليس بلوث ولو شهد ان زيدا قتله
احد هذين ثبت اللوث في حقهما على الصحيح فاذا عين الولي احدهما وادعى عليه فله ان يقسم كما لو تفرق جماعة عن قتيل وقيل لا لوث كالصورة الاولى **الخامس** تكذيب بعض الورثة فاذا
كان للميت ابنان فقال احدهما قتل زيد ابانا وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر لم يقتله بل كان غايبا يوم القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او قال برئ الجراحة ومات
حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الولي القسامة فيه قولان اظهرهما نعم وسواء كان المكذب عدلا او فاسقا وقيل لا يبطل بالفاسق قطعا والمنصوص الاصح انه لا فرق فان
قلنا لا يبطل حلف المدعي خمسين يمينا واخذ حقه من الدية ولو قال احدهما قتل ابانا زيد وقال الاخر بل قتله عمرو وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب اقسم كل واحد على من عينه واخذ
نصف الدية وان قلنا يبطل فلا قسامة ويحلف على من عينه ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل لا اعرفه فلا تكاذب فيقسم كل واحد على من
عينه ويأخذ منه ربع الدية فان عاد او قال كل واحد منهما قد بان لي ان المتهم هو الذي عينه اخي فلكل واحد ان يقسم على الاخر ويأخذ منه ربع الدية وهل يحلف كل واحد خمسين
يمينا ام خمسا وعشرين فيه خلاف يأتي في نظائره ان شاء الله تعالى وان قال كل واحد المتهم غير الذي عينه اخي حصل التكاذب فان قلنا تبطل القسامة رد كل واحد ما اخذ بها
والا فيقسم كل واحد على من عينه ثانيا ويأخذ منه ربع الدية ولو قال الذي عين زيدا تبينت ان الذي اتهمت ذكره عمرو والذي عينه اخي وقال الذي عين عمرا تبينت ان الذي اتهمت
ذكره غير زيد فان الذي عين عمرا لا يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو ويأخذ منه ربع الدية والذي عين زيدا كذبه اخوه فان قلنا تبطل القسامة رد ما اخذه وحلف المدعى عليه
والا اقسم على من عينه واخذت منه ربع الدية ولو قال احدهما قتل ابانا زيد وحده وقال الاخر قتله زيد وعمرو فان قلنا التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه
نصف الدية ويقسم الثاني عليهما ويأخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا تبطل فالتكاذب هنا في النصف وفي بطلان القسامة في الكل وجهان اصحهما لا تبطل فيقسم الاول على
زيد ويأخذ منه ربع الدية وكذا يقسم الثاني عليه ويأخذ ربعها ولا يقسم الثاني على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة وللاول تحليف زيد لما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف
عمرو ولو قال احدهما قتل ابانا زيد وعمرو وقال الاخر بل قتله بكر وخالد فان ابطلنا القسامة بالتكذيب لم يقسم واحد منهما ولكل واحد تحليف اللذين عينهما وان لم يبطلها
اقسم كل واحد على اللذين عينهما واخذ من كل واحد منهما ربع الدية **فرع** لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح لان القتل يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرهما
فاذا ظهر اثره قام مقام الدم فلو لم يوجد اثر اصلا فلا قسامة على الصحيح وبه قطع الصيدلاني والمتولي فلا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن القاتل ولو وجد بعضه في محلة وتحقق موته
ثبتت القسامة سواء وجد راسه او بدنه او اقله او اكثره واذا وجد بعضه في محلة وبعضه في اخرى فللولي ان يعين ويقسم

الطرف الثاني في كيفية القسامة

وفيه مسايل **احداها** انها خمسون يمينا وكيفية اليمين كساير الدعاوى ويقول في يمينه لقد قتل هذا ويشير اليه او لقد قتل فلان ابن فلان ويرفع
في نسبه او يعرفه بما يمتاز به من قبيلة او صنعة او لقب فلان بن فلان ويعرفه الا منفردا بقتله وان ادعى على اثنين قال قتلاه منفردين بقتله نص الشافعي على ذكر الانفراد فقيل
هو تاكيد لان قوله قتله يقتضي الانفراد وقيل شرط لاحتمال الانفراد صورة والاشتراك حكما كالمكره مع المكره ويتعرض لكونه عمدا او خطا وذكر الشافعي ان الجاني لو ادعى
انه برئ من الجرح زاد في اليمين وما برئ من جرحه حتى مات منه **الثانية** يستحب للقاضي ان يحذر المدعي عليه اذا اراد ان يحلف ويعظه ويقول اتق الله ولا تحلف الا
عن تحقق ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية والقول في التغليظ في اليمين زمانا ومكانا ولفظا منه ما سبق في اللعان ومنه ما هو مؤخر الى الدعوى
والبينات **الثالثة** لا يشترط موالاة الايمان على المذهب وقيل وجهان فعلى المذهب لو حلف الخمسين في خمسين يوما جاز **الرابعة** جن المدعي في خلال
الايمان او اغمي عليه ثم افاق بنى عليها ولو عزل القاضي او مات في خلالها فالاصح ان القاضي الثاني يستانف منه الايمان وحكى عن نصه في الام انه يكفيه البناء قال الروياني وهو
الاصح لكن المتولي حمل النص على ما اذا حلف المدعى عليه بعض الايمان تعزيرا على تعدد يمينه بموت القاضي او عزله وولي غيره تعتد بالايمان السابقة وفرق بان يمين المدعى عليه على
النفي فتنفذ بنفسها ويمين المدعي للاثبات فيتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحجة اقيمت عند الاول قال وعزل القاضي وموته بعد تمام الايمان كالعزل في اثنائها
في الطريقين فلو عزل القاضي في اثناء الايمان من جانب المدعي او المدعى عليه ثم تولى ثانيا فيبني على ان الحاكم هل يحكم بعلمه ان قلنا لا استانف والا بنى ولو مات الولي المقسم في اثنائها
نص في المختصر ان وارثه يستانف الايمان وقال الحضري يبني عليها والصحيح الاول ولو مات بعد تمامها حكم لوارثه كما لو اقام بينة ثم مات ولو مات المدعى عليه في اثناء الايمان اذا
حلفناه في غير صورة اللوث او فيها لنكول المدعي بنى وارثه على ايمانه **الخامسة** في جواز القسامة في غيبة المدعى عليه وجهان احدهما نعم كالبينة والثاني لا لضعف
القسامة ولا يمنع من القسامة كون المدعي غايبا عن موضع القتل كما لا يمنع كونه صبيا او جنينا لانه قد يعرف الحال باقرار المدعى عليه او بسماع ممن يثق به **السادسة**
من يستحق بالقسامة يستحق بخمسين يمينا فان كان الوارث واحدا وهو حائز حلف خمسين يمينا واخذ الدية وان لم يكن حائزا حلف ايضا خمسين يمينا لانه لا يمكنه اخذ شي الا بعد تمام الحجة
فاذا حلف اخذ قدر حقه ولا يثبت الباقي بيمينه بل حكمه حكم من مات ولا وارث له وسياتي ان شاء الله تعالى وان كان للقتيل وارثان فاكثر فقولان احدهما يحلف كل واحد خمسين
يمينا واظهرهما يوزع الخمسون عليهم على قدر مواريثهم ومنهم من قطع بهذا فعلى هذا اذا وقع كسر تمما المنكسر فاذا كان له ثلاثة بنين حلف كل ابن سبع عشرة وان خلف ابنا وبنتا
حلفت تسعا وحلف اثنين وثلاثين وان خلف زوجة وبنتا جعلت الايمان بينهما اخماسا فتحلف الزوجة عشرا والبنت اربعين وفي زوج وبنت يجعل اثلاثا واذا حلف اكثر من

خمسين

خمسين اثنا او اخا حلف كل واحد يمينا وان كانوا تسعة واربعين حلف كل واحد يمينين وفي صورة الجد والاخوة يقسم الايمان كقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب
إن لم يأخذ شيئا فان اخذ حلف بقدر حقه فاذا خلف جدا واخا لابوين واخا لاب حلف الجد سبع عشرة والاخ للابوين ربعا وثلاثين ولا يحلف الاخ للاب وعلى التوزيع
لو نكل بعضهم عن جميع حصته او بعضها فلا يستحق الاخر شيئا حتى يحلف خمسين ولو غاب بعضهم فالحاضر بالخيار بين ان يصبر حتى يحضر الغائب فيحلف كل واحد قدر حصته وبين ان
يحلف في الحال خمسين يمينا ويأخذ قدر حقه فلو كان الورثة ثلاثة بنين احدهم حاضر فاراد ان يحلف حلف خمسين يمينا واخذ ثلث الدية فاذا قدم ثان حلف نصف الخمسين واخذ
الثلث فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة واخذ ثلث الدية ولو كانوا اربعة حلف الحاضر خمسين واخذ ربع الدية فاذا قدم ثان حلف خمسا وعشرين واخذ ربعها وثالث يحلف
سبع عشرة والرابع ثلاث عشرة ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لا يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغائب حلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا آخذ
الا قدر حصتي فانه يبطل حقه لان الشفعة اذا امكن اخذها فالتاخير تقصير مفوت واليمين في القسامة لا يبطل بالتاخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل
كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرنا ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين ثم مات الغائب او الصبي وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف بقدر حصته ولا
يحسب ما مضى لانه لم يكن مستحقا له يومئذ **فرع** كان في الورثة خنثى مشكل اخذنا بالاحتياط واليقين في الايمان والميراث فان خلف ولدا خنثى حلف خمسين لاحتمال انه ذكر
ولا يأخذ الا نصف المال ثم ان لم يكن معه عصبة لم يأخذ القاضي الباقي من المدعى عليه بل يوقف حتى يتبين الخنثى فان بان ذكرا اخذه وان بان انثى حلف القاضي المدعى عليه للباقي
وان كان معه عصبة كاخ فان شاء صبر الى حضور الخنثى وان شاء حلف فان صبر توقفنا وان حلف حلف خمسا وعشرين واخذ القاضي النصف الاخر ووقفه بين الاخ والخنثى فاذا بان
المستحق منهما دفعه اليه باليمين السابقة ولو خلف ولدين خنثيين حلف كل واحد منهما ثلثي الايمان مع الجبر وهي اربع وثلاثون يمينا لاحتمال انه ذكر والاخر خنثى ولا يأخذان
الا الثلثين لاحتمال انهما انثيان ولو خلف ابنا وخنثى حلف الابن ثلثي الايمان واخذ نصف الدية وحلف الخنثى نصفها واخذ ثلث الدية ووقف السدس بينهما ولو خلف بنتا وخنثى حلفت
نصف الايمان والخنثى ثلثيها واخذا ثلثي الدية ولا يؤخذ الباقي من المدعى عليه حتى يظهر الخنثى وهنا صور اخر في الخناثى تعلم من الضابط والمثال المذكور حذفتها اختصارا ولعدم
الفائدة فيها وتعذر وقوعها **فرع** مات بعض الورثة المدعين الدم قام وارثه مقامه في الايمان فان تعدد واعاد القولان فان قلنا يحلف كل وارث خمسين فكذا وارث
الوارث وان قلنا بالتوزيع وزعت حصة ذلك الوارث على ورثته فلو كان للقتيل ابنان مات احدهما عن ابنين حلف كل واحد منهما ثلاث عشرة فلو حلف احدهما ثلاث عشرة ثم مات
اخوه قبل ان يحلف ولم يترك سوى هذا الحالف حلف ايضا ثلاث عشرة بقدر ما كان يحلف الميت ولا يكفيه اتمام خمس وعشرين ولو مات وارث القتيل بعد حلفه اخذ وارثه ما
كان له من الدية وان مات بعد نكوله لم يكن لوارثه ان يحلف لانه يبطل حقه من القسامة بنكوله لكن لوارثه تحليف المدعى عليه **فرع** للقتيل ابنان حلف احدهما ومات
الاخر قبل ان يحلف عن ابنين حلف احدهما حصته وهي ثلاث عشرة ونكل الاخر وزع الربع الذي نكل عنه على اخيه وعمه على نسبة ما يأخذان من الدية فيخص الاخ اربع وسدس يضم
ذلك الى حصته في الاصل وهي ثلاث عشرة وثلثين فيكمل وقد حلف ثلاث عشرة فيحلف لان اربعا ويخص العم ثمان وثلث فيحلف تسعا فيكمل له اربع وثلثون **فرع** جميع ما سبق
في ايمان القسامة من جهة المدعي اما اذا ادعى القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه فهل تغلظ عليه بالعدد قولان اظهرهما نعم لانها يمين دم فان نكل المدعى عليه
رد على المدعي ما توجه على المدعى عليه على اختلاف القولين ويجري القولان في يمين المدعي مع الشاهد الواحد وان كانت الدعوى في محل اللوث ونكل المدعي عن القسامة غلظت اليمين
على المدعى عليه بالعدد قطعا وقيل يطرد القولين فان قلنا بالتعدد فكانت الدعوى على جماعة مع لوث او مع عدمه فهل تقسط الخمسون عليهم بعدد الرؤس ام يحلف كل واحد خمسين
قولان اظهرهما الثاني فان قسطنا فكانت الدعوى على اثنين حاضر وغائب حلف الحاضر خمسين فاذا حضر الغائب وانكر حلف خمسا وعشرين وان كانا حاضرين فنكل احدهما حلف الاخر
خمسين لان البراءة عن الدم لا تحصل بدونها على قول التعدد ويحلف المدعي على الناكل خمسين ولو نكل المدعى عليه عن اليمين والمدعون جماعة وقلنا بالتعدد فهل توزع الايمان على
قدر مواريثهم ام يحلف كل واحد خمسين فيه القولان السابقان **فرع** هذا الذي سبق حكم الايمان في دعوى النفس فاما دعوى الطرف والجرح فقد سبق انه لا قسامة
فيها ولا اعتبار باللوث ولكن يحلف المدعى عليه وهل تتعدد اليمين مبني على ان يمين المدعى عليه في دعوى النفس هل تتعدد ان قلنا لا فهنا اولى والا فقولان او وجهان اشبههما
بالترجيح التعدد قال ابن الصباغ هذا الخلاف في دعوى العمد المحض اما في الخطاء وشبه العمد فتتحد فيه اليمين بلا خلاف ولم يفرق الاكثرون كما في النفس واذا قلنا بالتعدد فذلك
اذا كان الواجب فيما يدعيه قدر الدية فان نقص كبدل اليد والحكومة فقولان اظهرهما يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ايضا والثاني توزع الخمسون على الابدال ففي اليد خمس
وعشرون وفي الموضحة ثلاث ولو زاد الواجب على دية نفس فهل تزاد في قدر الايمان بزيادة قدر الارش طرد الامام حكاية الخلاف فيه ولو كانت الدعوى في الطرف على جماعة
فهل يحلف كل واحد منهم بقدر ما يحلف المنفرد ام توزع على رؤسهم فيه قولان كما سبق ومتى نكل المدعى عليه عن اليمين المفروضة عليه ردت على المدعي وحلف بقدر ما كان يحلف
المدعى عليه فان تعدد المدعون فهل توزع عليهم بقدر الارث ام يحلف كل واحد كما يحلف المنفرد فيه القولان السابقان **فرع** كان مع المدعي شاهد فاراد ان يحلف معه فان
قلنا تحل اليمين مع الشاهد في دعوى الدم نظران جاء بصيغة الاخبار او شهد على اللوث حلف معه خمسين يمينا وان جاء بلفظ الشهادة وحافظ على شرطها حلف معه يمينا واحدة
قال الامام ويثبت المال ان كان القتل خطاء وان كان المدعى قتل عمد فلا قصاص قطعا وفي المال خلاف يأتي نظيره ان شاء الله تعالى واذا قلنا تتعدد اليمين مع الشاهد فلابد
من خمسين يمينا بكل حال

الطرف الثالث في حكم القسامة

فاذا اقسم الولي في محل اللوث فان كان ادعى قتل
خطا او شبه عمد وجبت الدية على عاقلة المحلوف عليه مخففة في الخطاء ومغلظة في شبه العمد وان ادعى قتلا عمدا والمدعى عليه ممن يقتل بذلك القتيل فهل يجب القصاص بالقسامة
قولان القديم نعم والجديد الاظهر لا فعلى الجديد تجب الدية في مال القاتل حالة وعلى القديم لا فرق بين ان تكون الدعوى على واحد او جماعة كالبينة وخرج ابن سريج على القديم ان الولي
يختار واحدا منهم فيقتله قصاصا ولا يقتل الجميع وقيل على هذا يأخذ من الباقين حصتهم من الدية وهو ضعيف فاذا ادعى القتل على ثلاثة في محل اللوث والحاضر منهم واحد فان
قال تعمدوا جميعا اقسم على الحاضر خمسين يمينا واخذ ثلث الدية من ماله على الجديد وعلى القديم له القصاص فاذا قدم احد الغائبين فان اقر اقتص منه وان انكر اقسم عليه المدعي وهل
يقسم خمسين ام خمسا وعشرين وجهان ويقال قولان اصحهما الاول هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون هذا على الخلاف السابق في جواز القسامة في غيبة المدعى عليه فان جوزناها وذكره
في الايمان السابقة اكتفى بها ثم اذا حلف عليه عاد القولان الجديد والقديم فاذا قدم الثالث وانكر فلم يحلف عليه فيه الخلاف السابق وان قال تعمد هذا الحاضر وكان الغائبان مخطئين

العذيره

اقسم على الحاضر ولا يقتص منه قطعا فاذا حضر الغايبان وانكرا فلم يحلف عليهما فيه الخلاف وان اقرا وصدقا فحصتهما على العاقلة فالدية على العاقلة والا ففي مالهما مخففة وان قال
تعمد الحاضر ولا ادري اتعمد الغايبان ام اخطا اقسم على الحاضر خمسين واخذ منه ثلث الدية على الجديد وعلى القديم يتوقف الامر حتى يحضرا فان حضرا واعترفا بالتعمد اقتص منهما
ويقتص من الاول ايضا في القديم وان اعترفا بالخطا وجبت الدية المخففة عليهما ان كذبتهما العاقلة والا فعلى العاقلة وان انكرا اصل القتل فهل يقسم المدعي فيه الوجهان
السابقان فيما اذا ادعى القتل وظهر اللوث فيه ولم يذكر انه عمد ام خطا الاصح لا يقسم فان قلنا يقسم فاقسم حبسا حتى يصفا القتل وكم يقسم فيه الخلاف ولو كان القتل على شخصين
وعلى احدهما لوث دون الاخر اقسم المدعي على المدعى عليه لوث خمسين وفي الاقتصاص منه القولان وحلف الذي لا لوث عليه **فرع** اذا نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث
حلف المدعى عليه كما سبق فان نكل فهل ترد اليمين على المدعي ينظر ان ادعى قتلا يوجب القصاص وقلنا القسامة لا توجب القصاص ردت اليمين قطعا لانه يستفيد بها ما لا يستفيد
بالقسامة وهو القصاص وان كان قتلا لا يوجب القصاص او يوجبه وقلنا القسامة توجبه فقولان احدهما لا ترد لانه نكل عن اليمين في هذه الخصومة واظهرهما الرد لانه انما نكل
عن يمين القسامة وهذه غيرها والسبب المكن من تلك هو اللوث ومن هذه نكول المدعى عليه ولو كانت الدعوى في غير صورة اللوث ونكل المدعى عليه عن اليمين والمدعي عن اليمين المردودة
ثم ظهر لوث واراد المدعي ان يقسم فقد اجروا القولين في تمكينه منه ولو اقام المدعي شاهدا في دعوى مال ونكل عن الحلف معه ونكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه فاراد المدعي
ان يحلف اليمين المردودة عاد القولان هكذا اطلقوه ومقتضى ما ذكرنا في اول المسالة ان يقال انما يجري ذلك في دعوى قتل يوجب قصاصا حلف اليمين المردودة قطعا لانه لا
يستفيد باليمين مع الشاهد القصاص ويستفيد باليمين المردودة **فرع** اذا حلف المدعى عليه تخلص عن المطالبة ولا يطالب اهل الموضع الذي وجد فيه القتيل ولا
ذلك الموضع ولا عاقلته ولا عاقلة الحالف ولا غيرهم سواء كان المدعي قتلا عمدا ام خطا واذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه فان كان المدعي قتلا عمدا ثبت القصاص لان اليمين
المردودة كالاقرار او كالبينة والقصاص يثبت بكل منهما وان كان المدعي خطا او شبه عمد وجبت الدية ثم قيل ان قلنا اليمين المردودة كالبينة فهي على عاقلته وان قلنا كالاقرار
ففي ماله وقيل في ماله مطلقا لانها انما تكون كالبينة في حق المتداعيين

الطرف الرابع فيمن يحلف في القسامة

وهو كل من يستحق بدل الدم فيدخل فيه السيد فانه اذا قتل عبده اقسم على المذهب كما سبق وعلى هذا يقسم المكاتب اذا قتل عبده ولا يقسم سيده بخلاف ما اذا قتل عبد الماذون له
فان السيد يقسم دون الماذون له لانه لا حق له بخلاف المكاتب فان عجز قبل ان يقسم ويعرض عليه اليمين اقسم السيد وان عجز بعد عرض اليمين ونكوله لم يقسم السيد لبطلان
الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل الموروث لكن يحلف المدعى عليه وان عجز بعد ما اقسم اخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعد ما اقسم **فرع** ملك عبده عبدا فقتل وهناك
لوث فان قلنا العبد لا يملك بتمليك السيد اقسم السيد لان المقتول عبده فان اقسم كانت القيمة له ولورثته بعده وان قلنا يملك بالتمليك بني ذلك على ان من ملك عبده شيئا
فاتلف هل ينقطع حق العبد منه وتكون القيمة للسيد ام ينتقل حقه الى القيمة وفيه وجهان اصحهما الانقطاع لضعف ملكه ولانه لو اعتق او انتقل من ملك السيد انقلب ما
ملكه الى ملك سيده فان قلنا ينقطع اقسم السيد والا فوجهان احدهما يقسم العبد كالمكاتب والثاني لا لضعف ملكه فعلى هذا لا يقسم السيد ايضا لانه لا ملك له ولو اسرجع
السيد الملك واعاد القيمة الى ملكه لم يقسم السيد ايضا لانها لم تثبت للعبد فكيف يحلفه السيد فيها وان قلنا يقسم العبد فقد قيل لا يقسم السيد ايضا لان العبد لم يكن له حين قتل ولا
صارت القيمة له حينئذ وانما يملك بالاسترجاع قال الامام ويجوز ان يجعل السيد خلفا عن العبد كالوارث مع موروثه لو ملك مستولدته عبدا كان كما لو ملك عبده القن في جميع ما ذكرنا
وان اعتقت بموت السيد ولو اوصى لمستولدته بعبد فقتل وهناك لوث اقسم السيد واخذ القيمة وبطلت الوصية ولو اوصى لها بقيمة عبده بعد ما قتل او اوصى لها بقيمة عبده فلان
ان قتل صحت الوصية لان القيمة له ولا يقدح فيها الخطر لان الوصية تحتمل الاخطار وليست الوصية للمستولدة كالوصية للقن لانها تعتق بالموت وهي استحقاق الوصية
والقن ينتقل الى الوارث ولا يمكن تصحيح الوصية له قال الروياني وعلى هذا لو اوصى لعبد نفسه ثم اعتقه قبل موته صحت الوصية وعن القاضي ابي الطيب انه لو باعه نفذت الوصية
صحت الوصية ويثبت الاستحقاق للمشتري واذا صحت الوصية لها فان اقسم السيد ثم مات فالقيمة لها وان لم يقسم حتى مات ولم يوجد منه نكول اقسم الورثة وتكون القيمة لها
بالوصية وانما اقسم الورثة وان كانت القيمة للمستولدة لان العبد يوم القتل كان للسيد والقسامة من الحقوق المتعلقة بالقتل فيرثونها كساير الحقوق ثم تثبت القيمة
له ثم يصرفونها الى المستولدة بموجب وصيته ولهم غرض ظاهر في تنفيذ وصيته وتحقيق مراده وهذا كما انهم يقضون دينه وليس سبيلهم فيه سبيل ساير الناس حتى لو مات
من عليه دين ولا تركة له فقضاه الورثة من مالهم لزم المستحق قبوله بخلاف ما لو تبرع به اجنبي قال الامام وغالب ظني اني رايت فيه خلافا فانه لو اوصى لانسان بمال
ومات فجاء من ادعى استحقاقه هل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية فيه احتمالان والفرق ان القسامة تثبت على خلاف القياس احتياطا للدماء ولو نكل الورثة عن القسامة
فهل للمستولدة ان تقسم وتاخذ القيمة قولان احدهما نعم لان الحقوق لها واظهرهما لا لان القسامة لاثبات القيمة وهي تثبت للسيد ثم تنتقل بالوصية اليها ولا تقوم مقام
السيد الا وارثه ويجري القولان في المديون اذا لم يقسم ورثته هل يقسم غرماوه ولا خلاف ان للورثة الدعوى وطلب اليمين وقيل ان قلنا لها ان تقسم فلها ذلك والا فلا والمذهب
والمنصوص ان لها ذلك وان قلنا لا تقسم لانها صاحبة القيمة واما القسامة فللورثة فلو نكل الخصم ردت اليمين عليها قال الامام وعلى هذا لا يفتقر طلبها ودعواها الى
الورثة عن الطلب واعلم ان الورثة وان كان لهم القسامة لا يجب عليهم وان كانوا متيقنين فالايمان لا تجب قط **فرع** لو قطعت يد عبد فعتق ومات بالسراية فقد سبق ان
الواجب فيه الدية وذكرنا قولين اظهرهما للسيد اقل الامرين من نصف قيمة العبد وكمال الدية والثاني انه اقل الامرين من كمال القيمة وكمال الدية فلو وقعت هذه الجناية
في محل لوث وكان الواجب قدر ما ياخذه السيد ولا يفضل شي للورثة فهل يقسم بني على ما لو مات رقيقا ان قلنا لا يقسم فهنا اولى والا فوجهان اصحهما يقسم ايضا لان القتيل
حر والواجب به وان كان يفضل عن الواجب شي للورثة اقسم الورثة قطعا وفي قسامة السيد الخلاف ان قلنا لا يقسم اقسم الورثة قطعا وفي قسامة السيد الخلاف ان قلنا
خمسين يمينا والا فالسيد مع الوارث كالوارثين فيعود القولان في ان كل واحد يحلف خمسين يمينا ام توزع الايمان عليهما بحسب ما ياخذان **فرع** اذا ارتد ولي
القتيل بعد ما اقسم فالدية ثابتة ولها حكم ساير امواله التي ارتد عليها وان ارتد قبل ان يقسم قال الاصحاب الاولى ان لا يعرض الحاكم القسامة عليه لانه لا يتورع
عن اليمين الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام اقسم ولو اقسم في الردة فالمذهب صحة القسامة واستحقاق الدية بها وهي كما لو اكتسب بعد الردة باحتطاب واصطياد ونحوهما
ولو ارتد الولي قبل موت المجروح ومات المجروح والولي مرتد لم يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد السيد لانه لا يفرق بين ان يرتد قبل العبد ام بعده بل يقسم اذا قلنا

بالقسامة

بالقسامة في بدل العبد لان استحقاقه بالملك لا بالارث **فرع** قتل من لا وارث له بجهة خاصة وهناك لوث فلا قسامة لعدم المستحق المعين لكن نصب القاضي من يدعي
عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضي عليه بنكوله فيه خلاف يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **فصل في مسائل منثورة** ينبغي للقاضي ان لا
يحلف السكران مدعيا ولا مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له وينزجر عن اليمين الكاذبة وان حلفه في السكر فعلى الخلاف في ان السكران كالصاحي
ام كالمجنون والاصح الاول ولو قتل رجل وكان اللوث على عبده فاراد وارثه ان يقسم عليه فله ذلك اذا اوجبنا القصاص بالقسامة ليقتص منه والا فلا يقسم
لانه لا يثبت له في رقبة عبده مال الا ان يكون مرهونا فيستفيد بالقسامة فك الرهن وبيعه وقسمة ثمنه على الغرماء ولو ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا فقال المدعى
عليه قتلته ولكن خطأ او شبه عمد فان لم يكن لوث صدق المدعى عليه بيمينه وان كان بان شهد عبد او نسوة على اقراره بالعمد فايهما يصدق وجهان اصحهما المدعي
وبه قطع الامام والمتولي فان حلف المدعى عليه فلم يحلف يبنى على ما لو انكر اصل القتل ان قلنا يمينا واحدة فكذا هنا وان قلنا خمسين فكذا هنا على الاصح وقيل يمينا لان
انكار الصفة اخف من انكار الاصل واذا حلف المدعى عليه فهل للمدعي طلب الدية فيه وجهان بناء على ان الدية في الخطأ تجب على العاقلة ابتداء ام تجب على الجاني
وهم يتحملون ان قلنا بالاول فليس له الطلب لانه ادعى حقا على المدعى عليه وهو اعترف بوجوبه على غيره وان قلنا بالثاني بني على ان الحلف في الصفة هل هو كالحلف في
الموصوف وفيه قولان سبقا في مسائل خيار النكاح ان قلنا نعم فكانه ادعى مالا فاعترف بمال اخر لا يدعيه وان قلنا لا طالب بالدية وهو المذهب وعليه اقتصر الاكثرون
وتكون الدية على المدعى عليه مخففة مؤجلة الا ان يصدقه العاقلة فيكون عليهم ولو ادعى انه قتل اخاه خطأ فقال قتلته عمدا فلا قصاص وهل له المطالبة بدية مخففة قال
المتولي فيه الوجهان ولو نكل المدعى عليه في الصورة الاولى حلف المدعي انه كان عمدا ويكون عدد يمينه عدد يمين المدعى عليه ويثبت له بيمينه القصاص او الدية المغلظة
في ماله **فرع** ادعى جرحا لا يوجب قصاصا كالجائفة واقام بها شاهدا وحلف معه يمينا واحدة ليستحق المال ثم مات المجروح بالسراية قال ابن الحداد لا يعطى الورثة شيئا
الا بخمسين يمينا لانها صارت نفسا قال القاضي ابو الطيب تصوير ابن الحداد مبني على ان دعوى الجرح والبينة به تسمعان قبل اندماله وفيه خلاف مفرع على ان الايمان
لا تتعدد في الجراحات فان قلنا تتعدد حلف مع شاهده خمسين ثم ان قلنا بالتوزيع على قدر الدية حلف للجائفة مع الشاهد ثلث الخمسين ثم اذا مات المجروح وصارت
الجراحة نفسا اقسم الورثة واللوث حاصل بشهادة الشاهد الذي اقامه مورثهم ولا تحسب يمينه لهم وقال الخضري تحسب حتى لو حلف خمسين على قولنا باليمين فلا يمين على
الورثة والصحيح الاول **الباب الثالث في الشهادة على الدم** صفات الشهود ونصب الشهادات
وشروطها يستوفى في كتاب الشهادات لكن ذكر الشافعي هنا مسائل تتعلق بالشهادة على الجناية فراعى معظم الاصحاب ترتيبه فكل قتل او جرح يوجب القصاص لا يثبت الا
بشهادة رجلين يشهدان على نفس القتل او الجرح او اقرار الجاني به وما لا يوجب الا الدية كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون ومسلم على ذمي وحر على عبد واب على ابن
يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبرجل ويمين ولو كانت الجناية المدعاة بحيث توجب القصاص وقال المدعي عفوت عن القصاص فاقبلوا مني رجلا وامرأتين او شاهدا ويمينا لاخذ المال فهل
يقبل ويثبت المال وجهان الاصح المنصوص المنع لانها في نفسها موجبة للقصاص ومنهم من قطع بهذا ومن القسم الاول موضحة توجب القصاص ومن الثاني هاشمة ومأمومة وجائفة
تجردت عن الايضاح فلو كانت هاشمة مسبوقة بايضاح فهل يثبت ارش الهاشمة برجل وامرأتين وبشاهد ويمين المنصوص انه لا يثبت ونص فيما لو رمى سهما الى زيد فمرق
منه الى غيره انه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وفيهما طريقان احدهما ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين والثاني
المنع والمذهب تقرير النصين والفرق ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم يثبت الا بحجة كاملة وفي صورة مروق
السهم حصل جنايتان لا تتعلق احداهما بالاخرى قال الامام ولو قال المدعي اصاب سهمه الرجل الذي قصده ونفذ الى ابني فقتله ولم تكن الجناية الاولى متعلق حق المدعي وجب
القطع بثبوت الخطأ بالبينة الناقصة ومحل الخلاف ما اذا كانت الجناية الاولى متعلق حق المدعي قال وفيه احتمال فانه لو ادعى انه اوضح راسه ثم عاد وهشمه ينبغي ان يثبت ارش
الهاشمة برجل وامرأتين لانها لم تتصل بالموضحة ولم تتحد الجناية قال ولو ادعى مع القصاص مالا من جهة لا تتعلق بالقصاص واقام على الدعويين رجلا وامرأتين فالمذهب ثبوت المال
وبه قطع الجمهور وابعد بعضهم فخالف فيه وفي الوسيط انه لا خلاف انه لو ادعى قتل عمرو خطأ فشهدوا وذكروا ان مروق السهم اليه من زيد لا يقدح في الشهادة لان زيدا ليس مقصودا
بها فاذا اثبتنا الهاشمة المسبوقة بايضاح واوجبنا ارشها قال صاحب التقريب في وجوب القصاص في الموضحة وجهان وجه الوجوب التبعية للهاشمة وقال الشيخ ابو علي والائمة
لا قصاص في الموضحة وفي ارشها وجهان لانا وجدنا متعلقا لثبوت المال فلا يبعد ان يستتبع مالا **فصل** لتكن الشهادة على الجناية مفسرة مصرحة بالغرض
فيشترط ان يضيف الهلاك الى الفعل المشهود به عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يثبت به شيء ولو قال ضربه فانهر الدم او قال جرحه او ضربه بالسيف فانهر الدم ومات او فمات لم
يثبت به شيء ايضا لاحتمال الموت بسبب اخر ولو قال جرحه فقتله او فمات من جراحته او انهر دمه فمات بسببه ثبت القتل وفي معناه قوله جرحه او ضربه بالسيف فانهر دمه
ومات مكانه كذا نص في المختصر وجعل قوله ومات مكانه كقوله ومات من جراحته وفي لفظ الامام ما يشعر بنزاع فيه ثم الشاهد يعرف حصول القتل بقرائن يشاهدها فان لم ير الا
الجرح وانهار الدم وحصول الموت فللامام تردد في جواز تحمل الشهادة به والوجه المنع ولو قال ضرب راسه فادماه او اسال دمه ثبتت الدامية ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال
حصول السيلان بغيره ولو قال ضربه بسيف فاوضح راسه او فاتضح من ضربه او بجرحه ثبتت الموضحة ولو قال ضربه فوجدنا راسه موضحا او فاتضح لم تثبت وحكى الامام عن الغزالي انه
يشترط التعرض لوضوح العظم ولا يكفي اطلاق الموضحة فانها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم وتنزيل لفظ الشاهد على الفاظ اصطلاح الفقهاء عليها لا وجه له
فلو كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق الموضحة الا على ما يوضح العظم ففيه تردد للامام قال ويجوز ان يكتفى به لفهم المقصود ويجوز ان يعتبر الكشف لفظا لان للشرع
تعبدا في لفظ الشهادات وان افهم غيرها المقصود ولا بد من تعيين محل الموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان على راسه مواضح وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه
فلا قصاص ولو لم يكن على راسه الا موضحة وشهدوا انه اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز انها كانت موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قال اوضح هذه الموضحة وعلى يجب
الارش اذا اطلقوا انه اوضح موضحة وعجزوا عن تعيينها وجهان اصحهما نعم لان الارش لا يختلف باختلاف محلها وقدرها وانما تعذر القصاص لتعذر المماثلة ويدل عليه نصه في الام
انه لو شهد انه قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين لا يجب القصاص وتجب الدية ولو كان مقطوع يدا واحدة والصورة هذه فهل تنزل شهادتهم هذه على ما يشاهدها

مقطوعه أمر يشترط تنصيصهم يجوز أن يقدر فيه خلاف **قلت** الصواب الجزم هنا بالتنزيل على المقطوعة والله أعلم ∴ ولو شهدا بموضحة شهادة صحيحة ورأينا رأس المشجوج سليماً لا أثر عليه والعهد قريب فالشهادة مردودة

فصل سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى أن من شرط الشاهد أن ينفك عن التهمة ومن التهمة أن يجر إلى نفسه نفعاً أو يدفع ضراً ومن صور الجر أن يشهد على جرح مورثه فإذا ادعى على شخص أنه جرحه وشهد للمدعي وارثه نظر إن كان من الأصول أو الفروع لم تقبل شهادته للبعضية وإن كان من غيرهم وشهد بعد الاندمال قبلت شهادته على الصحيح عند الجمهور ولو شهد بالجرح محجوباً ثم صار وارثاً فالشهادة في الأصل مقبولة فإن صارا وارثين قبل قضاء القاضي بشهادتهما لم ينفذ وإن كان بعد قضائه لم ينقض القضاء كما لو شهد الشاهد ثم فسق وقيل في المسألة قولان أحدهما هذا والثاني الاعتبار بحال الشهادة ولو شهد وارثان ظاهراً ثم ولد ابن يحجبهما فالشهادة مردودة للتهمة عند أدائها وقيل بطرد القولين ولو شهد بجرحه وارثاه فبرأ فالصحيح أنها لا تثبت الجراحة للتهمة عند الأداء ومن صور دفع الضرر أن تقوم بينة بقتل خطأ فيشهد اثنان من العاقلة الذين يتحملون الدية على فسق بينة القتل فلا تقبل شهادتهما لأنهما يدفعان عنهما فلو كان الشاهدان من فقراء العاقلة فالنص قبول شهادتهما فقيل قولان والمذهب عند الجمهور تقرير النصين والفرق أن المال غاد ورائح فالغنى غير مستبعد فيحصل التهمة وموت الغني كالمستبعد في الاعتقاد فلا يتحقق فيه تهمة وتقبل شهادة العاقلة على فسق بينة قتل العمد وبينة الإقرار بالخطأ لأن الدية لا تلزمهم فلا تهمة

فرع شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا زيداً فشهد المشهود عليهما على الأولين أنهما قتلاه قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله يسأل الولي فإن صدق الأولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين وإن صدق الآخرين دون الأولين أو صدق الجميع أو كذب الجميع بطلت شهادة الجميع لأن الآخرين يدفعان عن أنفسهما ضرراً ولأنهما عدوان للأولين واعترض على تصوير المسألة بأن الشهادة لا تسمع إلا بعد تقدم دعوى على معين وأجيب بأوجه أحدها عن أبي إسحاق أن تقدم الدعوى إنما يشترط إذا كان المدعي يعبر عن نفسه وتجوز الشهادة قبل الدعوى لمن لا يعبر كالصبي والمجنون فالشهادة هاهنا للقتيل ولهذا يقضى منها ديونه ووصاياه وهذا ذهاب إلى قبول شهادة الحسبة في الدماء وهو وجه ضعيف الثاني عن الماسرجسي والأستاذ أبي طاهر أن صورتها إذا لم يعلم الولي القاتل وتسمع الشهادة قبل الدعوى والحالة هذه وهذا وجه ضعيف لأن شهادة الحسبة تقبل إذا لم يعلم بها المستحق الثالث قاله الجمهور تفريعاً على أن الشهادة لا تقبل إلا بعد تقدم الدعوى وهو المذهب صورتها أن يدعي الولي القتل على رجلين ويشهد له شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطاً ولو كان المدعي وكيل الولي نظر إن كان عين الآخرين وأمره بالدعوى عليهما ففعل وأقام بها شاهدين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين فإن استمر الوكيل على تصديق الأولين ثبت القتل على الآخرين وإن صدقهم جميعاً أو صدق الآخرين انعزل عن الوكالة ولا تبطل دعوى الموكل على الآخرين وإن لم يعين الوكيل أحداً بل قال ادّع عند الحاكم على من هو القاتل ولا الجماعة فادعى عليهما وأقام شاهدين ففي صحة التوكيل هكذا وجهان قال البغوي وعلى تصحيحه عمل الحكام وعلى التصحيح ينطبق ما ذكره صاحب التقريب وأبو يعقوب الأبيوردي أن المسألة من أصلها فيمن وكل باستيفاء الدم فادعى على أحدهما على رجلين والآخر على آخرين وشهد كل اثنين على الآخرين لو عين الوكيل شخصين في التوكيل فهو كما لو صور وأقام عليهما شاهدين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين واستمر الوكيل على تصديق الأولين ثبت القتل على الآخرين وإن صدق الآخرين وصدق الجميع انعزل عن الوكالة ثم إن صدق الموكل الأولين ثبت القتل على الآخرين وإن صدق الآخرين جاز له الدعوى على الأولين إذا لم يتقدم منه ما يناقض ذلك لكن لا تقبل شهادة الآخرين إذا قلنا تقبل الشهادة قبل الدعوى فابتدر أربعة إلى مجلس القاضي فشهد اثنان منهم على الآخرين أنهما قتلاه وشهد الآخران على الأولين أنهما القاتلان فوجهان أحدهما تبطل الشهادة لتضادهما والثاني يسأل الولي فإن لم يصدق بطلت شهادتهم وإن صدق اثنين ثبتت شهادتهما بالتصديق فيقضى بها وقيل تعمل بشهادة الأولين وترد شهادة الآخرين لأنهما متهمان ودافعان

فرع شهد رجلان على رجلين بالقتل فشهد المشهود عليهما بذلك القتل على أجنبيين أو أجانب فالنظر في كون الشهادة واقعة بعد الدعوى أو قبلها وفي تصديق الولي الصنفين أو أحدهما على ما سبق ولو كان المدعي وكيلاً للولي ولم يكن الولي عين أحداً ثم إنه صدق الآخرين كان له أن يدعي على الأولين لأنه لم يسبق منه ما يناقضه ولا تقبل شهادة الآخرين لأنهما متهمان بالدفع وعن الصيدلاني أنه يحتمل أن لا يجعلا متهمين

فرع شهد رجلان على رجلين على التصوير المتقدم فشهد أجنبيان على الشاهدين أنهما القاتلان عاد التفصيل فإن كان الولي ادعى بنفسه وكذب الأجنبيين بطل شهادتهما ولو صدقهما أو صدق الجميع بطلت الشهادتان للتناقض وإن كان المدعي الوكيل ولم يعين الوكيل أحداً فللموكل الدعوى على الأولين والأجنبيان ليسا متعينين ولكنهما مبادران إلى الشهادة قبل الاستشهاد فإن ادعى عليهما وشهد الأجنبيان ففي الخلاف في قبول الشهادة المعادة من المبادر وقال البغوي إن ادعى وأعاد الشهادة في مجلس آخر قبلت قطعاً وإن ادعى وشهدا في ذلك المجلس فوجهان

فرع ادعى على اثنين القتل وشهد به شاهدان ثم شهد المشهود عليهما أو أجنبيان بأن للمدعي على الشاهدين القتل وصدق المدعي الآخرين أيضاً لم تبطل دعواه الأولى ولا شهادة الأولين على الآخرين وله أن يدعي على الآخرين أيضاً لإمكان اجتماع الأربعة وشهادة الآخرين على الأولين شهادة قبل الدعوى والاستشهاد قال البغوي فلو ادعى وشهدا في مجلس آخر قبلت وإن جرى في ذلك المجلس فوجهان

فصل أقر بعض الورثة بعفو أحدهم عن القصاص وعينه أو لم يعينه سقط القصاص وأما الدية فإن لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية وإن عينه وأنكر فكذلك ويصدق بيمينه في أنه لم يعف وإن اعترف بالعفو فلغير العافي حصتهم من الدية والعافي إن عفا على الدية فكذلك وإن أطلق العفو فعلى القولين في وجوب الدية بالعفو المطلق ولو شهد بعض الورثة بعفو أحدهم فإن كان فاسقاً أو لم يعين العافي فحكمه حكم الإقرار وإن كان عدلاً وعين العافي وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جميعاً فللجاني أن يحلف معه ويسقط القصاص والدية أما القصاص فبالإقرار الذي تضمنته الشهادة وأما الدية فلأن العفو عن المال يثبت بشاهد ويمين وكذا الحكم لو شهد رجل وامرأتان من الورثة وإذا حلف الجاني فيحلف لقد عفا عن الدية وقد يحلف لقد عفا عن القصاص والدية وهو ظاهر النص وهو ضعيف والنص مؤول لأن القصاص سقط بالإقرار وإذا ادعى الجاني على الورثة أو بعضهم العفو عن القصاص على الدية فأنكروا فهم المصدقون باليمين فإن نكلوا حلف وثبت العفو بيمين الرد وإن أقام بينة على العفو لم تقبل إلا رجلان ولو آل الأمر إلى المال فادعى على بعضهم عفوه عن حصته من الدية فله إثباته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين

فصل إذا اختلف شاهدا القتل في زمان بأن قال أحدهما قتله بكرة وقال الآخر عشية أو مكان فقال أحدهما في البيت وقال الآخر في السوق أو آلة فقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر برمح أو بعصا أو هيئة فقال أحدهما حز وقال الآخر قد لم يثبت القتل وهكذا حكم ما يشهدان به ويختلفان فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة ولا يكون ذلك لوثاً على المذهب ولو شهد أحدهما أنه أقر بالقتل عمداً أو خطأ يوم السبت والآخر أنه أقر به يوم الأحد ثبت القتل لأنه لا اختلاف في القتل وصفته ولو قال أحدهما أقر أنه قتله بمكة يوم كذا وقال الآخر أقر أنه قتله بمصر في ذلك اليوم سقط قولهما ولو شهد أحدهما أنه قتله والآخر

انه اقر بقتله لم يثبت القتل ولكنه لوث فان كان المدعي قتل عمدا واقسم الولي ترتب على القسامة حكمها وان كان قتل خطا حلف مع اي الشاهدين شا وتعدد اليمين
واتحادها على ما سبق فان حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة وان حلف مع شاهد الاقرار ففي مال الجاني وان ادعى قتل عمد فشهد احدهما على اقراره بقتل
عمد والاخر على اقراره بقتل مطلق او احدهما بقتل عمد والاخر بقتل مطلق ثبت اصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعى عليه انكاره ويسأل عن صفة القتل
فان اصر على انكار اصله قال له الحاكم ان لم تبين صفته جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي انك قتلت عمدا وحكمت عليك بالقصاص فان بين صفته فقال قتلته
عمدا اجري عليه حكمه وان قال قتلته خطاء وكذبه الولي فالطلق مطلقون انه يصدق في نفي العمدية فيحلف وتجب به خطاء في ماله لانها ثبتت باقراره وان نكل حلف ووجب
القصاص واستدرك الامام والغزالي فقالا لا يصدق في نفي العمدية وان لم يكن هناك لوث فان كان اقسم المدعي ونسبه ان يكون المراد لوث العمدية والا فاصل اللوث حاصل باصل
القتل لاتفاق الشاهدين وقد سبق خلاف في انه لو ظهر لوث باصل القتل دون كونه خطاء او عمدا هل تثبت القسامة وهذا نازع اليه **فرع** شهد احدهما انه قتله عمدا
والاخر انه قتله خطاء والدعوى بقتل عمد ففي ثبوت اصل القتل وجهان اصحهما ثبت فان قلنا لا يثبت فحكمه كما سبق في صور التكاذب وان قلنا يثبت سئل الجاني فان اقر بالعمد
ثبت او بخطاء وصدقه الولي ثبت وان كذبه فللولي ان يقسم لان معه شاهدا وذلك لوث هنا قطعا فان اقسم الولي حكم بمقتضى القسامة والا فيحلف الجاني فان حلف فالدية مخففة
في ماله وان نكل ففي رد اليمين على المدعي قولان سبقا فان رددت وحلف ثبت موجب العمد وان لم يرد او ردت وامتنع من الحلف ثبت دية الخطاء في ماله وقال البغوي ان كان المدعي
قتل عمد فشهادة الخطا لغو ويحلف الولي مع شاهد العمد خمسين يمينا وثبت مقتضى القسامة وان كان قتل خطاء فشهادة العمد لغو ويحلف مع شاهد الخطاء وتجب الدية على العاقلة
قال ولو شهد احدهما انه اقر بقتله عمدا والاخر انه اقر بقتله خطاء فالحكم كذلك الا انه اذا حلف مع شاهد الخطاء فالدية على الجاني الا ان تصدقه العاقلة **فرع** شهدا
انه ضرب ملفوفا في ثوب فقده نصفين ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب لم يثبت القتل بشهادتهما فلو اختلف الولي والجاني في حياته حينئذ فايهما يصدق فيه قولان سبقا اظهرهما
الولي وفي موضع القولين ثلاث طرق اصحها اطلاقهما والثاني قاله ابو اسحق ينظر الى الدم السايل فان قال اهل الخبرة هو دم حي صدق الولي وان قالوا دم ميت صدق الجاني وان اشتبه
ففيه القولان والثالث قاله ابو اسحق الطبي بكسر الطاء وبالباء الموحدة انه ان كان ملفوفا في ثياب الاحياء صدق الولي بيمينه وان كان في الكفن صدق الجاني وان اشتبه ففيه
القولان فان صدقنا الجاني فحلف برئ وان صدقنا الولي فحلف فله الدية وفي القصاص وجهان قال الشيخ ابو حامد لا للشبهة وقال الماسرخسي والقاضي ابو الطيب
وغيرهما يجب القصاص لانه مقتضى تصديقه **فرع** شهد رجل على انه قتل زيدا وشهد اخر انه قتل عمرا حصل اللوث في حقهما جميعا فيقسم الوليان نص عليه في
الام رضي الله عنه

كتاب الامامة وقتال البغاة

فيه بابان **الاول في الامامة**

وفيه فصول **الاول في شروط الامامة** وهي كونه مكلفا مسلما عدلا حرا ذكرا عالما مجتهدا شجاعا ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا
قرشيا وفي اشتراط سلامة ساير الاعضا كاليد والرجل والاذن خلاف جزم المتولي بانه لا يشترط وجزم الماوردي باشتراط سلامته من نقص يمنع استيفا الحركة وسرعة
النهوض وهذا اصح **قلت** قال الماوردي عشا العين لا يمنع انعقاد الامامة لانه مرض في زمن الاستراحة ويرجى زواله وضعف البصر ان كان يمنع معرفة
الاشخاص منع انعقاد الامامة واستدامتها والا فلا وفقد الشم والذوق وقطع الذكر والانثيين لا يوثر قطعا والله اعلم ❀ فان لم يوجد قرشي مستجمع الشروط فكناني فان لم
يوجد فرجل من ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم فان لم يكن فيهم مجتمع الشرايط ففي التهذيب انه يولى رجل من العجم وفي التتمة انه يولى جرهمي وجرهم اصل العرب فان لم يوجد جرهمي
فرجل من ولد اسحق صلى الله عليه وسلم ولا يشترط كونه هاشميا ولا كونه معصوما وفي جواز تولية المفضول خلاف مذكور في ادب القضا فان لم تتفق الكلمة الا عليه جازت توليته
بلا خلاف لتندفع الفتنة وان نشا من هو افضل من المنصوب لم يعدل الى الناشي بلا خلاف ❀

الفصل الثاني في وجوب الامامة

وبيان طرقها لا بد للامة من امام يقيم الدين وينصر السنة وينتصف للمظلومين ويستوفي الحقوق ويضعها في مواضعها **قلت** تولي الامامة فرض كفاية فان لم يكن
من يصلح الا واحد تعين عليه ولزمه طلبها ان لم يبتدئوه والله اعلم ❀ وتنعقد الامامة بثلاث طرق احدها البيعة كما بايعت الصحابة ابا بكر رضي الله عنهم وفي العدد الذي تنعقد
الامامة ببيعتهم ستة اوجه احدها اربعون والثاني اربعة والثالث ثلاثة والرابع اثنان والخامس واحد فعلى هذا يشترط كون الواحد مجتهدا وعلى الاوجه الاربعة يشترط
ان في العدد المعتبر مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة ولا يشترط ان يكون في الجميع مجتهدين والسادس وهو الاصح ان المعتبر بيعة اهل الحل والعقد من العلماء والروساء وساير
وجوه الناس الذين تيسر حضورهم ولا يشترط اتفاق اهل الحل والعقد في ساير البلاد والاصقاع بل اذا وصلهم خبر اهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة وعلى هذا لا يتعين
للاعتبار عدد بل لا يعتبر العدد حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الامامة ويشترط ان يكون الذين يبايعون بصفة الشهود وذكر في البيان في اشتراط
حضور شاهدين البيعة وجهين **قلت** الاصح لا يشترط ان كان العاقدون جمعا وان كان واحدا اشترط الاشهاد وقد قال امام الحرمين في كتابه الارشاد
قال اصحابنا يشترط حضور الشهود لئلا يدعى عقد سابق ولان الامامة ليست دون النكاح لكن احتياط الامام انعقادها بواحد وذكر الماوردي انه يشترط في العاقدين العدالة
والعلم والراي وهو كما قال والله اعلم ❀ ويشترط لانعقاد الامامة ان يجيب المبايع فان امتنع لم تنعقد امامته ولم يجبر عليها **قلت** الا ان لا يكون من
يصلح الا واحد فيجبر بلا خلاف والله اعلم ❀ الطريق الثاني استخلاف الامام من قبل وعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على جوازه والاستخلاف
ان يعقد له في حياته الخلافة بعده فان اوصى له بالامامة فوجهان حكاهما البغوي ولو جعل الامر شورى بين اثنين فصاعدا بعده كان كالاستخلاف الا ان المستخلف غير متعين
فيتشاورون ويتفقون على احدهم كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه وذكر الماوردي انه يشترط في المعهود اليه شروط
الامامة من وقت العهد اليه حتى لو كان صغيرا او فاسقا عند العهد بالغا عدلا عند موت العاهد لم يكن اماما الا ان يبايعه اهل الحل والعقد وقد يتوقف في هذا **قلت**
لا يتوقف فيه فالصواب الجزم بما ذكره الماوردي والفرق بينه وبين الوصي واضح والله اعلم ❀ وذكر الماوردي انه اذا عهد الى غايب مجهول الحياة لم يصح وان كان معلوم الحياة صح
فان مات المستخلف وهو بعد غايب استقدمه اهل الاختيار فان بعدت غيبته وتضرر المسلمون بتاخير النظر في امرهم اختار اهل الحل والعقد نايبا له يبايعونه بالنيابة دون
الخلافة فاذا قدم انعزل النايب وانه اذا عزل الخليفة نفسه كان كما لو مات فتنتقل الخلافة الى ولي العهد ويجوز ان يفرق بين ان يقول الخلافة بعد موتي لفلان او بعد خلافتي

قلت توقف امام الحرمين في كتابه الارشاد في انعزال الامام بعزله نفسه والله اعلم ❁ وذكر الماوردي انه يجوز العهد الى الوالد والولد وفيه
مذهبان آخران احدهما المنع كالتزكيه والحكم لهما والثاني يجوز للوالد دون الولد لشدة الميل اليه وان ولي العهد لو اراد ان ينقل ما اليه من العهد الى غيره لم يجز وانه
لو عهد الى جماعة مرتبين فقال الخليفة بعدي فلان وبعد موته فلان وبعد موته فلان جاز وانتقلت الخلافة اليهم على ما رتب كما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء جيش مؤته
وانه لو مات الاول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني ولو مات الاول والثاني في حياته فهي للثالث وانه لو مات الخليفة وبقي الثلاثه احياء فانتصب الاول للخلافه ثم اراد ان
يعهد بها الى غير الاخرين فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه جوازها لانها لما انتهت اليه صار املك بها بخلاف ما اذا مات ولم يعهد الى احد فليس لاهل البيعة ان
يبايعوا غير الثاني ويقدم عهد الاول على اختيارهم وانه ليس لاهل الشورى ان يعينوا احدا منهم في حياة الخليفة الا ان ياذن لهم في ذلك فان خافوا انتشار الامر بعده
استاذنوه فان اذن فعلوه وانه يجوز للخليفة ان ينص على من يختار منهم خليفة بعده كما يجوز ان يعهد الى غيره ثم لا يصح الاختيار من نص على انه يختار كما لا يصح الا تقليد
من عهد اليه وانه اذا عهد الى غيره بالخلافة فالعهد موقوف على قبول المعهود اليه واختلف في وقت قبوله فقيل بعد موت الخليفة والاصح انه وقت ما بين عهد الخليفة
وموته وقال صاحب التتمة واذا امتنع المعهود اليه من القبول بويع غيره وكانه لا عهد وكذا اذا جعل الامر شورى فترك القوم الاختيار لا يجبرون عليه وكانه لم يجعل الامر اليهم
قلت ومما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية من هذا انه لو جمع شروط الامامة اثنان استحب لاهل العقد ان يعقدوها لاسنهما فان عقدوها للاخر
جاز فان يكن احدهما اعلم والاخر اشجع روعي الاختيار بما يوجبه حكم الوقت فان دعت الحاجة الى زيادة الشجاعة لظهور البغاة واهل الفساد كان الاشجع احق وان دعت الى
زيادة العلم لسكون الفتن وظهور البدع كان الاعلم احق وانه لو تنازع اثنان فقد قال بعض الفقهاء يقدح ذلك فيهما فيعدل الى غيرهما والذي عليه الجمهور انه لا يقدح لان
طلب الخلافة ليس بمكروه فاذا لم يقرع بينهما عند التساوي ام يقدم اهل الاختيار من شاؤوا بلا قرعة فيه خلاف وان الخليفة اذا اراد العهد لزمه ان يجتهد في الاصلح فاذا ظهر
له واحد جاز ان ينفرد ويعقد بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة احد وان المعهود اليه اذا استعفى لم يبطل عهده حتى يعفى فان وجد غيره جاز استعفاؤه واعفاؤه وخرج
من العهد باجتماعهما وان لم يوجد غيره لم يجز اعفاؤه ولا استعفاؤه وبقي العقد لازما والله اعلم ❁ **فصل** واما الطريق الثالث فهو القهر والاستيلاء
فاذا مات الامام فتصدى للامامة من جمع شرائطها من غير استخلاف ولا بيعه وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت خلافته لينتظم شمل المسلمين فان لم يكن جامعا للشرائط
بان كان فاسقا او جاهلا فوجهان احدهما انعقادها لما ذكرناه وان كان عاصيا بفعله **فرع** لو تفرد شخص بشروط الامامة في وقته لم يصر اماما بمجرد ذلك بل لا
بد من احد الطرق

الفصل الثالث في احكام الامام

وفيه مسائل **احداها** تجب طاعة الامام في امره ونهيه ما لم
يخالف حكم الشرع سواء كان عادلا او جائرا الثانية لا يجوز نصب امامين في وقت واحد وان تباعد اقليماهما وقال الاستاذ ابو اسحق يجوز نصب امامين في اقليمين لانه قد يحتاج
اليه وهذا اختيار الامام والصحيح الذي عليه الجمهور هو الاول فان عقدت البيعة لرجلين معا فالبيعتان باطلتان وان ترتبتا فالثانية باطلة ثم ان جهل الثاني وبايع بيعه
الاول لم يعزر وان علم عزر ولو عرف سبق احدهما ولم يتعين او شككنا في معيتهما وترتبهما فليكن كما سبق في الجمعتين ولو سبق احدهما وتعين ثم اشتبه وقف الامر حتى
يظهر فان طالت المدة ولم يمكن الانتظار فقد ذكر الماوردي انه يبطل البيعتان ويستأنف بيعة لاحدهما وفي جواز العدول الى غيرهما خلاف **قلت** الاصح المنع
والله اعلم ❁ قال الماوردي ولو ادعى كل واحد منهما انه الاسبق لم تسمع دعواه ولم يحلف الاخر لان الحق للمسلمين قال ولو قطعا التنازع وسلم احدهما الامر للاخر لم تثبت الامامة له بل لا
بد من بينة بسبقه قال ولو اقر احدهما بسبق صاحبه خرج منها المقر ولا يثبت للاخر الا ببينة فان شهد له المقر مع اخر قبلت شهادته وان كان يدعي التقدم لم تسمع للتكاذب
في قوليه **المسألة الثالثة** اذا ثبتت الامامة بالقهر والغلبة فجاء اخر فقهره انعزل الاول وصار القاهر الثاني اماما **الرابعة** لا يجوز خلع
الامام بلا سبب فلو خلعوه لم ينخلع ولو خلع الامام نفسه نظر ان خلع لعجزه عن القيام بامور المسلمين لهرم او مرض ونحوهما انعزل ثم ان ولي غيره قبل عزله نفسه انعقدت ولايته
والا فيبايع الناس غيره وان عزل نفسه بلا عذر ففيه اوجه اصحها لا ينعزل وبه قطع صاحب البيان والثاني ينعزل لان الزام الاستمرار قد يضر به في آخرته ودنياه
والثالث وبه قطع البغوي ان لم يظهر عذر وعزل نفسه ولم يول غيره او ولى من هو دونه لم ينعزل وان ولى مثله او افضل ففي الانعزال وجهان وهل للامام عزل ولي العهد قال المتولي نعم
والماوردي لا لانه ليس نائبا له بل للمسلمين **قلت** قول الماوردي اصح قال الماوردي فلو عزله الامام وعهد الى ثان ثم عزل المعهود اليه اولا نفسه فعهد الثاني
باطل لا بد من استئنافه والله اعلم ❁ **الخامسة** سبق في باب الوصايا ان الامام لا ينعزل بالفسق على الصحيح ولا ينعزل بالاغماء لانه متوقع الزوال وينعزل بالمرض
الذي ينسيه العلوم وبالجنون قال الماوردي فلو كان يجن ويفيق زمن الافاقة اكثر وتمكن فيه من القيام بالامور لم ينعزل وينعزل بالعمى والصمم والخرس ولا ينعزل بثقل السمع وتمتمة
اللسان وفي منعهما ابتداء الولاية خلاف والاصح ان قطع احد اليدين او الرجلين لا يؤثر في الدوام **قلت** ومما لا يتعلق بالباب مسائل احداها قال الماوردي
لو اسر الامام لزم الامة استنقاذه وهو على امامته ما دام مرجو الخلاص بقتال او فداء فان ايس منه نظر ان كان بعد الياس من خلاصه لم يصح عهده لانه عهد بعد انعزاله وان عهد
قبل الياس صح ثم بعد الياس تنعقد ولايته وتستقر امامة المعهود اليه بالياس من خلاص العاهد لانعزاله ولو خلص من اسره نظر ان خلص بعد الياس لم يعد الى امامته بل تستقر لولي عهده وان خلص
قبل الياس فهو على امامته واما اذا اسره بغاة من المسلمين فان كان مرجو الخلاص فهو على امامته وان لم يرج وكان للبغاة لا امام لهم فالاسير على امامته وعلى اهل الاختيار ان يستنيبوا
عنه ان لم يقدر هو على الاستنابة فان قدر فهو احق بالاستنابة فان خلع الاسير نفسه او مات لم يصر المستناب اماما وان كان للبغاة الذين اسروه امام نصبوه خرج الاسير
من الامامة ان ايس من خلاصه وعلى اهل الاختيار في دار العدل عقد الامامة لمن يصلح لها فان خلص الاسير لم يعد الى الامامة لخروجه منها **المسألة الثانية** يجب نصيحة الامام
بحسب القدرة **الثالثة** يجوز ان يقال للامام الخليفة والامام وامير المؤمنين قال الماوردي ويقال ايضا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البغوي في شرح السنة
ويقال له امير المؤمنين وان كان فاسقا وقد اوضحت ذلك وما يتعلق به في اواخر كتاب الاذكار والله اعلم ❁

الباب الثاني في قتال البغاة

وفيه اطراف **الاول في صفتهم** الباغي في اصطلاح العلماء هو المخالف لامام العدل والخارج عن طاعته بامتناعه من اداء واجب عليه او غيره
بشرطه الذي سنذكره ان شاء الله تعالى قال العلماء ويجب قتال البغاة ولا يكفرون بالبغي واذا رجع الباغي الى الطاعة قبلت توبته وترك قتاله واجمعت الصحابة رضي الله عنهم

على قتال البغاة ثم اطلق الاصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم وبان الباغين ليسوا بفسقة كما انهم ليسوا بكفرة لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون اليه من التاويل ومنهم من يسميهم عصاة ولا يسميهم فسقة ويقول ليس كل معصية تفسق والتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الامام وفي مخالفته كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وحديث من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية كلها محمولة على من خرج عن الطاعة وخالف الامام بلا عذر ولا تاويل

فصل الذين يخالفون الامام بالخروج عليه وترك الانقياد والامتناع من اداء الحقوق ينقسمون الى بغاة وغيرهم ولكل واحد من الصنفين احكام خاصة فيعرف البغاة بما يتميزون به ويذكر في ضمنهم غيرهم من المخالفين اما البغاة فيعتبر فيهم خصلتان احداهما ان يكون لهم تاويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام او منع الحق المتوجه عليهم فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تاويل سواء كان حدا او قصاصا او مالا لله تعالى او للادميين عنادا او مكابرة ولم يتعلقوا بتاويل فليس لهم احكام البغاة وكذا المرتدون ثم التاويل للبغاة ان كان بطلانه مظنونا فهو معتبر وان كان بطلانه مقطوعا به فوجهان اوفقهما لاطلاق الاكثرين انه لا يعتبر كتاويل المرتدين وشبهتهم والثاني يعتبر ويكفي تغليطهم فيه وقد يغلط الانسان في القطعيات

فرع الخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون ان من فعل كبيرة كفر وحبط عمله وخلد في النار ويطعنون لذلك في الائمة ولا يحضرون معهم الجمعات والجماعات قال الشافعي رحمه الله وجماهير الاصحاب لو اظهر قوم راي الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا الامام ومن معه فان لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الامام لم يقتلوا ولم يقاتلوا ثم ان صرحوا بسب الامام او غيره من اهل العدل عزروا وان عرضوا ففي تعزيرهم وجهان **قلت** اصحهما لا يعزرون قاله الجرجاني وقطع به صاحب التتمة والله اعلم ولو بعث الامام اليهم واليا فقتلوه فعليهم القصاص وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لانه شهر السلاح ام لا لانه لم يقصد اخافة الطريق وجهان **قلت** اصحهما لا يتحتم والله اعلم واطلق البغوي انهم ان قاتلوا فهم فسقة واصحاب بهت فحكمهم حكم قطاع الطريق فهذا ترتيب المذهب المنصوص وما قاله الجمهور وحكى الامام في تكفير الخوارج وجهين قال فان لم نكفرهم فحكمهم حكم المرتدين وقيل حكم البغاة فان قلنا كالمرتدين لم تنفذ احكامهم

الخصلة الثانية ان يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال فان كانوا افرادا يسهل ضبطهم فليسوا بغاة وشرط جماعة من الاصحاب في الشوكة ان ينفردوا ببلدة او قرية او موضع من الصحراء وقيل يشترط كونهم في طرف من اطراف ولاية الامام بحيث لا يحيط بهم اجناده والصحيح الذي قاله المحققون انه لا يعتبر ذلك وانما يعتبر استعصاؤهم وخروجهم عن قبضة الامام حتى لو تمكنوا من المقاومة وهم محفوفون بجند الامام حصلت الشوكة ويتعلق بالشوكة صور منها ذكرها الامام احداها حكى في قوم قليلي العدد تقووا بحصن وجهين ورأى ان الاولى ان يفصل فيقال ان كان الحصن على حافة الطريق وكانوا مستولين بسببه على ناحية وراء الحصن فالشوكة حاصلة وحكم البغاة ثابت لئلا يتعطل او يضيع اهل تلك الناحية والا فليسوا بغاة ولا يبالي بما يقع من التعطيل في العدد القليل الثانية قال لو تحزب من الشجعان عدد يسير يقوون لفضل قوتهم على مصادمة الجموع الكثيرة حصلت الشوكة بلا خلاف الثالثة قال يجب القطع بان الشوكة لا تحصل اذا لم يكن لهم متبوع مطاع اذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع وهل يشترط ان يكون فيهم امام منصوب لهم او منتصب وجهان ويقال قولان اصحهما عند الاكثرين لا يشترط وبه قال العراقيون والامام وفي المنهاج للشيخ ابي محمد انه يشترط فيهم ان يمتنعوا من حكم الامام وان يظهروا لانفسهم حكما وتشبه ان يقال هذا طريق مخالفة الامام ولا بد منها ثم تعتبر الخصلتان فليس فيه مخالفة ما ذكرناه وبالله التوفيق

الطرف الثاني في حكم البغاة وفيه مسائل **احداها** شهادة البغاة مقبولة بناء على انهم ليسوا فسقة ولفظ الشافعي ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن يرى الشهادة لموافقه بتصديقه فاثبت لعدالته مع البغي وان كان لهم قاض في بلد قال المعتبرون من الاصحاب ينظر ان كان يستحل دماء اهل العدل لم ينفذ حكمه لانه ليس بعدل ومن شرط القاضي العدالة ومنهم من يطلق نفوذ قضاء البغاة لمصلحة الرعية وان لم يكن ممن يستحل دماء اهل العدل واموالهم نفذ حكمه فيما ينفذ فيه حكم قاضي اهل العدل فلو حكم بما يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فهو باطل حتى لو قضى على رجل من اهل العدل بضمان ما اتلف في الحرب عليهم لم ينفذ قضاؤه وكذا لو حكم بسقوط ضمان ما اتلفوه هم على اهل العدل في غير القتال لم ينفذ فلو حكم بسقوط ضمان ما اتلفوه في القتال نفذ حكمه ولا يجوز مطالبتهم بعد ذلك لانه مجتهد فيه ولا ينفذ قضاء الباغي اذا كان من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم بتصديقهم اذا ادعى موافقه كما ترد شهادته له

فرع اذا كتب قاضيهم حيث ينفذ قضاؤه بما حكم به الى حاكم اهل العدل جاز قبوله وتنفيذه ويستحب ان لا يقبل استخفافا بهم وان كتب بما ثبت عنده ولم يحكم به فهل يحكم قاضينا به فيه قولان اظهرهما نعم وحكى الامام طرد القولين فيما يحكم به واستغرب فيه بالاستيفاء قال ولكنت اود لو فصل فاصل بين حكم يتعلق باهل النجدة وحكم يتعلق بالرعايا

فرع لو ورد من قاضي البغاة كتاب على قاضينا ولم نعلم انه ممن يستحل دماء اهل العدل ام لا ففي قبوله والعمل به قولان حكاهما ابن كج قال واختيار الشافعي منهما المنع

المسألة الثانية اذا اقام البغاة الحدود على جناة البلد الذي استولوا عليه واخذوا الزكاة من اهله وخراج ارضه وجزية الذميين فيه اعتد بما فعلوه واذا عاد البلد الى اهل العدل لم يطالبوا اهله بشيء من ذلك وفي الجزية وجه شاذ لبعدها عن المسامحة ولو فرقوا سهم المرتزقة من الفيء على جندهم ففي وقوعه موقعه وجهان احدهما لا لئلا يكون عونا لهم وأصحهما نعم لانهم من جند الاسلام وارعاب الكفار حاصل بهم

فرع اذا عاد البلد الى اهل العدل فادعى من عليه حق ان البغاة استوفوه ولا يعلم الامام ذلك ولا بينة فان كان زكاة صدق بيمينه وهل اليمين واجبة ام مستحبة فيه خلاف سبق في الزكاة وان كان جزية لم يصدق على الصحيح وكذا ان كان خراجا على الاصح لانه اجرة او ثمن بخلاف الزكاة فانها عبادة ومواساة ومبناها على الرفق وان كان حدا فقال المتولي يصدق وان كان اثره باقيا على بدنه والا فان ثبت بالاقرار صدق ولانه يقبل رجوعه وان ثبت بالبينة فلا

فصل الذين لهم تاويل بلا شوكة او شوكة بلا تاويل ليس لهم حكم البغاة فلا ينفذ قضاء حاكمهم ولا يعتد باستيفائهم الحقوق والحدود وفي اصحاب الشوكة احتمال للامام لئلا يتضرر اهل الناحية التي استولوا عليها والمعروف للاصحاب ما سبق والتحكيم فيهم على الخلاف المعروف في غيرهم

الطرف الثالث في حكم ضمان المتلف من نفس او مال بين الفريقين فاذا اتلف باغ على عادل او عكسه في غير القتال ضمن قطعا على ما تقرر من القصاص والقيمة واما في حال القتال فما يتلفه العادل على الباغي لا يضمنه وما يتلفه الباغي على العادل في نفس ومال هل يضمنه قولان اظهرهما لا فان كان القتل عمدا ففي القصاص طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع لشبهة تاويلهم فان اوجبنا القصاص فآل الامر الى الدية فهي في مال القاتل وان لم نوجبه فهل يكون له حكم العمد فتتعجل الدية في مال القاتل ام حكم شبه العمد فتتاجل على العاقلة فيه خلاف كمن قتل مسلما على زي الكفار واما الكفارة فتجب حيث اوجبنا قصاصا او دية والا فوجهان اصحهما المنع لطرد الاهدار ولانها اولى بالمسامحة في حق الادمي

فرع القولان فيما اتلف بسبب

القتال او تولد منه هلاكه فلو اتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال وجب ضمانه قطعاً كالمتلف قبل القتال ذكره الامام **فرع** الاموال المأخوذة
في القتال يجب ردها بعد انقضاء الحرب الى اصحابها ويستوي فيه الفريقان وان اتلف بعد انقضاء الحرب وجب الضمان **فرع** لو استولى باغ على امة او مستولدة
لاهل العدل فوطئها لزمه الحد فان ولدها فالولد رقيق غير نسيب فان كانت مكرهة فهل يجب المهر فيه القولان في ضمان المال وقال البغوي ينبغي ان يجب
قطعاً كما لو اتلف المأخوذ بعد الانهزام ولو استولى حربي على امة مسلمة واولدها فالولد رقيق وغير نسيب ولا حد ولا مهر لانه لم يلتزم الاحكام **فرع** هذا الذي
سبق في حكم الاتلاف هو في قتال البغاة فاما المتأولون للامام بتأويل بلا شوكة فيلزمهم ضمان ما اتلفوه من نفس ومال وان كان في حال القتال كقطاع الطريق واما الذين
لهم شوكة بلا تأويل ففي ضمان ما اتلفوه في القتال طريقان احدهما يجب قطعاً لعكسه واصحهما طرد القولين كالباغي لان سقوط القصاص عن الباغي لقطع الفتنة
واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا ولو ارتدت طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهم القولان كالبغاة اظهرهما عند بعضهم الضمان
وخالفه البغوي ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعاً

الطرف الرابع في كيفية قتال البغاة

طريقها طريق دفع الصائل والمقصود ردهم الى الطاعة ودفع شرهم لا التعيب والقتل فاذا امكن الاسر لا يقتل واذا امكن الاثخان لا يذفف فان التحم القتال واشتدت الحرب خرج الامر
عن الضبط قال الامام وقد تخيل من هذا انا لا نسير اليهم ولا نفاتحهم بالقتال وانهم اذا ساروا الينا لا نبدأ بقتالهم بل نصطف قبالتهم فان قصدونا دفعناهم قال
وقد ذهب الى هذا طائفة من الاصحاب وهو خطأ بل اذا اذن الامام بالحرب ولم يرجعوا الى الطاعة سار اليهم ومنعهم من القطر الذي استولوا عليه فان انهزموا وكلمتهم
واحدة اتبعناهم الى ان يثوبوا ويطيعوا وليس قتال الفريقين كصيال الواحد ودفعه ويتعلق بكيفية قتالهم مسائل الاولى لا يقاتلون ولا يبدؤون بالقتال حتى
ينذروا فيبعث اليهم الامام امينا فطنا ناصحا فاذا جاءهم سألهم ما ينقمون فان ذكروا مظلمة وعللوا مخالفتهم بها ازالها وان ذكروا شبهة كشفها لهم وان لم يذكروا شيئا
واصروا بعد ازالة العلة نصحهم ووعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة فان اصروا دعاهم الى المناظرة فان لم يجيبوا واجابوا فغلبوا واصروا آذنهم بالقتال فان استنظروا
بحث الامام عن حالهم واجتهد فان ظهر له انهم عازمون على الطاعة وانهم يستنظرون لكشف الشبهة او للتأمل والمشاورة انظرهم وان ظهر له انهم يقصدون الاجتماع او
يستلحقون مددا لهم لم ينظرهم وان سألوا ترك القتال ابدا لم يجبهم وحيث لا يجوز الانظار فلو بذلوا مالا ورهنوا اولادهم والنساء لم يقبلهم لانهم قد يقوون في المدة ويظهرون
على اهل العدل ويستردون ما بذلوا واذا كان باهل العدل ضعف اخر القتال ونص في الام انه لو كان عندهم اسارى من اهل العدل فسألوا الحرب قيمة ان يمسك ليطلقوهم
واعطوا بذلك رهائن قبلنا الرهائن فان اطلقوا الاسارى اطلقنا الرهائن وان قتلوهم لم يجز قتل الرهائن بل لا بد من اطلاقهم بعد انقضاء الحرب **الثانية** من ادبر منهم
وانهزم لم يتبع وكذا من القى سلاحه وترك القتال لم يقاتل فان انهزام الجند بان تبددوا وبطل شوكتهم واتفاقهم فلو ولوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم
بل نطلبهم حتى يرجعوا الى الطاعة ولو بطلت قوة واحد واعتضاده بالجمع لتخلفه عنهم مختارا او غير مختار لا يقتل ولا يتبع ومن ولى متحرفا لقتال اتبع وقيل وان ولى متحيزا الى فئة فان
كانت قريبة اتبع والا فلا على الاصح وربما اطلق وجهان من غير فرق بين قريبة وبعيدة واجرى الوجهان فيما لو بطلت شوكة الجند في الحال لم يؤمن اجتماعهم في المال وموضع
الاتفاق ان يؤمن اجتماعهم **الثالثة** لا يقتل مثخنهم ولا اسيرهم وجوزه ابو حنيفة فلو قتل عادل اسيرهم ففي وجوب القصاص عليه وجهان للشبهة خلاف ابي حنيفة
رضي الله عنه **قلت** اصحهما لا قصاص والله اعلم ولا يطلق الاسير قبل انقضاء الحرب الا ان يبايع الامام ويرجع الى الطاعة باختياره ولو انقضت الحرب وجموعهم
باقية لم يطلق الا ان يبايع وان بذلوا الطاعة او تفرقت جموعهم اطلق فان توقع عودهم ففي الاطلاق الوجهان السابقان وينبغي ان يعرض على الاسير بيعة الامام هذا هو في
اسير هو اهل للقتال فاما اذا اسر نساؤهم واطفالهم فيحبسون الى انقضاء القتال ثم يطلقون هذا هو الاصح وفي وجه لابي اسحق ان رأى الامام ان في اطلاقهم قوة لاهل البغي
وان حبسهم يردهم الى الطاعة ويردهم الى مراجعة الحق حتى يطيعوا وفي وجه لا يحبسهم مطلقا لكسر قلوب البغاة وعلى هذا وقت تخليتهم وقت تخلية الرجال واما العبيد والمراهقون
فاطلق جماعة انهم كالنساء وان كانوا يقاتلون وقال الامام والمتولي ان كان يخشى منهم قتالهم كالرجال في الحبس والاطلاق وهذا احسن ولا شك ان العبيد والمراهقين
والنساء اذا قاتلوا فهم كالرجال في انهم يقتلون مقبلين ويتركون مدبرين ويجوز اسر كل هؤلاء المذكورين ابتداء **فرع** اذا ظفرنا بخيلهم واسلحتهم لم نردها
حتى ينقضي القتال ونأمن غائلتهم بعودهم الى الطاعة او تفرقهم ولا يجوز استعمالها في القتال فلو وقعت ضرورة ولم نجد احدنا ما يدفع به عن نفسه الا سلاحهم او ما يركبه
وقد وقعت هزيمة الا خيولهم جاز الاستعمال والركوب كما يجوز اكل مال الغير للضرورة وما ليس من آلات الحرب من اموالهم يرد اليهم عند انقضاء الحرب **الرابعة** لا نقاتلهم
بما يعم ويعظم اثره كالمنجنيق والنار وارسال السيول الجارفة لكن لو قاتلونا بهذه الاوجه واحتجنا الى المقاتلة بمثلها دفعا او اذا احاطوا بنا واضطررنا الى الرمي بالنار ونحوها
فعلناه للضرورة وان تحصنوا ببلدة وقلعة ولم يتأت الاستيلاء عليها الا بهذه الاسباب فان كان فيها رعايا لا بغي منهم لم نحرقهم بهذه الاسباب وان لم يكن فيها الا
البغاة المقاتلون فكذلك في الاصح لان ترك بلدة في ايدي طائفة من المسلمين قد يمكن الاحتيال في محاصرتهم والتضييق عليهم اقرب الى الاصلاح من اصطلامهم **الخامسة**
لا يجوز ان يستعان عليهم بكافر لانه لا يجوز تسليط كافر على مسلم ولهذا لا يجوز لمستحق قصاص ان يوكل كافرا باستيفائه ولا للامام ان يتخذ جلادا كافرا لاقامة الحدود على المسلمين
ولا يجوز ان يستعان بمن يرى قتلهم مدبرين اما لعداوة واما لاعتقاده كالحنفي الا ان يحتاج الى الاستعانة بهم فيجوز بشرطين احدهما ان يكون فيهم جرأة وحسن اقدام والثاني ان
يتمكن من منعهم لو اتبعوا اهل البغي بعد هزيمتهم ولا بد من اجتماع الشرطين لجواز الاستعانة كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن اتفاق الاصحاب ولفظ البغوي يقتضي
جوازها باحدهما **السادسة** لو استعان البغاة علينا باهل الحرب وعقدوا لهم ذمة وامانا ليقاتلوا معهم لم ينفذ امانهم علينا فلنا ان نغنم اموالهم ونسترقهم ونقتلهم
اذا وقعوا في الاسر ونقتلهم مدبرين ونذفف على جريحهم وقال القاضي حسين لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم والصحيح الاول وهل ينعقد الامان في حق البغاة وجهان
اصحهما نعم فان قلنا لا فقال البغوي لاهل العدل ان يتركوا عليهم بالقتل والاسترقاق والذي ذكره الامام على هذا انه امان فاسد وليس لاهل البغي اغتيالهم بل يبلغوهم المأمن
فلو قالوا ظننا انه يجوز لنا ان نعين بعض المسلمين على بعض او ظننا انهم المحقون او ظننا انهم استعانوا بنا في قتال الكفار فوجهان احدهما لا اعتبار بظنهم الفاسد ولنا
قتلهم واسترقاقهم واصحهما انا نبلغهم المأمن ونقاتلهم مقاتلة البغاة فلا نتعرض لهم مدبرين وما اتلفه اهل الحرب على اهل العدل غير مضمون عليهم وما يتلفونه على البغي مضمون

انا نقدنا امانهم لهم والا فلا ولو استعان البغاة باهل الذمة في قتالنا نظر ان علموا انه لا يجوز لهم قتالنا ولم يكرهوا انتقض عهدهم وحكمهم حكم اهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين ولو اتلفوا بعد القتال شيئا لم يضمنوه وقيل في انتقاض عهدهم قولان وان قالوا كنا مكرهين لم ينتقض على المذهب فيقاتلون مقاتلة البغاة وان قالوا ظننا انه يجوز لنا اعانة بعض المسلمين على بعض او انهم يستعينون بنا على الكفار او انهم المحقون لم ينتقض على المذهب وقيل لم يذكروا عذرا انتقض على المذهب وقيل قولان ثم قيل القولان اذا لم يشرط عليهم ترك القتال في عقد الذمة فان شرط انتقض قطعا وقيل قولان مطلقا وحيث قلنا ينتقض فهل يبلغون المأمن ام يجوز قتلهم واسترقاقهم فيه خلاف مذكور في الجزية فان قلنا يبلغون المأمن فهل لنا قتلهم منهزمين فيه وجهان وجه الجواز انه من تتمة العقوبة على القتال ثم الذي ذكره البغوي وغيره انه ينتقض عهدهم في حق اهل العدل ينتقض في حق اهل البغي وفي البيان انه ينبغي ان يكون في انتقاضه في حق البغاة الخلاف في المسألة السابقة وان قلنا لا ينتقض فهم كالبغاة في انه لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم وان اتلفوا شيئا على اهل العدل لزمهم الضمان بخلاف البغاة فانهم لا يضمنون في قول لانا اسقطنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم الى الطاعة لئلا ينفرهم الضمان واهل الذمة في قبضة الامام ولو اتلفوا نفسا قال الامام وان اوجبنا القصاص على البغاة فاهل الذمة اولى والا فوجهان احدهما يجب الضمان والثاني لا للشبهة المعتبرة باختلاطهم واذا قلنا لا ينتقض الضمان فجنى ذمي تائبا ففي ضمان ما اتلف طريقان احدهما نعم والثاني على قولين كالبغاة **فرع** قاتل اهل الذمة اهل البغي لا ينتقض عهدهم على الصحيح لانهم حاربوا من تلزم محاربتهم

فرع استعان البغاة بمن لهم امان الى مدة انتقض امانهم فان قالوا كنا مكرهين واقاموا بينة على الاكراه فهم على العهد والا انتقض ايضا

فصل اقتتل طائفتان باغيتان فان قدر الامام على قهرهما وهزمهما لم يعن احداهما على الاخرى الا اذا اطاعت فيعينها على الاخرى وان لم يقدر على قهرهما ضم الى نفسه اقربهما الى الحق واستعان بهم على الاخرى فان استويا اجتهد فيهما ولا يقصد بضم المضمومة اليه معاونتها بل يقصد دفع الاخرى فان اندفع شر الاخرى لم يقاتل المضمومة الا بعد ان يدعوها الى الطاعة لانها بالاستعانة صارت في امانه ولو امن عادل باغيا نفذ امانه وان كان عبدا او امراة **فرع** حكم دار البغي حكم دار الاسلام واذا جرى فيها ما يوجب الحد اقامه الامام **فرع** يتحرز العادل عن قتل قريبه الباغي ما امكنه **فرع** قال المتولي يلزم الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من البغاة فلا يولي عنهما الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة **فرع** نص في المبسوط انه اذا غزا اهل العدل والبغاة مشركين واجتمعوا في دار الشرك فهم في الغنيمة سواء والقاتل منهم يستحق السلب واما الخمس فيفرقه الامام وانه لو وادع اهل البغي مشركين لم يقصدهم احد من المسلمين ولو غزا اهل البغي قوما من المشركين توادعهم الامام فسبوا منهم فاذا ظهر الامام عليهم رد السبي على المشركين وانه لو امن اهل العدل رجلا من البغاة فقتله رجل جاهل بامانه وقال علمته باغيا وظننت انه جاء ليقاتل عزر وحلف ولزمه الدية وان قتله عامدا اقتص منه وانه لو قتل عادل عادلا في القتال وقال ظننته باغيا حلف وضمن الدية وانه لو سبى الكفار من اهل البغي وقدرنا على استنقاذهم وجب الاستنقاذ وبالله التوفيق

كتاب الردة

هي افحش انواع الكفر واغلظها حكما وفيه بابان

الاول في حقيقة الردة ومن تصح منه

وفيه طرفان الاول في حقيقتها وهي قطع الاسلام ويحصل ذلك تارة بالقول الذي هو كفر وتارة بالفعل والافعال الموجبة للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح كالسجود للصنم او للشمس والقاء المصحف في القاذورات والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها قال الامام وفي بعض التعاليق عن شيخي ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا قال وهذا زلل عظيم من المعلق ذكرته للتنبيه على غلطه وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر سواء صدر عن اعتقاد او عناد او استهزاء هذا قول جملي واما التفصيل فقال المتولي من اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او نفى ما هو ثابت للقديم بالاجماع لكونه عالما قادرا او اثبت ما هو منفي بالاجماع كالالوان او اثبت له الاتصال والانفصال كان كافرا ومن جحد جواز بعثة الرسل او انكر نبوة نبي من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم او كذبه او جحد اية من القرآن مجمعا عليها او زاد في القرآن كلمة واعتقد انها منه او سب نبيا او استخف به او استحل محرما بالاجماع كالخمر والزنا واللواط او حرم حلالا بالاجماع او نفى وجوب مجمع على وجوبه كركعة من الصلوات الخمس او اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة وصوم شوال او نسب عائشة رضي الله عنها الى الفاحشة او ادعى النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وسلم او صدق مدعيا لها او عظم صنما بالسجود له او التقرب اليه بالذبح باسمه فكل هذا كفر

قلت قوله ان جاحد المجمع عليه يكفر ليس على اطلاقه بل الصواب فيه تفصيل سبق بيانه في باب تارك الصلاة عقب كتاب الجنائز ومختصره انه ان جحد مجمعا عليه من دين الاسلام ضرورة كفر ان كان فيه نص وكذا ان لم يكن فيه نص في الاصح وان لم يعلم من دين الاسلام ضرورة بحيث لا يعرفه كل المسلمين لم يكفر والله اعلم قال المتولي ولو قال المسلم لمسلم يا كافر بلا تاويل كفر لانه سمى الاسلام كفرا والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال وكذا التردد في انه يكفر ام لا فهو كفر في الحال وكذا التعليق بامر مستقبل كقوله ان هلك مالي او ولدي تهودت او تنصرت قال والرضى بالكفر كفر حتى لو سأله كافر يريد الاسلام ان يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل او اشار عليه بان لا يسلم او على مسلم بان يرتد فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله الايمان فليس بكفر لانه ليس رضى بالكفر لكنه دعا عليه بتشديد الامر والعقوبة عليه **قلت** وذكر القاضي حسين في الفتاوى وجها ضعيفا ان من قال لمسلم سلبه الله الايمان كفر والله اعلم ولو اكره مسلما على الكفر صار المكره كافرا والاكراه على الاسلام والرضى به والعزم عليه في المستقبل ليس باسلام ومن دخل دار الحرب وشرب الخمر معهم واكل لحم الخنزير لا يحكم بكفره وارتكاب كبائر المحرمات ليس بكفر ولا ينسلب به اسم الايمان والفاسق اذا مات ولم يتب لم يخلد في النار **فرع** في كتب اصحاب ابي حنيفة اعتناء تام بتفصيل الاقوال والافعال المقتضية للكفر واكثرها مما يقتضي اطلاق اصحابنا الموافقة عليه فنذكر ما يحضرنا مما في كتبهم منها اذا سخر باسم من اسماء الله تعالى او بامره او بوعده او وعيده كفر وكذا لو قال لو امرني الله تعالى بكذا لم افعل او صارت القبلة في هذه الجهة ما صليت اليها او لو اعطاني الجنة ما دخلتها **قلت** مقتضى مذهبنا والجاري على القواعد انه لا يكفر في قوله لو اعطاني الجنة ما دخلتها وهو الصواب والله اعلم ولو قال لغيره لا تترك الصلاة فان الله تعالى يؤاخذك فقال لو واخذني الله تعالى بها مع ما بي من المرض والشدة ظلمني او قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم انا افعل بغير تقدير الله كفر ولو قال لو شهد عندي الانبياء والملائكة بكذا ما صدقتهم كفر ولو قيل له قلم اظفارك فانه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا افعل وان كان سنة كفر **قلت** المختار لا يكفر بهذا الا ان يقصد استهزاء والله اعلم واختلفوا فيما لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى او بين يدي الله تعالى فمنهم من قال هو كفر ومنهم من قال ان اراد الجارحة كفر والا فلا قالوا ولو قال ان الله تعالى جلس للانصاف او قام للانصاف فهو كفر واختلفوا فيما اذا قال الطالب ليمين خصمه وقد اراد الخصم ان يحلف بالله تعالى لا اريد الحلف بالله تعالى انما اريد الحلف بالطلاق والعتاق والصحيح انه لا يكفر واختلفوا فيمن نادى رجلا اسمه عبد الله وادخل في اسمه حرف الكاف الذي يدخل للتصغير للعجمية فقيل يكفر وقيل

كما ه

ان يعمد الصغير كفر وان كان جاهلا لا يدري ما يقول ولم يكن له قصد لا يكفر واختلفوا فيمن قال رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت واكثرهم على انه لا يكفر قالوا ولو قرا القران
على ضرب الدف او القضيب او قيل له تعلم الغيب فقال نعم فهو كفر واختلفوا فيمن خرج لسفر فصاح العقعق فرجع هل يكفر **قلت** الصواب انه لا يكفر في المسائل الثلاث
والله اعلم ولو قال لو كان فلان نبيا ما امنت به كفر وكذا لو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا او قال لا ادري اكان النبي صلى الله عليه وسلم انسيا ام جنيا او قال انه جن
او صغر عضوا من اعضائه على طريق الاهانة واختلفوا فيما لو قال كان طويل الظفر واختلفوا فيمن صلى بغير وضوء متعمدا او مع ثوب نجس او الى غير القبلة **قلت**
مذهبنا ومذهب الجمهور لا يكفر ان لم يستحله والله اعلم ولو تنازع رجلان فقال احدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال الاخر لا حول لا تغني من جوع كفر ولو سمع اذان المؤذن
فقال انه يكذب او قال وهو يتعاطى قدح الخمر او يقدم على الزنا بسم الله استخفافا باسم الله تعالى كفر ولو قال لا اخاف القيامة كفر واختلفوا فيما لو وضع متاعه في موضع وقال
سلمته الى الله فقال رجل سلمته الى من لا يتبع السارق اذا سرق ولو حضر جماعة وجلس احدهم على مكان رفيع تشبها بالمذكرين فسالوه المسائل وهم يضحكون ثم يضربونه بالمخراق
او تشبه بالمعلمين واخذ خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان وضحكوا واستهزؤوا او قالوا قصعة ثريد خير من العلم كفر **قلت** الصواب انه لا يكفر في مسالة التشبه
والله اعلم ولو دام مرضه واشتد فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا صار كافرا وكذا لو ابتلي بمصائب فقال اخذت مالي واخذت ولدي وكذا وكذا
وما ذا تفعل ايضا او ما ذا بقي لم تفعله كفر ولو غضب على ولده او غلامه فضربه ضربا شديدا فقال له رجل لست بمسلم فقال لا متعمدا كفر ولو قيل له يا يهودي يا مجوسي فقال
لبيك كفر **قلت** في هذا نظر اذا لم ينو شيئا والله اعلم ولو اسلم كافر فاعطاه الناس اموالا فقال مسلم ليتني كنت كافرا فاسلم فاعطى قال بعض المشايخ يكفر
قلت في هذا نظر لانه جازم بالاسلام في الحال والاستقبال وثبت في الاحاديث الصحيحة في قصة اسامة رضي الله عنه حين قتل من نطق بالشهادة فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم كيف تصنع بلا اله الا الله اذا جاءت يوم القيامة قال حتى تمنيت اني لم اكن اسلمت قبل يومئذ ويمكن الفرق بينهما والله اعلم ولو تمنى ان لا يحرم الله الخمر
او لا يحرم المناكحة بين الاخ والاخت لا يكفر ولو تمنى ان لا يحرم الله تعالى الظلم او الزنا وقتل النفس بغير حق كفر والضابط ان ما كان حلالا في زمان فتمنى حله لا يكفر ولو شد
الزنار على وسطه كفر واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على راسه والصحيح انه يكفر ولو شد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون على انه يكفر ولو شد على
وسطه زنارا او دخل دار الحرب للتجارة كفر وان دخل لتخليص الاسارى لم يكفر **قلت** الصواب انه لا يكفر في مسالة التمني وما بعدها اذا لم يكن نية والله اعلم
ولو قال معلم الصبيان اليهود خير من المسلمين بكثير لانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم كفر قالوا ولو قال النصرانية خير من المجوسية كفر ولو قال المجوسية شر من النصرانية
لا يكفر **قلت** الصواب انه لا يكفر بقوله النصرانية خير من المجوسية الا ان يريد انها دين حق اليوم والله اعلم قالوا ولو عطس السلطان فقال
له رجل يرحمك الله فقال اخر لا تقل للسلطان هذا كفر الاخر **قلت** الصواب انه لا يكفر بمجرد هذا والله اعلم قالوا ولو سقى فاسق ولده خمرا
فنثر اقرباؤه الدراهم والسكر كفروا **قلت** الصواب انهم لا يكفرون والله اعلم قالوا ولو قال كافر لمسلم اعرض علي الاسلام فقال حتى ارى او اصبر الى الغد
او طلب عرض الاسلام من واعظ فقال اجلس الى اخر المجلس كفر وقد حكينا نظيره عن المتولي قالوا ولو قال لعدوه لو كان نبيا لم اومن به او قال لم يكن ابو بكر الصديق رضي الله عنه
من الصحابة كفر قالوا ولو قيل لرجل ما الايمان فقال لا ادري كفر او قال لزوجته انت احب الي من الله تعالى كفر وهذه الصور تتبعوا فيها الالفاظ الواقعة في كلام الناس واجابوا
فيها اتفاقا واختلافا بما ذكر ومذهبنا يقتضي موافقتهم في بعضها وفي بعضها يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزاء **قلت** قد ذكر القاضي الامام
الحافظ ابو الفضل عياض رحمه الله تعالى في اخر كتابه الشفا بتعريف حقوق نبينا المصطفى صلى الله عليه وسلم جملة في الالفاظ المكفرة غير ما سبق نقلها عن الائمة اكثرها
مجمع عليه وصرح بنقل الاجماع فيه فمنها ان مريضا شفي ثم قال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم استوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن
النسبة الى الجور وقال اخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر وانه لو قال ان النبي صلى الله عليه وسلم اسود او توفي قبل ان يلتحي او قال ليس هو بقرشي فهو كفر لان وصفه بغير
صفته نفي له وتكذيب به وان من ادعى ان النبوة مكتسبة او انه يبلغ بصفاء القلب الى مرتبتها او ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة او ادعى انه يدخل الجنة وياكل من ثمارها
ويعانق الحور فهو كافر بالاجماع قطعا وان من دافع نص الكتاب او السنة المقطوع بها المحمول على ظاهره فهو كافر بالاجماع قطعا وان من دافع نص الكتاب او السنة المقطوع بها
المحمول على ظاهره فهو كافر بالاجماع وان من لم يكفر من دان بغير الاسلام كالنصارى او شك في تكفيرهم او صحح مذهبهم فهو كافر وان اظهر مع ذلك الاسلام واعتقده
وكذا يقطع بتكفير كل قائل قولا يتوصل به الى تضليل الامة او تكفير الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وكذا من فعل فعلا اجمع المسلمون على انه لا يصدر الا من كافر وان كان
صاحبه مصرحا بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب او النار والمشي الى الكنائس مع اهلها بزيهم من الزنانير وغيرها وكذا من انكر مكة او البيت او المسجد الحرام او صفة الحج
وانه ليس على هذه الهيئة المعروفة او قال لا ادري ان هذه المسماة بمكة هي مكة ام غيرها فكل هذا وشبهه لا شك في تكفير قائله ان كان ممن يظن به علم ذلك ومن طالت
صحبته المسلمين فان كان قريب عهد بالاسلام او بمخالطة المسلمين عرفناه ذلك ولا يعذر بعد التعريف وكذا من غير شيئا من القران او قال ليس بمعجز او قال ليس في خلق السموات
والارض دلالة على الله تعالى او انكر الجنة او النار او البعث او الحساب او اعترف بذلك ولكن قال المراد بالجنة والنار والبعث والنشور والثواب والعقاب غير معانيها او قال الائمة افضل
من الانبياء والله اعلم

الطرف الثاني فيمن تصح ردته

وشرطها التكليف فلا تصح ردة صبي ولا مجنون ومن ارتد ثم جن لا
يقتل في جنونه وكذا من اقر بالزنا ثم جن لا يقام عليه الحد لانه قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه يستوفى في جنونه لانه لا يسقط
برجوعه وبخلاف ما لو قامت بينة بزناه ثم جن قال البغوي هذا كله على سبيل الاحتياط فلو قتل في حال الجنون او اقيم عليه الحد فمات لم يجب شيء وتصح ردة السكران على
المذهب كما سبق في طلاقه فان صححناها فارتد في سكره او اقر بالردة وجب القتل لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام وفي صحة استتابته في السكر وجهان حكاهما
البغوي احدهما نعم لكن يستحب ان يؤخر الى الافاقة والثاني المنع وبه قطع ابن الصباغ لان الشبهة لا تزول في تلك الحالة ولو عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم
الردة وسبق ذكر طريق انه يصح تصرف السكران فيما عليه دون ما له فعلى هذا لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقيل لا يصح قطعا والمذهب الاول فان صححنا اسلامه فقتله
رجل لزمه القصاص والضمان على المشهور وحكي قول انه هدر وان قلنا لا تصح ردة السكران فقتل تعلق بقتله القصاص والضمان وعن ابن القطان تجب الدية دون القصاص للشبهة

قال

والصحيح الاول ولو ارتد صاحيا ثم سكر فاسلم حكى ابن كج القطع بانه لا يكون اسلاما والقياس جعله على الخلاف **فصل** المؤمن اذا اكره على ان يتكلم
بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم بردته ولا تبين زوجته ولو مات ورثه ورثته المسلمون وسبق في اول الجنايات انه يباح له التكلم بكلمة الكفر بالاكراه وان الاصح انه لا يجب
وان الافضل ان يثبت ولا يتكلم بها وهل تقبل الشهادة على الردة مطلقا ام لا يقبل حتى يفصل لاختلاف الناس فيما يوجبها فيه قولان الاظهر الاول وعلى هذا لو شهد عدلان
بردته فقال كذبا او ما ارتددت قبلت شهادتهما ولا ينفعه التكذيب بل يلزمه ان ياتي بما يصير به الكافر مسلما ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته وكذا الحكم لو شرطنا
التفصيل ففصلا وكذبهما فلو قال كنت مكرها فيما فعلته نظر ان كانت قراين الاحوال تشهد له بان كان في اسر الكفار او كان محفوفا بجماعة منهم وهو مستشعر صدق بيمينه قال صاحب
البيان وغيره وكذا الحكم لو قامت بينة باقراره بالبيع وغيره وكان مقيدا او محبوسا فقال كنت مكرها وان لم تشهد القراين بصدقه بان كان في دار الاسلام لم يقبل قوله واجري عليه
احكام المرتدين وكذا لو كان في دار الحرب وهو مخلى امن فلم يقل الشاهدان انه ارتد بل قالا تلفظ بكلمة الكفر فقال صدقا ولكني كنت مكرها قال الشيخ ابو محمد وغيره يقبل قوله
لانه ليس فيه تكذيب الشاهدين بخلاف ما اذا شهدا بالردة فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها قال الشيخ والحزم ان يجدد كلمة الاسلام فلو قتل قبل التجديد فهل يكون
قتله مضمونا لان الردة لم تثبت ام لا لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار فيه قولان قال الامام والقولان اذا لم يدع الاكراه او لم يحلف عليه فاما اذا ادعاه
وحلف عليه فهل يثبت الاكراه بالحجة فيقطع بانه مضمون وفيما ذكرناه دلالة بينة على انهما لو شهدا بردته الا انه ولم يدع اكراها حكم بردته ويؤيده ما حكي عن القفال انه
لو ارتد اسير مع الكفار ثم احاط بهم المسلمون فاطلع من الحصن وقال انا مسلم وانما تشبهت بهم خوفا قبل قوله وحكم باسلامه وان لم يقع ذلك حتى مات فالظاهر انه ارتد طائعا وان
مات اسيرا وعن نص الشافعي انهما لو شهدا بتلفظ رجل بالكفر وهو محبوس او مقيد لم يحكم بكفره وان لم يتعرض الشاهدان للاكراه وفي التهذيب ان من دخل دار الحرب وكان يسجد للصنم
ويتكلم بالكفر ثم قال كنت مكرها فان فعله في مكان خال لم يقبل قوله كما لو فعله في دار الاسلام وان فعله بين ايديهم قبل قوله ان كان اسيرا وان كان تاجرا فلا **فرع**
مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما مات مسلما وقال الآخر كفر بعد اسلامه ومات كافرا فان بين سببه فقال سجد لصنم او تكلم بكلام كفر به فلا ارث له ويصرف نصيبه الى
بيت المال وان اطلق فثلاثة اقوال احدها يصرف اليه نصيبه والثاني لا اثر لاقراره لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا والثالث وهو الاظهر يستفصل فان ذكر ما هو كفر
كان فيئا وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه ولو قال مات كافرا لانه كان يشرب الخمر ويأكل الخنزير فهل يرثه قولان اظهرهما نعم **فرع** تلفظ اسير بكلمة كفر مكرها لا يحكم
بكفره فان مات هناك مات مسلما وورثه ورثته المسلمون فان رجع الى دار الاسلام عرض عليه الدين لاحتمال انه كان مختارا فيما اتى به وهنا ثلاثة اشياء احدها اطلق الجمهور
العرض وشرطه ابن كج ان لا يؤم الجماعات ولا يقبل على الطاعات بعد العود الينا فان فعل ذلك فلا عرض الثاني سكت الجمهور عن كون هذا العرض مستحبا او واجبا وقال ابن كج مستحب
لانه لو اقام على الكفر في دار الاسلام لا يعرض الاسلام عليه بعد زوال الاكراه باتفاق الاصحاب الثالث اذا امتنع بعد العرض فالمنقول انه يحكم بكفره ويستدل بامتناعه على انه كان كافرا
عند التلفظ ومقتضى هذا ان يحكم بكفره من يومئذ قال الامام وفي الحكم بكفره احتمال ولو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فالصحيح انه كما لو مات قبل ان يعود الينا وقيل يموت
كافرا وكان من حقه اذا جاء ان يتكلم بكلمة الاسلام **فرع** ارتد الاسير مختارا ثم رايناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب فالصحيح المنصوص انه يحكم باسلامه بخلاف ما لو
صلى في دار الاسلام لا يحكم باسلامه لانها في دار الحرب لا تكون الا عن اعتقاد وفي دار الاسلام قد تكون للتقية وقال الامام قال العراقيون هي اسلام ثم استبعده وقال الوجه
في قياس المراوزة القطع بانه ليس اسلاما كما لو راينا الكافر الاصلي يصلي في دار الحرب وسوى صاحب البيان بين الاصلي والمرتد فقال اذا صلى الكافر الاصلي بدار الحرب حكم باسلامه
ولو صلى في دار الاسلام لم يحكم به **قلت** هذا المنقول عن صاحب البيان هو قول القاضي ابي الطيب قد سبقت حكايته الرافعي له في صلاة الجماعة وشذ المتولي
فحكاه هناك عن نص الشافعي والصحيح الذي عليه الاصحاب انه لا يكون اسلاما من الاصلي بخلاف المرتد لان علقة الاسلام باقية في المرتد فصلاته عود منه الى ما كان ثم سوا في كل ما
ذكرنا الصلاة منفردا او اماما او مقتديا وهذا اذا لم نسمع منه تشهد فيها فان سمعناه فهو مسلم حيث ما كان واي كان وفيه وجه شاذ سبق في باب الاذان والله اعلم

الباب الثاني في حكم الردة

احكامها كثيرة مفرقة في الابواب والمقصود هنا نفسه وولده وماله اما
نفسه فمهدر فيجب قتله ان لم يتب سواء انتقل الى دين اهل كتاب ام لا حرا كان او عبدا رجلا او امراة فان تاب وعاد الى الاسلام قبلت توبته واسلامه سواء كان مسلما
اصليا فارتد او كافرا اسلم ثم ارتد وسواء كان الكفر الذي ارتد اليه كفرا ظاهرا او غيره ككفر الباطنية وسواء كان ظاهر الكفر او زنديقا يظهر الاسلام ويبطن الكفر
وسواء تكرر منه الاسلام والردة ام لا فيقبل اسلام الزنديق ومن تكررت ردته وغيره هذا هو الصحيح المنصوص في المختصر وبه قطع العراقيون والوجه الثاني لا يقبل اسلام الزنديق
قال الروياني في الحلية والعمل على هذا والثالث عن القفال الشاشي ان المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم الى الاسلام ويقبل من عوامهم والرابع عن الاستاذ
ابي اسحق الاسفرايني ان اخذ ليقتل فتاب لم يقبل وان جاء تائبا ابتداء وظهرت امارات الصدق قبلت والخامس عن ابي اسحق المروزي لا يقبل الاسلام من تكررت ردته وعلى الصحيح اذا
تكررت ردته عزر ويقتل المرتد بضرب الرقبة دون الاحراق وغيره ويتولاه الامام او من ولاه فان قتله غيره عزر ويستتاب المرتد قبل قتله وهل الاستتابة واجبة ام مستحبة
قولان ويقال وجهان اظهرهما واجبة وعلى التقديرين في قدرها قولان احدهما ثلاثة ايام واظهرهما في الحال فان تاب والا قتل ولم يمهل وقيل لا يجب الامهال ثلاثا قطعا وانما الخلاف
في استحبابه ولا خلاف في انه لا يخلى في مدة الامهال بل يحبس ولا خلاف انه لو قتل قبل الاستتابة او قبل مضي مدة الامهال لم يجب بقتله شيء وان كان القاتل مسيئا بفعله **فرع**
اذا وجب قتل المرتد اما في الحال واما بعد الاستتابة فقال عرضت لي شبهة فازيلوها لاعود الى ما كنت عليه فهل يناظر لازالتها وجهان احدهما نعم لان الحجة مقدمة على السيف
والثاني لا لان الشبهة لا تنحصر فيؤدي الى تطويل بعضها باثر بعض فتطول المدة فحقه ان يسلم ثم يستكشفها من العلماء والاول اصح عند الغزالي وحكى الروياني الثاني عن النص واستبعد الخلاف
وعن ابي اسحق انه لو قال انا جائع فاطعموني ثم ناظروني او كان الامام مشغولا بما هو اهم منه اخرناه ولا يجوز استرقاق المرتد بحال سواء فيه الرجل والمراة **فصل**
واما ولد المرتد فان كان منفصلا او انعقد قبل الردة فمسلم حتى لو ارتدت حامل لم يحكم بردة الولد فان بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا بنفسه وان حدث الولد بعد الردة فان كان
احد ابويه مسلما فهو مسلم بلا خلاف وان كانا مرتدين فهل هو مسلم ام كافر اصلي ام مرتد فيه ثلاثة اقوال اظهرها مسلم **قلت** كذا صححه البغوي فتابعه الرافعي والصحيح انه كافر
وبه قطع جميع العراقيين ونقل القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد انه لا خلاف فيه في المذهب وانما الخلاف في انه كافر اصلي ام مرتد والاظهر انه مرتد والله اعلم فاذا قلنا انه مسلم لا

يسترق بحال وان مات صغيرا ورثه قرابته المسلمون ويجزى عتقه من الكفاره ان كان رقيقا وان بلغ واعترف بالكفر فمرتد وان قلنا كافر اصلى جاز استرقاقه قال
الامام ويجوز عقد الجزيه معه اذا بلغ وهو كالكافر الاصلى فى كل معنى والذى قطع به البغوى وغيره وحكاه الروياني عن المجموع انه لا يجوز عقد جزيه له لانه ليس كتابيا
وان قلنا انه مرتد لم يسترق بحال ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان اصر قتل واولاد اولاد المرتدين حكمهم حكم اولاد المرتدين **قلت** قال البغوى ولو كان احد
الابوين مرتدا والاخر كافرا اصليا فان قلنا اذا كانا مرتدين يكون الولد مسلما كان هنا مسلما ايضا وان قلنا يكون هناك مرتدا او كافرا اصليا كان هنا كافرا اصليا يقر
بالجزيه ان كان الاصلى ممن يقر بها كما لو كان احد ابويه مجوسيا والاخر وثنيا وان كان الاصلى كتابيا كان الولد كتابيا والله اعلم **فرع** الذمى والمستامن اذا نقض العهد
ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لا يجوز استرقاقه فاذا بلغ وقبل الجزيه فذاك والا فلا يجبر ويلحق بالمامن وفى وجه يسترق ولده لمحوقه بدار الحرب وفى وجه ان هلك هناك او
استرق استرق ولده **فصل** واما ماله فهل يزول ملكه عنه بنفس الرده فيه اقوال احدها نعم لزوال العصمه بالاسلام وقياسا على النكاح والثانى لا كالزانى
المحصن والظهر هما موقوف فان مات مرتدا بان زواله بالرده وان اسلم بان انه لم يزل لان بطلان اعماله يتوقف على موته مرتدا وكذا ملكه ومنهم من قطع باستمرار ملكه وجعل
الخلاف فى انه يصير بالرده محجورا عليه فى التصرف والخلاف فى زوال الملك يجرى فى ابتداء التملك اذا اصطاد او احتطب فان قلنا يزول قال الامام ظاهر القياس انه يثبت الملك
لاهل الفى فيما اصطاد واحتطب كما يجعل ملك السيد فيما احتطب العبد قال ولكن شراه واتهابه كشرى العبد واتهابه بغير اذن السيد حتى يجى فيه الخلاف والذى ذكره
المتولى انه يبقى على الاباحه كما اذا اصطاد المحرم لا يملكه ويبقى الصيد على الاباحه وان قلنا يبقى ملك المرتد فيما احتطبه او اصطاده ملكه كالحربى وان قلنا موقوف فموقوف
فان عاد الى الاسلام بان انه ملكه من يوم الاخذ وان مات مرتدا قال المتولى حكم بان الماخوذ باق على الاباحه وعلى قياس ما ذكره الامام يتبين انه لاهل الفى وعلى الاقوال كلها
تقضى من ماله ديونه التى لزمته قبل الرده لانها لا تزيد على الموت وقد تكون نفقته الى وجه من الدين اللازم قبل الرده ولا تكون نفقه القريب عنه لسقوطها بمضى الزمان
وقال الاصطخرى لا تقضى ديونه على قول زوال الملك ويجعل المال كالتالف والمذهب الاول واما فى مده الرده فينفق عليه من ماله وتكون نفقته كحاجه الميت الى الكفن بعد
زوال ملكه ونقل ابن كج عن ابن الوكيل انه لا ينفق عليه على قول زوال الملك بل ينفق عليه مده الاستتابه من بيت المال وهذا شاذ ضعيف وهل يلزمه نفقه زوجاته الموقوف
نكاحهن ونفقه قريبه وغرامه ما يتلفه فى الرده على قول زوال الملك وجهان قال ابن سلمه والاصطخرى لا واختاره المتولى اذ لا ملك له واصحهما عند الجمهور نعم كما ان من حفر
بيرا عدوانا ومات وحصل بها اتلاف يوجد الضمان من تركته وان زال ملكه بالموت **فرع** اذا قلنا يزول ملكه فاسلم عاد ملكه بلا خلاف لان ازاله ملكه عقوبه فعاد بالعود
فرع اذا قلنا يزول ملكه لا يصح تصرفه ببيع وشرى واعتاق ووصيه وغيرها لانه لا مال له وفى الشرح ما سبق عن الامام وان قلنا يبقى ملكه منع من التصرف نظرا لاهل الفى
وهل يصير بنفس الرده محجورا عليه ام لا بد من ضرب القاضى وجهان ويقال قولان اصحهما الثانى ومنهم من قطع به وخص الخلاف بقولنا ملكه موقوف على الوجهين هل هو كحجر السفيه
لانه اشد من يضيع المال ام كحجر المفلس لانه لصيانه حق غيره وجهان اصحهما الثانى فان قلنا لا بد من ضرب القاضى ولم يضرب نفذت تصرفاته وان قلنا يحصل الحجر بلا ضرب
او بالضرب فضرب فان جعلناه كحجر السفيه لم ينفذ تصرفه فى المال واذا اقر بدين لم يقبل اقراره وان جعلناه كمفلس فهل تبطل تصرفاته ام توقف قولان كما فى المفلس واقراره بالدين
والعين كما سبق فى المفلس وان قلنا بالوقف فكل تصرف يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصيه موقوف ايضا واما البيع والهبه والكتابه ونحوها فهى على قولين وقف العقود فعلى
الجديد هى باطله وعلى القديم يوقف ان اسلم حكم بصحتها والا فلا ولا يصح نكاحه ولا انكاحه لسقوط ولايته وحكى البغوى على قولنا لا يزول ملكه وجها انه يجوز تزويج امته
اذا لم يحجر الحاكم عليه كسائر تصرفه المالى قال هذا غير قوى وقطع المتولى وغيره بهذا **فرع** على الاقوال كلها لا يعتق بالرده مدبر المرتد ولا ام ولده فان مات
مرتدا عتقت المستولده وفى المدبر كلام ياتى فى بابه ان شا الله تعالى **فرع** سوا فى جميع ما ذكرناه التحق المرتد بدار الحرب ام كان فى قبضه الامام وعلى الاقوال يوضع
مال المرتد عند عدل وامراته عند امراه ثقه لانا وان قلنا ببقا ملكه فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط ويوجر عقاره ورقيقه وام ولده ومدبره ويودى مكاتبه النجوم الى الحاكم
واذا لحق بدار الحرب راى الحاكم الحظ فى بيع الحيوان فعل فاذا ارتد وعليه دين موجل فان قلنا يزول ملكه حل الدين كالموت وان قلنا لا يزول لم يحل وان قلنا بالوقف فعاد الى الاسلام
بان انه لم يحل واذا استولد جاريته نفذ الاستيلاد ان ابقينا ملكه وان ازلناه فلا فان اسلم فقولان كما لو استولد المشترى الجاريه المبيعه فى زمن الخيار وقلنا الملك للبايع فتم البيع **فصل**
اذا ارتد جماعه وامتنعوا بحصن ونحوه وجب قتالهم ويقدم على قتال غيرهم لان كفرهم اغلظ ولانهم اعرف بعورات المسلمين ويتبع مدبرهم ويذفف على جريحهم ومن ظفرنا
به استتبناه وهل عليهم ضمان ما اتلفوه من نفس ومال فى القتال فيه خلاف سبق فى قتال البغاه واذا اتلف المرتد فى غير القتال فعليه الضمان والقصاص ويقدم القصاص على
قتل الرده فان بادر الامام فقتله عن الرده او عفا المستحق او مات المرتد اخذت الديه من ماله ولو جنا خطا ومات او قتل مرتدا اخذت الديه من ماله عاجلا ولو وطى مرتده بشبهه
او مكرهه فان قلنا الرده لا تزيل الملك فلها مهر المثل كما لو وطيت زانيه محصنه بشبهه بخلاف ما لو وطيت حربيه بشبهه فلا مهر لان مالها غير مضمون فكذا منفعه بضعها
ومال المرتد مضمون وان قلنا يزول ملكها لم يجب كما لو وطى ميته على ظن انها حيه بشبهه وان قلنا الملك موقوف فالمهر موقوف ولو اكره مرتد على عمل فالقول فى اجره مثله كما
فى المهر ولو استاجر وسمى اجره بنى على صحه عقوده وحكم المسمى ان صححنا عقوده واجره المثل ان لم نصححها حكم المهر ولو زنى فى ردته او شرب فهل يكفى قتله ام يحد ثم يقتل اصحهما الثانى

فصل فيما تحصل به توبه المرتد وفى معناها اسلام الكافر الاصلى وقد وصف الشافعى رضى الله عنه توبته فقال ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله ويبرا من كل دين خالف الاسلام وقال فى موضع اذا اتى بالشهادتين صار مسلما وليس هذا باختلاف قول عند جمهور الاصحاب كما ذكرنا فى كتاب الظهار بل يختلف الحال باختلاف
الكفار وعقايدهم قال البغوى ان كان الكافر وثنيا او ثنويا لا يقر بالوحدانيه فاذا قال لا اله الا الله حكم باسلامه ثم يجبر على قبول جميع الاحكام وان كان مقرا بالوحدانيه منكرا
لنبوه نبينا صلى الله عليه وسلم لم يحكم باسلامه حتى يقول مع ذلك محمد رسول الله فان كان مقرا بالرساله الى العرب خاصه لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى جميع الخلق ويبرا من كل
دين يخالف الاسلام وان كان كفره بجحود فرض او استباحه محرم لم يصح اسلامه حتى ياتى بالشهادتين ويرجع عما اعتقده ويستحب ان يمتحن كل كافر اسلم بالايمان بالبعث ولو قال كافر
انا ولى محمد لم يصح اسلامه ولو قال انا مثلكم او مسلم او امنت او اسلمت لم يصح اسلامه ولو قال انا من امه محمد صلى الله عليه وسلم او دينكم حق حكم باسلامه ولو اقر بركن من اركان الاسلام
على خلاف عقيدته كفرضيه احدى الصلوات او اقر بتحريم الخمر والخنزير حكم باسلامه وما يصير به المسلم كافرا اذا جحده يصير به الكافر مسلما اذا اقر به ويجبر على قبول ساير الاحكام

فإن امتنع قتل كالمرتد ولو اقر اليهودي برسالة عيسى صلى الله عليه وسلم ففي قول يجبر على الاسلام لان المسلم يجحد رسالته لكفر نقل هذا كله البغوي وهو طريقه ذكرنا
في كتاب الكفارات ان الامام نسبها الى المحققين والذي عليه الجمهور خلافها **فرع** في المنهاج للامام الحليمي انه لا خلاف في ان الاسلام ينعقد بغير القول المعروف وهو كلمة لا اله
الا الله حتى لو قال لا اله غير الله او لا اله سوى الله او ما عدا الله او ما من اله الا الله او لا اله الا الرحمن او لا رحمن الا الله او لا اله الا البارئ او لا بارئ الا الله فهو كقوله لا اله
الا الله وان قوله احمد وابو القسم رسول الله كقوله محمد رسول الله وانه لو قال كافر امنت بالله نظر ان لم يكن على دين قبل ذلك صار مؤمنا بالله تعالى وان كان يشرك بالله تعالى غيره
لم يكن مؤمنا حتى يقول امنت بالله وحده وكفرت بما كنت اشرك به وان قوله اسلمت لله او اسلمت وجهي كقوله امنت بالله وانه لو قيل لكافر اسلم لله او امن بالله فقال اسلمت
او امنت يحتمل ان يجعل مؤمنا وانه لو قال ومن بالله او اسلم لله فهو ايمان كما ان قول القائل اقسم بالله يمين ولا يحمل على الوعد الا ان يريده وانه لو قال الله ربي والله خالقي فان لم
يكن له دين قبل ذلك فهو ايمان وان كان يقول بقدم شيء مع اسم الله تعالى لم يكن مؤمنا حتى يقر بانه لا قديم الا الله تعالى وكذا الحكم لو قال لا اله الا الله وانه لو قال اليهودي المشبه
لا اله الا الله لم يكن اسلاما حتى يتبرأ من التشبيه ويقر انه ليس كمثله شيء فان قال مع ذلك محمد رسول الله فان كان يعلم ان محمدا صلى الله عليه وسلم جاء بنفي التشبيه كان مؤمنا
والا فلا بد ان يتبرأ من التشبيه وطرد هذا التفصيل فيما اذا قال من يزعم قدم اشياء مع الله تعالى لا اله الا الله محمد رسول الله حتى اذا كان يعلم ان محمدا صلى الله عليه وسلم رسول الله
جاء بنفي ذلك كان مؤمنا وان الثنوي اذا قال لا اله الا الله لم يكن مؤمنا حتى يتبرأ من القول بقدم الظلمة والنور وان قال لا قديم الا الله كان مؤمنا وان الوثني اذا قال لا اله الا الله
فان كان يزعم ان الوثن شريك لله تعالى صار مؤمنا وان كان يرى ان الله تعالى هو الخالق ويعظم الوثن لزعمه انه يقربه الى الله تعالى لم يكن مؤمنا حتى يتبرأ من عبادة الوثن
وانه لو قال البرهمي وهو الموحد الجاحد للرسل محمد رسول الله صار مؤمنا ولو اقر برسالة نبي قبل محمد صلى الله عليه وسلم لم يكن مؤمنا ويخرج منه القول الذي حكاه البغوي في يهودي
اقر بنبوة عيسى صلى الله عليه وسلم وان المعطل اذا قال محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قيل يكون ذلك مؤمنا لانه اثبت المرسل والرسول وان الكافر لو قال لا اله الا الذي
امن به المسلمون صار مؤمنا ولو قال امنت بالذي لا اله غيره او من لا اله غيره لم يكن مؤمنا لانه قد يريد الوثن وانه لو قال امنت بالله وبمحمد كان مؤمنا بالله لاثباته الاله ولا يكون
مؤمنا بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم حتى يقول بمحمد النبي او محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان قوله امنت بمحمد النبي ايمان برسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله امنت بمحمد
الرسول ليس كذلك لان النبي لا يكون الا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره وان الفلسفي اذا قال اشهد ان البارئ سبحانه وتعالى علة الموجودات او مبدأها او سببها لم يكن ذلك
ايمانا حتى يقر بانه مخترع لما سواه ومحدثه بعد ان لم يكن وان الكافر اذا قال لا اله الا المحيي المميت فان لم يكن من الطبايعيين كان مؤمنا وان كان منهم فلا حتى يقول لا اله الا الله او الا
البارئ او اسما اخر لا تاويل لهم فيه وان الكافر اذا قال لا اله الا الملك او لا الرازق لم يكن مؤمنا لانه قد يريد السلطان الذي يملك امر الجند ويرتب ارزاقهم ولو قال لا ملك الا الله
او لا رازق الا الله كان مؤمنا ومثله اجاب فيما لو قال لا اله الا الله العزيز او العظيم او الحليم او الكريم وبالعكوس وانه لو قال لا اله الا الله الملك الذي في السماء او لا ملك السماء
كان مؤمنا قال الله تعالى ءامنتم من في السماء ولو قال لا اله الا ساكن السماء لم يكن مؤمنا وكذا لو قال لا اله الا الله ساكن السماء لان السكون محال على الله تعالى وانه لو قال امنت
بالله ان شاء او ان كان شائيا لم يكن مؤمنا وانه لو قال اليهودي انا بريء من اليهودية او نصراني انا بريء من النصرانية لم يكن مؤمنا لان ضد اليهودية غير منحصر في الاسلام وكذا
لو قال انا بريء من كل ملة تخالف الاسلام فليس مؤمنا لانه لا يبعد التعطيل لانه يخالف وليس بملة فان قال من كل ما يخالف الاسلام من دين او راي وهوى كان مؤمنا وانه لو قال الاسلام حق
لم يكن مؤمنا لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له وهذا يخالف ما حكينا عن البغوي في قوله دينكم حق وانه لو قال المعتقد ملة اسلم فقال اسلمت او انا مسلم لم يكن مقرا بالاسلام لانه قد
يسمي دينه الذي هو عليه اسلاما ولو قال في جوابه انا مسلم مثلكم كان مقرا بالاسلام ولو قيل للمعطل اسلم فقال انا مسلم او من المسلمين كان مقرا بالاسلام لانه لا دين له تسميه اسلاما وقد سوى
في هذا والله التوفيق

كتاب حد الزنا

هو من المحرمات الكباير وموجب للحد وفيه بابان **الاول**
فيما يوجب الحد ومعرفة الحد وضابط الموجب ان ايلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرم يشتهي طبعا لا شبهة فيه سبب يوجب الحد فان
كان الزاني محصنا فحده الرجم ولا يجلد معه وقال ابن المنذر من اصحابنا يجلد ثم يرجم وان كان غير محصن فواجبه الجلد والتغريب وسوا في هذا الرجل والمراة ويشترط
في المحصن هنا ثلاث صفات احداها التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يؤدبان بما يزجرهما الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وام الولد ومن بعضه رقيق
بمحصنين الثالثة الوطء في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة ولا يشترط كونه ممن ينزل ويحصل بوطء في الحيض والاحرام وعدة الشبهة ولا يحصل بالوطء بملك اليمين وهل
يحصل بالوطء بشبهة او في نكاح فاسد قولان المشهور وبه قطع الجمهور لا وهل يحصل بوطء زوجة قبل التكليف والحرية وجهان اصحهما عند الجمهور وهو ظاهر النص لا فلا يجب الرجم
على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي او مجنون او رقيق ثم زنا بعد كماله وحكي وجه ثالث انه يحصل بوطء الصبي دون الرقيق ووجه رابع عكسه فان شرطنا وقوعه في حال الكمال فهل
يشترط كون الزاني الاخر كاملا حينئذ فيه ثلاثة اقوال اظهرها الا فلو كان احدهما كاملا دون الاخر صار الكامل محصنا لانه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح والثاني نعم
فلو كان احدهما غير كامل لم يصر الكامل محصنا والثالث ان كان نقص الناقص بالرق صار الكامل محصنا وان كان بصغر او جنون فلا وقال الامام هذا الخلاف في صغيرة او صغير
لا يشتهيه الجنس الاخر فان كان مراهقا حصل قطعا **فرع** اذا زنا البكر بمحصنة او المحصن ببكر رجم المحصن منهما وجلد الاخر وغرب **فرع** الرقيق يجلد خمسين
سوا فيه القن والمكاتب وام الولد ومن بعضه حر فمن نصفه حر ونصفه رقيق وجه انه يحد ثلاثة ارباع حد الحر ووجه ثالث انه ان كان بينه وبين سيده مهاياة ووافق نوبته
نفسه فعليه حد الحر والا فحد العبد والصحيح الاول وهل يغرب العبد نصف سنة ام سنة ام لا يغرب فيه اقوال اظهرها الاول **فصل في تغريب الحر**
وفيه مسائل **احداها** تغرب المراة كما يغرب الرجل لكن هل تغرب وحدها وجهان اصحهما لا اذ لا يؤمن الهلاك عليها مطلقا فالوجهين وخصهما الامام والغزالي بما اذا كان
الطريق امنا فعلى هذا يشترط محرم او زوج يسافر معها وفي النسوة الثقات عند امن الطريق وجهان وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة وشرط بعضهم ان يكون معها زوج او
محرم فاذا قلنا بالاصح فتطوع الزوج او محرم بالسفر او وجدت نسوة ثقات يسافرن فذاك وان لم يخرج المحرم ولا الزوج الا باجرة اعطي اجرته وهل هي في مالها ام في بيت
المال وجهان كاجرة الجلاد اصحهما الاول وان امتنع من الخروج باجرة لم يجبر على الاصح كما في الحج فعلى هذا قياس اشتراط المحرم ان يؤخر التغريب حتى يتيسر وذكر الروياني
انها تغرب ويحتاط الامام في ذلك وان قلنا بالاجبار وهو محكي عن ابن سريج فاجتمع محرمان او محرم وزوج فايهما يقدم لم يتعرض الاصحاب له **قلت** يحتمل وجهين

لو قال

كسنة إن أحدهما الانزعاج والثاني يتقدر باجتهاده من يراه وهذا أرجح والله أعلم. **الثانية** يغرب الزاني إلى مسافة القصر وقيل يجوز دونها وقيل يكفي التغريب إلى موضع لو خرج المبكر إليه لم يرجع يومه لإطلاق لفظ التغريب والصحيح الأول ولو رأى الإمام التغريب إلى فوق مسافة القصر فعل وقال المتولي إن كان على مسافة القصر موضع صالح لم يجز التغريب إلى ما فوقه والصحيح الأول وبه قطع الجمهور غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام وعثمان رضي الله عنه إلى مصر والبدوي يغرب عن حلته وقومه ولا يمكن من الإقامة بينهم ولو عين السلطان جهة لتغريبه فطلب الزاني جهة غيرها فهل يجاب أم يتعين ما عينه الإمام وجهان أصحهما الثاني قال البغوي لا يرسله الإمام إرسالا بل يغربه إلى بلد معين وإذا عين له بلدا معينا فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر وجهان أصحهما لا وبه قطع المتولي واختاره الإمام. **الثالثة** قال البغوي لا يمكن المغرب من أن يحمل معه أهله وعشيرته لأنه لا يستوحش حينئذ وله أن يحمل جارية يتسرى بها وما يحتاج إليه لينفقه وقال المتولي لو خرج معه عشيرته لم يمنعوا. **الرابعة** الغريب إذا زنى يغرب من بلد الزنا تنكيلا وإبعادا عن موضع الفاحشة ولا يغرب إلى بلده ولا إلى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر ولو رجع هذا الغريب إلى بلده فهل يمنع وجهان أصحهما نعم ثم هذا في غريب له وطن فإن لم يكن بأن هاجر حربي إلى دار الإسلام ولم يتوطن بلدا قال المتولي يتوقف الإمام حتى يتوطن بلدا ثم يغربه ولو زنى مسافر في طريقه غرب إلى غير مقصده. **الخامسة** إذا رجع المغرب إلى البلد الذي غرب منه رد إلى الموضع الذي غرب إليه وهل يستأنف المدة أم يبني وجهان أصحهما يستأنف وهما راجعان إلى أنه هل يجوز تفريق سنة التغريب. **السادسة** لا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به فإذا احتيج إلى الاعتقال خوفا من رجوعه اعتقل. **السابعة** لو زنى ثانيا في البلد المغرب فيه غرب إلى موضع آخر قال ابن كج ويدخل بقية مدة الأول في الثاني لأن الحدين من جنس فتداخلا. **الثامنة** لو أراد تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد قال ابن كج قال بعض الأصحاب يكفيه ذلك والصحيح خلافه لأن المقصود التنكيل ولا يحصل إلا بتغريب الإمام. **التاسعة** قال ابن كج مؤنة المغرب تقدر مؤنته في الحضر في ماله وما زاد في بيت المال لأنه غريب. **قلت** الصواب أن الجميع في ماله والله أعلم. **العاشرة** يجوز تقديم التغريب على الجلد. **فرع** ذكر الروياني أن الأصح أنه يلزم المغرب أن يقيم في بلد الغربة حتى يكون كالحبس له فلا يمكن من الضرب في الأرض لأنه كالنزهة ومما يناسب التغريب النفي في قطع الطريق وسيأتي إن شاء الله تعالى وثبت في الحديث نفي المخنثين وهو تعزير. ليس من شروط الإحصان الإسلام فإذا زنى ذمي مكلف حر وطئ في نكاح صحيح رجم ولو ارتد محصن لم يبطل إحصانه فلو زنى في الردة أو بعد إسلامه رجم.

فصل قولنا إيلاج الفرج في الفرج يدخل فيه اللواط وهو من الفواحش الكبائر فإن لاط بذكر ففي عقوبة الفاعل قولان أظهرهما أن حده حد الزنا فيرجم إن كان محصنا ويجلد ويغرب إن لم يكن محصنا والثاني يقتل محصنا كان أو غيره وفي كيفية قتله أوجه أحدها بالسيف كالمرتد والثاني يرجم تغليظا عليه والثالث يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط صلى الله عليه وسلم. **قلت** أصحها بالسيف والله أعلم. وأما المفعول به فإن كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لأن منفعة بضع الرجل غير متقومة وإن كان مكلفا طائعا فإن قلنا إن الفاعل يقتل قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل وإن قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان أو غيره وإن وطئ امرأة أجنبية في دبرها فطريقان أصحهما أنه كاللواط بذكر فيجيء في الفاعل قولان وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح وقيل هو زنا في حقها فترجم المحصنة وتجلد ويغرب غيرها ولو لاط بعبده فهو كاللواط بأجنبي ولو وطئ زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير وقيل في وجوب الحد قولان كوطء الأخت المملوكة. **فرع** المفاخذة ومقدمات الوطء وإتيان المرأة المرأة لا حد فيها ولو وجدنا رجلا وامرأة أجنبيين تحت لحاف ولم يعرف غير ذلك لم نحدهما ويجب التعزير في هذه الصورة ولو وجدنا امرأة خلية حبلى أو ولدت وأنكرت الزنا فلا حد. **قلت** ولو لم تنكر ولم تعترف بل سكتت فلا حد إنما يجب الحد ببينة أو اعتراف والاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته أو جاريته من العبث بذكره فأنزل قال القاضي حسين في أول فتاويه يكره لأنه في معنى العزل والله أعلم.

فصل أما قولنا المشتهى طبعا فيحترز به عن صورتين إحداهما إذا أولج في فرج ميتة فلا حد في الأصح. **الثانية** إتيان البهيمة حرام وفي واجبه أقوال أظهرها التعزير والثاني القتل محصنا كان أو غيره والثالث حد الزنا فيفرق بين المحصن وغيره وقيل واجبه واجب اللواط وقيل التعزير قطعا فإن قلنا يقتل ففي كيفيته ذلك الخلاف السابق في اللواط وفي قتل البهيمة ثلاثة أوجه أصحها تقتل المأكولة دون غيرها وسواء أتاها في دبرها أو قبلها وقيل إن أتاها في دبرها لم تقتل وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة فذبحت وجهان أصحهما نعم وقيل يحل قطعا فإن قلنا لا يحل أكلها أو كانت غير مأكولة فهل يجب ضمانها إذا كانت لغير الفاعل وجهان أصحهما نعم فعلى هذا الضمان على الفاعل أم في بيت المال وجهان أصحهما الأول كما لو جنى في إقامة الجلاد وإن قلنا يحل أكلها فيغرم التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة على القولين ولو مكنت امرأة قردا من نفسها كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة حكاه البغوي وغيره ولا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة عدول وقيل إن قلنا الواجب التعزير كفى عدلان وهو ضعيف مخالف للنص.

فصل وأما قولنا لا شبهة فيه فالشبهة ثلاثة أقسام في المحل والفاعل والجهة أما الشبهة في المحل فوطء زوجته الحائض أو الصائمة أو المحرمة وأمته قبل الاستبراء وجاريته والمرهونة لا حد فيه ولو وطئ أمته المحرمة عليه بمحرمية رضاع أو نسب أو مصاهرة كأخته منهما وبنته وأمه من رضاع وموطوءة أبيه وابنه لم يجب الحد على الأظهر ولو وطئ جارية له فيها شرك أو أمته المزوجة أو المعتدة من غيره أو المجوسية أو الوثنية أو أسلمت أمة ذمي فوطئها قبل أن تباع فلا حد على المذهب وقيل فيه القولان السابقان فإن قلنا لا حد ثبت النسب والمصاهرة والإيلاد وقيل يثبت النسب والمصاهرة والإيلاد وإلا فلا وقيل يثبت النسب وتصير الجارية أم ولد بلا خلاف. وأما الشبهة في الفاعل فمثل أن يجد امرأة على فراشه فيطأها ظانا أنها زوجته أو أمته فلا حد وإذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه نص عليه وسواء كان ذلك ليلة الزفاف وغيرها ولو ظنها جارية له فيها شرك وكانت غيرها وقلنا لا يجب الحد بوطء المشتركة قال الإمام فيه تردد ويجوز أن يقال لا حد لأنه ظن ما يسقط الحد ويجوز أن يقال يحد لأنه علم التحريم وإنما جهل وجوب الحد فكان من حقه أن يمتنع. **قلت** هذا الثاني هو الظاهر الجاري على القواعد في نظائره والله أعلم. وأما الشبهة في الجهة فقال الأصحاب كل جهة صححها بعض العلماء رضي الله عنهم وأباح الوطء بها لا حد فيها على المذهب وإن كان الواطئ يعتقد التحريم وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة وبلا شهود كمذهب مالك ونكاح المتعة وقيل يجب في نكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون غيره وقيل يجب على من يعتقد الإباحة أيضا كما يحد الحنفي على شرب النبيذ ولو وطئ المرهونة بإذن الراهن وجب الحد على الصحيح. **فرع** لو تزوج بنته أو غيرها من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو من طلقها ثلاثا أو من لاعنها أو نكح من تحته أربع خامسة أو نكح أختا على أخت أو معتدة أو مرتدة أو ذات زوج أو نكح كافر مسلمة ووطئ عالما بالحال وجب الحد لأنه وطء صادف محلا لا ملك له فيه ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه فتعلق به الحد وحكى ابن كج فيمن نكح أخته من رضاع ووطئ وادعى جهل التحريم قولين في تصديقه ولا خلاف أنه لا يقبل في الأخت من النسب ولو نكح

وثنية او مجوسية قال البغوي وجب الحد وقال الروياني في جمع الجوامع لا حد في المجوسية للخلاف ولو ادعى الجهل لكونها معتدة او مزوجة حلف ان كان ما يدعيه ممكنا ولا حد
نص عليه وعن القاضي ابي حامد انه نقل اليمين مستحبة ولو قالت المرأة علمت انى معتدة او مزوجة حدت وان لم يحد الواطي ولو استأجر امرأة للزنا فزنى بها لزمهما الحد ولو اباحت
له الوطي لزمهما الحد ولو اباح وطي جاريته لغيره فعلى ما ذكرنا في الرهن ولو زنت خرسا بناطق او عكسه او زنا بامرأة له عليها قصاص لزمهما الحد ويقبل اقرار الاخرس بالزنا
ولو زنا مكلف بمجنونة او مراهقة او نائمة حد ولو مكنت مكلفة مجنونا او مراهقا او استدخلت ذكر نائم لزمها الحد ولو قال زنيت بها فانكرت لزمه حد الزنا وحد القذف ولو زنا في
دار الحرب وجب عليه الحد والمشهور ان للامام ان يقيمه هناك ان لم يخف فتنة وفي قول لا يقيمه هناك **فصل** يشترط لوجوب الحد كون الفاعل مختارا مكلفا
فلو اكره رجل على الزنا فزنا لم يجب الحد على الاصح ولا حد على صبي ولا مجنون ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام او لانه نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين لا حد عليه ومن نشأ
بين المسلمين وقال لم اعلم التحريم لم يقبل قوله ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق الحد به فقد حمله الامام على التردد الذي فيمن وطي من يظنها مشتركة فكانت غيرها **قلت**
الصحيح الجزم بوجوب الحد وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد والله اعلم

فصل

يشترط للحد ثبوت الزنا عند القاضي ببينة او اقرار ويستحب
لمن ارتكب كبيرة توجب الحد لله تعالى ان يستر على نفسه وهل يستحب للشهود ترك الشهادة في حدود الله تعالى وجهان اصحهما لا لئلا تتعطل **قلت** الاصح ان الشاهد
ان راى المصلحة في الشهادة شهد وان راها في الستر ستر والله اعلم واذا ثبت الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة واذا اقر على نفسه بزنا ثم رجع عنه سقط الحد وهل يستحب
له الرجوع وجهان احدهما نعم كالستر ابتداء والثاني لا لان الهتك قد حصل **قلت** مقتضى الحديث الصحيح في قصة ماعز رضي الله عنه انه يستحب فهو الراجح والله اعلم
ولو قال زنيت بفلانة فهو مقر بالزنا قاذف لها فان انكرت او قالت كان تزوجني لزمه حد زنا وحد القذف فان رجع سقط حد الزنا وحده ولو قال زنيت بها مكرهة لم يجب
حد القذف ويجب مع حد الزنا المهر ولا يسقط المهر بالرجوع ولو رجع بعدما اقيم بعض الحد ترك الباقي ولو قتله شخص بعد الرجوع ففي وجوب القصاص وجهان نقلهما ابن كج وقال
الاصح لا يجب به قال ابو اسحق لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ولو رجع بعدما جلد بعض الجلد فاتم الامام الجلد فمات منه والامام يعتقد سقوط الحد بالرجوع فنقل
ابن القطان في وجوب القصاص قولين فان قلنا لا يجب فهل يجب نصف الدية ام يوزع على السياط قولان قال ابن كج عندي لا قصاص بلا خلاف والرجوع كقوله كذبت او رجعت عما
اقررت به او ما زنيت وكنت فاخذت او لمست فظننته زنا ولو شهدوا على اقراره بالزنا فقال ما اقررت او قال بعد حكم الحاكم باقراره ما اقررت فالصحيح انه لا يلتفت الى قوله لانه تكذيب
للشهود والقاضي وعن ابي اسحق والقاضي ابي الطيب تقبل لانه غير معترف في الحال ولو قال لا تقيموا علي الحد او هرب او امتنع من الاستسلام فهل هو رجوع وجهان اصحهما لا لكن
يخلى في الحال ولا يتبع فان رجع فذاك والا اقيم عليه الحد ولو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز رضي الله عنه شيئا والرجوع
عن الاقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الاقرار بالزنا وفي الرجوع عن الاقرار بالسرقة وقطع الطريق خلاف ياتي ان شاء الله تعالى **فرع** لو تاب من ثبت زناه فهل يسقط الحد
عنه بالتوبة قولان اظهرهما وهو الجديد لا يسقط لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحدود والزواجر فقيل القولان فيمن تاب قبل الرفع الى القاضي فاما بعده فلا يسقط قطعا وقيل
هما في الحالين **فرع** اذا ثبت زناه ببينة لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك الجلد ولا بالهرب لا غيرها هذا هو المذهب وفيه خلاف حكاه الامام ولو اقر بالزنا ثم شهد
عليه اربعة بالزنا ثم رجع عن الاقرار فهل يحد وجهان قال ابن القطان نعم وابو اسحق لا اذ لا اثر للبينة مع الاقرار وقد بطل الاقرار **فرع** الكلام في عدد شهود الزنا ورجوع
بعضهم او كلهم مذكور في كتاب الشهادات وهناك نذكر ان شاء الله تعالى كيفية الشهادة وانه يشترط تفسير الزنا بخلاف القذف فانه لو قال زنيت كان قاذفا لحصول العار وهل
يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كالشهادة ام لا كالقذف وجهان **قلت** الاشتراط اقوى وليس فيما في قصة ماعز رضي الله عنه والله اعلم وسواء شهدوا
بالزنا في مجلس او مجالس متفرقة ولو شهدوا ثم غابوا او ماتوا فللحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد وتقبل الشهادة بالزنا بعد تطاول الزمن ولو شهد اربعة على امراة بالزنا وشهد اربع
نسوة انها عذراء فلا حد للشبهة ولو قذفها قاذف لم يلزمه حد القذف لوجود الشهادة واحتمال عود البكارة وكذا لا يجب حد القذف على الشهود ولو اقامت هي اربعة على انه
اكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد اربع نسوة انها عذراء فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر لانه يثبت مع الشبهة ولا يجب عليها حد القذف بشهادة الشهود ولو شهد اثنان انه وطئها
بشبهة واربع نسوة انها عذراء فلا حد عليه للشبهة ويجب المهر ولو شهد اربع عليها بالزنا وشهد اربع نسوة انها رتقاء فليس عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف لانهم رموا من لا يمكنه
الجماع ولو شهد اربعة بالزنا وعين كل واحد منهم زاوية من زوايا البيت فلا حد على المشهود عليه وفي وجوب حد القذف على الشهود خلاف ياتي ان شاء الله تعالى لانه لم يتم عددهم
في زنية ولو شهد اثنان ان فلانا اكره فلانة على الزنا لم يثبت الزنا وهل يثبت المهر بنى على انه اذا شهد بالزنا اقل من اربعة هل عليهم حد القذف ان قلنا لا وجب المهر والا فلا ولو
شهد اثنان انه زنا بها مكرهة واخران انه زنا بها طائعة لم يجب عليها حد الزنا وهل يجب على الرجل بنى على ان شاهدي الطواعية هل عليهما حد القذف للمراة ان قلنا نعم وهو الاظهر
فلا لان الشاهدين فاسقان وان قلنا لا وجب على الاصح لاتفاقهم على زناه ولذلك يجب عليهما المهر ولا خلاف انه لا يجب حد القذف على شاهدي الاكراه ولا يجب حد القذف للرجل

الباب الثاني في استيفاء الحد

فيه طرفان **الاول في كيفيته** وفيه مسائل
احداها اقامة الحدود على الاحرار الى الامام او من فوض اليه الامام واذا امر باستيفائه جاز للمفوض اليه ولا يجب حضور الامام سواء ثبت بالبينة او الاقرار ولا حضور
الشهود اذا ثبت بالبينة لكن يستحب حضورهم وابتداؤهم بالرجم ويستحب ان يستوفى بحضرة جماعة اقلهم اربعة **الثانية** لا يقتل المحصن بالسيف لان المقصود التمثيل به وتنكيله
بالرجم فيرجم وليس لما يرجم به تقدير لا جنسا ولا عددا فقد تصيب الاحجار مقاتله فيموت سريعا وقد يبطئ موته ولا يرمى بصخرة تدفف ولا يطول تعذيبه بالحصيات الخفيفة بل يحيط
الناس به فيرمونه من الجوانب بحجارة معتدلة ومدر ونحوها حتى يموت فان كان رجلا لم يحفر له عند الرجم سواء ثبت زناه بالبينة ام بالاقرار وفي المراة اوجه احدها يستحب ان يحفر لها الى
صدرها ليكون استر لها والثاني لا يستحب بل هو الى خيرة الامام واصحها ان ثبت زناها بالبينة يستحب ان يحفر لها وان ثبت بالاقرار فلا لتمكنها الهرب ان رجعت **الثالثة** الصحيح
الذي قطع به الجمهور ان الرجم لا يؤخر للمرض لان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح وقيل ان ثبت بالاقرار اخر حتى يبرا لانه ربما رجع في اثناء الرمي فيعين ذلك على قتله ومثل هذا الخلاف يعود
في انه هل يرجم في شدة الحر والبرد واما ان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله اخر حتى يبرا وكذا المجلود والمقطوع في حد وغيره لا يقام عليه حد اخر حتى يبرا وفي وجه لا يؤخر بل
يضرب في المرض بحسب ما يحتمله من ضرب بعثكال وغيره ولو ضرب بما يحتمله ثم برا هل يقام عليه حد الاصحاء وجهان حكاهما ابن كج وليكونا مبنيين على انه هل يؤخر اقامة الجلد

أم يستوفى بحسب الإمكان إن قلنا بالأول فالذي جرى ليس بحد فلا يسقط كما لو جلد المحصن لا يسقط الرجم وإن قلنا بالثاني لم يعد الجلد وإن كان المرض مما لا يرجى زواله
كالسل والزمانة أو كان مخدجا وهو الضعيف الخلقة الذي لا يحتمل السياط لم يؤخر إذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بسياط بل يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ وهو الغصن ذو الفروع
الخفيفة ولا يتعين العثكال بل له الضرب بالنعال وأطراف الثياب كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما فلو كان على الغصن مائة فرع ضرب به دفعة واحدة وإن كان عليه خمسون
ضرب به مرتين وعلى هذا القياس ولا يكفي الوضع عليه بل لا بد مما يسمى ضربا وينبغي أن تمسه الشماريخ أو ينكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن ويناله الألم فإن لم تمسه ولا انكبس بعضها
على بعض أو شك فيه لم يسقط الحد وفي النهاية وجه ضعيف أنه لا يشترط الإيلام ولا يفرق السياط على الأيام وإن احتمل التفريق بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو كان لا يحتمل
السياط المعتبرة في جلد الزنا وأمكن ضربه بقضبان وسياط خفيفة فقد تردد فيه الإمام وقال ظاهر كلام الأصحاب أنه يضرب بالشماريخ والذي أراه أنه يضرب بالأسواط لأنه أقرب
إلى صورة الحد ولو برأ قبل أن يضرب بالشماريخ أقيم عليه حد الأصحاء وإن برأ بعده لم يعد عليه الحد وفي إقامة الضرب بالشماريخ مقام الضربات والجلد بالسياط مزيد كلام لم يذكر
في الأيمان إن شاء الله تعالى **فرع** يؤخر قطع السرقة إلى البرء ولو سرق من لا يرجى زوال مرضه قطع على الصحيح لئلا يفوت الحد ولو وجب حد قذف على مريض فالأرجح يقال للمستحق اصبر
إلى البرء أو اقتصر على الضرب بالعثكال وفي التهذيب أنه يجلد بالسياط سواء رجي زوال مرضه أم لا لأن حقوق الآدمي مبنية على الضيق وحد الشرب كجلد الزنا **الرابعة** لا يقام
الجلد في حر ولا برد شديدين بل يؤخر إلى اعتدال الوقت وكذا القطع في السرقة بخلاف القصاص وحد القذف أما الرجم فإن ثبت بالبينة لم يؤخر لأنه مقتول وكذا إن ثبت بالإقرار على
الصحيح **فرع** لو جلد الإمام في مرض أو شدة حر أو برد فهلك المجلود بالسراية فالنص أنه لا يضمن ونص أنه لو ختن أقلف في شدة حر أو برد فهلك ضمن فقيل في وجوب الضمان فيهما قولان وقيل
بظاهر النصين وهو الأصح لأن الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فإن أوجبنا الضمان فهل يضمن جميعه وجهان وهل الضمان على عاقلة الإمام أم في بيت المال قولان سبقا قال الإمام
إن لم نوجب الضمان فالتأخير مستحب قطعا وإن أوجبنا فوجهان أحدهما أن التأخير واجب وضمانه لترك الواجب والثاني يجوز التعجيل ولكن يشترط سلامة العاقبة كما في التعزير وفي عبارة
الغزالي ما يشعر بأن الراجح استحباب التأخير وفي المهذب وغيره الجزم بأنه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان كما حكي على الآحاد
الناس مفوض رجم الزاني المحصن إلى الإمام مع الاختلاف في ضمانه **قلت** المذهب وجوب التأخير مطلقا والله أعلم ۞ ولو عجل جلد المريض قبل برئه فهلك ففي ضمانه
الخلاف في الجلد في الحر والبرد بلا فرق

الطرف الثاني في بيان مستوفيه

فإن كان المحدود حرا فالمستوفي الإمام أو من فوض
إليه الإمام كما سبق هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الأصحاب وحكي عن القفال رواية قول أنه يجوز للآحاد استيفاؤه حسبة كالأمر بالمعروف وليس بشيء وإن كان مملوكا
فلسيده إقامة الحد عليه وله تفويضه إلى غيره ولا يحتاج إلى إذن الإمام فيه وسواء العبد والأمة وخرج ابن القطان قولا أن العبد كالحر لأن الأمة بالإجبار على النكاح ولم يوافق
عليه بل قطع الأصحاب بأن له إقامة الحد عليهما ويجوز للإمام أيضا إقامته على الرقيق ومن بدر إليه منهما وقع الموقع وهل الأولى للسيد أن يقيم بنفسه ليكون أستر أم الأولى تفويضه
إلى الإمام ليخرج من خلاف أبي حنيفة من الحاقه بالحر فيه وجهان نقلهما الشيخ أبو خلف الطبري **قلت** أصحهما الأول لثبوت الحديث فيه ولا يراعى الخروج من خلاف
يخالف السنة والله أعلم ۞ ولو تنازع في إقامته الإمام والسيد فأيهما أولى فيه احتمالان للإمام أظهرهما الإمام لعموم ولايته والثاني السيد لغرض إصلاح ملكه والثالث إن
كان جلدا فالسيد وإن كان قتلا أو قطعا فالإمام لأن إعمال السلاح بصاحب الأمر أليق والعبد المشترك يقيم حده ملاكه ويوزع السياط على قدر الملك فإن حصل كسر فوض
المنكسر إلى أحدهم وهل يغربه السيد إذا قلنا بتغريب العبد وجهان أصحهما نعم لأنه بعض الحد والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه كالقن والمكاتب كالحر على الصحيح وعن ابن القطان
كالقن ومن بعضه حر لا يحده إلا الإمام وهل إقامة السيد الحد بالولاية على ملكه كولاية التزويج أم تأديبا وإصلاحا كمعالجته بالفصد والحجامة وجهان **فرع** فيما
يقيمه السيد على رقيقه من العقوبات أما التعزير فله ذلك في حدود الله تعالى كما يؤدبه لحق نفسه وفيه وجه ضعيف لأن التعزير غير مضبوط فيفتقر إلى اجتهاد وأما الحر فله
الجلد في الزنا والقذف والشرب وفي الشرب وجه ضعيف لأن للسيد في بضع أمته وعبده حقا فإنه لا يتزوج إلا بإذنه بخلاف الشرب قياس هذا الفرق مجيء الوجه في جلد القذف
وهل له قطعه في السرقة والمحاربة وقتله في الردة وجهان والأصح المنصوص نعم لإطلاق الخبر ومنهم من جزم بجواز القطع وأجرى ابن الصباغ وجماعة هذا الخلاف في القطع
والقتل قصاصا وفي التهذيب أن الأصح أن القطع والقتل إلى الإمام **فرع** في أحوال السيد إن جمع شروط الولاية أقام الحد وإن كان للسيد امرأة فهل تقيمه هي أم السلطان
أم وليها فيه أوجه أصحها الأول وللفاسق والمكاتب والكافر إقامته على رقيقهم على الأصح بناء على أن سبيله سبيل الإصلاح وفي كتاب ابن كج أن السيد لا يجلد عبيد مكاتبه على
المذهب وإن قلنا يجلدهم المكاتب إذ لا نظر له فيهم وفيه أنه ليس للكافر أن يحد عبده المسلم بحال وهل يقيم الأب والجد والوصي والقيم الحد على رقيق الطفل وجهان وقيل لا يجوز لغير الأب
والجد وفيهما الوجهان ويشبه أن يقال إن قلنا الحد إصلاح فلهم إقامته وإن قلنا ولاية ففيه الخلاف وهل يجوز كون السيد جاهلا وجهان بناء على أنه إصلاح أم ولاية ويشترط كونه
عالما بقدر الحد وكيفيته **فرع** العقوبة التي يقيمها السيد على عبده يقيمها إذا أقر العبد عنده بموجبها فلو شاهده السيد فله إقامته على الأصح وله سماع البينة بذلك على
الأصح لأنه يملك إقامة هذا الحد فليسمع بينته كالإمام وعلى هذا ينظر في تزكية الشهود ويشترط كونه عالما بصفاتهم وأحكام الحدود وقيل يسمعها وإنما يحده بعد ثبوته
عند الإمام **فرع** قذف قن زوجته الرقيقة هل يلاعن بينهما السيد كما يقيم الحد وجهان ولو قذف العبد زوجته سيده فله إقامة الحد عليه ولو قذف السيد عبده
فله رفع الأمر إلى القاضي ليعزره ولو زنى ذمي ثم نقض العهد واسترق لم يسقط عنه الحد ويقيمه الإمام لا السيد لأنه لم يكن مملوكا يومئذ ولو زنى عبد فباعه سيده
فإقامة الحد إلى المشتري اعتبارا بحال الاستيفاء **فرع** من قتل حدا بالرجم وغيره غسل وكفن وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين

كتاب حد القذف

القذف من الكبائر ويتعلق به الحد بالنص والإجماع ويشترط لوجوب الحد على القاذف كونه مكلفا مختارا فلا حد على صبي ومجنون
ومكره ويعزر الصبي والمجنون الذي له نوع تمييز وسواء في هذا المسلم والذمي والمعاهد فإن كان القاذف حرا فحده ثمانون جلدة وإن كان رقيقا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم
ولد أو بعضه حرا فأربعون جلدة ويشترط كون المقذوف محصنا وقد سبق في كتاب اللعان بيان ما يحصل به إحصانه ولا يحد الأب والجد بقذف الولد وولد الولد وقال ابن المنذر
يحد **قلت** الأم والجدات كالأب والله أعلم ۞ ولو ورث من أمه حد قذف على أبيه سقط ولو قذف شخصا مرتين فالمذهب أن عليه حدا واحدا وقد سبق إيضاحه
في اللعان ولو قال الرجل يا زانية أو لامرأة يا زاني فقد سبق في اللعان أنه قذف وكذا لو خاطب خنثى بأحد اللفظين ولو قال له زنا فرجك أو قال زنا ذكرك فقذف صريح ولو قال

أو نصفه

قتله

زنا

زنا فرجك او قال زنا ذكرك قال صاحب البيان الذي يقتضيه المذهب ان فيه وجهين احدهما قذف صريح والثاني كناية كما لو اضاف الزنا الى يد رجل او امراة وصرائح
القذف وكناياته سبقت في اللعان **فصل** قال الاصحاب حد القذف وان كان حق ادمي ففيه مشابهة حدود الله تعالى في مسائل احداها لو قال له اقذفني
فقذفه ففي جواز الحد وجهان الاصح وقول الاكثرين لا يجب الثانية لو استوفى المقذوف حد القذف لم يقع الموقع كحد الزنا لو استوفاه احاد الرعية وفي وجه ضعيف
يقع الموقع كما لو استقل المقتص بقتل الجاني الثالثة يتشطر بالرق كما سبق وحقوق الادمي لا تختلف قالوا لكن المغلب فيه حق الادمي لمسائل منها انه لا يستوفى
الا بطلبه بالاتفاق ويسقط بعفوه ويورث عنه ولو عفا عن الحد على مال ففي صحته وجهان **قلت** الصحيح انه لا يستحق المال والله اعلم **فرع**
من التعريض في القذف ان يقول ما انا بابن اسكاف ولا خباز ولو قال يا قواد فليس صريحا في قذف زوجة المخاطب لانه كناية ولو قال انا مواجر فليس بصريح في قذف المخاطب على
الصحيح الذي قاله الجمهور وقال ابرهيم المروذي عن شيخه هو صريح في قذفه بالتمكين من نفسه لاعتياد الناس القذف به وقيل هو صريح من العامي فقط ولو رماه بحجر فقال
من رماني فامه زانية فان كان يعرف الرامي فقاذف والا فلا **فصل** الرمي بالزنا لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف فاما في معرض الشهادة فينظر
ان تم العدد وثبتوا اقيم الحد الزنا على المرمي ولا شي عليهم وان لم يتم العدد بان شهد اثنان او ثلاثة فهل يلزمهم حد القذف قولان اظهرهما نعم وهو نصه قديما وجديدا لان عمر رضي الله
عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة في اعراض الناس ولو شهد على زنا امراة زوجها مع ثلاثة فالزوج قاذف لان شهادته عليها
بالزنا لا تقبل وفي الثلاثة القولان ولو شهد اربع نسوة او ذميون او عبيد او فيهم امراة او عبد او ذمي فالمذهب انهم قذفة فيحدون لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يقصدوا الا
العار وقيل فيهم القولان وصورة الامام المسئلة فيما اذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا عبيدا وكفارا ومراده ان القاضي اذا علم حالهم لا يصغي اليهم فيكون قولهم قذفا محضا
لا في معرض شهادة ولو شهد اربعة فساق او فيهم فاسق نظر ان كان فسقهم مقطوعا به كالزنا والشرب فقيل فيهم القولان وقيل لا يحدون قطعا وهو الاصح عند القاضي ابي
حامد لان نقص العدد متيقن وفسقهم انما يعرف بالظن والحد يسقط بالشبهة وان كان فسقهم مجتهدا فيه كشرب النبيذ لم يحدوا قطعا وفي معنى الفسق المجتهد فيه ما اذا كان فيهم
عدو للمشهود عليه لان رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه ولو حد الشهود العبيد الذين شهدوا فعتقوا واعادوا الشهادة قبلت ولو لم يتم العدد فحد من شهد ثم عاد مع من تتم به
العدد فشهدوا لم تقبل شهادته كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لا يقبل وهذا الخلاف المذكور في الفصل هو فيمن شهد في مجلس القاضي اما من شهد في غير مجلسه فقاذف بلا
خلاف وان كان بلفظ الشهادة **فرع** لو شهد اربعة بالشروط المعتبرة ثم رجعوا لزمهم حد القذف لانهم الحقوا به العار سواء تعمدوا او اخطأوا لانهم فرطوا في ترك التثبت
وقيل في حدهم القولان لانهم شهدوا والمذهب الاول ولو رجع بعضهم فعلى الراجع الحد على المذهب وقيل بالقولين واما من اصر على الشهادة فلا حد عليه وقيل بالقولين والمذهب الاول
وسواء الرجوع بعد حكم القاضي بالشهادة وقبله ولو شهد اكثر من اربعة فرجع بعضهم ان بقي اربعة فلا حد على الراجعين والا فعلى الراجعين الحد **فرع** شهد واحد على اقراره
بالزنا ولم يتم العدد فطريقان احدهما في وجوب حد القذف عليه القولان والمذهب القطع بان لا حد لانه لا حد على من قال للغير اقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض القذف
والتعيير **فرع** تقاذف شخصان لا يتقاصان لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة وقد سبق معظم مسائل الباب في كتاب اللعان

كتاب السرقة

هي موجبة للقطع بالنص والاجماع وفيه ثلاثة ابواب **الاول فيما يوجب القطع** وهو
السرقة ولها ثلاثة اركان **احدها المسروق** وله ستة شروط **احدها** ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص فلا قطع فيما دونه ويقطع بربع دينار
قراضة بلا خلاف ولو سرق دينارا مغشوشا فان بلغ خالصه ربعا قطع والا فلا ولو سرق دراهم او غيرها قوم بالذهب وحكى ابن بنت الشافعي اختيار مذهب داود وهو انه
يجب القطع بسرقة القليل ولا يعتبر نصاب **قلت** هذا غلط مخالف للاحاديث الصحيحة الصريحة في اعتبار ربع دينار والله اعلم **فرع** والاعتبار بالذهب المضروب فيه
يقع التقويم حتى لو سرق شيئا يساوي ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع ولو سرق ربعا من ذهب خالص غير مضروب كسبيكة وحلي لا يبلغ ربعا
مضروبا بالقيمة فلا قطع على الاصح وبه قال الاصطخري وابو علي بن ابي هريرة والطبري وصححه الامام وغيره وجزم به العبادي ولو سرق خاتما وزنه ربع دينار وقيمته بالصنعة
تبلغ ربعا فلا قطع على الصحيح والخلاف في المسئلتين راجع الى ان الاعتبار بالوزن او بالقيمة واما التبر الذي اذا خلص نقص فلا قطع في سرقة ربع منه بل يشترط ان يخلص منه ربع ولو
سرق فلوسا ظنها دنانير قطع ان بلغت قيمتها نصابا والا فلا ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ قيمتها نصابا قطع ولو سرق ثوبا خسيسا وفي جيبه ربع دينار او ما يبلغ قيمته
نصابا ولم يعلم بالحال وجب القطع على الاصح لانه اخرج نصابا من حرز بقصد السرقة **فرع** لو اخرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا نظر ان تخلل اطلاع المالك واعادته
للحرز باصلاح النقب واغلاق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى فان كان المخرج في كل دفعة دون النصاب لم يجب القطع وان لم يتخلل الاطلاع ففيه اوجه اصحها يجب القطع
والثاني لا والثالث ان عاد وسرق ثانيا بعد ما اشتهر خراب الحرز وعلم به الناس او المالك فلا قطع وان عاد قبله قطع والرابع ان عاد تلك الليلة قطع وان عاد في ليلة اخرى فلا والخامس
ان لم يتخلل الفصل بين الاخراجين قطع وان طال فلا والسادس ان كان يخرج شيئا فشيئا ويضعه خارج البيت او خارج الباب حتى يتم نصابا ولم يفارق الحرز قطع وان ذهب بالمسروق
اولا الى بيته ونحوه ثم عاد ولو مع قرب الفصل فلا قطع **فرع** انثيال الحنطة ونحوها عند فتح اسفل وعائه او نحوه هل يجعل كاخراجه باليد وجهان احدهما لا لانه
خرج بسبب لا مباشرة والسبب ضعيف فلا يتعلق به واصحهما نعم لانه بفعله هتك الحرز فعلى هذا لو اخرج بيده او انثال دفعة ما يساوي نصابا قطع وان اخرجه شيئا فشيئا على التوالي
او انثال كذلك قطع على المذهب وقيل وجهان ولو طر جيبه او كمه فسقطت الدراهم شيئا فشيئا فكانثيال الحبوب ولو اخذ طرف منديل او جذع واخرجه من الحرز قطع لانه شي
واحد ولو اخرج نصفه وترك النصف الاخر في الحرز لخوف او غيره فلا قطع وان كانت حصة المخرج اكثر من نصاب لانه مال واحد لم يتم اخراجه **فرع** لو جمع من البذر المبثوث
في الارض ما يبلغ نصابا فان لم تكن الارض محرزة فلا قطع وان كانت فوجهان اصحهما يقطع لان الارض بقعة واحدة والبذر المفرق فيها كامتعة في زوايا بيت وسياتي
ان شاء الله تعالى بيان احراز الارض **فرع** لو اخرج اثنان من حرز نصابا او اكثر ولم يبلغ نصابين فلا قطع عليهما فان اخرجا ما يبلغ نصابين قطعا جميعا وان انفرد كل
واحد باخراج قطع من بلغ ما اخرجه نصابا دون من لم يبلغ ما اخرجه نصابا **فرع** قال الامام اذا كان المسروق عرضا يبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار فقد
يوجد للاصحاب انه يجب الحد والذي ارى الجزم به انه لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصابا والمقوم من قطع واجتهاد والقطع من جماعة لا يرتابون معتبر ومن جماعة

ومن جماعة لا يعسر الزوال منحصر فيه احتمالا لان احدهما يكفي كما تقبل الشهادة مع احتمال الغلط والثاني المنع لان الشهادة تستند الى معاينة وقال الروياني في جمع
الجوامع لو شهد عدلان بسرقة فقوم احدهما المسروق نصابا والاخر دونه فلا قطع واما المال فان رضي باقل القيمتين فذاك وله ان يحلف مع الذي شهد بالاكثر ويأخذ
ولو شهد انه نصاب وقومه اخران بدونه فلا قطع ويؤخذ في الغرم بالاقل وقال ابو حنيفة بالاكثر **فرع** القيمة تختلف بالبلاد والازمان فيعتبر في مكان وزمان
قيمة ذلك المكان والزمان **فرع** ادعى السارق نقص قيمة المسروق عن النصاب لم يقطع فان قامت بينة بان قيمته نصاب قطع **فرع** نقصت قيمة المسروق
في الحرز عن نصاب بان اكل بعضه او احرقه واخرج دون نصاب فلا قطع وان نقص بعد الاخراج قطع ولو شق الثوب في الحرز او ذبح الشاة فيه ثم اخرجه فعليه ضمان
النقص وان كان المخرج نصابا قطع والا فلا **فرع** سواء كان النصاب المسروق لواحد او لجماعة فيجب الحد اذا اتحد الحرز **الشرط الثاني** ان يكون مملوكا
لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل والشريك فلو اخذ مع ماله نصابا اخر لزمه القطع
ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار او بعده فلا قطع وان سرق معه مالا اخر فان كان قبل اداء الثمن قطع وان كان بعده فلا قطع على الاصح كمن سرق من دار اشتراها
ولو وهب له شيء فسرقه بعد القبول وقبل القبض فالصحيح انه لا قطع بخلاف ما لو اوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي فانه يقطع وان سرق بعد موت الموصي وقبل القبول بني
على ان الملك في الوصية بماذا يحصل ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ولو اوصى بمال للفقراء فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة المال المشترك وان سرقه غني قطع
فرع لو طرأ الملك في المسروق قبل اخراجه من الحرز بان ورثه السارق او اشتراه او اتهبه وهو في الحرز فلا قطع وان طرأ الملك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط القطع لكن
لو وقع ذلك قبل الرفع الى القاضي لم يمكن استيفاء القطع بناء على ان استيفاء القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال كما سياتي ان شاء الله تعالى **فرع**
اذا ادعى السارق ان ما اخذه على صورة السرقة ملكه فقال كان قد غصبه مني او من مورثي او كان وديعة لي عنده او عارية او كنت اشتريته منه او وهبه لي واذن لي في قبضه
او اذن لي في اخذه لم يقبل قوله في المال بل يصدق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة وبلا يمين في قوله اذن لي في اخذها له ويسقط القطع بدعوى الملك على الصحيح
المنصوص الذي قطع به الجمهور وفيه وجه او قول مخرج ويجري الخلاف فيما لو ادعى ان المسروق منه عبده وهو مجهول النسب وان الحرز ملكه غصبه منه المسروق منه وفيما اذا شهد عليه
بزنا فادعى ان المراة زوجته او كانت امة فقال باعنيها مالكها وراى الامام الاصح في حد الزنا انه لا يسقط بهذه الدعوى بناء على المذهب فيما اذا قامت بينة انه زنا بامة
فلان الغائب انه يحد ولا ينتظر حضور الغائب بخلاف مثله في السرقة على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولا يجري فيمن قطع يد انسان وادعى انه اذن له في قطعها بل يقتص منه بلا خلاف
لان القطع حق ادمي فهو كالمال ولو اقر المسروق منه ان المال كان ملك السارق فلا قطع بلا خلاف واذا قلنا بالمنصوص فسرق شخصان وادعيا ان المسروق ملكهما لم يقطعا وان ادعاه
احدهما لنفسه او لهما وانكر الاخر واعترف بالسرقة فلا قطع على المدعي وفي المنكر وجهان اصحهما يقطع ولو قال احدهما هذا ملك شريكي واخذت معه باذنه وانكر الشريك فالذي
نقله الاصحاب انه كالصورة المتقدمة لا قطع على من يدعي ملك الشريك وفي الاخر الوجهان ولو سرق عبد وادعى ان المسروق ملك سيده فان صدقه السيد فلا قطع وكذا ان
كذبه على الاصح **فرع** قال الامام يجري الخلاف في دعوى الملك اذا ظهرت صورة السرقة بان سرق من حرز هو ما فيه في يد رجل ولم تقم بينة مفصلة فقال
السارق هو ملكي فعلى قولنا يسقط القطع يبقى النزاع بينهما في المال فيصدق المأخوذ منه بيمينه وان قلنا لا يسقط القطع بالدعوى فان حلف المسروق منه ثبت القطع مع
المال ويجري الخلاف في ان القطع يثبت باليمين المردودة والاصح ثبوته كما سنذكره ان شاء الله تعالى ويجري ايضا فيما لو قامت بينة منفصلة تثبت شكلها السرقة فقال السارق كان
ابا حدلي او وهبه او باعه لي واعتمد الشهود ظاهر الحال مما اذا قال لم يزل ملكي وكان غصبنيه او قال ما سرقت اصلا لا يفيد لانها نقض قول الشهود وتكذيبهم فهل يسقط به الحد تفريعا
على ان الدعوى التي لا تكذبهم مسقطة فيه وجهان اصحهما نعم قال ابن كج موضع الخلاف في ان القطع يسقط بدعوى السارق الملك ما اذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه
اما لو نكل وحلف السارق فيستحق المال ويسقط عنه القطع بلا خلاف ولو نكل السارق ايضا فيشبه ان يجيء فيه الخلاف **الشرط الثالث** ان يكون محترما فلو سرق
خمرا او كلبا او جلد ميتة غير مدبوغ فلا قطع سواء سرقه مسلم ام ذمي لانه ليس بمال فلو كان الاناء الذي فيه الخمر يساوي نصابا قطع على الاصح المنصوص وان كان فيه قول في المذهب
وجوب القطع وطرد صاحب البيان فيه الوجهين وطردهما فيما نبيتهان به لقشور الرمان وهو بعيد بل الصواب القطع بالوجوب ولو سرق الات الملاهي كالطنبور والمزمار او صنما
فان كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصابا فلا قطع وان بلغه قطع على الاصح عند الاكثرين منهم العراقيون والروياني لانه سرق نصابا من حرز واختار الامام وابو الفرج الزاز انه
لا يقطع لانه من الملاهي فاشبه الخمر ولانه غير محرز لان كل احد مامور بافساد الات الملاهي ويجوز الهجم على الدور لكسرها وابطالها ولانه لا يجوز امساكها فهي كالمغصوب يخرج من حرز
الغاصب والوجهان فيما اذا قصد السرقة اما اذا قصد باخراجها ان يشتهر تغييرها وافسادها فلا قطع بلا خلاف ولو كسرها اخذها في الحرز ثم اخرجه وهو يبلغ نصابا قطع على المذهب
ولو سرق انية ذهب وفضة ففي المهذب والتهذيب انه يقطع لانها تتخذ للزينة والوجه ما قاله صاحب البيان انه مبني على اتخاذها ان جوزناه قطع والا فلا كالملاهي وكذا ذكر
الامام لكنه راى نفي القطع بعيدا **الشرط الرابع** ان يكون الملك تاما قويا وفيه مسائل احداها اذا سرق احد الشريكين من حرز الاخر مالهما المشترك فهل يقطع
قولان اظهرهما لا لان له في كل قدر جزءا وان قل فيصير شبهة كوطء المشتركة فعلى هذا لو سرق الف دينار له منه قدر دينار شائعا لم يقطع والثاني نعم اذ لا حق له في نصيب الشريك
فعلى هذا ثلاثة اوجه اقالها ان كان المال بينهما بالسوية فسرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق من الشريك نصابا وان كان ثلثاه للسارق فاذا سرق ثلاثة ارباع دينار فقد
سرق منه نصابا والثاني انما يجعل سارقا للنصاب من الشريك اذا زاد الماخوذ على قدر حقه بنصاب فلو كان بينهما مناصفة فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار او كان ثلثاه للسارق
فسرق ثلثيه وزيادة ربع دينار قطع وان سرق نصابا للشريك وان اخذ قدر حقه وزيادة لا تبلغ ربع دينار فلا قطع والثالث ان كان المشترك مما يجبر على قسمته كالحبوب وسائر
المثليات فلا قطع حتى يزيد الماخوذ على قدر حصته بنصاب ان كان مما لا يجبر فيه كالثياب فاذا سرق نصف دينار ان اشتركا بالسوية او ثلاثة ارباع دينار ان كان الثلثان
للسارق قطع الثانية اذا سرق من بيت المال نظر ان سرق مما افرز لطائفة مخصوصين وليس السارق منهم قطع قال الامام وكذا الفيء المعد للمرتزقة تفريعا على انه ملكهم وان
سرق من غيره فاوجه احدها وهو مقتضى اطلاق العراقيين لا قطع سواء كان غنيا او فقيرا وسواء سرق من الصدقات او مال المصالح والثاني يقطع واصحهما التفصيل فان كان
السارق صاحب حق في المسروق بان سرق فقير من الصدقات او مال المصالح فلا قطع وان لم يكن صاحب حق فيه كالغني فان سرق من الصدقات قطع وان سرق من المصالح فلا

قطع

قطع وان سرق من المصاح فلا قطع على الاصح لانه قد يصرف ذلك الى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير اما اذا سرق ذمي مال المصالح
فالصحيح انه لا يقطع لانه مخصوص بالمسلمين ولا ينظر الى انفاق الامام عليهم عند الحاجة لانه انما ينفق للضرورة بشرط الضمان ولا ينظر الى انتفاعه بالقناطر والرباطات
لانه انما ينتفع تبعا وفي وجه لا قطع واختاره البغوي وقال ينبغي ان لا يكون انفاق الامام عليه بشرط الضمان قال وهذا في مال المصالح اما لو سرق من مال من مات ولم يخلف
وارثا فعليه القطع لانه ارث للمسلمين خاصة ولو كفن مسلم من بيت المال فسرق نباش لفافته قطع اذ لم يبق لغير الميت فيه حق كما لو كساه حيا الثالثة اذا سرق ستر الكعبة
وهو محرز بالخياطة عليه فالمذهب وجوب القطع وبه قطع الجمهور ونقل ابن كج فيه قولين والمعروف الاول والحقوا به باب المسجد وجذعه وتازيره وسواريه فاوجبوا القطع بسرقتها
قالوا ولا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير وغيره ولا في القناديل المسرجة لانها معدة لانتفاع الناس وفي القناديل التي لا تسرج ولا يقصد منها الا الزينة كالابواب هذه
طريقة الجمهور وراى الامام تخريج وجه في الابواب والسقوف لانها من اجزاء المسجد والمسجد مشترك فيه وذكر في الحصر والقناديل ونحوها ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ما يقصد
به الاستضاءة او الزينة وكل هذا في المسلم اما الذمي اذا سرق الباب والحصير او غيرهما فيقطع بلا خلاف وذكر العوراني في سرقة بكرة البير المسبلة انه يقطع وكذا حكاه
البغوي قال والوجه عندي انها كحصير المسجد لانها لمنفعة الناس الرابعة لو سرق مالا موقوفا او مستولدة وهي نايمة او مجنونة وجب القطع على الاصح بخلاف المكاتب لانه في
يد نفسه وكذا من بعضه حر ولو سرق من غلة الارض الموقوفة او ثمرة شجرة موقوفة قطع بلا خلاف فلو كان للسارق استحقاق او شبهة استحقاق بان وقف على جماعة فسرقه
احدهم او سرقها بعض الموقوف عليهم او ابنه او وقف على الفقراء فسرق فقير فلا قطع بلا خلاف **فرع** الصحيح وجوب الحد على من زنا بجارية بيت المال وان لم يجب القطع
بسرقة ماله **الشرط الخامس** ان لا يكون فيه شبهة استحقاق للسارق وفيه مسايل احداها سرق مستحق الدين مال الدين فنص انه لا قطع فقيل بالاطلاق
والاصح التفصيل فان اخذه بلا قصد استيفاء الحق او معتصم والمدين غير جاحد ولا مماطل قطع وان قصده وهو جاحد او مماطل فلا قطع ولا فرق بين ان ياخذ من جنس حقه او من
غيره وقيل يختص بما اخذ جنس حقه والصحيح الاول ولو اخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح لانه اذا تمكن من الدخول والاخذ لم يبق المال محرزا عنه وقيل ان بلغت
الزيادة نصابا وهي مستقلة قطع الثانية من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه لا يقطع بسرقة ماله ويقطع بسرقة مال الاخر وساير الاقارب ولو سرق احد الزوجين
مال الاخر ان لم يكن محرزا عنه فلا قطع والا فثلاثة اقوال اظهرها يقطع والثاني لا والثالث يقطع الزوج دون الزوجة وقيل يقطعان بلا خلاف قال الاصحاب ومن لا يقطع بسرقة مال
شخص لا يقطع عبده بسرقة ذلك الشخص فلا يقطع العبد بسرقة مال اي سيده وابنه وفي قطع عبد احد الزوجين بسرقة مال الاخر الخلاف في وجه يقطع العبد وان لم يقطع سيده
ورجحه الامام والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور هو الاول لان يد العبد كيد السيد ولو سرق مكاتب احد الزوجين مال الاخر وقلنا لا قطع على العبد فوجهان كما لو سرق
المكاتب مال سيده وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى وعن القاضي حسين انا اذا لم نقطع احد الزوجين بسرقة مال الاخر ينبغي ان لا يقطع احدهما بسرقة مال الاخر وغلط القاضي في ذلك
ولو كان لرجل زوجتان سرقت احداهما مال الاخرى او سرق مال زوجة ابيه او ابنه فالمذهب وجوب الحد ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده بخلاف ما لو زنا بجاريته والمدبر وام الولد
ومن بعضه حر في ذلك كالقن وكذا المكاتب في الاصح ولا خلاف ان السيد لا يقطع بما في يد مملوكه وان قدرنا له ملكا ولو سرق من بعضه مملوك ما ملكه ببعض الحر فالقفال
لا يقطع قال القفال لا يقطع وقال الشيخ ابو علي يقطع الثالثة لو اخذ المال على صورة السرقة على ظن ان الماخوذ ملكه او ملك ابيه او ابنه او ان الحرز ملكه فلا قطع على الاصح
للشبهة **فرع** في صور يتوهم انها شبهة وليست موثرة فلا اثر لكون المسروق مباح الاصل كالحطب والصيد والحشيش ومال المعدن ولا لكونه معرضا للفساد كالرطب
والتين والبقل والرياحين والشوا والهريسة والجمد والشمع المستعمل ولو سرق عينا فقطع ثم سرقها من المالك الاول او غيره قطع ثانيا ولا يشترط كون المسروق في يد المالك بل السرقة
من يد المقطوع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستاجر يوجب القطع والخصم فيها المالك واذا قلنا لا يملك فلا قطع بسرقته وان قلنا يملك قطع في الاصح ووجه المنع انه
باقه ويجري الوجهان في سرقة التراب لانه لا يقصد سرقته لكثرته ويجب القطع بسرقة المصحف وكتب التفسير والحديث والفقه وكذا الشعر الذي يحل الانتفاع به وما لا يحل الانتفاع
به لا قطع فيه الا ان يبلغ الجلد والقرطاس نصابا ويجب القطع بسرقة فرو الحيوان **الشرط السادس** لونه محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز ويختلف
الحرز باختلاف الاحوال والاموال والتعويل في صيانة المال واحرازه على شيين احدهما الملاحظة والمراقبة والثاني حصانة الموضع ووثاقته فان لم يكن للموضع حصانة كالموضع
في صحرا او مسجد او شارع اشترط مداومة اللحاظ وان كان له حصانة وانضم اليها اللحاظ المعتاد كفى ولم يشترط مداومته ويحكم في ذلك العرف وتفصيله بمسايل احداها
الاصطبل حرز للدواب مع نفاستها وكثرة قيمتها وليس حرزا للثياب والنقود والصفة في الدار وعرضها حرز للاواني وثياب البذلة دون الحلي والنقود لان العادة فيها الا
في المخازن وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي بيوت الخانات وفي الاسواق المنيعة والمتبن حرز للتبن دون الاواني والفرش واعلم ان ما كان حرزا لنوع كان حرزا لما دونه
وان كان لم يكن حرزا لما فوقه الثانية اذا نام في صحرا او مسجد او شارع على ثوبه او توسد عيبته او متاعه او اتكا عليه فسرق الثوب من تحته او العيبة او اخذ المنديل من راسه
او المداس من رجله او الخاتم من اصبعه وجب القطع لانه محرز به ولو زال راسه عما توسده او انقلب في النوم عن الثوب فحلا فلا قطع بسرقته ولو رفع السارق النايم عن الثوب اولا ثم اخذه
فلا قطع ولو وضع متاعه او ثوبه بقربه في الصحراء او المسجد فان لم يراعه وولاه ظهره او ذهل عنه بشاغل لم يكن محرزا وان كان متيقظا يلاحظه فتغفله السارق واخذ المال قطع
على الصحيح وهل يشترط ان لا يكون في الموضع زحمة الطارقين وجهان احدهما لا ويكفي الملاحظة لكن لا بد بسبب الزحمة من مزيد مراقبة وتحفظ واصحهما نعم ويخرجه الزحمة عن كونه
محرزا واجرى الوجهين في الخباز والبزاز وغيرهما اذا كثرت الزحمة على حانوته قال الامام ولو وضع المتاع في شارع ولاحظه جمع صار عدد اللاحظين في معارضة عدد الطارقين
كلاحظ في الصحراء في معارضة طارق ويشترط كون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على سارق اما بنفسه واما بالاستغاثة فان كان ضعيفا لا يبالي به السارق والموضع
بعيد عن الغوث فليس بحرز بل الشخص ضايع ماله وينبغي ان لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتا او غيره واعلم ان الركن الاول في كونه محرزا الملاحظة فلا يكفي حصانة الموضع
عن اصل الملاحظة حتى ان الدار المنفردة في طرف البلد لا يكون حرزا وان تناهت في الحصانة وكذا القلعة المحكمة لانه اذا لم يكن الموضع موثوقا باسهل الوصول الى ما فيه بالنقب والتسلق
من غير خطر لكن لا يحتاج مع الحصانة الى دوام الملاحظة بخلاف ما ذكرنا في الصحراء **فرع** لو ادخل يده في جيب انسان او كمه واخذ المال قطع لانه محرز به وسوا ربطه من داخل
الكم ام من خارجه ام لم يربطه وان اخذه من راس منديل على راسه قال البغوي ان كان قد شده عليه قطع والا فلا الثالثة الدار ان كانت منفصلة عن العمارات فان

كانت في بادية او في الطرف الخراب من البلد او في بستان فليست بحرز ان لم يكن فيها احد سوا كان الباب مفتوحا او مغلقا وان كان فيها صاحبها او حافظ اخر نظر
ان كان نايما والباب مفتوحا فليست حرزا وان كان مغلقا فوجهان الذي اجاب به الشيخ ابو حامد ومن تابعه انه محرز والذي يقتضيه اطلاق الامام والبغوي خلافه قلت
الذي قاله ابو حامد اقوى وجزم الرافعي في المحرر بانه غير محرز والله اعلم ∴ وان كان من فيها مستيقظا فالامتعة فيها محرزة سوا كان الباب مفتوحا او مغلقا لكن لو كان ممن لا يبالي
به وهو بعيد عن الغوث فالحكم على ما ذكرناه في الملحوظ بعين الضعيف في الصحرا وان كانت الدار متصلة بدور اهله نظر ان كان الباب مغلقا وفيها صاحبها او حافظ اخر فهي حرز
لما فيها ليلا ونهارا نايما او مستيقظا كان الحافظ او نايما وان كان الباب مفتوحا فان كان من فيها نايما لم تكن حرزا ليلا قطعا ولا نهارا في الاصح وقيل هي حرز نهارا في زمن الامن من النهب
وغيره وان كان من فيها مستيقظا لكنه لا يتم الملاحظة بل يتردد في الدار فتغفله انسان وسرق لم يقطع على الاصح المنصوص لتقصيره باهمال المراقبة مع فتح الباب ولو كان بالغ في الملاحظة
بحيث يحصل الاحراز بمثله في الصحرا فانتهز السارق فرصة قطع بلا خلاف ولو فتح صاحب الدار بابها واذن للناس في الدخول لشرى متاعه كما يفعله من يتجر في داره فوجهان لان الزحمة
تشغل فاذا لم يكن فيها احد فالمذهب وبه قطع البغوي انه ان كان الباب مغلقا فهو حرز بالنهار في وقت الامن وليس حرزا في وقت الخوف ولا في الليل وان كان مفتوحا لم يكن حرزا
اصلا ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزا عند اغلاق الباب فاولى ان يجعل المتصلة بها عند الاغلاق حرزا واذا ادعى السارق ان صاحب الدار نام وضيع ما فيها واعرض
عن الملاحظ فقال الغزالي يسقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك ويجي فيه الوجه المذكور هناك ∴ واعلم ان الامر كل هذا مبني على العادة الغالبة في الاحراز وعلى هذا الاصل قال
الاصحاب النقد والجوهر والثياب لا يكون محرزة الا باغلاق الباب عليها وامتعة العطارين والبقالين والصيادلة اذا تركها على باب الحانوت ونام فيه او غاب عنه فان ضم بعضها
الى البعض وربطها بحبل او علق عليها شبكة او وضع لوحين على باب الحانوت مخالفين كفى في الاحراز في النهار لان الجيران والمارة ينظرونها وان تركها متفرقة ولم يفعل شيا مما ذكرناه
لم تكن محرزة واما بالليل فلا يكون محرزة الا بحارس قال الروياني والبقل والفجل قد يضم بعضه الى البعض ويطرح عليه حصير ويترك على باب الحانوت وهناك حارس ينام ساعة
ويدور ساعة فيكون محرزا وتزيين البزاز باب حانوته كانه ايام العيد بالامتعة النفيسة ويشق عليه رفعها ليلا فيتركها ويلقي عليها نطعا وينصب حارسا فتكون محرزة بخلاف سائر الايام
لان اهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض والثياب على باب حانوت القصارين والصباغ كامتعة العطارين وكذا فيما يثقل في العادة الى داخل وتغلق عليه باب الامتعة
الثقيلة التي يشق نقلها كالحطب فهي محرزة بان يشد بعضها الى البعض وكذلك الخزف والقدور وحرز الشرايح التي تنصب على وجه الحانوت في ان تركت متفرقة لم تكن محرزة وفي وجه
لا يكفي الشد بل يشترط ان يكون عليها باب مغلق ويكون على سطح محوط والاول اصح حيث جرت العادة به وكذا الطعام في الغراير في موضع البيع محرزا اذا شد بعضها الى البعض بحيث لا
يمكن اخذ شي منه الا بحل الرباط او فتق بعض الغراير نص عليه الشافعي والحطب والقصيل على السطح المحوط محرزان والاجذاع الثقال على ابواب المساكن محرزة وقال البغوي متاع البقال
في الحانوت في الليل محرز في وقت الامن اذا بات الباب مغلقا وفي غير وقت الامن لا بد من حارس ومتاع الباعة والبزاز لا يكون محرزا الا بحارس وان الكدس في الصحرا والبذر المستتر
بالتراب والزرع والقطن قصيلا كان او لم يشتد الحب او خرج النور ليست محرزة الا بحارس وفي جمع الجوامع للروياني ان الزرع في المزارع محرز وان لم يكن حارس وفي تعليق الشيخ ابراهيم المروذي
ان الزرع اذا كان قصيلا لا يحتاج الى حارس لانه حفظ مثله في العادة وهذا يجري في البذر المستتر ولو كانت هذه الاشيا في محوط فهي كالثمار في البساتين والثمار على الاشجار ان كانت
في برية لا يكون محرزة الا بحارس وفي الكروم والبساتين المحوطة كذلك ان كانت بعيدة عن الطرق والمساكن فان كانت متصلة بها والجيران يراقبونها في العادة فهي محرزة والا فيحتاج
الى حارس والاشجار في افنية الدور محرزة وفي البرية تحتاج الى حارس والحنطة في مطامير المفازة والتبن في المبن والثلج في المثلجة والجمد في المجمدة في الصحرا غير محرزة الا بحارس وباب الدار
والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب محرزة بالتركيب والتسمير وكذا الاجر اذا سرق من صحن الدار او سحق جبة من الجدار داخلا او خارجا ليلا او نهارا وجب القطع والشرط في كونها محرزة
ان تكون الدار بحيث يحرز ما فيها ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل داخل وقلع باب بيت واخرجه نقل عن ابي اسحق انه لا قطع كما لو اخذ متاعا منها وقال الاكثرون يقطع والباب محرز بالتركيب
كباب الدار والقفل على الباب محرز كالباب والحلقة وقال ابن سلمة ليس بمحرز لانه للاحراز به لا لاحرازه والاول اصح ∴ المسلة الرابعة الخيام يربطها فيها الامتعة وتنضيد تاثير في الاستغنا
عن دوام اللحاظ المعتبر في الامتعة الموضوعة في الصحرا لكنها ليست كالدور في الحصانة لانها في نفسها قابلة للسرقة فاذا ضرب في صحرا خيمة واوى اليها متاعا فسرق منها او سرقت
هي نظر ان لم تشد اطنابها ولم ترسل اذيالها فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحرا وان شدها بالاوتاد وارسل اذيالها فان لم يكن صاحبها فيها فلا قطع وقيل الخيمة محرزة دون ما
فيها والصحيح الاول وان كان صاحبها في نفسها مستيقظا او نايما او نام بقربها وجب القطع بسرقتها او سرقة ما فيها لحصول الاحراز في العادة قال الايمة والشرط ان يكون هناك من يتقوى
به فاما اذا كان في مفازة بعيدة عن العيون فهو ممن لا يبالي به فليس بحرز ولو ضرب خيمة بين العمارة فهي كالمتاع الموضوع بين يديه في الاسواق وهل يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان من
فيها نايما وجهان اصحهما لا ولو شدها بالاوتاد ولم يرسل اذيالها وكان يمكن دخولها من كل وجه فهي محرزة وما فيها ليس بمحرز هكذا ذكروه وقد يفهم منه ان الامتعة والاحمال اذا
شد بعضها ببعض تكون محرزة ببعض الاحراز وان لم يكن هناك خيمة ولو ان السارق نحى النايم من الخيمة ثم سرق فلا قطع لانها لم تكن حرزا حين سرق ∴ الخامسة المواشي في الابنية المغلقة
الابواب محرزة ان اتصلت بالعمارة سوا كان صاحبها فيها ام لم يكن للعادة وان كانت بعيدة لم تكن محرزة الا اذا كان صاحبها فيها مستيقظا او نايما فان كان الباب مفتوحا اشترط
كونه مستيقظا ويكفي ان يكون المراح من حطب او حشيش واما في غير الابنية فلها احوال احدها ان يكون الابل ترعى في صحرا فهي محرزة اذا كان معها حافظ يراها
جميعا ويبلغها صوته فان لم يرى بعضها لكونه في وهدة او خلف جبل او حايط فذلك البعض غير محرز وان نام او تشاغل لم تكن محرزة ولو لم يبلغ صوته بعضها ففي التهذيب وغيره
ان ذلك البعض غير محرز وسكت اخرون عن بلوغ الصوت اكتفا بالنظر لانه اذا قصد ما يراه امكنه العدو اليه وحكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعى حكم الابل وكذا
الغنم اذا كان الراعي على نشز من الارض يراها جميعا فهي محرزة اذا بلغها صوته وان كانت متفرقة الثاني ان تكون سايرة اما الابل فان كانت مقطورة يسوقها سايق فمحرزة
ان انتهى نظره اليها وان كان يقودها اشترط ان ينظر اليها كل ساعة وينتهي نظره اليها اذا التفت فان كان لا يرى البعض لحايل جبل او بناء فذلك البعض غير محرز وحكى ابن كج وجها انه
لا يشترط انتهاء النظر الى اخرها ويجي هذا في سوقها ولو ركب الحافظ اولها فهو كقايدها ولو ركب غير الاول فهو لما بين يديه كسايق ولما خلفه كقايد وحيث يشترط انتهاء نظره اليها ففي اشتراط
بلوغ الصوت ما سبق وقد يستغني بنظر المارة عن نظره اذا كان يسيرها في سوق مثلا ففي اشتراط بلوغ الصوت ما سبق ما اذا لم تكن مقطورة بل كانت تساق او تقاد فمنهم من اطلق
انها غير محرزة لانها لا تسير هكذا غالبا وبهذا قطع البغوي قال صاحب الافصاح المقطورة وغيرها سوا وبهذا اخذ الروياني وقال المعتبر ان يقرب منه ويقع نظره عليها

ولا يعتبر صورة القطر فان اعتبرناه فيشترط ان لا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة فان زاد فهي كغير المقطورة ومنهم من اطلق ذكر القطر ولم يقيد بعدد
والاصح توسط ذكره ابو الفرج السرخسي فقال لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت العادة به بان يجعل قطارا وهو ما بين تسعة الى عشرة فان زاد لم يكن الزيادة
محرزة والخيل والبغال والحمير والنعم السائرة كالابل السائرة اذا لم تكن مقطورة ولم يشترطوا القطر فيها لكنه معتاد في الغالب تختلف عدد الغنم المحرزة بالواحد بالبلد
والصحرا الثالث ان تكون الابل مناخة فان لم يكن معها احد فليست محرزة وان كان معها صاحبها فان كانت معقولة لم يضر نومه ولا اشتغاله عنها لان في حل المعقولة ما يوقظ
النايم والمشتغل وان لم تكن معقولة اشترط ان ينظر اليها ويلاحظها **فرع** الطعام على دابة محروزة محرز فيقطع صاحبه سواء سرقه من الوعاء او مع الوعاء او مع الدابة ولو
سرق تبعه وتبعها عجلها فانما يكون العجل محرزا اذا قرب منه بحيث يراه اذا التفت وان لم يلتفت كل ساعة كما سبق في قائد القطار وعن المسعودي ان الغنم المرسلة في سكة ينتهي
اليها الدور لا تكون محرزة حتى تاوي الى موضع ولكن هذا فيما اذا كثرت وتعددت الملاحظة ومن دخل مراحا ودخل الغنم او جر صوفها واخرج منه نصابا قطع السادسة
اذا نبش قبرا وسرق منه الكفن فالمذهب وجوب القطع في الجملة وبه قطع الجمهور وحكى ابن خيران وابن الوكيل قولا اخر انه لا قطع فيه بحال لانه موضوع للبلى لا للاحراز
ويتفرع على المذهب صور احداها ان كان القبر في بيت محرز قطع بسرقة الكفن منه وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتاتى فيه النبش
او كان عليها حراس مرتبون ولو كان القبر في مفازة ومقبرة ضائعة فوجهان احدهما ليس بحرز وبه قطع صاحب المهذب والغزالي وعزاه الامام الى جماهير الاصحاب لان السارق
ياخذ من غير خطر والثاني واختاره القفال والقاضي ورجحه العبادي القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى ولو كان القبر في بيت محرز فسرق الكفن حافظ البيت فعلى
الوجه الاول لا قطع وعلى الثاني يجب ولو كان القبر في مقابر البلاد الواقعة في طريق العمارة فان كان لها حارس وجب القطع والا فوجهان اصحهما يجب ايضا لانه حرز في العادة الثانية
لو وضع في القبر شي سوى الكفن قال الامام ان كان القبر في بيت تعلق القطع بسرقته وان كان في المقابر فوجهان اصحهما وبه قطع الجمهور لا قطع للعادة بخلاف الكفن
لان الشرع قطع فيه النباش وجعله محرزا الضرورة التكفين والدفن وخص الامام الوجه الاخر بما اذا كان من جنس الكفن كثوب وضع فيه وكما لو كفن في زيادة على خمسة
اثواب ففي الزيادة على الخمسة التي تلي الميت الوجهان وليس الوجه مخصصا فوق حكاه الروياني فيما لو وضع في القبر مضربة او وسادة للميت وعن بعضهم انه اجراه فيما لو وضع معه
دراهم او دنانير قال في الرقم للعبادي ان القفال اوجب القطع فيما لو دفن معه مال في تربة والتابوت الذي يدفن معه كالاكفان الزائدة والزيادة على ما استحب تطييب الميت به
كساير الاموال وعن الماسرخسي انه يقطع بالقدر المستحب كالكفن الثالثة اذا كفن من تركته فلمن الكفن فيه اوجه اصحها للورثة لكن يقدم الميت فيه كقضاء دينه
وان كان الملك للورثة وعلى هذا لو سرق بعض الورثة او ولد بعضهم فلا قطع والثاني يبقى على الميت لحاجته اليه وان كان لا يثبت به الملك ابتداء كما يبقى الدين عليه وان لم يثبت عليه
ابتداء والثالث ان الملك فيه لله عز وجل فان قلنا الملك فيه للوارث فهو الخصم في السرقة وان قلنا للميت فهل الخصم الوارث ام الحاكم وجهان وان قلنا لله تعالى فالخصم الحاكم
هذا ما ذكره الاصحاب وقال الامام ان كان من يقول الملك لله تعالى او للميت يقول يتعين رده بعدما اخذه النباش الى الميت ولا يجوز للوارث ابداله فالتفريع والخلاف في ان
الخصم من هو صحيح لكن هذا قول عري عن التحصيل والوجه عندي ان للوارث ابداله بعد انفصاله عن الميت وحينئذ يجب الجزم بانه الخصم لا غير ولو اكل الميت سبع او ذهب به سيل وبقي
الكفن فان قلنا انه ملك الورثة اقتسموه وان قلنا ملك الميت فالاصح انه يجعل في بيت المال لمصالح المسلمين والثاني انه للورثة وان قلنا لله تعالى جعل في بيت المال قطعا هذا كله اذا
كفن من تركته فان كفنه اجنبي او كفن من بيت المال فلمن الملك فيه فيه طريقان احدهما على الاوجه والثاني يبقى للاجنبي وعلى حكم بيت المال يكون كالعارية **قلت**
هذا اصح والله اعلم والقول في ان الخصم في السرقة من هو وفي انه لو اكله سبع الى من يرد الكفن على الخلاف في الملك **فرع** لو نبش قبر فهل الكفن ملك السيد ام لا
يملك احد وجهان اصحهما الاول ولو سرق الكفن وضاع كفن ثانيا من التركة فان لم يكن فهو كمن مات ولا تركة له **قلت** هكذا جزم به صاحب التتمة بانه يجب تكفينه
ثانيا من التركة وقال صاحب الحاوي اذا كفن من ماله وقسمت التركة ثم سرق الكفن استحب للورثة تكفينه ثانيا ولا يلزمهم ذلك وهذا اقوى والله اعلم وانما يقطع النباش
اذا اخرج الكفن من جميع القبر اما اذا اخرجه من اللحد الى فضاء القبر وتركه هناك لخوف وغيره فلا يقطع هكذا نص عليه الشافعي ويجوز ان يخرج على الخلاف في الاخراج
من بيت الى صحن الدار **فصل** اذا كان الحرز ملكا للسارق لكن كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه للموجر قطع لان المنافع مستحقة للمستاجر وفي هذا
الاستدراك اعلام بان التصوير فيمن استحق بالاجارة ايواء المتاع دون من استاجر ارضا للزراعة فآوى اليها ماشية مثلا وان كان الحرز في يده باعارة وسرق المعير منه مال
المستعير قطع على الاصح المنصوص وقيل لا وقيل ان دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية فلا قطع وان دخل بنية السرقة قطع ولو اعار عبدا لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق مما يحفظه
عبده فقيل يقطع قطعا وقيل فيه الاوجه ولو اعار قميصا فلبسه المستعير وطر المعير جيبه واخذ ما فيه قطع لان دخوله جائز فليس بحرز عنه وان سرق منه اجنبي لم يقطع على
الاصح ولو اشترى الحرز وسرق منه قبل القبض مال البائع فان لم يكن ادى الثمن قطع والا فلا على الاصح ولو غصب مالا او سرقه ووضعه في حرزه نجا مالك المال وسرق من ذلك الحرز
مالا للغاصب فلا قطع على الاصح لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله وخصص جماعة الوجهين بما اذا كان مال الغاصب متميزا عن ماله سواء اخذه وحده ام مع مال نفسه فاما اذا كان مخلوطا
به بحيث لا يتميز احدهما فلا قطع قطعا وهذا تفريع على ان المال المشترك لا يقطع به الشريك ولو سرق اجنبي المال المغصوب او المسروق لم يقطع على الاصح **فصل**
سرق طعاما في عام القحط والمجاعة فان كان يوجد عزيزا بثمن غال قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما روي عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة ۝

الركن الثاني نفس السرقة

وهي اخذ المال على وجه الخفية فلا قطع على من اخذ عيانا كالمختلس والمنتهب فالمختلس هو من يعتمد الهرب والمنتهب الذي
يعتمد القوة والغلبة ولا يقطع المودع اذا جحد وفيه ثلاثة اطراف **الاول في ابطال الحرز** وقد يكون بالنقب وفتح الباب وقد يكون بتغييبه عن نظر الملاحظ
وفيه صور الاولى اذا نقب ثم عاد واخرج نصابا في ليلة اخرى فان علم صاحب الحرز بالنقب او كان ظاهرا يراه الطارقون وبقي كذلك فلا قطع لانتهاك الحرز والا فيقطع على الاصح
قال ابن سريج وغيره كما لو نقب اول الليل واخرج المال اخره ولو نقب واحد ودخل الحرز واخرج المال في الحال وبعده لم يقطع واحد منهما ويضمن الاول الجدار ويضمن الثاني ما اخذ
وقيل في وجوب القطع على الثاني قولان والمذهب الاول فلو كان في الدار حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فهو محرز به فيقطع الاخذ وان كان الحافظ نائما لم يقطع على الاصح كما
بين نام في الدار وبابها مفتوح الثانية تعاون شريكان على النقب واخرجا نصابا بين بان اخرج كل واحد نصابا او اخرجا ما يساوي نصابين لزمهما القطع وان تعاونا على النقب

وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة وحكى الامام على المخرج خاصة وجها شاذا اجدا ولو نقب واحد ودخل مع آخر واخرجا المال معا قطع الجامعين
النقب والاخراج دون الاخر ولو اشتركا في نقب ولم يخرجا الا نصابا فقد سبق انه لا قطع على واحد منهما ولو اخرج احدهما بعد الاشتراك في النقب نصابا والاخر دونها
قطع صاحب الثلث دون الاخر وفيما يحصل به الاشتراك في النقب وجهان احدهما لا يحصل حتى يأخذا آلة واحدة ويستعملاها معا كما لا يحصل الاشتراك في قطع اليد
الا بان يمرا حديدة واحدة واصحهما تحصل الشركة وان اخذ هذا اللبنات هذا الثالثة الشريكان في النقب اذا دخل احدهما ووضع المتاع قريبا من النقب او دخل احد
السارقين ووضعه قريبا من باب الحرز ودخل الاخر به واخذه فالقطع على الثاني المخرج دون الاول وكذا لو وقف احدهما على طرف السطح وترك الاخر وجمع الثياب وربطها
بحبل فرفعها الواقف فالقطع عليه لا على الاول وعليهما الضمان ولو وضع الداخل المتاع خارج الحرز او الباب واخذه الاخر فالقطع على المخرج دون الاخر ولو وضع المتاع على نفس
النقب فاخذه الاخر واخرجه وهو يساوي نصابين فقولان احدهما يقطعان واظهرهما لا قطع على واحد منهما ولو ناول الداخل الخارج في فم النقب قال الروياني لا يقطع واحد منهما
ذكره بعد حكاية القولين المذكورين ويشبه ان يكون هذا تفريعا على الاظهر والا فلا فرق ولو نقب اثنان ودخل واخذ احدهما المال وسده الاخر فخرج به الاخر فالقطع على هذا
الاخر دون الاول ولو ان الاخر حمل اخذ المال فاخرجه والمتاع في يده قطع المحمول في الحامل وجهان اصحهما لا يقطع لانه ليس بحامل للمال ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا
لا يحنث ولو نقب زمن واعمى ودخل الاعمى الزمن فاخذ الزمن المال وحمله الاعمى واخرجه قطع الزمن وفي الاعمى الوجهان قال صاحب البيان ولو ان الاعمى حمل الزمن وادخله فدل
الزمن الاعمى على المال واخذه وخرج به قطع الاعمى ولا يقطع الزمن على الاصح ولو نقب واحد ودخل ووضع المتاع على وسط النقب فاخذه آخر ودخل غير الناقب ووضعه في الوسط
واخذه الناقب فلا قطع على واحد منهما فرع لا فرق في هتك الحرز بين النقب وكسر الباب وقلعه وفتح المغلاق والقفل وتسور الحائط فيجب القطع باخذ المال في جميع هذه الا حوال

الطرف الثاني في وجوه النقل

وفيه مسايل **احدها** رمى المال الى خارج الحرز من النقب او الباب او من فوق الجدار لزمه
القطع سوا اخذه بعد الرمي او تركه فضاع او اخذه غيره وقيل ان لم يأخذه فلا قطع فعلى هذا لو اخذه نفيه تردد للامام والصحيح الاول ولو ادخل يده في النقب او ادخل فيه محجنا
واخرج المتاع قطع ولو ارسل محجنا او حبلا في راسه كلاب من السطح واخرج ثوبا او آنا ونحوه قطع **الثانية** لو اتلف الطعام في الحرز باكل او احراق فلا قطع فلو ابتلع في الحرز جوهرة
او دينارا ففيه ثلاثة اوجه اصحها انه ان خرجت منه بعد ذلك قطع والا فلا والثاني لا يقطع والثالث يقطع مطلقا ونقل الغزالي وجها رابعا انه ان اخذها بعد الانفصال عنه
قطع والا فلا ولو اخذ لغيره ولو اخذ الطيب فتطيب في الحرز ثم خرج فان لم يكن ان يجمع فيه ما يبلغ نصابا فلا قطع وكذا ان امكن على الاصح لان استعماله يعد اهلاكا كاكل
الطعام **الثالثة** لو كان في الحرز ما جار فوضع المتاع عليه حتى خرج قطع على الاصح وان كان الماء راكدا فحركه حتى خرج فهو كالجاري وان حركه غيره فخرج فالقطع
على المحرك وان زاد الماء بانفجار او مجي سيل فخرج به لم يقطع على الاصح ولو كان في بستان اترج والماء يدخل من احد طرفيه ويخرج من الاخر فجمع نارا ووقودا ووضعه على الماء
حتى دخل وعلا الدخان فاسقط الاترج في الماء وخرج من الطرف الاخر فاخذه او رمى الاشجار بحجارة من خارج البستان حتى تناثرت الثمار في الماء وخرجت من الجانب الاخر لم
يقطع على الصحيح ولو كانت الريح تهب فعرض المتاع لها حتى خرجت به او وضعه على طرف النقب فطارت به الريح قطع ولا اثر لمعاونة الريح كما انها لا تمنع وجوب القصاص وحل الصيد
والحالة هذه ولو كانت الريح راكدة فوضعه على طرف النقب فهبت واخرجته فلا قطع على الاصح **الرابعة** لو وضع متاعا في حرز على ظهر دابة وسيرها بسوق او قود حتى خرجت
او عقد اللؤلؤ على جناح طائر وطيره قطع على المذهب وبه قطع الاصحاب وفي البيان وجه ولو كانت الدابة في السير فوضع المتاع عليها فخرجت به فهو كما لو سيرها ولو لم تكن سايرة
ولا سيرها بل كانت واقفة فوضع المتاع عليها فسارت وخرجت به فلا قطع على الاصح لان لها اختيارا في السير وقيل لا قطع بلا خلاف وقيل ان سارت في الحال قطع والا فوجهان
وقيل ان وقفت ثم سارت فلا قطع وان سارت في الحال فوجهان ولو اخرج الشاة فتبعها اخرى او سخلتها ولم تكن الاولى نصابا ففيه هذا الخلاف والمذهب انه لا قطع في الصورتين وفي
دخول السخلة في ضمانه وجهان ولو نقب الحرز ثم امر صبيا لا يميز باخراج المال فاخرجه فقال الجمهور يجب القطع على الامر قطعا وقيل على الخلاف في خروج البهيمة التي كانت واقفة
وان كان مميزا وله اختيار صحيح وروية فلا قطع لانه ليس آلة له والعبد الاعجمي كالصبي الذي لا يميز **الخامسة** لو سرق عبدا صغيرا لا يميز قطع ان كان محرزا وانما يكون محرزا اذا كان في
دار السيد وفنا داره بان بعد عنها ودخل سكة اخرى فليس بمحرز وسوا في المحرز فنا الدار كان وحده او كان يلعب مع الصبيان لانه لا يعد ضيعا وسوا احمله نايما او مستيقظا
او دعاه فتبعه كالبهيمة تساق او تقاد ويجي فيه الخلاف في تسيير البهيمة والمجنون والاعجمي الذي لا يميز كالصغير لا يميز وان كان الصغير مميزا فسرقه نايما او سكرانا او مضبوطا فعلى ما
ذكرناه في غير المميز ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره فليس بسرقة بل هو خيانة ولو اكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز قطع على الاصح ولو حمل عبدا قويا قادرا على الامتناع فلم
يمتنع فلا قطع ولو حمله نايما او سكرانا قال الامام الحزم عندي ثبوت يده عليه حتى لو تلف قبل التيقظ ضمنه لان المنقول لا يتوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المعاند
عند طلب الاسترداد قال وفي تحقيق السرقة نظر لان مثل هذا العبد محرز بيده وقوته وهكذا ذكرا الامام المسئلة والغزالي في الوسيط على التردد واطلق في الوجيز انه لا قطع قال
الامام ولو جلس حيث لا مستغاث يصاح به وهو يلاحظ متاعه فتعقله ضعيف واخذ المال في لو شعر به صاحب المال لطرده فهل نقول لا قطع كما لو اخذ ثوبا بالى بصاحب المال ام يبو
يختلف الحكم بحسب اختلاف الاخذين الظاهر عندنا انه يختلف **السادسة** الحر لا يضمن باليد فلا تقطع بسرقته وان كان طفلا لانه ليس بمال فلو كان مع الصبي مال او في عنقه قلادة
تبلغ نصابا فلا قطع ايضا على الاصح لانه في يد الصبي ومحرز به فلم يخرجه من حرزه هكذا اطلق الجمهور الوجهين وصورهما الامام فيما لو كان الصبي نايما او مربوطا عند الحمل قال وجريان
في ان من حمله على غير صورة السرقة هل تدخل الثياب التي عليها في ضمانه ولو حمل حرا مستقلا واخرجه من الحرز وعليه ثيابه او معه مال آخر قال الامام نقدير عليه مسئلة
وهي انه لو نام على بعير عليه امتعة فجا سارق فاخذ زمامه واخرجه عن القافلة وجعله في مضيعه ففيها اربعة اوجه احدها يجب القطع لانه اخرج نصابا من الحرز وكالمال المضيعة
والثاني لا قطع لان البعير وما عليه محرز بالراكب فلم يخرجه من حرزه والثالث ان كان الراكب قويا لا يبالي ومنه السارق ولو انتبه فلا قطع وان كان ضعيفا لا يبالي به السارق قطع ولا
اثر لليد الضعيفة والرابع وهو الصحيح ولم يذكر الكثيرون سواه ان كان الراكب حرا فلا قطع لان المتاع والبعير في يده وان كان عبدا قطع لان العبد في نفسه مسروق وتعلق به القطع ثم بنى الامام
على هذا الخلاف خلافا فاذهم حكاه في المستقبل اذا حمل حامل هل يدخل ما عليه من الثياب تحت يد الحامل قال القول بدخولها بعيد وهو في الحر القوي ابعد منه في الضعيف قال وحيث لا نثبت
يد الحامل على الثياب فلا سرقة حيث اثبتناه والمحمول قوي ففي السرقة وجهان والمذهب انه لا تثبت السرقة وان جامع الحرلا يدخل في يد الحامل لان يد المحمول ثابتة على ما معه ولهذا نقول مالو

علم

لانه

يوصف

يوخذ مع اللقيط ويحكم بانه في يده **الطرف الثالث في المحل المنقول اليه** فلا قطع في نقل المتاع من بعض زوايا الحرز الى بعضها
ولو نقل من بيت الى صحن الدار نظر ان كان باب البيت مغلوقا وباب الدار مفتوحا قطع لانه اخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع وان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلوقا
فلا قطع وان كان البابان مغلقين فلا قطع على الاصح المنصوص وقيل يقطع وقيل ان كان الصحن حرزا لم يقطع والا فيقطع وان كان بابا البيت والدار مفتوحين فالمال ضائع اذا لم يكن
محرزا بالحافظ فلا قطع وهذه الصور الاربع ظاهرة التصوير اذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار بان تسور الجدار ودخل اما اذا فتح باب الدار المغلق ثم اخرج المتاع من البيت
الى الصحن فالحرز الذي هتكه السارق في حكم الحرز الدائم بالنسبة اليه فيكون كما لو نقل الى الصحن وباب الدار مغلق هذا ما رآه الامام واصح فان اغلق الباب بعد فتحه فهو اظهر وجميع ما
ذكرناه في دار هي بيوتها لواحد فلو سكنها جماعة وانفرد كل واحد بحجرة او بيت وفي معناها الخانات والمدارس والرباطات فهي في حق من لا يسكن الخان كدار يختص بها
واحد حتى اذا سرق من حجرها او صحنها ما يحرزه الصحن واخرج من الخان قطع وان اخرج من البيوت والحجر الى صحن الخان فوجهان احدهما يقطع بكل حال لان الصحن ليس حرزا لصاحب
البيت بل هو مشترك بين السكان كالسكة المشتركة بين اهلها وبهذا قطع صاحب المهذب وجماعة والثاني وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما انه كالاخراج من بيوت الدار الى صحنها فيفرق بين
ان يكون باب الخان مفتوحا او مغلقا ويقرب من هذا ما حكي عن الشيخ ابي محمد انه ان كان نهارا قطع وان كان ليلا فلا لان الباب يكون مغلقا واما اذا سرق احد السكان فان
سرق من العرصة فلا قطع لانها مشتركة وما فيها محرز عنهم قال الامام هذا اذا كان فتح الباب هنا على من يخرج منها بان كان موثقا بسلاسل ونحوها اما اذا كان موثقا بالمغاليق
ولا مفتاح بيد حارس كان يحتاج مخرج المتاع الى معاناة ما يحتاج اليه من يحاول الدخول من خارج ففيه تردد وان اخرجه من بعض البيوت الى الصحن وكان باب البيت مغلقا
قطع والصحن في حق السكان كسكة منسدة بالاضافة الى الدور ولا فرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا او مغلقا كما لو كان على السكة باب لا فرق بين ان يكون مغلقا او مفتوحا

فرع سرق الضيف مال المضيف من موضع محرز عنه قطع وان سرقه من غير محرز عنه لم يقطع ولو سرق جار من طرف حانوت جاره حيث يحرز بملاحظة الجيران فلا قطع لانه محرز به لا عنه

فرع دخل رجل الحمام مغتسلا فسرق لم يقطع وان دخل سارقا وهناك حافظ الحمامي او غيره قطع فان كان نائما او معرضا او لم يكن احد فلا قطع قال البغوي وغيره انما تكون
سرقة ثوب من دخل الحمام اذا استحفظ الحمامي فحفظه فان لم يستحفظه فلا ضمان على الحمامي بترك الحفظ ولا قطع على السارق وان استحفظه فلم يحفظ ضمن ولا قطع على السارق

فرع اذن صاحب الدكان للناس في دخوله للشرى فمن دخل مشتريا وسرق لم يقطع ومن دخل سارقا قطع وان لم ياذن في دخوله قطع كل داخل

الركن الثالث السارق

وشرطه التكليف والاختيار والالتزام فلا قطع على صبي ومجنون ومكره وحربي وفي السكران الخلاف السابق في الطلاق وغيره ويقطع المسلم والذمي بسرقة مال المسلم
والذمي وكذا يحد الذمي اذا زنى ثم في التهذيب وغيره انا اذا الزمناه احكامنا الحكم بينهم اقام عليه الحد وقطع وان لم يرض وان لم يلزمه الحكم لم يحد ولم يقطع الا برضاه سواء سرق من مسلم
او ذمي وان كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف لان القطع حق لله تعالى لا حق المسروق منه واشار الامام الى الجزم بانه يقطع اذا سرق مال مسلم ولا يتوقف على رضاه وذكر انه اذا
سرق مال ذمي لم يقطع حتى يترافعوا الينا ويجئ القولان في اجبار الممتنع اذا جاء الخصم قال ولو زنى بمسلمة ففي كلام بعض الاصحاب ان الحد على القولين قال الامام وهذا غلط والصواب
الجزم باقامة الحد قهرا وان كان ذلك لله تعالى لانا لو فوضنا الامر الى رضاه لجر ذلك فضيحة عظيمة وغايتنا ان نحكم بنقض العهد واذا طلب تجديده وجب التجديد وكيف قدر الحال
فالمذهب انه لا يشترط رضاه على الاطلاق كما سبق في باب الزنا والنكاح واما المعاهد ومن دخل بامان ففيه اقوال اظهرها عند الاصحاب وهو نصه في اكثر كتبه لا قطع لانه
لم يلتزم فاشبه الحربي والثاني يقطع كالذمي في حد القذف والقصاص والثالث وهو حسن ان شرط عليه في العهد قطع ان سرق قطع والا فلا ومنهم من اكتفى على هذا القول بان شرط
عليه ان لا يسرق ومنهم من قطع بالتفصيل ومنهم من قطع بنفي القطع ولا خلاف انه يسترد المسروق او بدله ان تلف ولو سرق مسلم مال معاهد قال الامام التفصيل فيه كالتفصيل في معاهد
سرق مال مسلم ولو زنى معاهد بمسلمة فطريقان احدهما ان في حد الزنا الخلاف كالقطع والثاني الجزم بان لا حد لانه محض حق لله تعالى لا يتعلق بخصومة آدمي وطلبه وهذا موافق لنقل
العراقيين والبغوي وفي انتقاض عهد المعاهد بالسرقة اوجه ثالثها ان شرط ان لا يسرق انتقض والا فلا وسواء في وجوب القطع الرجل والمراة والعبد الآبق وغيره

الباب الثاني فيما تثبت به السرقة

تثبت بثلاث حجج احدها اليمين المردودة فاذا ادعى عليه سرقة توجب القطع فانكر وحلف فلا شي عليه وان نكل ردت اليمين
على المدعي فاذا حلف وجب المال والقطع هكذا نقله الامام عن الاصحاب وكذا ذكره الغزالي وابراهيم المروذي لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكلاهما يوجب القطع والذي ذكره
صاحب الشامل والبيان وغيرهما انه لا يثبت بها القطع لانه حق لله تعالى فاشبه ما لو قال اكره امتي على الزنا فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه يثبت المهر دون حد الزنا **قلت**
صحح الرافعي في المحرر الاول والله اعلم **الحجة الثانية** الاقرار فاذا اقر بسرقة توجب القطع اجري عليه حكمها ولا يشترط تكرار الاقرار فلو اقر ثم رجع فالمذهب
انه لا يقبل في المال وانه يقبل في سقوط القطع فلو رجع بعد قطع بعض اليد سقط الباقي فان كان يرجى برؤه فذاك والا فالمقطوع قطع الباقي لئلا يتاذى به ولا يلزم الامام ذلك
ولو اقر اثنان بسرقة نصابين ثم رجع احدهما سقط القطع عن الراجع دون الآخر والرجوع عن الاقرار بقطع الطريق كالرجوع عن الاقرار بالسرقة ولو اقر باكراه امة على الزنا ثم رجع فالمذهب
سقوط الحد دون المهر **فرع** اذا اقر ابتداء من غير تقدم دعوى بانه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع فهل يقطع في الحال ام ينتظر حضور زيد ومطالبته وجهان اصحهما الثاني
لانه ربما حضر واقر انه كان اباحه المال فيسقط الحد وان كذبه السارق والحد يسقط بالشبهة فالتاخير اولى ولو اقر باكراه جارية غائب على الزنا فوجهان اصحهما يحد للزنا ولا يؤخر لانه لا
يتوقف على طلبه ولو حضر وقال كنت ابحتها له لم يسقط الحد وقال ابن سريج يؤخر لاحتمال ان يقر بانه وقف عليه تلك الجارية قال الامام وعلى الاول لو قال المالك كنت بعتها او وهبتها او انكر
المقر ينبغي ان لا يسقط الحد وعلى قياسه ينبغي ان لا يسقط الحد اذا اقر بوقف الجارية وكذبه المقر **قلت** ليس الوقف كالبيع فانه
يصح بلا قبول على المختار والله اعلم واذا قلنا لا يقطع حتى يحضر الغائب فهل يحبس فيه اوجه احدها نعم كمن اقر بقصاص لغائب او صبي والثاني ان قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب
حبس والا فلا والثالث ان كانت العين تالفة حبس للغرم وان كانت باقية اخذت منه ثم نفرق بين طول المسافة وقصرها ولو اقر بغصب مال غائب لم يحبس لان الحاكم لا يطالب له بمال
الغائب **فرع** لو اقر عبد بسرقة موجبة للقطع قطع وفي قبوله في المال اقوال اظهرها لا يقبل والثاني يقبل والثالث ان كان المال في يده قبل وان تلف فلا والرابع عكسه هذا اذا
كان المال في يده اما اذا كان في يد السيد او اجنبي فلا يقبل اقراره فيه بلا خلاف ولو اقر بسرقة دون النصاب لم يقبل بلا خلاف الا ان يصدقه سيده **فرع** من رفع الى مجلس القاضي
واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى فللقاضي ان يعرض له بالانكار ويحمله عليه ولو اقر بذلك ابتداء او بعد دعوى فهل يعرض له بالرجوع فيه اوجه الصحيح الذي قطع به عامة الاصحاب نعم

للحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز رضي الله عنه بعد إقراره بالزنا لعلك قبلت والثاني لا ونقله الإمام عن الجمهور وليس هذا قال والثالث إن كان
عالما بجواز الرجوع عرض له وإلا فلا وعلى الأول هل يستحب للقاضي التعريض وجهان أحدهما نعم للحديث وأصحهما لا لأن النبي صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في أكثر الأوقات والتعريض
في الزنا لعلك قبلت أو فاخذت أو لمست وفي شرب الخمر لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر وفي السرقة لعلك غصبت أو أخذت بإذن المالك أو من غير حرز ونحوها ولا يحمله القاضي على
الرجوع تصريحا بأن يقول ارجع عن الإقرار أو جحده وإذا ثبت الحد بالبينة لا يحمله على الإنكار وأما حقوق الآدمي فلا يعرض له بالرجوع عن الإقرار حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم
إنما يسعى في دفع القطع وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى وجهان **قلت** أصحهما نعم إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا والله أعلم

فرع قال الإمام في الحديث من أتى شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله هذا دليل على أنه لا يجب على من قارف موجب حد أن يظهره للإمام وقال كان شيخي يقطع به وفيه احتمال إذ لولا الحد
لا يسقط بالتوبة **قلت** الصواب الجزم بأنه لا يجب الإظهار لقصة ماعز رضي الله عنه وإنما لا يسقط الحد بالتوبة على قول في ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فالتوبة
تسقط أثر المعصية والله أعلم

الحجة الثالثة

الشهادة فيثبت القطع بشهادة رجلين ولا يثبت برجل وامرأتين فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة
أو شاهد وحلف المدعي معه ثبت المال ولا يثبت القطع كما لو علق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق وقيل في ثبوت
المال في السرقة شهادة مطلقة لاختلاف المذاهب فيها فيشترط بيان السارق والإشارة إليه إن كان حاضرا أو ذكر اسمه ونسبه بحيث يتميز إن كان غائبا ويكفي عند حضوره أن يقول
سرق هذا وحكى ابن كج وجها أنه يشترط أن يقول هذا بعينه والنسبي بشيء ويشترط بيان المسروق والمسروق منه وكون السرقة من حرز بتعيين الحرز أو صفته وعن
القاضي أبي الطيب وغيره أن الشاهد يقول أيضا ولا أعلم له فيه شبهة قال صاحب الشامل ولكن هذا تأكيد لأن الأصل عدم الشبهة ويشترط أن يتفق شهادة الشاهدين
فلو شهد أحدهما أنه سرق بكرة والآخر أنه سرق عشية أو أحدهما سرقة كبش أسود والآخر كبش أبيض فهما شاهدان على سرقتين مختلفتين فلا قطع وللمشهود له أن يحلف
مع أحدهما ويغرم ولو شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة وشهد آخران أنه سرق عشية فالبينتان متعارضتان فلا يحكم بواحدة منهما وفي الصورة الأولى لا يقال متعارضتان لأن الحجة
لم تتم فلو لم تتوارد الشهادتان على معين بل قال بعضهم سرق كبشا غدوة وقال بعضهم سرق كبشا عشية فإن كان الذي يشهد واحدا واحدا فلا قطع وللمشهود له أن يحلف مع
أحدهما ويأخذ الغرم أو معهما ويأخذ غرم ما شهدا به جميعا وإن شهدا اثنان اثنان وجب القطع وغرم ما شهد به هذان وهذان لكمال الحجتين ولو شهد واحد بسرقة كبش وآخر بسرقة كبشين
ثبت الواحد وتعلق به القطع إن بلغ نصابا ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار وشهد آخر بسرقة ذلك الثوب وقومه بثمن دينار لم يقطع وللمشهود له الثمن ولو
وللمشهود له ثمن دينار وللمشهود له أن يحلف مع شاهد الربع ويستحقه ولو شهد اثنان بسرقته وقالا قيمته ربع وشهد آخران بسرقته وقالا قيمته ثمن لم يقطع وللمشهود له الثمن ولو
شهد أحدهما بسرقة ثوب أبيض قيمته ربع وآخر بسرقة ثوب أسود قيمته ثمن فلا قطع ولا يثبت بهما شيء لاختلافهما وله أن يحلف مع أحدهما وإن شهد اثنان واثنان تمت الشهادتان فيقطع
ويغرم الغرم والثمن معا

فرع كما يشترط التفصيل في الشهادة بالسرقة يشترط في الإقرار بها فلا يقطع من أقر بالسرقة مطلقا لأنه قد يظن غير السرقة سرقة واسم السرقة
يقع على ما يقطع به وعلى غيره وفي الشهادة على الزنا يشترط التفصيل وكذا في الإقرار به على الأصح

فرع الشهادة بالسرقة إن ترتبت على دعوى المسروق منه أو وكيله فذاك
وإن شهد الشهود على سبيل الحسبة فهل تقبل شهادتهم وجهان أصحهما نعم فعلى هذا إن كان المسروق منه غائبا فالنص أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب ونص فيما لو شهدوا أنه زنى
بجارية غائب أنه يحد ولا ينتظر حضور الغائب فقيل فيهما قولان وقيل ينتظر المالك في الصورتين وغلطوا من قال نص الزنا والمذهب تقرير النصين والفرق أن حد الزنا لا
يسقط بإباحة الوطء وحد السرقة يسقط بإباحة المالك فربما كان الغائب أباحه فانتظر اعترافه ولأن القطع متعلق به حق الآدمي فإنه شرع حفظا لماله فاشترط حضوره فإن قلنا
لا يقطع ولا يحد في الحال فهل يحبس فيه الخلاف السابق فيمن أقر بسرقة مال غائب وبالزنا بجارية غائب أشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما تعلق به من حق الله تعالى
وإذا لم يقطع حتى حضر المالك فإن لم يطلب المال واعترف بما يسقط القطع فلا قطع وإن طلب وحضر ولم يظهر شبهة فإن قلنا شهادة الحسبة مقبولة قطع وهل تجب إعادة الشهادة لثبوت
المال وجهان أصحهما نعم لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال والثاني لا ويثبت الغرم تبعا وإن قلنا غير مقبولة فلا بد من إعادة البينة للمال والأصح أنها لا تعاد للقطع

فرع سرق مال صبي أو مجنون قال ابن كج إن انتظرنا حضور الغائب فاعتبرنا طلبه انتظر بلوغه وإفاقته وإلا قطعناه في الحال

فرع إذا قلنا يسقط الحد بدعوى الملك فهل يستفصله
القاضي سعيا في سقوط الحد فيه تردد للإمام **قلت** الأصح لا يستفصله لأنه إغراء له بادعاء الباطل والله أعلم

الباب الثالث في الواجب على السارق

وهو شيئان أحدهما رد المال إن كان باقيا وضمانه إن تلف سواء في ذلك الغني والفقير الثاني القطع فيقطع من السارق والسارقة
يده اليمنى فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعا قطعت رجله اليمنى فإن سرق بعد ذلك عزر ونقل
الإمام عن القديم قولا أنه يقتل للحديث والمشهور التعزير والحديث منسوخ أو مؤول على أنه قتله لاستحلاله أو بسبب آخر وتقطع اليد من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم
ويمد العضو مدا عنيفا حتى يتخلع ثم يقطع بحديدة ماضية ويمكن المقطوع جالسا ويضبط لئلا يتحرك ويحسم موضع القطع بأن يغمس في زيت أو دهن مغلي لتنسد أفواه العروق وينقطع
الدم وهل هذا حق لله تعالى وتتمة الحد أم حق للمقطوع ونظر له وجهان أصحهما الثاني فعلى الأول لا يتركه الإمام ويكون ثمن الدهن ومؤنة الحسم على الجلاد في مؤنة الجلاد وإن قلنا
بالأصح فالمؤنة على المقطوع ولو تركه السلطان فلا شيء عليه وحينئذ يستحب للسارق أن يحسم ولا يجب لأن في الحسم ألما شديدا وقد يهلك الضعيف والمداواة بمثل هذا لا تجب وقيل له
إجبار هذا الصحيح الأول ويستحب للإمام أن يأمر بالحسم عقب القطع ولا يفعله إلا بإذن السارق إلا على قول من أجبره والسنة أن تعلق اليد المقطوعة في عنقه ثم الذي يوجد في كتب الجمهور
أنها إنما تعلق ساعة وأطلقوا أنه مستحب ولم يفوضوه إلى رأي الإمام وحكى الإمام وجها أنها لا تعلق ووجها تعلق ثلاثا ووجها الأمر فيه إلى رأي الإمام وهذه الأوجه غريبة ضعيفة

فرع لو كان على معصمه إصبع زائدة فوجهان أحدهما لا تقطع بل تقطع رجله اليسرى وأصحهما تقطع ولا يبالي بالزيادة ولأن المراد التنكيل بخلاف القصاص فإن مقصوده المساواة
ولو كانت اليمين شلاء فإن قال أهل الخبرة إن قطعت لا ينقطع الدم لم تقطع ويكون كمن لا يمين له وإن قالوا ينقطع قطعت واكتفي بها ولو كانت ناقصة أربع أصابع اكتفينا بها لحصول الإيلام
والتنكيل وإن لم يبق إلا الكف أو بعض الكف بلا أصابع ففي الاكتفاء بذلك وجهان أو قولان أصحهما الاكتفاء لما ذكرنا وطرد القاضي أبو حامد الوجهين فيما لو كانت يمينه بلا إبهام

فرع من لا يمين له تقطع رجله كما ذكرنا ولو سرق ويمينه سليمة فسقطت بآفة أو جناية سقط عنه القطع وقيل يعدل إلى الرجل كما لو فات محل القصاص يعدل إلى بدله وهو

والصحيح الاول لان القطع تعلق بها ولو سرق مرارا ولم تقطع اكتفى بقطع يمينه عن الجميع كمن زنى او سرق مرات يلزمه حد واحد **فرع** بدر اجنبي فقطع يمين السارق
بغير اذن الامام فلا قصاص عليه لانها مستحقة القطع فلو سرى الى النفس فلا ضمان لانها متولدة من مستحقة لكن يعزر المبادر لافتياته على الامام وهذا اطلقوه ويشبه ان
يجعل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن ولو قطع يساره جان او قطعها الجلاد عمدا اوجب القصاص على القاطع ولا يسقط عن السارق قطع اليمين فلو قال القاطع
لم اعلم انها يساره حلف ولزمته الدية ولو قال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فطريقان قال القاضي ابو الطيب واخرون ان قال المخرج ظننتها اليمين وان اليسار
تجزئ بها القطع على الاظهر فان قلنا لا يسقط فقال القاطع علمت انها اليسار وانها لا تجزئ لزمه القصاص وان قال ظننتها اليمين وانها تجزئ لزمه الدية قال الشيخ ابو حامد يرجع
القاطع اولا فان قال علمتها اليسار وانها لا تجزئ لزمه القصاص وبقي القطع واجبا في اليمين وان قال ظننتها اليمين او ان اليسار تجزئ لزمته الدية وفي سقوط قطع اليمين القولان وكلام
الامام وغيره يوافق هذا الطريق الا ان القصاص انما يلزم القاطع وان علم الحال اذا لم يوجد من المخرج قصد بذل واباحة ولو سقطت يسار السارق باوفة بعد وجوب قطع اليمين
فقال ابو اسحق يسقط قطع اليمين في قول كما في مسئلة غلط الجلاد وغلطه الاصحاب وقالوا لا يسقط قطعا **فرع** لو كان لمعصمه كفان نقل الامام عن الاصحاب انهما يقطعان
ولا يبالي بالزيادة كالاصبع الزائدة واختار هو ان تميز فان عرفت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة والا فتقطع فلو اشكل الحال قال الامام فالذي رآه للاصحاب
انهما يقطعان ويوافقه ما في فتاوى القفال ان المكفين اذا بطشتين تقطعان جميعا لانهما في حكم يد ولهذا لا يجب فيهما ديتان لكن في التهذيب انه يقطع في السرقة احداهما فان سرق
ثانيا قطعت الاخرى لا تقطعان بسرقة واحدة بخلاف الاصبع الزائدة لانه لا يتبع عليها اسم يد وهذا احسن قال ولو كان يبطش باحداهما قطعت الباطشة دون الاخرى فان
سرق ثانيا قطعت هي لا الرجل فان سرق ثالثا قطعت الرجل **قلت** الصحيح المنصوص انه لا تقطع الا احداهما كما ذكره في التهذيب وقد جزم به جماعة منهم القاضي
ابو الطيب وصاحب البحر والشيخ نصر المقدسي وغيرهم ونقله القاضي والمقدسي عن نص الشافعي رضي الله عنه وقد اوضحته في صفة الوضوء من شرح المهذب والله اعلم **فصل**

في مسائل منثورة

في فتاوى القفال اذا كان ثوبه بين يديه في المسجد فقال لرجل احفظ ثوبي فقال نعم احفظه وقد ذهب صاحب الثوب وترك الثوب
فسرق لزمه الضمان ولو سرقه المستحفظ فلا قطع عليه ولو اغلق باب داره او حانوته وقال للحارس انظر اليه واحفظه فاهمله الحارس فسرق ما فيه لم يضمن لانه محرز في نفسه ولم يدخل
تحت يده ولو سرق الحارس قطع وفي فتاوى الغزالي اذا تغفل السارق الحمامي وسرق الثياب اعتبر في وجوب القطع ان يخرجها من الحمام وان الموضع في الصحراء لا يكفي لوجوب القطع اخذه ولا النقل
بخطوة ونحوها بل ضبط مثل ذلك ان يقال احراز مثله بالمعاينة فاذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لم يره بان دفنه في تراب او واراه تحت ثوبه او حال بينهما جدار فقد اخرجه من
حرزه وانه لو علم قرداً النزول الى الدار واخراج المتاع فنقب وارسل القرد واخرج المتاع ينبغي ان لا يقطع لان للحيوان اختيارا بخلاف الاخذ بالمحجن وفي فتاوى البغوي لو وضع
على وجه الارض ونضدت الحجارة عليه كان ذلك كالدفن حتى يجب القطع بسرقة الكفن لا سيما اذا كان لا يمكنهم الحفر **قلت** ينبغي ان لا يقطع الا ان تعذر الحفر
لانه ليس بدفن والله اعلم وانهم لو كانوا في بحر وطرح الميت في الماء فاخذ رجل كفنه لم يقطع لانه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فاخذ ولو غيبه الماء فغاص سارق واخذ الكفن
لم يقطع ايضا لان طرحه لا يعد احرازا وقد يتوقف في هذا وبالله التوفيق

باب قطاع الطريق

فيه اطراف

الاول في صفتهم ويعتبر فيهم الشوكة والبعد عن الغوث وان يكونوا مسلمين مكلفين فالكفار ليس لهم حكم القطاع وان اخافوا السبيل وقتلوا والمراهقون
لا عقوبة عليهم ويضمنون المال والنفس كما لو اتلفوا في غير هذا الحال واما الشوكة فقطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة فاذا راوهم برزوا قاصدين الاموال معتمدين
في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها وفيهم شرعت العقوبات الغليظة التي سنصفها ان شاء الله تعالى واما الذين لا يعتمدون قوة ولكن ينتهزون ويختلسون ويولون معتمدين على الركض
الخيل والعدو على الاقدام كما تتعرض الواحد والنفر اليسير لآخر القافلة فيستلبون شيئا فليسوا قطاعا وحكمهم في الضمان والقصاص حكم غيرهم ولو خرج واحد او شرذمة يسيرة فقصدهم
جماعة يغلبونهم بقوتهم فهم قطاع وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم على الشوكة والنجدة بالاضافة الى الواحد والشرذمة لذا نقله الامام عن طرق الاصحاب وتقرب منه ما ذكر ابن كج انه لو قاتل
خمسة او عشرة في كهف وشاهق جبل فان مر بهم قوم لهم شوكة وعدد لم يتعرضوا لهم وان مر قوم قليل العدد قصدوهم بالقتل واخذ المال فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة
وان تعرضوا للاقوياء ما اخذوا اشياءهم فهم مختلسون وراى الامام ان يفصل القول في الرفقة اليسيرة والواحد فيقال ان كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يعد تضييعا وتغريرا بالنفس والمال
فالمتعرضون لهم ليسوا قطاعا وان لم يعد خروجهم في هذه الحالة لنزل المال في موضع لا يعد حرزا وقام الامام ما راه وجها ولو كانت الرفقة يتاتى منهم دفع القاصدين فاستسلموا
حتى قتلوا واخذت اموالهم فالقاصدون لهم ليسوا قطاعا لان ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل الرفقة ضيعوا هكذا اطلقه الاصحاب ويجوز ان يقال ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة بل
يحتاج مع ذلك الى اتفاق كلمة ومتبوع مطاع وعزيمة على القتال والقاصدون للرفقة هكذا يكونون في الغالب والرفقة لا يجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال وخلوهم
عن هذه الامور توقعهم في التخاذل لا عن قصد منهم فينبغي ان لا يجعلوا مضيعين وان لا يخرج قاصدهم عن كونهم قطاعا ولو ان الرفقة قاتلوهم ونالت كل طائفة من الاخرى فهل هم قطاع فيه
احتمالان للامام اصحهما نعم وبه جزم الغزالي اما البعد عن الغوث فانما اشترط ليتمكنهم الاستيلاء والقهر مجاهرة وذلك انما يتحقق غالبا في المواضع البعيدة عن العمارة ولو خرج جماعة
في المصر فحاربوا او غار عسكر على بلدة او قرية او خرج اهل طرفي البلد على الطريق الاخر وكان لا اهل والمقصودين غوث واستغاثوا فهم قطاع طريق وان كان يلحقهم غوث فهم منتهبون
ليسوا قطاعا وامتناع لحاق الغوث لضعف السلطان او لبعده وبعد اعوانه وقد يغلب اهل الفساد في مثل هذه الحالة فلا يتقاومهم اهل العفة ويتعذر عليهم الاستغاثة ولو دخل
جماعة بالليل دارا وكاثروا ومنعوا اصحاب الدار من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فالاصح انهم قطاع وبه قطع القفال والبغوي والثاني انهم سراق والثالث مختلسون

فرع ولا يشترط في قاطع الطريق المذكورة بل لو اجتمع نسوة لهن شوكة وقوة فهن قاطعات طريق ولا يشترط ايضا شهر السلاح بل الخارجون بالعصي والحجارة قطاع وذكر
الامام انه يكفي القهر واخذ المال باللكز والضرب بجمع الكف وفي التهذيب وكلام جماعة ما يقتضي انه لا بد من آلة ولا يشترط العدد بل الواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها
الجماعة وتعرض النفوس والاموال مجاهرا فهو قاطع طريق

الطرف الثاني في عقوبتهم فاذا علم الامام من رجل او من جماعة انهم يترصدون
للرفقة ويخيفون السبيل ولم ياخذوا بعد مالا ولا قتلوا نفسا طلبهم وعزرهم بالحبس وغيره قال ابن سريج والحبس في غير هذه الحالة في غير موضعهم اولى لانه احوط وابلغ في الزجر
والايحاش وان اخذ قاطع الطريق من المال قدر نصاب السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد مرة اخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وانما تقطع من خلاف لئلا

يفوت جنس المنفعة وسوا كان النصاب لواحد او لجماعة الرفقة كما سبق في السرقة وان كان الماخوذ دون نصاب فلا قطع وقال ابن خيران فيه قولان كالقولين في قتل قطاع
الطريق هل تعتبر فيه المكافاة لانه فارق السرقة في اشتراط الحرز فكذا في النصاب والمذهب الاول لقوله صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار فصاعدا وما ادعاه في الحرز ممنوع
بل الذي قاله الاصحاب انه لو كان المال ضايعا يسير به الدواب بلا حافظ فلا قطع ولو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرطنا فيهما لم يجب القطع وان قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل
متحتم ليس سبيله سبيل القصاص وان جمع بين القتل واخذ المال قتل وصلب ولا يعتبر في المال كونه نصابا ويجي فيه خلاف ابن خيران هذا هو المذهب وخرج ابن سلمة قولا انه يقطع
يده ورجله ويقتل ويصلب وحكى صاحب التقريب قولا انه ان قتل واخذ نصابا قطع وقتل ولم يصلب وان قتل واحد دون نصاب لم يقطع بل يقتل ويصلب وفي كيفية القتل والصلب
اذا اجتمعا قولان اظهرهما يقتل ثم يصلب وعلى هذا كم يترك مصلوبا وجهان اصحهما وهو نصه ثلاثا فاذا مضى الثلاث نزل صليبه وهو الوجه ان نزلت الا فوجهان احدهما لا ينزل
بل يترك حتى يسيل صليبه واصحهما ينزل ويكفي ما حصل من النكال لو خيف التغير قبل الثلاث هل ينزل وجهان اصحهما نعم وبه قال الماسرجسي وغيره والوجه الثاني من الاصل يترك
مصلوبا حتى يسيل صديده ويشهر ولا ينزل بحال والوجهان متفقان على انه يصلب على خشبة ونحوها وهو الصحيح وعن ابي هريرة انه يطرح على الارض حتى يسيل صديده قال الامام
وذكر الصيدلاني انه يترك حتى يتساقط وفي القلب منه شي فاني لم اره لغيره واذا قلنا لا يشترط سيلان الصليب سيلان نتنه ولفظ البغوي في حكاية وجه ابن ابي هريرة
انه يترك حتى يسيل صديده الا ان يتاذى به الاحيا وما ذكره الامام اقرب الى سياق ذلك الوجه والقول الثاني في كيفية القتل انه يصلب حيا ثم يقتل وعلى هذا كيف يقتل
اينزل بلا طعام وشراب حتى يموت ام يخرج حتى يموت ام يترك مصلوبا ثلاثا ثم ينزل ويقتل فيه اوجه ويتفرع ههنا ان الصلب على هذا القول يراد به صلب لا يموت منه وتقدم في
كتاب الجنايز حكم الصلاة عليه وان الخلاف السابق في انزاله عن الخشبة بعد ثلاث وتركه جار تفريعا على القول الثاني اما اذا لم ياخذ مالا ولا قتل ولكن كثر جمع القاطعين
وكان ردا لهم واعتنا لمرفقه فلا حد عليه كما لا حد في مقدمات الزنا ولو اخذ بعضهم اقل من نصاب فكذلك الحكم اذا شرطنا النصاب ولا يحمل نصابه بما اخذ غيره وفيما يعاقب به
الردء وجهان اصحهما يعزره الامام باجتهاده بالحبس والتغريب وسائر وجوه التنكيب كسائر المعاصي والثاني تعزيره بنفيه الى حيث يرى ولنخرجه بحيث يخفى اهل البحر من صحابة
الامام واذا عين صوبا منع العدول الى غيره وعلى هذا هل يعزر في البلد المنفي اليه بضرب وحبس وغيرهما ام يكفي النفي وجهان **قلت** الاصح انه الى راي الامام
وما اقتضته المصلحة والله اعلم **فرع** من اجتمع عليه قتل وصلب فمات فهل يجب صلبه وجهان احدهما نعم لان القتل والصلب مشروعان فتعذر احدهما فوجب الاخر والثاني
لا وبه قال الشيخ ابو حامد ونسبه الى النص لانه تابع للقتل فسقط لسقوط المتبوع

الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة

وهو امران الاول السقوط بالتوبة قد سبق ان قاطع الطريق اذا هرب بطلب وبقا ما يستوجبه من حد او تعزير فلو تاب قبل القدرة عليه سقط ما يختص بقطع
الطريق من العقوبات على المذهب وقيل قولان وان تاب بعد القدرة لم يسقط على المذهب وقيل قولان وهل توثر التوبة في اسقاط حد الزنا والسرقة والشرب في حق غير قاطع
الطريق وفي حقه قبل القدرة وبعدها فيه قولان سبقا الاظهر لا يسقط صححه الامام والبغوي وغيرهما وهو منسوب الى الجديد لاطلاق اية الزنا وقياسا على الكفارة ورجح جماعة
من العراقيين السقوط **قلت** رجح الرافعي في المحرر عدم السقوط وهو قوي والله اعلم ثم ما يسقط بالتوبة في حق قاطع الطريق قبل القدرة يسقط بنفس التوبة واما
توبته بعد القدرة وتوبة الزاني والسارق والشارب فوجهان احدهما كذلك ويكون اظهار التوبة كاظهار الاسلام تحت السيف والثاني يشترط مع التوبة اصلاح العمل ليظهر صدقه فيها
ونسب الامام هذا الوجه الى القاضي حسين والاول الى سائر الاصحاب والذي ذكره جماعة من العراقيين والبغوي والروياني هو ما نسبه الى القاضي واحتجوا بظاهر القران قال الله تعالى
في قطاع الطريق الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم لم يذكر غير التوبة وقال في الزنا فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وفي السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح قال الامام ومعنى اصلاح
العمل ان يمتحن سرا وعلنا فان بان الصلاح اسقطنا الحد عنه والا حكمنا بانه لم يسقط قال الامام وهذا مشكل لانه لا سبيل الى حقيقته وان خلى فكيف يعرض صلاحه وليشبه ان
يقال يفرعا على هذا اذا ظهر التوبة استغنا عن اقامة الحد فان لم يظهر ما ينافي الصلاح فذاك وان ظهر اقمنا عليه الحد وقد ذكرنا في باب حد الزنا في موضع القولين في سقوط
الحد بالتوبة طريقين احدهما تخصيصهما بمن تاب قبل الرفع الى القاضي فان تاب بعد الرفع لم يسقط قطعا والثاني طردهما في الحالين وقد يجمع هذا الخلاف الى ان التوبة بمجردها
تسقط الحد ام يعتبر الاصلاح ان اعتبرناه اشترط مضي مدة يظهر به الصدق ولا يكفي التوبة بعد الرفع **فرع** اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة فان كان قد قتل سقط
عنه انحتام القتل وللولي ان يقتص وله ان يعفو هذا هو المذهب وفي وجه شاذ يسقط القصاص فلا يبقى عليه شي اصلا وفي وجه انه يسقط بالتوبة القصاص وحد القذف لانهما
يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى ونقله ابن القطان في القذف ولا قديما وليس بشي وان كان قد قتل واخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل وبقي القصاص وضمان المال وفي
القصاص ما ذكرنا وان كان قد اخذ المال سقط قطع الرجل وكذا قطع اليد على المذهب

الامر الثاني في حكم قتله

فاذا قتل قاطع الطريق خطا
بان رمى شخصا فاصاب غيره او شبه عمد لم يلزمه القتل وتكون الدية على عاقلته وان قتل عمدا فقد سبق انه يتحتم قتله واختلفوا في حكم قتله فقال تطابقه وهو الاصح هذا قيل فيه معنى
القصاص ومعنى الحدود لانه في مقابلة قتل لكن لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاوه بالسلطان فما المغلب من المعنيين فيه قولان وقال اخرون هل يمحض حق الله تعالى ام فيه ايضا حق
ادمي قولان اظهرهما الثاني ويقال على هذا القول اصل القتل في مقابله القتل والتحتم حق الله تعالى ويتفرع على هذا الخلاف صور منها لو قتل قاطع الطريق من لا يكافيه كابنه وعبده
وذمي فان لم يراع معنى القصاص وحق الادمي قتلناه حدا ولم يبال بعدم الكفاءة وان راعيناه لم يقتله به واوجبنا الدية او القيمة ولو قتل عبد نفسه فقال ابن ابي هريرة والقاضي حسين
هو على الخلاف وقال ابو اسحق لا يقتل قطعا كما اذا اخذ مال نفسه واختاره الصيدلاني ومنها لو مات فان راعينا القصاص اخذنا الدية من تركته والا فلا شي فيها ومنها لو قتل في قطع
الطريق جماعة فان راعينا القصاص قتل بواحد وللباقين الديات فان قتلهم مرتبا قتل بالاول ولو عفا ولي الاول لم يسقط ذكره البغوي وان لم يراع القصاص قتل بهم ولا دية ومنها
لو عفا الولي على مال ان راعينا القصاص سقط القصاص ووجب المال وقتل حدا كالمرتد وجب عليه قصاص وعفي عنه وان لم نراعه فالعفو لغو ومنها لو تاب قبل القدرة لم يسقط
القصاص ان راعينا معناه ويسقط الحد والا فلا شي عليه ومنها لو قتل بمثقل او بقطع عضو فان راعينا القصاص قتلناه بمثل السيف كالمرتد ومنها لو قتله شخص بغير اذن الامام
ان راعينا القصاص لزمه الدية لورثته ولا قصاص لان قتله متحتم وتحتم فيه وجه وان لم نراعه فليس عليه الا التعزير لافتياته على الامام **فرع** اذا جرح قاطع الطريق جرحا
سار يا فهو قاتل وقد سبق حكمه وان جرح جرحا واندمل نظر ان كان مما لا قصاص فيه كالجايفة فواجبه المال ولا قتل وان كان مما فيه قصاص كقطع يد ورجل فهل يحتم

لعله يجرح

القصاص في الجراحة فيه اقوال اظهرها لا كما لا كفاره والثاني نعم والثالث يتحتم في اليدين والرجلين دون الانف والاذن والعين وغيرها قال ابن الصباغ
لو قطع يد رجل ثم قتله فان قلنا الجراحة لا يتحتم فهو كما لو قطعه في غير المحاربه ثم قتله فيها وسياتي ان شا الله تعالى وان قلنا يتحتم قطع ثم قتل ولو قطعه في المحاربه واخذ
المال نظر ان قطع يمينه فان قلنا لا يتحتم وعفا اخذ دية اليد وقطعنا يمينه للمحاربه ورجله اليسرى حدا وان لم يعف وقلنا بالتحتم قطعت يمينه بالقصاص وقطعت رجله حدا
كما لو قطع الطريق ولا يمين له وان قطع يساره فان قلنا لا يتحتم وعفا اخذ الديه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وان لم يعف او قلنا بالتحتم قطعت يساره ويوخر
قطع اليمين والرجل اليسرى حتى يندمل اليسار ولا يوالي بين عقوبتين **فصل** يوالي على قاطع الطريق بين قطع يده ورجله لان قطعهما عقوبة واحدة كالجلدات
في الحد الواحد وان كان مقطوع اليمين قطعت رجله اليسرى ولا يجعل اليد اليسرى بدلا عن اليمين فان كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى
ولو قطع يسار انسان وسرق قطعت يساره قصاصا وامهل الى الاندمال ثم تقطع يمينه ولا يوالي لانهما عقوبتان مختلفتان وقدم القصاص لانه العقوبة التي هي حق ادمي
آكد من التي هي حق الله تعالى لانها تسقط بما لا تسقط به عقوبة الآدمي بخلاف الحقوق المالية فان فيها ثلاثة اقوال احدها انه يقدم حق الله تعالى والثاني الآدمي والثالث يستويان
لاستوائهما في التاكيد وعدم السقوط بالشبهة ولو وجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق وقطع اليد اليسرى بقصاص قدم قطع اليسرى قصاصا ثم يمهل الى الاندمال
ثم يقطع العضوان لقطع الطريق ولو استحق يمينه بقصاص وبقطع طريق فان عفا مستحق القصاص قطعت يمينه مع رجله اليسرى حدا والا قدم القصاص وتقطع الرجل
اليسرى عن الحد وتقطع عقيب القصاص وقيل يمهل بها الى الاندمال والاول اصح ولو استحقت يده اليمنى ورجله اليسرى بقصاص وقطع طريق نظر ان عفا مستحق القصاص قطع
العضوان عن الحد وان اقتص فيهما سقط الحد لفوات محله الذي تعلق به ولو قطع العضوين في قطع الطريق واخذ المال فان قلنا الجراحة في قطع الطريق لا يتحتم فهو كما لو قطع العضو
في غير المحاربه وقطع ايضا الطريق وان قلنا يتحتم قطعناهما قصاصا وسقط الحد كذا ذكره الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما وسوا قطع العضوين قبل اخذ المال او بعده
وقال صاحب المهذب رحمه الله ان قلنا بالتحتم فان تقدم اخذ المال واقتص في العضوين سقط الحد وان تقدم قطع العضوين ثم اخذ المال لم يسقط بالقصاص حد قطع العضوين ثم
اخذ المال لم يسقط بالقصاص حد قطع الطريق بل تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى **فصل** اجتمع عليه عقوبات ادميين كحد قذف وقصاص عضو وقصاص
نفس فان حضر المستحقون وطلبوا حقوقهم جميعا جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر بالقتل بعد القطع ولا يبادر بالقطع بعد الجلد ان كان مستحق القتل غائبا لانه قد يهلك بالموالاه
فيفوت قصاصه وان كان حاضرا وقال عجلوا القطع وانا ابادر بالقتل بعد القطع فوجهان احدهما يبادر لان التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم واصحهما المنع خوفا من هلاكه
بالموالاه وراى الامام تخصيص الوجهين بمن خيف موته بالموالاه بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهايه الى حركة المذبوح وراى الجزم بالمبادره اذا امكن استيفا القصاص بعد
القطع اما اذا اجتمعوا على الطلب واخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برا قطع وان اخر مستحق الطرف حقه جلد ويتعذر القتل لحق مستحق الطرف وعلى مستحق النفس الصبر حتى
يستوفي مستحق الطرف حقه قال الامام ولو مكن مستحق النفس من القتل وقيل لمستحق الطرف بادر والا ضاع حقك لفوات محله لم يكن بعيدا ولو بادر مستحق النفس
فقتله كان مستوفيا حقه ورجع مستحق الطرف الى الديه ولو اخر مستحق الجلد حقه فقياس ما تقدم ان يصبر الاخران واذا اجتمع عليه حدود قذف لجماعه حد لكل واحد
حدا ولا يوالي بل يمهل بعد كل حد حتى يبرا هكذا ذكره البغوي وغيره لكن سبق في القصاص انه يوالي بين قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان يوالي بين الحدود وذكروا تفريعا
على الاول وجهين فيما لو وجب على الاول حدان لقذف شخصين هل يوالي اصحهما عند البغوي لا لانهما حدان والثاني نعم لانهما كحد حر قال الروياني هذا اقرب الى المذهب واما ترتيب
حدود القذف فينبغي ان يقال ان قذفهم مرتبا حد للاول فالاول وان قذفهم بكلمه وقلنا بالاظهر انه يتعدد الحد اقرع **فرع** اجتمع عليه حدود لله تعالى بان
شرب وزنى وهو بكر وسرق ولزمه قتل برده قدم الاخف فالاخف ويجب رعايه هذا الترتيب والامهال سعيا في اقامه الجميع واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل حتى يبرا ثم
يجلد للزنا ويمهل فاذا لم يبق الا القتل قتل ولم يمهل وحكى ابو بكر الطوسي وجها انه اذا كان فيها قتل توالى بلا امهال والصحيح الاول وبه قطع الجمهور ولو اجتمع معها اخذ مال
في محاربه قطعت يده ورجله بعد جلد الزنا وهل يوالي بين قطع اليد والرجل ام يوخر قطع الرجل حتى يندمل اليد وجهان احدهما يوخر لان اليد مقطوعه عن السرقه
والرجل عن المحاربه ولا يوالي بين حدين واصحهما وهو المنصوص يوالي لان اليد تقطع عن المحاربه والسرقه قصاصا كما لو انفردت المحاربه ولو اجتمعت عقوبات لله تعالى وللآدمي بان
انضم الى هذه العقوبات حد قذف قدم حد القذف على حد الزنا نص عليه واختلفوا في المراد فقال ابو اسحق وجماعه لانه حق آدمي وقال ابن ابي هريره لانه اخف
والاول اصح عند الاصحاب وفيما يقدم من حد الشرب والقذف وجهان بناء على المعنيين ويجريان في حد الزنا وقصاص الطرف والاصح ان يعدل عقوبه الى الاندمال على ما ذكرنا
ولو كان الواجب بدل قتل الرده قتل قصاص فالقول في الترتيب والامهال كذلك ولو اجتمع الرجم للزنا وقتل قصاص فهل يقتل رجما باذن الولي ليتادى الحقان ام يسلم الى الولي ليقتله
وجهان اصحهما الثاني ولو كان الواجب قتل محاربه فهل يجب التفريق بين الحدود المقامه قبل القتل وجهان احدهما لا لانه لا يتحتم القتل ولا معنى للامهال بخلاف قتل الرده والقصاص
فانه يتوقع العفو والاسلام واصحهما نعم لانه قد يموت بالموالاه فتفوت ساير الحدود ولو اجتمع قتل محاربه في قصاص في غير محاربه نظر ان سبق قبل المحاربه قتل حدا وبعد
صاحب القصاص الى الديه وان سبق قتل القصاص خير الولي فيه فان عفا قتل وصلب للمحاربه وان اقتص عدل لقتل المحاربه الى الديه وهل يصلب فيه الخلاف المذكور فيما اذا
مات المحارب قبل قتله ولو سرق ثم قتل في المحاربه فهل يقطع للسرقه ويقتل للمحاربه ام يقتصر على القتل والصلب ويندرج حد السرقه في حد المحاربه وجهان **فرع** من زنا
مرارا وهو بكر حد لها واحدا وكذا لو سرق او شرب مرارا وهل يقال يجب حدود ثم يعود الى حد واحد ام لا يجب الا حد ويجعل الزنيات كالحركات في زنيه واحده ذكروا فيه
احتمالين ولو زنا او شرب فاقيم عليه الحد ثم زنا او شرب اقيم عليه حد آخر فان لم يبرا من الاول امهل حتى يبرا ولو اقيم عليه بعض الحد فاد تكرر الجريمه ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني
واذا زنا فجلد ثم زنا قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب واحد ولو جلد خمسين فزنا ثانيا جلد مايه وغرب ثم دخل في المايه الخمسون الباقيه ولو زنى وهو بكر ثم زنا قبل ان
يحد وقد احصن فهل يكتفي بالرجم ويدخل فيه الجلد ام يجمع بينهما وجهان اصحهما عند الامام والغزالي الاول واصحهما عند البغوي وغيره الثاني لاختلاف العقوبتين وعلى هذا فهل
يجلد مايه ويغرب عاما ثم يرجم ام يجلد ويرجم ويدخل التغريب في الرجم وجهان اصحهما الثاني ولو زنى عبد فعتق قبل الجلد وزنا ثانيا فان كان حرا جلد مايه وغرب عاما وان
كان محصنا جلد خمسين ثم رجم هكذا اطلقه البغوي ويشبه ان يكون على الخلاف فيمن زنا وهو بكر ثم زنا وهو محصن ولو زنى ذمي محصن ثم نقض العهد واسترق فزنا ثانيا

فصل في اندراج التغريب في الرجم الوجهان ففي اندراج التغريب في الرجم وجهان ان قلنا بتغريب العبد ثم رجم وان قلنا يجلد خمسين ثم رجم فالاصح المنع قال البغوي والوجهان في الجلد مع دخول الرجم

لا يثبت قطع الطريق الا بشهادة رجلين ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله او اخذ ماله ونقاس صوره بما سبق في الشهادة على السرقة ولو شهد اثنان من الرفقة نظر ان لم يتعرضا لانفسهما بل قالوا نشهد على هؤلاء انهم قطعوا الطريق علينا واخذوا مالنا ومال رفقتنا لم تقبل شهادتهما في حق انفسهما ولا في حق غيرهما وقيل في حق غيرهما قولان والمذهب الاول لانهما صارا عدوين قال الماسرجسي ولو شهد رجلان بوصية لهما فيها نصيب او اشراك لم يقبل في شيء وان قالا لا نشهد بما سوى ما يتعلق بنا من المال والاشراف قبلت شهادتهما

فصل يحسم موضع القطع من قاطع الطريق كما سبق في السارق ويجوز ان يحسم اليد ثم تقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما قال العبادي في الرقم ان قلنا ان قتل قاطع الطريق يراعى فيه معنى القصاص لزمه الكفارة وان قلنا حد محض فلا كفارة

باب حد شارب الخمر

شرب الخمر من كبائر المحرمات قال الاصحاب عصير العنب الذي اشتد وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسوا قليله وكثيره ويفسق شاربه ويلزمه الحد ومن استحله كفر وعصير الرطب الذي كعصير العنب الذي كذا ذكره البغوي وطايفة وحكاه الروياني عن بعضهم واستغربه واختار انه كساير الاشربه اما ساير الاشربه المسكره فهي في التحريم ووجوب الحد عندنا كعصير لكن لا يكفر مستحلها للاختلاف لعلمائها فيها وذكر الاصحاب خلافا في ان اسم الخمر هل يتناولها والاكثرون على المنع وكل شراب حكمنا بتحريمه فهو نجس وبيعه باطل وما لا يسكر من الانبذه لا يحرم لكن يكره شرب المنصف والخليطين للحديث الناهي عنهما والمنصف ما عمل من تمر ورطب وشراب الخليطين ما عمل من بسر ورطب وقيل ما عمل من بسر وزبيب وسبب النهي ان الاسكار يسرع اليه بسبب الخلط قبل ان يتغير طعمه فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون مسكرا وهذا كالنهي عن الانتباذ في الاوعيه التي كانوا ينتبذون فيها كالدبا وهو القرع والحنتم وهو جرار خضر والنقير وهو جذع ينقر ويتخذ منه انا والمزفت وهي المطلي بالزفت وهو القار ويقال له المقير لان هذه الاوعيه يشتد فيها ما لا يعلم به بخلاف الاسقيه من الادم **قلت** والنهي عن هذه الاوعيه منسوخ ثبت نسخه من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم والله اعلم ٭ وفي الباب طرفان

الاول في الشراب الموجب للحد

فكل ملتزم لتحريم المشروب شرب ما يسكر جنسه مختارا بلا ضرورة ولا عذر لزمه الحد فهذه خمسة قيود الاول الملتزم فلا حد على صبي ومجنون وحربي والمذهب ان الذمي لا يحد بالخمر وان الحنفي يحد بشرب النبيذ وان كان لا يعتقد تحريمه ويأتي في الشهادات ان شرب الحنفي النبيذ هل يفسقه وترد شهادته ان شاء الله تعالى الثاني قولنا شرب ما يسكر جنسه يخرج بلفظ الشرب ما لو احتقن او استعط بالخمر فلا حد لان الحد للزجر ولا حاجة فيه الى زجر وقيل يحد في السعوط دون الحقنة والاول اصح ويتعلق بكون المشروب يسكر اي جنسه مسائل منها انه يدخل فيها النبيذ ودردي الخمر والثخين منها اذا اكله بخبز او ثرد فيها او طبخ بها واكل المرق فيحد بكل ذلك ولا يحد باكل اللحم المطبوخ بها ولا باكل خبز او معجون عجن بها على الصحيح فيهما وعلى هذا قال الامام من شرب كوز ما فيه قطرات خمر والما غالب بصفاته لم يحد لاستهلاك الخمر الثالث كون الشارب مختارا فلا حد على من اوجر قهرا والمذهب انه لا يحد من اكره حتى شرب وذكر ابن كج فيه وجهين الرابع ان لا يكون مضطرا فلو غص بلقمه ولم يجد ما يسيغها غير الخمر وجب عليه اساغتها بالخمر ولا حد وحكى ابن هم المروزي في تحريم الاساغه وجهين لعموم النهي والمذهب الاول اما شربها للتداوي والعطش والجوع اذا لم يجد غيرها ففيه اوجه اصحها وهو المنصوص وقول الاكثرين لا يجوز لعموم النهي ولان بعضها يدعو الى بعض والثاني يجوز كما يجوز شرب البول والدم كذلك وكما يتداوى بالنجاسات كلحم الحيه والسرطان والمعجون الذي فيه خمر والثالث يجوز للتداوي دون العطش والجوع ورجحه الروياني والرابع عكسه لان دفع العطش موثوق به في الحال وهذا هو الصحيح عند الامام ونقل اتفاق الاصحاب على تحريم التداوي قال وللغمام اخذه من المتاخرين تستشيحوانه من غيره ونقل كتاب الخامس يجوز للعطش دون الجوع لانها تحرق كبد الجايع ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر ويشترط خبر طبيب مسلم او معرفه المتداوي ان عرف ويشترط ان لا يجد ما يقوم مقامها وبعين هذان الشرطان في تناول ساير الاعيان النجسه ولو قال الطبيب يتعجل لها الشفا فالاصح انه كرجا الشفا قال القاضي حسين والغزالي لا حد على التداوي وان حكمنا بالتحريم لشبهه الخلاف وقال الامام اطلق الايمه المعتبرون ان التداوي حرام موجب للحد واذا جوزنا الشرب للعطش لزمه الشرب كتناول الميته للمضطر ولا حد واذا لم يجوز ففي الحد الخلاف كالتداوي الخامس انه لا يكون له عذر في الشرب فلو شرب قريب عهد بالاسلام وادعى جهل التحريم لم يحد فلو قال علمت التحريم وجهلت الحد وجب الحد ولو شرب خمرا وهو يظن انه يشرب غير مسكر في جنسه فلا حد وان سكر منه لم يلزمه قضا الصلوات كالمغمى عليه وان علم انه من جنس المسكر وظن ان ذلك القدر لا يسكر حد ولزمه قضا الصلوات الفايته في السكر **فرع** انما يجب الحد اذا ثبت الشرب باقراره او شهادة رجلين وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يجب اذا اعلمنا شربه المسكر بان راياه شرب من شراب انا شربت منه غيره فسكر ولكن هذا مبنيا على ان القاضي يقضي بعلمه ولا يعول على النكهه وظهور الرايحه منه ولا على شهادة رجل وتقيوء الخمر لاحتمال الغلط او الاكراه ثم صيغه المقر والشاهدان كانت منفصله بان قال شربت الخمر او شربت ما شرب منه غيري فسكر منه وانا عالم به مختار او نصل الشاهدان كذلك فذاك وان قال شربت الخمر او ما شرب منه غيري فسكر منه واقتصر عليه او شهد اثنان انه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان احدهما لا حد لاحتمال الجهل والاكراه كما لا بد من التفصيل في الزنا وبهذا قال القاضي ابو حامد واختاره الامام واصحهما واشهرهما وظاهر النص وبه قطع بعضهم يجب الحد لان اضافة الشرب اليه حاصله والاصل عدم الاكراه والظاهر من حال الانسان العلم بما يشربه وصار كالاقرار كالبيع والطلاق وغيرهما والشهاده عليهما لا يشترط فيها تعرض للاختيار والعلم بخلاف الزنا فانه يطلق على مقدماته وفي الحديث العينان تزنيان **فروع** ما يزيل العقل من غير الاشربه كالبنج حرام لكن لا حد في تناوله ولو احتيج في قطع اليد المتاكله الى زوال عقله هل يجوز ذلك يخرج على الخلاف في التداوي بالخمر **قلت** الاصح هنا الجواز وقد سبق في مسايل طلاق السكران ان من زال عقله بما لا يقتضي الخمريه ولو احتاج الى دوا يزيل عقله لغرض صحيح جاز تناوله قطعا كما سبق هناك والله اعلم ٭ والند المعجون بالخمر نجس قال الامام وابن الصباغ ولا يجوز بيعه وكان ينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه في الماء ومن تبخر به هل ينجس فيه وجهان كدخان النجاسه

الطرف الثاني في الحد الواجب في الشرب

وهو اربعون جلده على الحر وعشرون على الرقيق واختار ابن المنذر انه ثمانون وهل يجوز ان يضرب بالايدي والنعال واطراف الثياب والسوط ام يتعين ما عدا السوط ام يتعين السوط فيه ثلاثه اوجه الصحيح الاول وهو جواز الجميع ولو راى الامام ان يبلغ به ثمانين او ما بينهما ومن الاربعين جاز على الاصح فعلى هذا هل الزياده تعزير ام حد فيه وجهان اصحهما عند الجمهور تعزير لانها لو كانت حدا لم يجز تركها وتركها جايز فعلى هذا هل هو تعزيرات على انواع من هذيان يصدر منه ونحوه والثاني ان الزياده حد لان التعزير لا يكون الا على جنايه محققه ثم كان ينبغي ان لا ينحصر في ثمانين وتجوز الزياده عليها وهي غير جايزه بالاتفاق وعلى هذا حد الشرب مخصوص بتحتم بعضه وتعلق بعضه باجتهاد الامام

فصل في كيفية الجلد في الزنا والقذف والشرب وهو بسوط معتدل الحجم بين القضيب والعصا وبه تعتبر الخشبات ولا

يكون رطبا ولا شديد اليبوسة خفيفا لا يولم ويضرب ضربا بين ضربين ولا يرفع الضارب يده فوق رأسه بحيث يبدو بياض ابطه لانه يشتد المه ولا يضع السوط عليه وضعا فانه لا يولم ولكن يرفع ذراعه ليكتسب السوط ثقلا فان كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف لم يبال به ويفرق السياط على الاعضاء ويتقي الوجه والمقاتل كثغرة النحر والفرج ونحوهما وهل يجتنب الراس وجهان اصحهما عند البغوي والجمهور لا لانه مستور بالشعر بخلاف الوجه ولا تشد يده بل تترك يداه ليتقي بهما ولا يلقى على وجهه ولا يمد ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص او قميصان ولا يترك عليه ما يمنع الالم من جبة محشوة وفروة ويجلد الرجل قايما والمراة جالسة وتلف او تربط عليها ثيابها ويتولى لف ثيابها امراة واما الضرب فليس من شان النساء فيتولاه رجل ويوالي بين الضربات ولا يجوز ان يفرق فيضرب في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به ايلام وتنكيل وزجر ولو جلد في الزنا في يوم خمسين متوالية وفي يوم يليه خمسين كذلك اجزا قال الامام في ضبط التفريق ان كان لا يحصل من كل دفعة الم له وقع كسوط او سوطين في كل يوم لم يجز وان كان يولم ويوثر بماله وقع فان لم يتخلل زمن يزول فيه الالم الاول كفى وان تخلل لم يكف على الاصح **فرع** لا يقام حد الشرب في السكر بل يوخر حتى يفيق **فرع** لا تقام الحدود في المسجد ولا التعزير فان فعل وقع الموقع كالصلاة في ارض مغصوبة والله اعلم

باب التعزير

هو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة سوا كانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة اجنبية بغير الوطء وسرقة ما لا قطع فيه والسب والايذاء بغير قذف ولم يكن كذا والزور والضرب بغير حق والتزوير وساير المعاصي سوا تعلقت المعصية بحق الله تعالى ام بحق ادمي ثم جنس التعزير من الحبس او الضرب جلدا او صفعا الى راي الامام فيجتهد ويعمل ما يراه مصلحة من الجمع بينهما او الاقتصار على احدهما وله الاقتصار على التوبيخ باللسان على تفصيل ياتي ان شا الله تعالى قال الامام قال الاصحاب عليه ان يراعي الترتيب والتدريج كما يراعيه دافع الصايل فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها موثرا كافيا واما قدر التعزير فان كان من غير جنس الحد كالحبس تعلق باجتهاد الامام وان راى الجلد فيجب ان ينقص عن الحد وفي ضبطه اوجه احدها ان يفرق بين المعاصي ويقاس كل معصية بما يناسبها من الجنايات الموجبة للحد فيعزر في الوطء المحرم الذي لا يوجب حدا وفي مقدمات الزنا دون حد الزنا وفي الايذاء والسب بغير قذف دون حد القذف وفي ادارة كاس الماء على الشرب تشبيها بشارب الخمر دون حد الخمر وفي مقدمات السرقة دون حد الزنا وعلى هذا فتعزير الحر يعتبر بحده والعبد بحده والوجه الثاني ان جميع المعاصي سوا ولا يزاد تعزير على عشر جلدات للحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد والثالث وهو الاصح عند الجمهور وظاهر النص انه يجوز الزيادة على عشرة بحيث ينقص عن ادنى حدود المعزر فلا يزاد تعزير حر على تسعة وثلاثين جلدة ولا العبد على تسعة عشرة والحديث قال بعضهم انه منسوخ واستدل بعمل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير انكار والرابع يعتبر ادنى الحدود على الاطلاق فلا يزاد حر ولا عبد على تسعة عشرة والخامس حكاه البغوي الاعتبار بحد الحر فيبلغ بالحر والعبد تسعا وثلاثين ولا يزيد

فصل

من الاصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الامام او نايبه للتاديب في غير حد ويسمي ضرب الزوج زوجته والمعلم الصبي والاب ولده تاديبا لا تعزيرا ومنهم من يطلق النوعين وهو الاشهر فعلى هذا يستوفي التعزير الامام والاب والزوج والمعلم والسيد اما الامام فيتولى بالولاية العامة اقامة العقوبات حدا او تعزيرا والاب يودب الصغير تعليما وزجرا عن سيء الاخلاق وكذا يودب المعتوه بما يضبطه ويشبه ان تكون الام في زمن الصبي في كفالته كذلك كما ذكرنا في تعليم احكام الطهارة والصلاة والامر بها والضرب عليها ان الامهات كالاباء والمعلم يودب الصبي باذن الولي نيابة عنه والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق به ولا يعزرها فيما يتعلق بحق الله تعالى وللسيد يعزر في حق نفسه وكذا في حقوق الله تعالى على الاصح واذا افضى تعزير الى الهلاك وجب الضمان على عاقلة المعزر ويكون قتله شبه عمد فان كان الاسراف في الضرب ظاهرا وضربه بما يقصد به القتل غالبا فهو عمد محض وحكى الامام عن المحققين تفريعا على هذه القاعدة ان المعزر اذا علم ان التاديب لا يحصل الا بالضرب المبرح لم يكن له الضرب المبرح ولا غيره اما المبرح فلانه مهلك وليس له الاهلاك واما غيره فلانه لا فايدة فيه

فصل

الجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة يجتهد الامام في تعزيرها او لا بما يراه من ضرب وحبس او اقتصار على التوبيخ بالكلام وان راى المصلحة في العفو فله ذلك وان تعلقت الجناية بحق ادمي فهل يجب التعزير اذا طلب وجهان احدهما يجب وهو مقتضى كلام صاحب المهذب كالقصاص والثاني لا يجب كالتعزير لحق الله تعالى وهذا هو الذي اطلقه الشيخ ابو حامد وغيره ومقتضى كلام البغوي ترجيحه وقال الامام قدر التعزير وما به المعزر الى راي الامام ولا كاد يظهر خيانته عند الامام الا ويوبخه ويغلظ له القول فيؤول الخلاف الى انه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص او الحد والتعزير فهل للامام التعزير فيه اوجه احدها لا لانه اسقطها والثاني نعم لان فيه حق الله تعالى ويحتاج الى زجره وزجر غيره من تسلط لذلك واصحها ان عفا عن الحد فلا يعزر وان عفا عن التعزير فله ان يعزر لان الحد مقدر لا نظر للامام فيه فاذا سقط لم يعدل الى غيره والتعزير يتعلق اصله بنظره فلم يوثر فيه اسقاط غيره

كتاب ضمان اتلاف الامام وحكم الصيال واتلاف البهايم

فيه ثلاثة ابواب **الاول في ضمان ما يلزم الولاة بتصرفاتهم** وفيه طرفان

الاول في موجب الضمان والثاني في محله اما الاول فما يفضي الى الاهلاك من التصرفات المتعلقة بالولاة انواع احدها التعزير فاذا مات منه المعزر وجب ضمانه لانه تبين بالهلاك انه جاوز الحد المشروع وحكي وجه انه لا ضمان اذا عزره بحق لادمي بنا على انه واجب اذا طلب الادمي المستحق فصار كالحد والصحيح الاول ويجب الضمان ايضا في تعزير الزوج والمعلم اذا افضى الى الهلاك سوا ضرب المعلم باذن وليه او دون اذنه لكن لو كان مملوكا فضربه باذن سيده قال البغوي لا ضمان لانه لو اذن له في قتله فقتله لم يضمنه ثم الضمان الواجب الدية على عاقلة المعلم والزوج وفي حق الامام هل هو على عاقلته ام في بيت المال فيه خلاف سبق ويعود ان شا الله تعالى لكن لو اسرف المعزر وظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص او الدية المغلظة في ماله الثاني الحد والحدود في غير الشرب مقدرة بالنص فمن مات منها فالحق قتله فلا ضمان لكن لو اقيم الحد في حر او برد مفرطين ففي الضمان خلاف سبق والمذهب انه لا ضمان ايضا واما حد الشرب فان ضرب بالنعال واطراف الثياب فمات ففي وجوب الضمان وجهان بنا على انه هل يجوز ان يجلد هكذا ان قلنا نعم وهو الصحيح فلا ضمان كساير الحدود والا فيجب لانه عدل عن الجنس الواجب ولو ضرب بالسوط اربعين فمات ففي الضمان قولان ويقال وجهان احدهما يضمن لان تقدير الاربعين كان بالاجتهاد والمشهور لا ضمان كساير الحدود ولان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على ان شارب الخمر يضرب اربعين وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر اربعين فان قلنا بالضمان فهل يجب كل الضمان ام نصفه ام يوزع على التفاوت بين الم السياط والضرب بالنعال واطراف الثياب فيه اوجه اصحها الاول وان ضربه احدى واربعين فهل يجب كل الضمان ام نصفه ام جزء من واحد واربعين جزءا فيه اقوال اظهرها الثالث وان ضرب ثمانين وقلنا بالثالث وجب جزء من اثنين واربعين وعلى هذا القياس الى ان حتى اذا ضرب ثمانين استوى القول الثاني والثالث ووجب النصف ولو جلد في القذف احدا وثمانين فمات فهل يجب نصف الدية ام جزء من احد وثمانين جزءا فيه القولان ثم ان كانت الزيادة من الجلاد ولم يامره الامام الا بثمانين فالضمان على اختلاف القولين على الجلاد وان امر الامام بذلك فالضمان متعلق بالامام ولذلك قال الامام اضربه وانا اعد فغلط في العدد فزاد على الثمانين ولو امر الامام بثمانين في الشرب فزاد الجلاد جلدة واحدة

ومات المجلود فاربعة اوجه اصحها يوزع الدية على احد وثمانين جزءا يسقط منها اربعون ويجب اربعون على الامام وجزء على الجلاد والثاني يسقط ثلث الدية ويجب على الامام ثلث
وعلى الجلاد ثلث والثالث يسقط نصفها ويجب على الامام ربع وعلى الجلاد ربع والرابع يسقط نصفها ويوزع نصفها على احد واربعين جزءا اربعون على الامام وجزء على الجلاد والثا
الاستصلاح بقطع سلعة وبالختان وفيه مسائل احداها في حكم قطع السلعة من العاقل المستقل بامر نفسه والسلعة بكسر السين وهي غدة تخرج بين اللحم والجلد نحو الحمصة الى الجوزة فما
فوقها وقد يخاف منها وقد لا يخاف لكن تشين فان لم يكن في قطعها خطر نظر ان لم يكن في ابقائها خطر لم يجز القطع لازالة الشين فان كان في ابقائها خوف الهلاك نظر ان كان الخطر
في القطع اكثر لم يجز القطع وان كان في الابقاء اكثر جاز القطع على الصحيح وقيل لا لانه فتح باب المزوج بخلاف الابقاء وان تساوى الخطر جاز القطع على الاصح اذ لا معنى للمنع مما لا خطر فيه
والامان عظمت الامه ولم تقطعها فاراد ان يريح نفسه بمهلك مذفف فيحرم ذلك فلو وقع في علم انه لا ينجو منها وامكنه ان يلقي نفسه في بحر ورأى ذلك اهون عليه من الصبر على لفحات النار
فله ذلك على الاصح وهو قول الشيخ ابي حامد ولو تاكل بعض الاعضاء فهو كسلعة يخاف منها ولو قطع السلعة او العضو المتاكل من المستقل قاطع بغير اذنه فمات لزمه القصاص سواء فيه
الامام وغيره لانه متعد الثانية المولى عليه لصغر او جنون يجوز لوليه الخاص وهو الاب والجد ان يقطع منه السلعة واليد المتاكلة وان كان فيه خوف وخطر اذا كان الخطر في
الترك اكثر وليس للسلطان ذلك لان ذلك القطع يحتاج الى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة كما ان الاب والجد يزوج البكر الصغيرة دون السلطان قال الامام وقد ذكرنا عند
استواء الطرفين في الخوف خوفا في ان المستقل هل له القطع من نفسه والاصح والحالة هذه انه لا يقطع من طفله واما ما لا خطر فيه ولا خوف غالبا كالفصد والحجامة وقطع سلعة بلا خطر
فيجوز فعله للولي الخاص وكذا السلطان وفي التهذيب وجه ان القطع المخطر لا يجوز للولي الخاص وفي جمع الجوامع للروياني وجه انه لا يجوز للسلطان الفصد والحجامة والصحيح ما سبق
وليس للاجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال ولو فعل فسرى فمات به تعلق به القصاص والضمان واما السلطان اذا فعل بالصبي ما منعناه فسرى الى نفسه فعليه الدية مغلظة في
ماله لتعديه وقيل لا بل في كونه في بيت المال او على عاقلته القولان كما لو اخطا لانه قصد الاصلاح والمذهب الاول وفي وجوب القصاص قولان اظهرهما لا يجب لانه قصد الاصلاح والمذهب
الاول كوجوب القصاص قولان واستبعد الامام وجوب القصاص وقال صاحب الافصاح القولان اذا كان للصبي اب او جد فان لم يكونا فلا قود بلا خلاف لانه لا بد له ممن يقوم بشانه
وهذا راجع الى ان للسلطان قطع السلعة ولو قطع الاب والجد السلعة حيث لا يجوز فمات فلا قصاص للبعضية وتجب الدية في ماله وقيل لا ضمان على الاب اصلا لان ولايته اتم وانما تقطع
للشفقة واما ما يجوز للاب والسلطان من فصد الصغير وحجامته وقطع سلعته للاب اذا افضى الى تلف فلا ضمان فيه على الاصح وبه قال الجماهير لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصغير بخلاف
التعزير الثالثة الختان واجب في حق الرجال والنساء وقيل سنة وقيل واجب في الرجل سنة في المراة والصحيح المعروف في المذهب هو الاول وختان الرجل قطع الجلدة التي تغطي الحشفة
حتى تنكشف جميع الحشفة ويقال لتلك الجلدة القلفة قال الامام فلو بقي مقدار ينبسط على سطح الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف وهذا هو الصحيح المعروف للاصحاب وقال ابن
كج عندي يكفي قطع شيء من الحشفة وان قل بشرط ان يستوعب القطع تدوير راسها واما من المراة فيقطع من الجلدة التي من اعلا الفرج فوق مخرج البول وتشبه تلك اللحمة عرف الديك فاذا
قطعت بقي اصلها كالنواة ويكفي ان يقطع ما يقع عليه الاسم قال الاصحاب وانما يجب الختان بعد البلوغ ويستحب ان يختن في السابع من ولادته الا ان يكون ضعيفا لا يحتمله فيؤخر حتى
يحتمله قال الامام ولو كان الرجل ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه لم يجز ان يختن بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته وفي وجه في تعليق القاضي حسين وهو مقتضى
كلام البغوي لا يجوز ختان الصغير حتى يبلغ عشر سنين **قلت** ولنا وجه في البيان وغيره انه يجب على الولي ختان الصغير قبل البلوغ لانه ارفق به فعليه التطرله والصحيح
انه لا يجب حتى يبلغ وهل يحسب يوم الولادة من السبعة المستحبة وجهان في المستظهري اصحهما لا وحكاه عن الاكثرين واما الخنثى فلا يختن في صغره فاذا بلغ فوجهان احدهما يجب ختان فرجيه
ليتوصل الى المستحق وبهذا قطع في البيان واصحهما لا يجوز ختانه لان الجرح لا يجوز بالشك وبه قطع البغوي فعلى الخلاف لا ان احسن الختان ختن نفسه والا اشترى جارية تختنه فان
لم يمكن تولاه الرجال والنساء للضرورة كالطبيب ولو كان لرجل ذكران فان كانا عاملين ختنا وان كان احدهما ختن وحده وهل يعرف العمل بالجماع او البول وجهان **فرع** مؤنة الختان
في مال المختون وفي وجه تجب على الوالد اذا ختن صغيرا **فرع** اذا بلغ غير مختون امره به الامام فان امتنع اجبره فان ختن الممتنع فمات فلا ضمان لانه مات من واجب ولكن لو وقع ختانه
في حر او برد شديدين ففي الضمان خلاف سبق في الزنا والمذهب وجوبه واجرى الامام هذا الخلاف فيما لو ختنه الاب في حر او برد شديدين وجعل الاب اولى بنفي الضمان لان
الاب هو الذي يتولى الختان غالبا فهو في حقه كالحد في حق الامام ومن ختن صبيا في سن لا يحتمله فمات لزمه القصاص سواء الولي وغيره لكن لا قصاص على الاب والجد للبعضية وعليهما
الدية وان كان في سن يحتمله ومات نظر ان ختنه ابوه او جده او الامام اذا لم يكن له ولي او غيره فلا ضمان على الاصح وان ختنه اجنبي فقال البغوي يحتمل ان يبني على ختن الامام في الحر
الشديد ان ضمناه ضمن هنا والا فلا وقال السرخسي يبني على ان الجرح اليسير هل فيه قصاص وفيه وجهان ان قلنا نعم فهو عمد والا فشبه عمد واذا اوجبنا الضمان في الختان في حر
شديد فالواجب نصف الضمان على الاصح وقيل كله

الطرف الثاني في محل ضمان اتلاف الامام

فيما يتعدى به من التصرفات وقصر
فيه او اخطا فيه خطأ لا يتعلق بالحكم بان رمى صيدا فقتل انسانا فحكمه فيه حكم سائر الناس فيجب في ماله او على عاقلته واما الضمان الواجب بخطائه في الاحكام واقامة الحدود فهو على
عاقلته ام في بيت المال قولان اظهرهما على عاقلته وقد سبق في باب العاقلة فان قلنا على العاقلة فالكفارة في ماله وان قلنا في بيت المال فهل الكفارة في بيت المال ام في ماله وجهان
فلو ضرب الامام في الخمر ثمانين ومات المحدود ففي محل الضمان القولان ولو جلد حاملا حدا فالقت جنينا ميتا ففي محل الغرم القولان ان جهل حملها فان علمه فقيل بالقولين والمذهب انه على
عاقلته لانه عدل عن الصواب عمدا ولو انفصل حيا ومات وجب كل الدية ومحلها على ما ذكرنا ولو ماتت الحامل فمقتضى اطلاق المختصر انه لا يضمنها قال الشيخ ابو حامد وغيره وان ماتت من الجلد
وحده بان ماتت قبل الاجهاض فلا ضمان وهي موضع النص وذكر ابن الصباغ ان فيه والحالة هذه الخلاف فيما لو حد في حر مفرط فمات وان ماتت من الاجهاض وحده بان اجهضت
ثم ماتت واحيل الموت على الاجهاض وجب كمال ديتها وان ماتت بالحد والاجهاض جميعا وجب نصف ديتها **فرع** سنذكر في الشهادات ان شاء الله تعالى ان القاضي اذا حكم بشهادة
اثنين ثم بانا عبدين او ذميين نقض الحكم وان بانا فاسقين نقضه على الاظهر فلو اقام الحد بشهادة اثنين ثم بانا ذميين او عبدين او امراتين او مراهقين او فاسقين ومات المحدود
فقد بان بطلان الحكم فينظر ان قصر في البحث عن حالهما فالضمان عليه لا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة ايضا ان تعمد قال الامام وانما يتردد في وجوب القصاص والراجح الوجوب
لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع ويحتمل ان لا يجب لاسناده القتل الى صورة البينة وان لم يقصر في البحث بل بذل وسعه جرى القولان في الضمان على عاقلته ام في بيت المال
ثم اذا ضمنت العاقلة او بيت المال فهل يثبت الرجوع على الشاهدين فيه اوجه احدها نعم لانهما غرا القاضي واصحها لا لانهما يزعمان انهما صادقان ولم يوجد منهما تعد وقد ينسب

القاضي الى تقصير في البحث والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال فان اثبتنا الرجوع طولب المديان في الحال وفي العبدين يتعلق بذمتهما على الاصح وقيل برقبتهما واما ان قلنا يتعلق برقبة العبدين نزلنا ما وجدنا منهما منزلة الاتلاف والمقتول الصبي لا يصلح للالتزام فلا رجوع وان بانا فاسقين فان قلنا لا ينقض الحكم فلا اثر له وان قلنا ينقض ففي الرجوع عليهما اوجه احدها نعم كالعبدين والثاني لا لان العبد مامور باظهار حاله بخلاف الفاسق والثالث ان كان مجاهرا بالفسق ثبت الرجوع لان عليه ان يمتنع من الشهادة ولان قبول شهادته مع مجاهرته يشعر بتقصير وان كان مكاتما فلا

فرع قتل الجلاد وضربه بامر الامام كمباشرة الامام اذا لم يعلم ظلمه وخطاه ويتعلق القصاص والضمان بالامام دون الجلاد لانه آلته ولو ضمناه لم يتول الجلد احد وان علم ان الامام ظالم او مخطئ ولم يكرهه الامام عليه فالقصاص والضمان على الجلاد دون الامام لانه اذا علم الحال لزمه الامتناع ويجيء على قولنا امر الامام اكراه ان يكون هذا كما لو اكرهه وان اكرهه فالضمان عليهما وان اقتضى الحال القصاص وجب على الجلاد قولان ولو امره بضربه وقال انا ظالم في ضربه فضربه الجلاد ومات قال البغوي ان قلنا امر السلطان ليس باكراه فالضمان على الجلاد وان قلنا اكراه فان قلنا لا ضمان على المكره فالضمان على الامام ولو قال لا تفعل ان شئت فليس باكراه قطعا ولو قال اضرب ما شئت وما احببت لم يكن له الزيادة على الحد فان زاد ضمن ولو امره بقتل في محل الاجتهاد كقتل مسلم بذمي وحر بعبد والامام والجلاد يعتقدان انه غير جائز فقتله قال البغوي القود عليهما ان جعلنا امر السلطان اكراها واوجبنا القود على المكره والمكره جميعا ولو اعتقد الجلاد منعه والامام جوازه او ظن ان الامام اداه اجتهاده الى المذهب ففي وجوب القصاص والضمان على الجلاد وجهان اصحهما عند الاصحاب الوجوب وبه قطع ابن الصباغ والبغوي وغيرهما لان واجبه الامتناع فان كرهه فحكمه معروف والثاني لا اعتبارا باعتقاد الامام ولو كان الامام لا يعتقد جواز قتل حر بعبد فامر به تاركا للبحث وكان الجلاد يعتقد جوازه فقتله عملا باعتقاده فقد بني على الوجهين قبله فان اعتبرنا اعتقاد الامام وجب القصاص وان اعتبرنا اعتقاد الجلاد فلا قال الامام وهذا ضعيف هنا لان الجلاد مختار عالم بالحال والامام لم يفوض اليه النظر والاجتهاد بل القتل فقط والجلاد كالمستقل

فصل لا ضمان على الحجام اذا حجم او فصد باذن من يعتبر اذنه فافضى الى التلف وكذا لو قطع سلعة بالاذن للمعنى الذي ذكرناه في الجلاد بخلاف من قطع يدا صحيحة باذن صاحبها فمات منه حيث توجب الدية على قول لان الاذن هناك لا يبيح القطع وهنا الفعل جائز لغرض صحيح واما اذا قطع بلا اذن ووقف القطع ولم يسر فلا ضمان بلا خلاف

الباب الثاني في الصيال

وهو يتضمن معرفة الصائل وهو المدفوع والمصول عليه وهو المدفوع عنه وكيفية الدفع وحكمه اما الصائل فكل قاصد من مسلم وذمي وعبد وحر وصبي ومجنون وبهيمة يجوز دفعه فان اتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولو سقطت جرة من علو واستوت على راس انسان وخاف منها ولم يمكنه دفعها الا باتلافها ففي الضمان وجهان اصحهما يجب لانه لا قصد لها بخلاف الآدمي والبهيمة ولو حالت بهيمة بين جايع وطعام في بيت ولم يصل اليه الا بقتلها ففي الضمان الوجهان ويمكن ان يجعل الاصح هنا نفي الضمان كما ذكرنا فيما اذا عم الجراد المسالك فوطئه المحرم اما المصول عليه فيجوز الدفع عن نفسه والطرف ومنفعة البضع وعن ماله وعن ماله وان قل اذا كانت المذكورات معصومة ويجوز لغير المصول عليه الدفع وله دفع مسلم صال على ذمي واب صال على ابنه وسيد صال على عبده لانهم معصومون مظلومون وحكى الامام قولا قديما انه لا يجوز الدفع عن المال اذا لم يحصل الدفع الا بقتل او قطع طرف والمشهور الاول وبه قطع الجماهير وفي الحديث الصحيح من قتل دون ماله فهو شهيد فله الدفع في كل هذه الصور وان اتى الدفع على الصائل فلا ضمان فيه ولو وجد رجلا يزني بجاريته ما دون الفرج فله دفعه وان اتى على نفسه وللاجنبي دفعه لذلك حسبة ويجوز ان يكون المدفوع عنه ملك القاصد فلو راى انسانا يتلف مال نفسه بان يحرق ويغرق متاعه جاز له دفعه وان كان حيوانا بان رآه يشدخ راس حماره وجب على الاجنبي دفعه على الاصح وبه قطع البغوي لحرمة الحيوان اما كيفية الدفع فيجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالاهون فالاهون فان امكنه الدفع بالكلام او الصياح او الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب وكذا لو اندفع شره بان وقع في ماء او نار او انكسرت رجله لم يضربه وكذا لو حال بينهما جدار او خندق او نهر عظيم فان حال نهر صغير وغلب على ظنه انه ان عبر النهر عليه قال ابن الصباغ فله رميه ومنعه العبور واما اذا لم يندفع الصائل الا بالضرب فله الضرب ويراعي فيه الترتيب فان امكن باليد لم يضربه بسوط وان امكن بسوط لم يجز بالعصا ولو امكن بقطع عضو لم يجز اهلاكه واذا امكن بجرحه فدفعه بما هو فوقه فهو ضامن وكذا لو هرب فتبعه وضربه ضمن ولو ضربه ضربة فولى هاربا او سقط وبطل صياله فضربه اخرى فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره فان مات منهما لم يجب قصاص النفس ويجب نصف الدية لانه هلك من مضمون وغيره ولو عاد بعد الجرحين فصال فضربه ثالثة فمات منهن لزمه ثلث الدية ومتى غلب على ظنه ان الذي اقبل عليه بالسيف يقتله فله دفعه بما يمكنه وان لم يضربه المقبل ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ولم يجد المصول عليه الا سيفا او سكينا فالصحيح ان له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به ولا يمكن نسبته الى التقصير بترك استصحاب سوط والمعتبر في حق كل شخص حاجته ولذلك الحاذق الذي يحسن الدفع باطراف السيف من غير جرح يضمن ان جرح ومن لا يحسن لا يضمن بالجرح ولو قدر المصول عليه على الهرب او التحصن بموضع حصين او على الالتجاء الى فئة هل يلزمه ذلك ام له ان يثبت ويقاتل فيه اختلاف نص وللاصحاب طريقان اصحهما على قولين اظهرهما يجب الهرب لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون والطريق الثاني حمل نص الهرب على من يتيقن النجاة بالهرب والآخر على من لم يتيقن

فرع عض شخص يده او عضوا آخر فليخلصه بالايسر الممكن فان امكنه دفع لحييه وتخليص ما عضه فعل والا ضرب شدقيه ليدعه فان لم يمكنه وسل يده فسقطت اسنانه فلا ضمان سواء كان العاض ظالما او مظلوما لان العض لا يجوز بحال ومتى امكنه التخلص بضرب فمه لا يجوز العدول الى غيره فان لم يمكنه الا بعضو آخر بان يبعج بطنه او يفقا عينه او يعصر خصيته فله ذلك على الصحيح وقيل ليس له قصد عضو آخر

فصل اما حكم الدفع فقد ذكرنا انه جائز وهل يحرم ام يجوز الاستسلام وترك الدفع ينظر ان قصد اخذ المال او اتلافه ولم يكن ذا روح لم يجب الدفع لان اباحة المال جائز وان قصد اهله وجب عليه الدفع بما امكنه لانه لا مجال للاباحة فيه وشرط البغوي للوجوب ان لا يخاف على نفسه وان قصد نفسه نظر ان كان كافرا وجب الدفع واشار الروياني الى انه لا يجب بل يستحب وهو غلط والصواب الاول وبه قطع الاصحاب وان كان بهيمة وجب وان كان مسلما فقولان وقيل وجهان اظهرهما لا يجب الدفع بل له الاستسلام والثاني يجب وعن القاضي حسين انه ان امكنه دفعه بغير قتله وجب والا فلا والقايلون بجواز الاستسلام منهم من يطلق وصفه بالاستحباب وهو ظاهر الاحاديث وان كان الصائل مجنونا او مراهقا فقيل لا يجوز الاستسلام قطعا لانهما لا اثم عليهما كالبهيمة والمذهب طرد القولين لحرمة الادمي ورضى بالشهادة وهل يجب الدفع عن الغير فيه ثلاثة طرق اصحها انه كالدفع عن نفسه فيجب حيث يجب ولا يجب حيث لا يجب والثاني القطع بالوجوب لانه لا ايثار بحق نفسه دون غيره والثالث ونسبه الامام الى معظم الاصوليين القطع بالمنع لان شهر السلاح يحرك الفتن وليس ذلك من شان آحاد الناس وانما هو وظيفة الامام وعلى هذا هل يحرم ام يجوز فيه خلاف عنهم فان اوجبنا فذلك اذا لم يخف على نفسه ثم قال الامام الخلاف في ان آحاد الناس هل لهم شهر السلاح حسبة يختص بالصائل بل من اقدم على محرم من شرب خمر او غيره هل لآحاد الناس منعه بما يجرح وياتي على النفس فيه وجهان احدهما نعم نهيا عن المنكر ومنعا عن المعصية والثاني لا خوفا

من الفتن ونسب الثاني الى الاصوليين والاول الى الفقهاء وهو الموجود للاصحاب في كتب المذهب حتى قال الفوراني والبغوي والروياني وغيرهم من علم خمرا في بيت رجل
او طنبورا وعلم شربه او ضربه فله ان يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويفصل الطنبور ويمنع اهل الدار الشرب والضرب فان لم ينتهوا فله قتالهم وان اتى القتال عليهم وهو مثاب
على ذلك وفي تعليق الشيخ ابراهيم المروزي ان من راه مكبا على معصيته من زنا او شرب خمر او راه يشرح شاة او عبدا له دفعه وان اتى الدفع عليه فلا ضمان

فصل اذا وجد رجلا يزني بامراته او غيرها لزمه منعه ودفعه فان هلك في الدفع فلا شي عليه وان اندفع بضرب غيره ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا فان كان فلا قصاص
على الصحيح وقد سبق في الجنايات واذا قال قتلته لذلك وانكر وليه فعلى القاتل البينة وينظر ان ادعى انه قصد امراته فدفعه فاتى الدفع على نفسه ثبت ذلك بشاهدين وان ادعى
انه زنا بها وهو محصن لم يثبت الزنا الا باربعة فان لم تكن بينة حلف ولي القتيل على نفي العلم بما يقوله ومكن من القصاص ولو كان للقتيل وارثان فحلف احدهما ونكل الاخر حلف
القاتل الاخر عليه نصف الديه للحالف وان كان احدهما بالغا والاخر صغيرا وحلف البالغ لم يقتص حتى يبلغ الصغير فيحلف او يموت فيحلف وارثه وان اخذ البالغ نصف الديه حكى الروياني
انه يوجد للصغير ايضا فاذا بلغ فان نكل وحلف القاتل رد عليه ما اخذه ولو اقر الورثه ان موروثهم كان معها تحت ثوب يتحرك تحرك المجامع وانزل لم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط القصاص
وان اقروا بما يوجب الحد لم يسقط القصاص وان اقروا بما يوجبه وقالوا كان بكرا فالقول قولهم وعلى القاتل البينة بالاحصان ولو اخرج سارق المتاع من حرزه ثم القاه وهرب لم يكن له
ان يتبعه فيضربه فان منعه فقطع يده التي وجب قطعها بالسرقة فلا قصاص لانه مستحقه الا ان له وكذا في قطع الطريق اذا قطع ما وجب قطعه منه لا قصاص لكن يعزر لافتياته ويجي
وجوب القصاص للخلاف السابق في الزاني المحصن ولو وجب الجلد على زان فجلده واحد من الناس لم يقع حدا الا باذن الامام بخلاف القطع وفي تعليق ابرهيم المروذي وجهان فيمن جلد
رجلا ثمانين وقال كان قذفني واقام بينته به هل يحسب له على الحد ويبنى على الوجهين انه لو عاش هل يعاد الحد وانه ان مات هل يجب القصاص على الضارب

فصل اذا نظر الى الحرمه انسان في داره من كوة او ثقب او شق باب فنهاه صاحب الدار فلم ينته فرماه بحصاة ونحوها فاصاب عينه فاعماه او اصاب قريبا من عينه فجرحه فلا ضمان وان سرى
الى النفس لم يضمن قال الشافعي رضي الله عنه ولو ثبت المطلع ولم يندفع بعد رميه بالشي الخفيف استغاث عليه صاحب الدار فان لم يكن في موضع غوث فالاحب ان ينشده بالله تعالى
فان لم يندفع فله ضربه بالسلاح وينا له بما يردعه فان اتى على نفسه فلا ضمان ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان وسوا كان وقوف الناظر في الشارع او في سكه منسدة الاسفل
او في ملك نفسه اذ ليس للواقف في ملكه مد النظر الى حرم الناس وعن القاضي حسين وجه ضعيف انه ليس له قصد عينه اذا وقف في الشارع او ملك نفسه وانما يقصد اذا وقف في ملك
المنظور اليه وليس لشي ثم انما يرمي عينه اذا قصد النظر والتطلع اما اذا كان مخطيا او وقع بصره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال فلا يرميه فلو رماه وقال الناظر لم اكن قاصدا ولم
اطلع على شي فلا شي على الرامي لان الاطلاع حاصل وقصده امر باطن لا يطلع عليه وهذا ذهاب الى جواز الرمي من غير تحقق قصده وفي كلام الامام ما يدل على انه لا يرمي حتى يتبين الحال وهو
حسن

فرع هل يجوز رميه قبل الانذار وجهان احدهما يحكى عن الشيخ ابي حامد والقاضي حسين لا بل ينذره ويزجره ويامره بالانصراف فان اصر رماه جريا على قياس الدفع بالاخف
ولانه قد يكون له عذر واصحهما وبه قال الماسرجسي والقاضي ابو الطيب وجزم به الغزالي يجوز رميه قبل الانذار واستدل صاحب التقريب بجواز الرمي هنا قبل الانذار على انه لا يجب
تقديم الكلام في دفع كل صايل وانه يجوز للمصول عليه الابتدا بالفعل قال الامام مجال التردد في كلام هو موعظة قد يفيد وقد لا يفيد فاما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة
مزعجه فيجب قطعا وهذا حسن وينبغي ان يقال اما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من الابتدا به مبادرة الصايل لا يجب الابتدا به قطعا

فرع ليكن الرمي بشي خفيف يقصد العين بمثله كبندقة وحصاة خفيفه اما اذا رشقه بنشاب او رماه بحجر يقتل فتعلق به القصاص والديه لكن لو لم يكن قصد عينه او لم ينزجر فيستغيث عليه ويدفعه بما امكن كما سبق
ولا يقصد رمي غير العين اذا امكنه اصابتها فان لم يمكن ورمى عضوا اخر ففي التهذيب حكاية وجهين فيه ونقل انه لو اصاب موضعا بعيدا من عينه بلا قصد فلا يضمن على الاصح والاشبه
ما ذكر الروياني انه ان رماه فاصاب غير العين فان كان بعيدا لا يخطي من العين اليه ضمن وان كان قريبا يخطى اليه لم يضمن

فرع لو كان للناظر محرم في الدار او زوجه او متاع لم يجز قصد عينه لان له في النظر شبهه وقيل لا يكفي ان يكون له في الدار محرم بل انما يمتنع قصد عينه الا اذا لم يكن في الدار الا محارمه والصحيح الاول ولو كان الناظر محرما لحرم صاحب الدار فلا يرمى
الا ان تكون متجردة اذ ليس للمحرم النظر الى ما بين السرة والركبه

فرع لو لم يكن في الدار محرم بل فيها المالك وحده فان كان مكشوف العوره فله الرمي ولا ضمان والا فوجهان
اصحهما لا يجوز رميه والثاني يجوز لان من الاحوال ما يحرم الاطلاع عليه ولو كان المحرم في الدار مستترات بالثياب او في بيت ومنعطف لا يتبدى النظر اليهن هل يجوز قصد عينه وجهان
اصحهما نعم لعموم الاحاديث ولانه يريد سترهن عن الاعين وان كن مستورات بثياب ولان الحرم في الدار لا يدري متى يستترن وينكشفن فيحسم باب النظر

فرع لو كان باب الدار مفتوحا فنظر منه او من كوة واسعه او ثلمه في الجدار فان كان مختارا لم يجز رميه وان نظر ووقف معتمدا لم يجز رميه ايضا على الاصح لتفريط صاحب الدار ولو نظر من سطح نفسه
او نظر المؤذن من المناره جاز رميه على الاصح اذ لا تفريط من صاحب الدار ولو وضع الاعمى عينه على شق الباب فرماه ضمن سوا علم عماه ام لا ولو نظرت المراه او المراهق جاز رميهما
على الاصح ولو قعد في طريق مكشوف العوره فنظر اليه ناظر لم يجز له رميه لانه الهاتك حرمته قال ابن المرزبان لو دخل مسجدا وكشف عورته واغلق الباب ولم يغلقه فنظر اليه انسان
لم يكن له رميه لان الموضع لا يختص به ولو كانت الدار ملكا للناظر قال السرخسي ان كان من فيها عاصيا لم يكن له الرمي وان كان مستاجرا فله ذلك وفي المستعير وجهان

فرع لو انصرف الناظر قبل الرمي اليه لم يجز ان يتبعه ويرميه كالصايل اذا ادبر

فرع لو دخل دار رجل بغير اذنه فله امره بالخروج ودفعه كما يدفعه عن ساير امواله والاصح
انه لا يدفعه قبل الانذار كساير انواع الدفع وبه قال الماسرجسي ثم هل يتعين قصد رجله لكون الدخول بها كما يتعين قصد العين في النظر ام لا يتعين لانه دخل بجميع البدن وجهان
اصحهما الثاني وهل يجوز قصد العين وجهان قال ابو اسحق وابو علي بن ابي هريرة والطبري لا يجوز لانه باذل الهجوم متطلع ومنهم من منعه والاصح ان له دفعه بما تيسر ولا يتعين
قصد عضو بعينه ولا يمتنع قصد عضو ودخول الخيمة في الصحرا كالدار في البنيان ولو اخذ المتاع وخرج فله ان يتبعه ويقاتله حتى يطرح متاعه ولو قتله وقال قتلته لانه كان
لم يخرج وانكر الولي فهو المصدق وعلى القاتل البينه وان قال قتلته لانه قصدني فكذلك وقد ذكرنا انه يحتاج الى بينه بانه دخل داره مقبلا شاهرا سلاحه ولا يكفي بينه بانه
دخل داره بسلاح من غير شهره

فرع لو وضع اذنه على شق الباب او وقف على الباب يستمع لم يجز رميه اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات قال الامام وفي
بعض التعاليق عن شيخي وجه ولا اثق بالمعلق

فصل في مسايل من الصايل

قال ابن كج لو صال عليه فحل وامكنه الهرب فلم يهرب وقتله
فهل يلزمه الضمان يبنى على انه هل يجب الهرب اذا صال عليه انسان ان قلنا نعم ضمن والا فلا وابدى ترددا في حل اكل لحم البهيمة التي تلفت بالدفع قال ابراهيم المروذي ان اصاب المذبح

نحلّ ان اصابه فوجهان لانه لم يتقصد الذبح والاكل ولو صال العبد المبيع على البايع او اجنبي قبل القبض فقتله دفعا انفسخ العقد ولو صال على المشتري فقتله ففي مصيره
قابضا وجهان ولو صال العبد المغصوب او المستعار على مالكه فقتله دفعا لم يبرا الغاصب والمستعير على الاصح وفي البيان انه لو قطع يد الصايل دفعا فلما ولى تبعه فقتله لزمه
القصاص في النفس ثم حكى عن بعض الاصحاب ان لورثة المصول عليه ان يرجعوا في تركة الصايل بنصف الدية قال والذي تقتضيه المذهب انهم لا يرجعون بشي لان النفس لا تنقص
بنقص اليد

الباب الثالث في ضمان ما يتلف البهايم

اذا اتلفت البهيمة فاما ان لا يكون معها
احد من مالك وغيره واما ان يكون الحال الاول ان لا يكون احد واتلفت زرعا او غيره نظران اتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها وان اتلفته بالليل لزم صاحبها الضمان
للحديث الصحيح في ذلك ولان العادة ان اصحاب الزرع والبساتين يحفظونها نهارا ولا بد من ارسال المواشي للرعي ثم العادة انها لا تترك منتشرة ليلا فاذا تركها ليلا فقد قصر
فيضمن فلو جرت العادة في ناحية بالعكس فكانوا يرسلون المواشي ليلا للرعي ويحفظونها نهارا وكانوا يحفظون الزرع ليلا فوجهان اصحهما ينعكس الحكم فيضمن ما اتلفت بالنهار
دون الليل اتباعا لمعنى الخبر وللعادة والثاني لا تاثير للعادة ويتعلق به **فروع الاول** المزارع في الصحراء والبساتين التي لا جدار لها حكمها ما ذكرنا اما
اذا كان الزرع في محوط وكان للبساتين باب يغلق فتركه مفتوحا فوجهان احدهما الحكم كذلك لاطلاق الحديث ولان العادة حفظ البهايم بربطها ليلا فارسالها ليلا تقصير واصحهما
لا ضمان وان اتلفت بالليل لان المقصر من صاحب الزرع بفتح الباب الثاني انما ينفى ارسال المواشي اذا كان هناك مزارع لم يعد تقصيرا واما اذا كان المراعي متوسطة للمزارع او كانت
البهايم ترعى في حريم السواقي فلا يعتاد ارسالها بلا راع فان ارسلها فمقصر ضامن لما افسدته وان كان نهارا هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور **الثالث** لو ربط بهيمة
واغلق بابه واحتاط على العادة ففتح الباب لص او انهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان اذ لا تقصير ولو تقصر صاحب البهيمة وحضر صاحب الزرع فان قدر على تنفيرها فلم يفعل فان
تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه فلا ضمان على الصحيح وينبغي ان لا يبالغ في التنفير والابعاد بل يقتصر على قدر الحاجة فان زاد فضاعت قال ابراهيم المروذي لزمه الضمان ونصيب
داخله في ضمانه بالتبعيد فوق قدر الحاجة ولو اخرجها من زرعه وادخلها زرع غيره فافسدته لزمه الضمان فان كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها
مزرعة غيره لم يجز ان يقي ماله بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها **الرابعة** اذا ارسل دابة في البلد فاتلفت شيئا ضمن على الاصح وجميع ما ذكرنا فيما اذا
تعلق ارسال الدابة وضبطها باختياره فان انفلتت لم يضمن ما اتلفته بحال ولو ربط دابته في موات او ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما تتلفه وان ربطها في الطريق على باب داره او في
موضع اخر لزمه الضمان سوا كان الطريق ضيقا او واسعا لان الارتفاق في الطريق انما يجوز بشرط سلامة العاقبة كاشراع الجناح وقيل ان كان واسعا فلا ضمان والصحيح المنصوص
هو الاول ولم يتعرضوا للفرق بين ربطه باذن الامام ودون اذنه **فرع** اذا ارسل الحمام او غيرها من الطير فكسرت شيئا او التقطت حبا فلا ضمان لان العادة ارسالها ذكره
ابن الصباغ **الحال الثاني** اذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما اتلفته من نفس ومال سوا اتلفته ليلا او نهارا وسوا كان سايقها او راكبها او قايدها وسوا اتلفت بيدها
او رجلها او عضها او ذنبها لانها تحت يده وعليه تعهدها وحفظها وسوا كان الذي مع البهيمة مالكها او اجيره او مستاجرا او مستعيرا او غاصبا لشمول اليد وسوا
البهيمة الواحدة والعدد كالابل المقطورة وحكى ابن كج وجها انه ان كانت الماشية مما يساق كالغنم فساقها لم يضمن وان كانت مما لا يساق فساقها ضمن والصحيح انه يضمن في
الحالين وبه قطع الجماهير ولو كان معها سايق وقايد فالضمان عليهما نصفين وفي الراكب مع السايق والقايد وجهان احدهما عليهم اثلاثا والثاني يختص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه
ولو اجتمع راكب وسايق وقايد فهل يختص الراكب بالضمان ام يجب عليهم اثلاثا وجهان ولو كان يسير دابته فنخسها انسان فرمحت فاتلفت شيئا فالضمان على الناخس على الصحيح
وقيل عليهما ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها واتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده فلو امسك على اللجام وكبت راسها فهل يضمن ما تتلفه قولان وعن صاحب التلخيص طرد
الخلاف وان لم يكن معها الراكب كما اذا غلبت السفينتان الملاحين قال الامام والدابة الترفة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تركب في الاسواق ومن ركبها
فهو مقصر ضامن لما تتلفه واذا راثت الدابة او بالت في سيرها في الطريق فزلق به انسان فتلفت نفس او مال او فسد شي من رشاش الوحل بمشيها وقت الوحول والابل او بما
يثور من الغبار وقد يفضي ذلك ثياب البزازين والفواكه فلا ضمان في كل ذلك لان الطريق لا يخلو عنه والمنع من الطرق لا سبيل اليه لكن ينبغي ان يحترز مما لا يعتاد كالركض المفرط في
الوحل والاجراء في مجتمع الوحول فان خالف ضمن ما يحدث منه وكذا لو ساق الابل في الاسواق غير مقطورة لانه لا يمكن ضبطها حينئذ واذا بالت الدابة او راثت في الطريق وقد
وقفها فيه فافضى المرور الى موضع البول الى تلف فعلى الخلاف السابق فيما لو اتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئا والمذهب انه لا ضمان وقيل يفرق بين طريق واسع وضيق وعن ابن الوكيل
وجه انه يجوز ان يقف الدابة في الطريق مطلقا كما يجوز ان يسيرها فاذا بالت او راثت في وقوفها وتلف به انسان فلا ضمان ولو كان يركض دابته فاصاب شي من موضع السنابك عين
انسان وابطل ضوءها فان كان الموضع موضع ركض فلا ضمان والا فيضمن ولو كان يسوق دابة عليها حطب او حمله على ظهره او على عجلة فاحتك ببنا واسقطه لزمه ضمانه
وان دخل السوق به وتلف منه مال او نفس ففي التهذيب وغيره انه ان كان في وقت الزحام ضمن وان لم يكن زحام وتمزق ثوب بخشبة تعلقت به مثلا فان كان صاحب الثوب مستقبلا للدابة
فلا ضمان لان التقصير منه الا ان يكون اعمى فعلى صاحب الدابة اعلامه وان كان يمشي قدام الدابة لزم صاحبها الضمان اذا لم يعلمه لانه مقصر في العادة وان كان من صاحب الثوب
جذبة ايضا بان تعلقت الخشبة بثوبه فجذبه وجذبتها الدابة فعلى صاحبها نصف الضمان ولو كان يمشي فوقع مقدم مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان لانه تمزق
بفعله وفعل صاحبه هكذا ذكره ابراهيم المروذي وينبغي ان يقال ان تمزق مؤخر
مداس السابق فالضمان على اللاحق وان تمزق مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق وجميع ما ذكرنا في وجوب الضمان على صاحب الدابة هو فيما اذا لم يوجد من صاحب المال تقصير
فان وجد بان عرضه للدابة او وضعه في الطريق فلا ضمان على صاحب الدابة **فرع** اذا كانت له هرة تاخذ الطيور وتقلب القدور فاتلفت شيئا فهل على صاحبها ضمانه وجهان
احدهما نعم سوا اتلفت ليلا او نهارا لان مثل هذه الهرة ينبغي ان تربط ويكف شرها وكذا الحكم في كل حيوان تولع بالتعدي والثاني لا ضمان سوا اتلف ليلا او نهارا لان العادة انها
لا تربط اما اذا لم يعهد منها ذلك فوجهان اصحهما لا ضمان لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة واطلق الامام في ضمان
ما تتلفه الهرة اربعة اوجه احدها يضمن والثاني لا والثالث يضمن ليلا لا نهارا كالبهيمة والرابع عكسه لان الاشيا تحفظ عنها ليلا واذا اخذت الهرة حمامة وهي حية جاز فتل
اذنها وضرب فمها لترسلها واذا قصدت الحمام فاهلكت في الدفع فلا ضمان فلو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها وجهان اصحهما وبه قال القفال لا يجوز لان ضراوتها

عارضه والتحرز عنها سهل وقال القاضي حسين يلحق بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختص بحال الظهور والشر قال الامام وقد انتظم من كلام الاصحاب ان الفواسق تقتل
لا بعينها الا افتتانا ولا يجري الملك ولا اثر لليد ولا اختصاص فيها **فرع** لو كان في داره كلب عقور او دابة رموح فدخلها انسان فرمحته او عضه الكلب فلا ضمان ان دخل بغير
اذن صاحب الدار او باذنه واعلمه بحال الكلب والدابة فان لم يعلمه فقولان كما لو وضع بين يديه طعاما مسموما ومنهم من خص الخلاف بمن كان اعمى او في ظلمة وقطع بنفي الضمان اذا كان
بصيرا يرى **فرع** لو ابتلعت البهيمة في مرورها جوهرة ضمنها صاحبها ان كان معها او وجد منه تقصير بان طرح لؤلؤة غيره بين يدي دجاجة والا فوجهان احدهما يفرق بين
الليل والنهار كالزرع والثاني يضمن ليلا ونهارا واذا اوجبنا الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة فقد سبق بيانه في الغصب

فصل في مسائل مشهورة من الباب

وربما سبق بعضها فاعدناه اوضح في فتاوى البغوي ان الراعي كالمالك يضمن ما اتلفته الدابة في يده ولو كان عنده دابة وديعة فارسلها فاتلفت
لزمه الضمان ليلا كان او نهارا لان حفظها ليلا ونهارا وفي هذا توقف ويشبه ان يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظ الملاك وانه لو استاجر رجلا لحفظ دوابه فاتلفت زرعا
ليلا او نهارا فعلى الاجير الضمان لان عليه حفظها في الوقتين وذكر انه راى المسالة كذلك في طريقة العراقيين **قلت** ينبغي ان لا يضمن الاجير والمودع اذا
اتلفت نهارا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا او تفريط الاجير انما يؤثر في ان مالك الدابة يضمنه والله اعلم وانه لو دخلت دابة ملك رجل فاخرجها ضمن كما لو هبت الريح
ثوبا في حجره فالقاه ضمن بل عليه ردها الى المالك فان لم يجده سلمها الى الحاكم الا ان تكون مسيبة من جهة المالك كالابل والبقر وعلى هذا فالذي سبق انه يخرجها من زرعه
الا اذا كان زرعه محفوفا بزرع الغير محمول على ما اذا كانت مسيبة من جهة المالك وانه لو دخلت بهيمة ارضه فتلف زرعه دفعها كما يدفعها لو صالت فان نحاها عن الزرع واندفع
ضررها لم يخرجها عن الملك لان شغلها المكان واذا كان فيه ضرر لا يبيح اضاعة مال غيره ولو ان مالكها ادخلها في ملك صاحب الارض بغير اذنه فاخرجها بعد غيبة مالكها او وضع
انسان متاعه في المغارة على دابة شخص بغير اذنه وغاب فالقاه صاحب الدابة فيحتمل وجهين في الضمان وعدمه وانه لو كان يقطع شجرة في ملكه فسقطت على رجل دخل البستان فاهلكته
فان عرف القاطع انها اذا سقطت تصيب الناظر ولم يعلم الناظر ذلك ولا اعلمه القاطع ضمن القاطع سواء دخل ملكه باذنه او بغير اذنه وان عرف الناظر ذلك او عرفاه جميعا او جهلاه
فلا ضمان وانه لو دخلت نعم ملكه فاخرجها من ملكه فهلكت ضمن وان لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهوله وانه لو دخلت دابة ملكه فرمحت صاحب الملك فمات فحكم الضمان
كما لو اتلفت زرعه يفرق بين الليل والنهار واذا اوجبنا الضمان فالدية على العاقلة كحفر البير وانه لو ركب صبي او بالغ دابة رجل دون اذنه فغلبته الدابة واتلفت شيئا فعلى الراكب
الضمان بخلاف ما لو ركب المالك فغلبته حيث لا ضمان في قول لانه غير متعد وانه اذا هاجت الرياح واظلم النهار فتفرقت غنم الراعي ووقعت في زرع فافسدته فالراعي مغلوب وفي وجوب
الضمان عليه قولان اظهرهما لا ضمان وكذا الحكم لو ند بعير من صاحبه فاتلف شيئا ولو نام فتفرقت الاغنام واتلفت ضمن لتقصيره وان كان الرجل على دابة فسقطت ميتة واهلكت
شيئا او مات الراكب وسقط على شيء لم يضمن وكذا لو انتفخ ميت وتكسر بسبب انتفاخه قارورة بخلاف الطفل يسقط على قارورة يضمن لان للطفل فعلا بخلاف الميت وانه لو استقبل
دابة فردها فاتلفت في انصرافها شيئا ضمنه الراد ولو نخسها فاسقطت الراكب او رمحت منه انسانا فاتلفته فعلى الناخس الضمان فان نخس باذن الراكب تعلق الضمان بالراكب
ولو حل قيد دابة فخرجت واتلفت شيئا لا يضمن كما لو ابطل الحرز فاخذ المال وانه لو سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها بعير فهلك لا يجب ضمانه على صاحب الدابة وانه اذا ابتاع
بهيمة بثمن في ذمته فاتلفت على المشتري مالا ضمنه البائع لانها في يده كما لو اتلفت المستعار شيئا على المعير يضمنه المستعير وانه لو القى نخاعته في الحمام فزلق بها حر او عبد وانكسر
لزمه الضمان ان القاها على الممر

كتاب السير

هي جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود الكلام في الجهاد واحكامه وفيه ثلاثة ابواب

الباب الاول في وجوب الجهاد وبيان فروض الكفايات وفيه اطراف

الاول في مختصر يتعلق بابتداء الامر بالجهاد وغيره

قال الشافعي والاصحاب رحمهم الله لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالتبليغ والانذار بلا قتال واتبعه قوم بعد قوم وفرضت الصلاة
بمكة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين واختلفوا في ان الزكاة فرضت بعد الصوم ام قبله ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس وكان القتال ممنوعا منه في اول الاسلام وامروا بالصبر
على اذى الكفار فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة وجبت الهجرة على من قدر فلما فتحت مكة ارتفعت الهجرة منها الى المدينة وبقي وجوب الهجرة من دار الحرب على ما سنذكره ان شاء الله تعالى
ثم اذن الله سبحانه وتعالى في القتال للمسلمين اذا ابتداهم الكفار بقتال ثم اباح القتال ابتداء لكن في غير الاشهر الحرم ثم امر به من غير تقييد بشرط ولا زمان ولم يعبد رسول الله صلى
الله عليه وسلم صنما قط قال صاحب البيان وكان متمسكا قبل النبوة بدين ابراهيم صلى الله عليه وسلم **قلت** تعرض الرافعي رحمه الله لهذه النبذ ولم يذكر فيها ما يليق به ولا
بهذا الكتاب وانا اشير الى اصول مقاصدها بالفاظ وجيزة ان شاء الله تعالى اتفقوا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعبد صنما قط والانبياء قبل النبوة معصومون من الكفر واختلفوا
في العصمة من المعاصي واما بعد النبوة فمعصومون من الكفر ومن كل ما يخل بالتبليغ وما يزري بالمروءة ومن الكباير واختلفوا في الصغاير فجوزها الاكثرون ومنعها المحققون وقطعوا بالعصمة
منها وتاولوا الظواهر الواردة فيها واختلفوا في ان نبينا صلى الله عليه وسلم هل كان قبل النبوة يتعبد على دين نوح ام ابراهيم ام موسى ام عيسى ام يتعبد لا بملة ما دين واحد من المذكورين
والمختار انه لا يجزم في ذلك بشيء اذ ليس فيه دلالة عقل ولا ثبت فيه نص ولا اجماع واختلف اصحابنا في شرع من قبلنا هل هو شرع لنا اذا لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم والاصح انه
ليس بشرع لنا وقيل بلى وقيل شرع ابراهيم صلى الله عليه وسلم فقط وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وله اربعون سنة وقيل اربعون ويوم فاقام في مكة بعد النبوة ثلاث عشرة
سنة وقيل عشرا وقيل خمس عشرة والصحيح الاول ثم هاجر الى المدينة فاقام بها عشرا بالاجماع ودخلها صلى الله عليه وسلم ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من ربيع الاول وتوفي صلى الله عليه وسلم
ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة من شهر ربيع الاول سنة احدى عشرة ومنها ابتدا التاريخ ودفن صلى الله عليه وسلم ليلة الاربعاء وقيل ليلة الثلاثا ومدة مرضه الذي توفي فيه صلى الله عليه وسلم
اثنا عشر يوما وقيل اربعة عشر وغسله علي والعباس والفضل وقثم واسامة وشقران رضي الله عنهم وكفن صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة وصلى عليه المسلمون
افرادا بلا امام ودخل قبره علي والعباس والفضل وقثم وشقران ودفن في اللحد وجعل فيه تسع لبنات ودفن في الموضع الذي توفي فيه وهو حجرة عايشة رضي الله عنها ثم دفن عنده ابو بكر ثم عمر رضي الله عنهما
ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر وسميت حجة الوداع لانه ودع الناس فيها واعتمر صلى الله عليه وسلم اربع عمر واختلفوا في فرض الحج سنة ست او سنة خمس
او تسع واول ما وجب الانذار والدعاء الى التوحيد ثم فرض الله تعالى من قيام الليل ما ذكره في اول سورة المزمل ثم نسخه بما في اخرها ثم نسخه بايجاب الصلوات الخمس ليلة الاسرا بمكة بعد النبوة
بعشر سنين وثلاثة اشهر ليلة سبع وعشرين من رجب وكان صلى الله عليه وسلم مامورا بالصلاة الى بيت المقدس مدة مقامه بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهرا او سبعة عشر شهرا ثم امره الله تعالى

باستقبال

باستقبال الكعبه

ذكر بعض الامور المشهوره بعد الهجره على ترتيب السنين

السنه الاولى فيها بنى صلى الله عليه وسلم مسجده ومساكنه وآخا بين المهاجرين والانصار وشرع الاذان واسلم عبد الله بن سلام **السنه الثانيه** فيها حولت القبله الى الكعبه قال محمد بن حبيب الهاشمي حولت في الظهر يوم الثلثا نصف شعبان كان صلى الله عليه وسلم في اصحابه فحانت صلاة الظهر في منازل بني سلمه فصلى بهم ركعتين من الظهر في مسجد القبلتين ثم امر في الصلاه باستقبال الكعبه وهو راكع في الركعه الثانيه فاستدار واستدارت الصفوف خلفه صلى الله عليه وسلم فاتم الصلاه فسمي مسجد القبلتين وفي شعبان منها فرض صوم رمضان وفيها فرضت صدقه الفطر وفيها كانت غزوه بدر في رمضان وفي شوال منها تزوج عايشه وفيها تزوج علي فاطمه **السنه الثالثه** فيها غزوات اربع وسرايا منها غزوه احد يوم السبت السابع من شوال ثم غزوه بدر الصغرى في هلال ذي الحجه وفيها غزوه بني النضير وحرمت الخمر بعد غزوه احد وتزوج حفصه وتزوج عثمان ام كلثوم وولد الحسن بن علي **الرابعه** فيها غزوه الخندق وذكرها جماعه في الخامسه والصحيح انها في الرابعه ويقال لها الاحزاب ايضا وكان حصار الاحزاب المدينه خمس عشره يوما ثم هزمهم الله تعالى وفيها قصرت الصلاه ونزل التيمم وتزوج ام سلمه **الخامسه** فيها غزوه ذات الرقاع في اول المحرم وفيها صلى صلاه الخوف وهي اول صلوات الخوف ثم غزوه دومه الجندل وغزوه بني قريظه **السادسه** غزوه الحديبيه وبيعه الرضوان وغزوه بني المصطلق وكسفت الشمس ونزل الظهار **السابعه** فيها غزوه خيبر وتزوج ام حبيبه وميمونه وصفيه وجاءته ماريه وبغلته دلدل وقدم جعفر واصحابه من الحبشه واسلم ابو هريره وعمره القضا **الثامنه** فيها غزوه موته وذات السلاسل وفتح مكه في رمضان وولد ابرهيم وتوفيت زينب وغزوه حنين والطايف وفيها غلا السعر فقالوا سعر لنا **التاسعه** فيها غزوه تبوك وحج ابو بكر رضي الله عنه بالناس وتوفيت ام كلثوم والنجاشي وتتابعت الوفود ودخل الناس في دين الله افواجا **العاشره** فيها حجه الوداع ووفاه ابرهيم واسلام جرير ونزول اليوم اكملت لكم دينكم وعدد غزواته صلى الله عليه وسلم بنفسه خمس وعشرون غزوه وقيل سبع وعشرون وسراياه ست وخمسون وقيل غير ذلك والله اعلم

الطرف الثاني في وجوب الجهاد

قد يكون فرض كفايه وقد يتعين كما سياتي ان شا الله تعالى وهل كان فرض كفايه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ام فرض عين فيه وجهان اصحهما فرض كفايه لقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين الايه واما اليوم فضربان احدهما ان يكون الكفار مستقرين في بلدانهم فهو فرض كفايه فان امتنع الجميع منه اثموا وهل يعمهم الاثم ام يختص بالذين ندبوا اليه وجهان **قلت** الاصح انه ياثم كل من لا عذر له كما سياتي في بيان الاعذار ان شا الله تعالى والله اعلم • وان قام به من فيه كفايه سقط عن الباقين ويحصل الكفايه بشيئين احدهما ان يشحن الامام الثغور بجماعه يكافيون من بازايهم من الكفار وينبغي ان يحتاط باحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوها ويرتب في كل ناحيه اميرا كافيا يقلده الجهاد وامور المسلمين الثاني ان يدخل الامام دار الكفار غازيا بنفسه او بجيش يومر عليهم من يصلح لذلك واقله مره واحده في كل سنه فان زاد فهو افضل ويستحب ان يبدا بقتال من يلي دار الاسلام من الكفار فان كان الخوف من الابعدين اكثر بدا بهم ولا يجوز اخلا سنه عن الجهاد الا لضروره بان يكون في المسلمين ضعف وفي العدو كثره ويخاف من ابتدايهم الاستيصال او لعذر بان يعز الزاد او علف الطريق فيوخر الى زوال ذلك او ينتظر لحاق مدد او يتوقع اسلام قوم فيستميلهم بترك القتال هذا ما نص عليه الشافعي وجرى عليه الاصحاب رحمهم الله وقال الامام المختار عندي في هذا مسلك الاصوليين فانهم قالوا الجهاد دعوه قهريه فيجب اقامته بحسب الامكان حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم ولا يختص بمره في السنه ولا تعطل اذا امكنت الزياده وما ذكره الفقها حملوه على العاده الغالبه وهي ان الاموال والعدد لا يتاتى لتجهيز الجنود في السنه اكثر من مره ثم ان تمكن الامام من بث الاجناد للجهاد في جميع الاطراف فعل والا بدا بالاهم فالاهم وينبغي له ان يراعي النصفه في المناوبه بين الاجناد في الاعزاب ويسقط الرجوع في هذا الضرب باعذار منها الصغر والجنون والانوثه وللامام ان ياذن للمراهقين والنسا في الخروج وان يستصحبهم لسقي الما ومداواه المرضى ومعالجه الجرحى ولا ياذن للمجانين بحال ولا جهاد على الخنثى ومنها المرض فلا جهاد على من به مرض يمنعه من القتال والركوب الا على دابه ولا على من لا يمكنه القتال الا بمشقه شديده ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفه ونحوها ومنها العرج فلا جهاد على من به عرج بين وان قدر على الركوب ووجد دابه وقيل يلزمه الجهاد راكبا والصحيح الاول وسوا العرج في رجل او رجلين ولا اعتبار بعرج يسير لا يمنع المشي ولا جهاد على اشل اليد ولا من فقد معظم اصابعه بخلاف فاقد الاقل ومنها العمى فلا جهاد على اعمى ويجب على الاعور والاعشى وعلى ضعيف البصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه اتقا السلاح ومنها الفقر فلا جهاد على من عجز عن سلاح واسباب القتال ويشترط ان يجد نفقه طريقه ذهابا ورجوعا فان لم يكن له اهل ولا عشيره ففي اشتراط نفقه الرجوع وجهان سبقا في الحج فان كان القتال على باب البلد او حواليه سقط اشتراط نفقه الطريق ويشترط وجدان راحله ان كان سفره مسافه القصر ويشترط كون جميع ذلك فاضلا عن نفقه من تلزمه نفقته وساير ما ذكرنا في الحج وكل عذر يمنع وجوب الحج يمنع وجوب الجهاد الا امن الطريق فانه شرط هناك ولا يشترط هنا لان مبنى الغزو على ركوب المخاوف هذا اذا كان الخوف من طلايع الكفار وكذا لو كان من متلصصي المسلمين على الصحيح ولو بذل للفاقد ما يحتاج اليه لم يلزمه قبوله الا ان يبذله الامام فيلزمه ان يقبل ويجاهد لان ما يعطيه الامام حقه ولا يلزم الذمي الجهاد والحاصل ان الجهاد لا يجب الا على مسلم بالغ عاقل ذكر حر ولا جهاد على رقيق وان امره سيده اذ ليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الذب عن سيده عند خوفه على روحه اذا لم يوجب الدفع عن الغير بل السيد في ذلك كالاجنبي وللسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس دوابه والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر لا جهاد عليهم **فرع** مما يمنع وجوب الجهاد الدين فمن عليه دين حال لمسلم او ذمي ليس له ان يخرج في سفر جهاد او غيره الا باذنه وله ان يمنعه من السفر لتوجه المطالبه به والحبس ان امتنع وان كان معسرا فليس له منعه على الصحيح اذ لا مطالبه في الحال ولو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر فله الخروج وان امره بالقضا من مال غايب فلا ومتى اذن صاحب الدين فله الخروج ويلتحق باصحاب فرض الكفايه وفيه احتمال للامام وان كان الدين موجلا فله الخروج في سفر لا يغلب فيه الخطر على ما سبق في التفليس وهل لصاحب الدين منعه من سفر الجهاد فيه خمسه اوجه اصحها لا والثاني نعم الا ان يعطيه كفيلا بالدين والثالث له المنع ان لم يخلف وفا والرابع له المنع ان لم يكن من المرتزقه والخامس له ذلك ان كان الدين يحل قبل رجوعه وركوب البحر كسفر الجهاد على الاصح **فرع** من احد ابويه حي يحرم عليه الجهاد الا باذنه او باذنهما ان كانا حيين مسلمين ولا يحتاج الى اذن الكافر والاجداد والجدات كالابوين وقيل لا يشترط اذن الجد مع وجود الاب ولا الجده مع وجود الام والاول اصح وليس للوالد منع الولد من حجه الاسلام على الصحيح وله المنع من حج التطوع واما سفر طلب العلم فان كان لطلب ما هو متعين فله الخروج بلا اذنهما وليس لهما المنع وان كان لطلب ما هو فرض كفايه بان خرج لطلب درجه الفتوى وفي الناحيه مستقل بالفتوى فليس لهما المنع على الاصح فان لم يكن هناك مستقل ولكن خرج جماعه فليس لهم المنع على المذهب لانه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود وان لم يخرج معه احد لم يحتج الى الاذن ولا منع لهما قطعا لانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وقيد بعضهم هذه الصوره بما اذا لم يمكنه التعلم في بلده ويجوز ان لا يشترط ذلك بل يكفي ان يتوقع في السفر زياده فراغ او ارشاد استاذ او غيرهما كما لا يبعد الحكم في سفر التجاره بمن لم يتمكن منها ببلده بل الذي يتوقع زياده ربح او رواج واما سفر

النجاة وغيره فإن كان قصيراً فلا منع منه بحال وإن كان طويلاً نظر إن كان فيه خوف ظاهر كركوب بحر أو بادية مخطرة وجب الاستيذان على الصحيح ولهما المنع وإن كان الأمن غالباً فالأصح أنه لا منع ولا يلزمه الاستيذان والوالد الكافر في هذه الأسفار كالمسلم بخلاف سفر الجهاد فإنه متهم فيه والرقيق كالحر على الصحيح لشمول معنى البر والشفقة **فرع** من خرج للجهاد بإذن صاحب الدين أو الوالدين ثم رجعوا عن الإذن وكان الأبوان كافرين فخرج ثم أسلما ولم يأذنا وعلم المجاهد الحال فإن لم يشرع في القتال ولم يحضر الوقعة لزمه الانصراف إلا أن يخاف على نفسه أو ماله أو يخاف انكسار قلوب المسلمين فلا يلزمه فإن لم يمكنه الانصراف لخوف وأمكنه أن يقيم في قرية في الطريق حتى يرجع الجيش لزمه أن يقيم أو هم في الوسط خلاف في وجوب الإقامة هناك وحكى ابن كج قولاً أنه لا يلزمه الانصراف والمشهور الأول وإن علم بعد الشروع في القتال فأربعة أوجه أصحها يجب المصابرة ويحرم الانصراف والثاني يجب الانصراف والثالث تخير بين الانصراف والمصابرة والرابع يجب الانصراف إذا رجع صاحب الدين دون الأبوين لعظم شأن الدين ومن شرط عليه الاستيذان فخرج بلا إذن لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال لأن سفره سفر معصية إلا أن يخاف على نفسه أو ماله فإن شرع في القتال فوجهان مرتبان وهذه الصورة أولى بوجوب الانصراف لأن أول الخروج معصية ولو خرج عبد بغير إذن سيده لزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة فإن حضر فلا قال الروياني يستحب الرجوع **فرع** لو مرض من خرج للجهاد أو عرج أو فني زاده أو هلكت دابته فله أن ينصرف ما لم يحضر الوقعة وكذا الحكم لو كان العذر حاصلاً وقت الخروج فإن حضر الوقعة فهل يلزمه الثبات أم له الرجوع وجهان أصحهما الثاني قال الإمام والوجهان إذا لم يورث انصرافه فشلاً في الجند فإن أورثه حرم الرجوع قطعاً وفي التهذيب في صورة موت الدابة يلزمه القتال راجلاً إن أمكنه ذلك وإلا فلا وقيل إذا انقطع عنه سلاحه وانكسر لزمه القتال بالحجارة إن أمكنه **فرع** حيث جوزنا الانصراف لرجوع الأبوين وصاحب الدين عن الإذن أو لحدوث المرض ونحوه فليس للسلطان حبسه قال الشافعي إلا أن يتفق ذلك لجماعة ويخشى من انصرافهم خلل في المسلمين ولو انصرف لذهاب نفقته أو هلاك دابته ثم قدر على النفقة والدابة في بلاد الكفار لزمه الرجوع إلى الجهاد وإن كان فارق بلاد الكفر لم يلزمه الرجوع وعن نصه أن من خرج للجهاد وبه عذر مرض وغيره ثم زال عذره وصار من أهل فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو وكذا لو حدث العذر وزال قبل أن ينصرف **فرع** من شرع في القتال ولا عذر له لزمه المصابرة وعبر الأصحاب عن هذا بأن الجهاد يصير متعيناً على من هو من أهل فرض الكفاية بالشروع ولو اشتغل شخص بالتعلم وأنس الرشد فيه من نفسه هل يلزمه يحرم عليه قطعه وجهان أحدهما نعم فيلزمه الإتمام قاله القاضي حسين وأصحهما لا لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه بخلاف الجهاد فإن رجوعه يؤدي إلى التخذيل وهل يجب إتمام صلاة الجنازة إذا شرع فيها وجهان قال القفال لا وقال الجمهور نعم وهو الأصح قال الغزالي لا يصح أن العلم وسائر فروض الكفاية لا يتعين بالشرع

الضرب الثاني

الجهاد الذي هو فرض عين فإذا وطئ الكفار بلدة للمسلمين أو أطلوا عليها ونزلوا بابها قاصدين ولم يدخلوا صار الجهاد فرض عين على التفصيل الذي نبينه إن شاء الله تعالى وعن ابن أبي هريرة وغيره أنه يبقى فرض كفاية والصحيح الأول فيتعين على أهل تلك البلدة الدفع بما أمكنهم وللدفع مرتبتان أحدهما أن يحتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب فعلى كل واحد من الأغنياء والفقراء التأهب بما يقدر عليه فإذا لم يمكنهم المقاومة إلا بموافقة العبيد وجب على العبيد الموافقة فينحل الحجر عن العبيد حتى لا يراجعوا السادات وإن أمكنهم المقاومة من غير موافقة العبيد فوجهان أصحهما أن الحكم كذلك لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية والثاني لا ينحل الحجر عنهم للاستغناء عنهم والنسوة إن لم يكن فيهن قوة دفاع لا يحضرن وإن كان فعلى ما ذكرنا في العبيد ويجوز أن لا يحوج المزوجة إلى إذن الزوج ولا يجب في هذا النوع استيذان الوالدين وصاحب الدين المرتبة الثانية أن يتغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من اجتماع وتأهب فمن وقف عليه كافر أو كفار وعلم أنه يقتل إن أخذ فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما أمكن يستوي فيه الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض ولا تكليف على الصبيان والمجانين وإن كان يجوز أن يقتل وأن يؤسر ولو امتنع لقتل جاز أن يستسلم فإن المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل والأسر يحتمل الخلاص ولو علمت المرأة أنها لو استسلمت امتدت الأيدي إليها لزمها الدفع وإن كانت تقتل لأن من أكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل فإن كانت لا تقصد إلا بالفاحشة في الحال وإنما نظر ذلك بعد السبي فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام في الحال ثم تدفع حينئذ ولو كان في أهل البقعة كثرة فخرج بعضهم وفيهم كفاية ففي تحتم المساعدة على الآخرين وجهان أصحهما الوجوب لأن الواقعة عظيمة وأما غير أهل تلك الناحية فمن كان منهم على دون مسافة القصر فهو كبعضهم حتى إذا لم يكن في أهل البلدة كفاية وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم وإن كان فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة عليهم الوجهان ومن كان على مسافة القصر فإن لم يكن في أهل البلدة والذين يلونهم كفاية وجب عليهم أن يطيروا إليهم فإن طار إليهم من تحصل به الكفاية سقط الحرج عن الباقين وهذا معنى قول البغوي إذا دخل الكفار دار الإسلام فالجهاد فرض عين على من قرب وفرض كفاية في حق من بعد وعلى هذا فحكم أهل الأعذار على ما ذكرناه في الضرب الأول وفيه وجه أنه يجب عليهم جميعهم المساعدة والمبادرة ولكن هذا في الأقربين ممن هو على مسافة القصر وإن كان في أهل البلدة والذين يلونهم كفاية فالأصح أنه لا يجب على الذين فوق مسافة القصر المساعدة لأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرج من غير حاجة والثاني يجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد دفعوا أو خرجوا وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين ولا يشترط وجود المركوب فيمن دون مسافة القصر وفيمن على مسافة القصر فما فوقها وجهان أصحهما الاشتراط كالحج والثاني لا لشدة الخطب ويشترط فيمن فوق مسافة القصر ودونها وجود الزاد على الأصح إذ لا استقلال بغير زاد ولا معنى لإلزامهم الخروج مع العلم بأنهم سيهلكون ولو نزل الكفار على خراب أو جبل في دار الإسلام بعيد عن البلدان والأوطان ففي جعله منزلة دخول البلدة وجهان أطلقهما الغزالي والذي نقله الإمام عن الأصحاب أنه ينزل منزلته لأنه دار الإسلام واختار هو المنع لأن الدار تشرف بسكنى المسلمين فإذا لم تكن مسكناً لأحد فتكليف المسلمين التهاوي على المنايا لتعبيد **قلت** هذا الذي اختاره الإمام ليس بشيء وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع والله أعلم **فرع** لو أسروا مسلماً أو مسلمين فهل هو كدخول دار الإسلام وجهان أحدهما لا لأن إزعاج الجنود لواحد بعيد وأصحهما نعم لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فعلى هذا لا بد من رعاية النظر فإن كانوا على قرب دار الإسلام وتوقعنا استخلاص من أسروه لو طرنا إليهم فعلنا فإن توغلوا في بلاد الكفر ولا يمكن التسارع إليهم وقد لا يتأتى خرقها بالجنود اضطررنا إلى الانتظار كما لو دخل منهم ملك عظيم الشوكة طرف بلاد الإسلام لا يتسارع إليه آحاد الطوائف

الطرف الثالث في بيان فروض الكفاية

هي كثيرة متفرقة في أبوابها كغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وكذا صلاة الجماعة والأذان والعيد إذا قلنا إنهن فرض كفاية وكذا التقاط المنبوذ وغير ذلك وفروض الكفاية أمور كلية يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها فيطلب الشارع تحصيلها ولا يطلب واحداً بها بخلاف فرض العين فإن كل واحد مكلف بتحصيله وفروض الكفاية أقسام منها ما يتعلق بأصل الدين وهو إقامة الحجة العلمية ومعناها أنه كما يجب إقامة الحجة القهرية بالسيف يجب أن يكون في المسلمين من يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات ومنها ما يتعلق

بالمعروف كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر والمراد منه الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته فهو فروض كفاية فان نصب له لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية وهو المحتسب
ولقد احسن قاضي القضاة الماوردي في ترتيب الامر بالمعروف وتقسيمه فجعله ثلاثة اضرب احدها ما يتعلق بحقوق الله تعالى وهو نوعان احدهما يومر به الجميع دون الافراد
كاقامة الجمعة حيث يجتمع شروطها فان كانوا عددا يرون انعقاد الجمعة بهم والمحتسب لا يراه فلا يامرهم بما لا يجوز ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم ويامرهم بصلاة العيد
وهل هو واجب ام مستحب وجهان **قلت** الصحيح وجوب الامر وان قلنا صلاة العيد سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لا سيما ما كان شعارا ظاهرا والله
اعلم ❁ النوع الثاني يومر به الاحاد مثل ان اخر بعض الناس الصلاة عن وقتها فان قال نسيتها حثه على المراقبة ولا يتعرض لمن اخرها والوقت باق لاختلاف العلماء في فضل
التاخير ❁ **الضرب الثاني ما يتعلق بحق ادمي** وينقسم الى عام كالبلد اذا تعطل شربه واستهدم سوره او طرقه ابناء السبيل المحتاجون وتركوا معونتهم فان كان في
بيت المال لم يومر الناس بذلك وان لم يكن امر اهل المكنة برعايتها وان حاضر لمعطل المدين الموسر فالمحتسب يامره بالخروج عنه واذا استعداه صاحب الدين وليس له الضرب والحبس
الثالث الحقوق المشتركة كامر الاولياء بانكاح الاكفاء والزام النساء احكام العدد واخذ السادة بحقوق الارقاء واصحاب البهائم بتعهدها وان لا يستعملوها فيما لا تطيق
وذكر في المنكرات ان من يغير هيئة عبادة كجهره في صلاة سرية وعكسه وزيادة في الاذان لمنعه وينكر عليه ومن تصدى للتدريس او الوعظ وليس هو من اهله ولا يومن اغترار الناس
في تاويل او تحريف انكر عليه المحتسب وشهر امره لئلا يغتر به واذا راى رجلا واقفا مع امراة في شارع يطرقه الناس لم ينكر عليه وان كان في طريق خال فهو موضع ريبة فينكر ويقول
ان كانت محرما فصنها عن مواقف الريب ولا ينكر حقوق الادميين كتعديه في جدار جاره الا باستعداء صاحب الحق وينكر على من يطيل الصلاة من ائمة المساجد المطروقة وعلى القضاة
اذا حجبوا الخصوم وقصروا في النظر في الخصومات وعلى السوقي الذي يختص بمعاملة النساء يختبر امانته فان ظهرت منه خيانة منع من معاملتهن وهذا باب لا يتناهى صوره **قلت**
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية باجماع الامة وهو من اعظم قواعد الاسلام ولا يسقط عن المكلف لكونه يظن انه لا يفيد او يعلم بالعادة انه لا يؤثر كلامه بل يجب عليه الامر والنهي
فان الذكرى تنفع المومنين وليس الواجب عليه ان يقبل منه بل واجبه ان يكون كما قال الله تعالى ما على الرسول الا البلاغ قالوا ومن امثلته لا يرى مكشوفا بعض عورته في حمام ونحو ذلك ولا
يشترط في الامر والنهي كونه ممتثلا ما يامر به مجتنبا ما نهى عنه بل عليه الامر والنهي في حق نفسه وفي حق غيره فان اخل باحدهما لم يجز الاخلال بالاخر ولا يختص الامر والنهي باصحاب
الولايات والمراتب بل ذلك ثابت لاحاد الناس وواجب عليهم قال امام الحرمين والدليل عليه اجماع المسلمين فان غير الولاة في الصدر الاول كانوا يامرون الولاة وينهونهم مع تقرير
المسلمين اياهم وترك توبيخهم على التشاغل بذلك بغير ولاية ثم عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع
فبقلبه قال اصحابنا وانما يامر وينهى من كان عالما بما يامر به وينهى عنه وذلك يختلف باختلاف الاشياء فان كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر
ونحوها فكل المسلمين علماء بها وان كان من دقائق الافعال والاقوال مما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام الابتداء بانكاره بل ذلك للعلماء ويلتحق بهم من اعلمه العلماء بان ذلك مجمع عليه ثم
العلماء انما ينكرون ما اجمع على انكاره اما المختلف فيه فلا انكار فيه لان كل مجتهد مصيب او المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطئ لكن ان نبه على جهة النصيحة الى الخروج من الخلاف فهو
حسن محبوب ويكون برفق لان العلماء متفقون على استحباب الخروج من الخلاف اذا لم يلزم منه اخلال بسنة ثابتة او وقوع في خلاف اخر وذكر الماوردي خلافا في ان من قلده السلطان
الحسبة هل له حمل الناس على مذهبه فيما اختلف العلماء فيه اذا كان المحتسب مجتهدا ام ليس له تغييره لما ذكرناه ولم يزل الخلاف بين الصحابة والتابعين في الفروع ولا ينكر احد على غيره مجتهدا
فيه وانما ينكرون ما خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا واما صفة النهي عن المنكر ومراتبه فضابطه قوله صلى الله عليه وسلم فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فعليه ان يغيره بكل وجه
امكنه ولا يكفي الوعظ لمن امكنه ازالته باليد ولا تكفي كراهة القلب لمن قدر على النهي باللسان وقد سبق في كتاب الغصب صفة كسر الملاهي وجملة متعلقة بالمنكرات وينبغي ان يرفق في
التغيير بالجاهل وبالظالم الذي يخاف شره فان ذلك ادعى الى قبول قوله وازالة المنكر وان قدر على من يستعين به ولم يمكنه الاستقلال استعان ما لم يود ذلك الى اظهار سلاح وحرب
فان رفع ذلك الى صاحب الشوكة وقد تقدم هذا في كتاب الصيال فان عجز عن كل ذلك فليكرهه بقلبه قال اصحابنا وغيرهم وليس للامر والناهي البحث والتنقيب والتجسس واقتحام
الدور بالظنون بل ان راى شيئا غيره قال الماوردي فان غلب على ظن المحتسب وغيره استسرار قوم بالمنكر بامارة وآثار ظهرت فذلك ضربان احدهما ان يكون فيه انتهاك حرمة يفوت
تداركها بان يخبره من يثق بصدقه ان رجلا خلا برجل ليقتله او بامراة ليزني بها فيجوز التجسس والاقدام على الكشف والانكار والثاني ما قصر عن هذه الرتبة فلا يجوز فيه الكشف والتجسس
واعلم انه لا يسقط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا بان يخاف منه على نفسه او ماله او يخاف على غيره مفسدة اعظم من مفسدة المنكر الواقع والله اعلم ❁ **فصل** ومن فروض
الكفاية احياء الكعبة بالحج كل سنة هكذا اطلقوه وينبغي ان تكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فان التعظيم واحياء البقعة يحصل بكل ذلك **قلت** لا يحصل
مقصود الحج بما ذكرناه فانه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى واحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك والله اعلم ❁ ومنها ما يتعلق بمصالح المعايش وانتظام امور الناس كدفع
الضرر عن المسلمين وازالة فاقتهم كستر العورة واطعام الجائعين واغاثة المستغيثين في النائبات فكل ذلك فرض كفاية في حق اصحاب الثروة والقدرة واذا لم تف الصدقات الواجبة بسد حاجاتهم
ولم يكن في بيت المال ما يصرف اليها فلو انسدت الضرورة فهل يكفي ذلك ام تجب الزيادة الى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة حكى الامام فيه وجهين **قلت** قال الامام
في كتابه الغياثي يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة والله اعلم ❁ واما الحرف والصناعات وما به قوام المعاش كالبيع والشراء والحراثة وما لا بد منه حتى الحجامة والكنس فالنفوس مجبولة
على القيام بها فلا يحتاج الى حث عليها وترغيب فيها لكن لو امتنع الخلق منها اثموا وكانوا ساعين في هلاك انفسهم فهي اذا من فروض الكفاية **فصل** من فروض الكفاية
ما يتعلق بالدين وصلاح المعيشة كتحمل الشهادة وادائها واعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك كتجهيز الموتى غسلا وتكفينا وصلاة ودفنا ونحو ذلك **فصل**
ومن العلوم ما يتعين طلبه وتعلمه ومنها فرض كفاية فمن المتعين ما يحتاج اليه لاقامة مفروضات الدين كالوضوء والصلاة والصيام وغيرها فان من لا يعلم اركان الصلاة وشروطها لا يمكنه
اقامتها وانما يتعين تعلم الاحكام الظاهرة دون الدقائق والمسائل التي لا يعم بها البلوى وان كان له مال زكوي لزمه تعلم ظواهر احكام الزكاة قال الروياني هذا اذا لم يكن هناك ساع يكفيه
الامر **قلت** الراجح انه لا يسقط عنه التعلم بالساعي اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي والله اعلم ❁ ومن يبيع ويشتري يتعين عليه معرفة احكام التجارات وكذا
ما يحتاج اليه صاحب كل حرفة يتعين عليه تعلمه والمراد الاحكام الظاهرة الغالبة دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة واما فرض الكفاية فالقيام بعلوم الشرع فرض كفاية
ويدخل في ذلك التفسير والحديث على ما سبق في الوصية ومنها ان ينتهي في معرفة الاحكام الى حيث يصلح للفتوى والقضاء كما سنذكره في ادب القاضي ان شاء الله تعالى فهذا التبحر ان

ان المجتهد في الشرع مطلقا نعني وان المتبحر في مذهب بعض الائمة المجتهدين يفتي ايضا على الصحيح ولا يكفي ان يكون في الاقليم مفت واحد لعسر مراجعته واعتبر الاصحاب فيه
مسافة القصر وكان المراد ان لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر واما العلوم العقلية فمنها ما هو فرض كفاية كالطب والحساب والمحتاج اليه في المعاملات وقسمة
الوصايا والمواريث قال الغزالي لا يستبعد عد الطب والحساب من فروض الكفاية فان الحرف والصناعات التي لا بد للناس منها في معايشهم كالفلاحة فرض كفاية فالطب والحساب اولى
واما اصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به القران والسنة فرض عين واما العلم المسمى علم الكلام فليس بفرض عين ولم تكن الصحابة رضي الله عنهم يشتغلون به قال الامام
ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه فاما اليوم فقد ثارت البدع فلا سبيل الى تركها تلتطم ولا بد من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتزول
به الشبهة فصار الاشتغال بادلة العقول فرض كفاية فاما من استراب في اصل من اصول الاعتقاد فيلزمه السعي في ازالته حتى يستقيم **قلت** ولا يتعين تعلم كيفية الوضوء
والصلاة وشبههما الا بعد وجوب ذلك فان كان بحيث لو صبر الى دخول الوقت لم يتمكن من اتمام تعلمها مع الفعل في الوقت فهل يلزمه التعلم قبل الوقت تردد فيه الغزالي والاصح ما جزم به
غيره انه يلزمه كما يلزم السعي الى الجمعة قبل الوقت لمن بعد منزله واذا كان ما يتعلق به الوجوب على الفور كان تعلم كيفيته على الفور وان كان على التراخي كالحج فتعلم الكيفية على التراخي
واما علم القلب وهو معرفة امراض القلب كالحسد والعجب والرياء وشبهها قال الغزالي معرفة حدودها واسبابها وطبها وعلاجها فرض عين وقال غيره ان فصل من رزق قلبا سليما
من هذه الامراض المحرمة كفاه ذلك ومن لم يسلم وتمكن من تطهير قلبه بغير تعلم العلم المذكور وجب تطهيره وان لم يتمكن الا بتعليم وجب تعليمه وتعليم الصغار على اوليائهم ومن فروض الكفاية معرفة اصول
الفقه والفقه والنحو واللغة والتصريف واسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم وقد يكون من العلم مستحب كالتبحر في اصول الادلة والزيادة على القدر الذي يحصل به فرض
الكفاية وكتعليم العامي نوافل العبادات لغرض العلم لا لما يقوم به المجتهدون من تمييز الفرض من النفل فان ذلك فرض كفاية في حقهم قال صاحب الحاوي وانما يتوجه فرض الكفاية في
العلم على من جمع اربعة شروط وهي ان يكون مكلفا وممن يتقلد القضاء لا عبدا وامراة وان لا يكون بليدا وان يقدر على الانقطاع اليه بان يكون له كفاية ويدخل الفاسق في الفرض ولا
يسقط به لانه لا يقبل قوله وفي دخول المراة والعبد وجهان لانهما اهل الفتوى دون القضاء واعلم ان تعليم الطالبين واستفتاء المستفتين فرض كفاية فان لم يكن من يصلح الا واحد
او كان هناك جماعة ولا يحصل الفرض الا بكلهم تعين عليهم واذا كان هناك غير المفتي هل يأثم بالرد وجهان اصحهما لا وينبغي ان يكون المعلم لذلك ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي فهذه
انواع العلوم الشرعية وما عداها اسبابا بالنسبة علوما منها محرم ومكروه ومباح كالفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين وكذا السحر على الصحيح وكل ذلك محرم وتتفاوت
درجات تحريمه والمكروه كاشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة والمباح كاشعار المولدين التي ليس فيها سخف ولا شيء مما يكره ولا ينشط الى الشر ولا يثبط عن الخير ولا يحث عليه
او يستعان به عليه والله اعلم **فرع** اذا تعطل فرض كفاية اثم كل من علم به وقدر على القيام به وكذا من لم يعلم وكان قريبا من الموضع يليق به البحث والمراقبة قال الامام
ويختلف هذا بكبر البلد وصغره وقد يبلغ التعطل مبلغا ينتهي خبره الى سائر البلاد فيجب عليهم السعي في التدارك وفي الصورة دليل على انه لا يجوز الاعراض والاهمال ويجب البحث
على ما يليق بالحال **فرع** اذا قام بالفرض جمع لو قام به بعضهم لسقط الحرج عن الباقين كانوا كلهم مؤدين للفرض لا مزية للبعض على البعض واذا صلى على الجنازة جمع ثم اخرون
كانت صلاة الاخرين فرض كفاية كالاولين **قلت** للقائم بفرض الكفاية مزية على القائم بفرض العين من حيث انه اسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين وقد قال الامام
الحرمين في كتابه الغياثي الذي اراه ان القيام بفرض الكفاية افضل من فرض العين لانه لو ترك المتعين اختص هو بالاثم ولو فعله اختص بسقوط الفرض وفرض الكفاية لو تركه اثم الجميع
ولو فعله سقط الحرج عن الجميع ففاعله ساع في صيانة الامة عن المأثم ولا شك في رجحان من حل محل المسلمين اجمعين في القيام بمهم من مهمات الدين والله اعلم

فصل في السلام

فيه مسائل **الاولى** ابتداء السلام سنة مؤكدة فان سلم على واحد وجب عليه الرد وان سلم على جماعة فالرد في حقهم فرض كفاية فان رد احدهم سقط الحرج عن الباقين
وان رد الجميع كانوا مؤدين للفرض سواء ردوا معا او متعاقبين فان امتنعوا كلهم اثموا ولو رد غير من سلم عليه لم يسقط الفرض عمن سلم عليه ويكون ابتداء السلام ايضا سنة على الكفاية
فاذا لقي جماعة اخرين فسلم احدهم كفى ذلك في اقامة اصل السنة **الثانية** لا بد في ابتداء السلام ورده من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الاسماع ويجب ان يكون الرد متصلا بالسلام
الاتصال المشترط بين الايجاب والقبول في العقود قال المتولي لو ناداه من وراء حائط او ستر فقال السلام عليك يا فلان او كتب كتابا وسلم عليه فيه او ارسل رسولا فقال سلم على فلان فبلغه
الكتاب والرسالة لزمه الرد ولو سلم على اصم اتى باللفظ لقدرته عليه ويشير باليد ليحصل الافهام فان لم يضم الاشارة الى اللفظ لم يستحق الجواب وكذا في جواب سلام الاصم يجب الجمع بين
اللفظ والاشارة وسلام الاخرس بالاشارة معتد به وكذا رده **الثالثة** صيغة السلام عليكم او سلام عليكم قال الامام وكذا لو قال عليكم السلام وقال المتولي لو قال
عليكم السلام لم يكن تسليما **قلت** الصحيح انه تسليم يجب فيه الرد كما قال الامام وممن قال ايضا انه تسليم ابو الحسن الواحدي من اصحابنا ولكن يكره الابتداء به نص على كراهته
الغزالي في الاحياء ويدل عليه الحديث الصحيح في سنن ابي داود والترمذي عن ابي جري بضم الجيم مصغر رضي الله عنه قال قلت عليك السلام يا رسول الله قال لا تقل عليك
السلام فان عليك السلام تحية الموتى والله اعلم ويستحب مراعاة صيغة الجمع وان كان المسلم عليه واحدا خطابا له وللملائكة ولو قال السلام عليك وترك صيغة الجمع حصل اصل السنة
وصيغة الجواب عليكم السلام او وعليكم السلام ولو ترك حرف العطف فقال عليكم السلام قال الامام يكفي ذلك ويكون جوابا والافضل ان يدخل الواو وقال المتولي ليس بجواب **قلت**
الصحيح المنصوص وقول الاكثرين انه جواب والله اعلم ويستحب مراعاة صيغة الجمع ولو قال المجيب وعليكم قال الامام الرافعي عندنا انه لا يكون جوابا فانه ليس فيه تعرض للسلام ومنهم
من جعله جوابا للعطف ولو قال عليكم بغير واو فليس بجواب قطعا وكمال السلام ان يقول المسلم السلام عليكم ورحمة الله وكمال الرد عليكم السلام ورحمة الله وبركاته **قلت**
قال الماوردي وغيره ان لا يشرع في الابتداء السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وفيه حديث حسن ولو قال المجيب السلام عليكم او سلام عليكم كان جوابا والالف واللام افضل والله اعلم
ولو تلاقى رجلان فسلم كل واحد على صاحبه وجب على كل واحد منهما جواب الاخر ولا يحصل الجواب بالسلام وان ترتب السلامان قاله المتولي **قلت** وقد قاله ايضا شيخه القاضي
حسين لكن انكره الشاشي فقال هذا يصلح للجواب فان كان احدهما بعد الاخر كان جوابا وان كانا دفعة لم يكن جوابا هذا كلام الشاشي وتفصيله حسن وينبغي ان يجزم به والله اعلم
الرابعة لو سلم عليه جماعة فقال وعليكم السلام وقصد الرد عليهم جميعا جاز وسقط الفرض في حق الجميع كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة **الخامسة** السنة ان يسلم
الراكب على الماشي والماشي على الجالس والطائفة القليلة على الكثيرة ولا يكره ابتداء الماشي والراكب **قلت** وكذا لا يكره ابتداء الكثيرين بالسلام على القليل وان كان خلاف
السنة والسنة ان يسلم الصغير على الكبير ثم هذا الادب فيما اذا تلاقيا او تلاقوا في طريق فاما اذا ورد على قاعد او قعود فان الوارد يبدأ سواء كان صغيرا او كبيرا قليلا او كثيرا

كان حو

والله اعلم **السادسة** يكره ان يخص طايفة من الجمع بالسلام **السابعة** لا يلزم الصبي جواب السلام لانه ليس مكلفا ولو سلم على جماعة فيهم صبي لم يسقط الفرض
عنهم بجوابه **قلت** هذا هو الاصح وبه قطع القاضي والمتولي وقال الشاشي يسقط كما يصح اذانه بالرجال ويتادى به الشعار وهذا كالخلاف في سقوط الفرض بصلاته
على الميت والله اعلم ولو سلم صبي على بالغ ففي وجوب الرد عليه وجهان بناء على صحة اسلامه **قلت** كذا ذكره القاضي والمتولي والصحيح وجوب الرد قال الشاشي هذا
البناء فاسد وهو كما قال واعلم ان السلام على الصبيان سنة والله اعلم **الثامنة** سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ولو سلم رجل على امراة او عكسه فان كان بينهما
زوجية او محرمية جاز ووجب الرد والا فلا يجب الا ان تكون عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة **قلت** وجاريته كزوجته وقوله جاز ناقص والصواب انه سنة كسلام الرجل
على الرجل قال اصحابنا قال المتولي ولو سلم على شابة لم يجز لها الرد ولو سلمت كره له الرد عليها ولو كان النساء جمعا فسلم عليهن الرجل جاز للحديث الصحيح في ذلك والله اعلم **التاسعة**
في السلام بالعجمية ثلاثة اوجه ثالثها ان قدر على العربية لم يجزيه **قلت** الصواب صحة سلامه بالعجمية ان كان المخاطب يفهمها سوا قدر على العربية ام لا ويجب الرد لانه يسمى تحية
وسلاما والله اعلم ومن لا يستقيم نطقه بالسلام يسلم كيف امكنه **العاشرة** في استحباب السلام على الفساق ووجوب الرد على المجنون والسكران اذا سلما وجهان ولا يجوز ان يبدا اهل
الذمة بالسلام فلو سلم على من لا يعرفه فبان ذميا استحب ان يسترد سلامه بان يقول استرجعت سلامي تحقيرا له وله ان يحيي الذمي بغير السلام بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك ولو سلم
عليه ذمي لم يزد في الرد على قوله وعليك **قلت** ما ذكره من استحباب استرداد السلام من الذمي ذكره المتولي ونقله عن ابن عمر رضي الله عنهما وقوله ان يحيي الذمي بغير السلام ذكره
المتولي وهذا اذا احتاج اليه لعذر فاما من غير حاجة فالاختيار ان لا يبتديه بشي من الاكرام اصلا فان ذلك بسط له وايناس وملاطفة واظهار ود وقد قال الله تعالى لا تجد قوما يومنون
بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله واما المبتدع فالمختار انه لا يبدا بسلام الا لعذر او خوف مفسدة ولو مر على جماعة فيهم مسلمون او مسلم وكافر فالسنة ان يسلم ويقصد
المسلمين او المسلم ولو كتب كتابا الى مشرك وكتب فيه سلاما فالسنة ان يكتب كما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هرقل سلام على من اتبع الهدى **الحادية عشرة** قال المتولي
ما يعتاده الناس من السلام عند القيام ومفارقة القوم دعا وليس بتحية فيستحب الجواب عنه ولا يجب **قلت** هذا الذي قاله المتولي قاله شيخه القاضي حسين وقد انكره الشاشي
فقال هذا فاسد لان السلام سنة عند الانصراف كما هو سنة عند القدوم واستدل بالحديث الصحيح في سنن ابي داود والترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا انتهى احدكم الى
المجلس فليسلم فاذا اراد ان يقوم فليسلم فليست الاولى باحق من الاخرة قال الترمذي حديث حسن والله اعلم **الثانية عشرة** قال المتولي يستحب ان دخل دار نفسه ان يسلم على
اهله ولمن دخل مسجدا او بيتا ليس فيه احد ان يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين **قلت** يستحب ان يسمي الله تعالى قبل دخوله ويدعو ثم يسلم والله اعلم **الثالثة عشرة**
من سلم في حال لا يستحب فيها السلام لم يستحق جوابا فمن تلك الاحوال انه لا يسلم على من يقضي حاجته ولا على من في الحمام قال الشيخ ابو محمد والمتولي لا يسلم على مشتغل بالاكل وراى الامام
حمل ذلك على ما اذا كانت اللقمة في فيه وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ويعسر الجواب في الحال اما اذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة اخرى فلا يتوجه المنع واما المصلي فاطلق
الغزالي انه لا يسلم عليه ولم يمنعه المتولي لكن قال اذا سلم عليه لم يرد عليه حتى يفرغ ويجوز ان يجيب في الصلاة بالاشارة نص عليه في القديم وقيل يجب الرد بعد الفراغ باللفظ والصحيح لا يجب
الرد مطلقا فان قال في الصلاة عليكم السلام بطلت وان قال عليهم السلام لم تبطل وقد سبق هذا في كتاب الصلاة ولا منع من السلام على من هو في مساومة او معاملة **قلت** ومن الاحوال
التي لا يسلم فيها حالة الاذان والاقامة والخطبة على خلاف وتفصيل سبق فيها واما المشتغل بقراءة القران فقال ابو الحسن الواحدي المفسر من اصحابنا الاولى ترك السلام عليه فان
سلم كفاه الرد بالاشارة وان رد باللفظ استانف الاستعاذة ثم قرا وفيما قاله نظر والظاهر انه يسلم عليه ويجب الرد باللفظ واما الملبي في الاحرام فيكره السلام عليه فان سلم رد
عليه لفظا نص عليه وقد سبق في الحج ولو سلم في هذه المواضع التي لا يستحق فيها جوابا فهل يشرع الرد فيها تفصيل اما المشتغل بالبول والجماع ونحوهما فيكره له الرد كما سبق في باب الاستطابة
واما الاكل ومن في الحمام فيستحب له الرد واما المصلي فليس له الرد الا اشارة كما سبق والله اعلم **الرابعة عشرة** التحية بالطلبقة وهي اطال الله بقاك وحني الظهر وتقبيل اليد
لا اصل له في الشرع لكن لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بها ولا يكره تقبيل اليد لزهد وعلم وكبر سن وتسن المصافحة ويكره للداخل ان يطمع في قيام القوم ويستحب لهم ان يكرموه ويسن تشميت
العاطس وهو سنة على الكفاية كما سبق في ابتدا الكتاب السلام وانما يسن اذا قال العاطس الحمد لله والتشميت ان يقول يرحمك الله او يرحمك ربك ويكره التشميت اذا تكرر العطاس الا
ان يعلم انه مزكوم فيدعو له بالشفا ويسن للعاطس ان يجيب المشمت فيقول يهديكم الله ويصلح بالكم او يغفر الله لكم ولا يجب ذلك ويسن عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته **قلت**
قد اختصر الامام الرافعي الكلام في السلام وما يتعلق به وقد جمعت فيه في كتاب الاذكار جملا نفيسة موضحة بدلايلها من الاحاديث الصحيحة مع ايات من القران العزيز وضممت اليها مهمات
متعلقة بها لا يستغني راغب في الخير عن معرفة مثلها وقد حذفت بعضها فيما سبق وانا ارمز الى جملة من الباقي ان شا الله تعالى فمن ذلك السنة ان يرفع صوته بالسلام رفعا يسمعه المسلم عليهم
سماعا محققا ولا يزيد في رفعه على ذلك واذا شك في سماعهم زاد في الرفع واستظهر واذا سلم على ايقاظ عندهم نيام خفض صوته بحيث يسمع الايقاظ ولا يوقظ النيام ثبت ذلك في صحيح مسلم
عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاشارة بالسلام باليد ونحوها بلا لفظ خلاف الاولى فان جمع بين الاشارة واللفظ فحسن وعليه يحمل حديث الترمذي وهو حديث حسن ان النبي
صلى الله عليه وسلم الوى بيده بالتسليم ويستحب ان يرسل سلامه الى من غاب عنه ويلزم الرسول ان يبلغه فانه امانة ويجب اداء الامانة وقد يجب انه يلزم المرسل اليه رد السلام على الفور
ويستحب ان يرد على المبلغ ايضا فيقول وعليه وعليك السلام ورحمة الله وبركاته ولو سلم على انسان ثم لقيه على قرب فالسنة ان يسلم عليه ثانيا وثالثا واكثر والسنة ان يبدا بالسلام قبل
كل كلام والاحاديث الصحيحة وعمل الامة على وفق ذلك مشهورة واما حديث السلام قبل الكلام فضعيف ويستحب لكل واحد من المتلاقيين ان يحرص على الابتدا بالسلام للحديث الصحيح اولى الناس
بالله تعالى من بداهم بالسلام ولو مشى في سوق او شارع يطرق كثيرا ونحوه مما يكثر فيه المتلاقون فقال صاحب الحاوي انما يسلم هنا على بعض الناس دون بعض لانه لو سلم على الجميع تعطل عن كل
مهم وخرج به عن العرف قال ولو دخل على جماعة قليلة يعمهم سلام اقتصر على سلام واحد عليهم وما زاد من تخصيص بعضهم فهو ادب ويكفي ان يرد احدهم فان زادوا فافضل وان كانوا جمعا لا
ينتشر فيهم سلام واحد كالجامع والمجلس الحفل فسنة السلام ان يبدا به اذا شاهدهم ويكون موديا سنة السلام في حق من سمعه ويدخل في فرض الكفاية في الرد كل من سمعه فان جلس فيهم
سقط عنه سنة السلام في حق من لم يسمعه وان اراد الجلوس بمن بعدهم ممن لم يسمعه فوجهان احدهما ان سنة السلام حصلت بالسلام على اولهم لانهم جمع واحد فان اعاد السلام عليهم كان ادبا
والثاني انها باقية لم تحصل قال فعلى الاول يسقط فرض الرد عن الاولين برد واحد من الاخرين وعلى الثاني لا يسقط ولعل الثاني اصح ولا يترك السلام لكونه يغلب على ظنه ان المسلم عليه لا يرد قال
المتولي واما التحية عند خروجه من الحمام بقول طاب حمامك ونحوه فلا اصل له وهو كما قال لم يصح في هذا شي لكن لو قال لصاحبه حفظا للود ادام الله لك النعيم ونحوه من الدعا فلا باس

إن شاء الله تعالى واذا ابتدأ المار فقال صبحك الله بخير او بالسعادة او قواك الله او لا اوحشنا الله منك ونحو ذلك من الفاظ اهل العرف لم يستحق جوابا لكن لو دعا له قبالته كان
حسنا الا ان يريد تاديبه وتاديب غيره لتخلفه واهماله السلام واذا قصد باب انسان وهو مغلق فالسنة ان يسلم ثم يستاذن فيقول السلام عليكم ادخل فان لم يجبه اعاد ذلك
ثانيا وثالثا فان لم يجبه احد انصرف وذكر صاحب الحاوي خلافا في تقديم السلام على الاستيذان وعكسه واختار مذهبا ثالثا فقال ان وقعت عين المستاذن على صاحب البيت قبل دخوله
قدم السلام وان لم تقع عليه عينه قدم الاستيذان والصحيح المختار تقديم السلام فقد صحت فيه احاديث صريحة واذا استاذن بدق الباب ونحوه فقيل من انت فليقل فلان بن فلان
او فلان الفلاني او المعروف بكذا وما اشبهه بحيث يحصل تعريفه تاما ويكره ان يقتصر على قوله انا او الخادم او المحب ونحو ذلك مما لا يعرف به والصحيح في ذلك مشهور ولا باس ان يصف
نفسه بما يعرف به وان تضمن تبجيلا له اذا لم يعرفه المخاطب الا به بان يكنى نفسه او يقول القاضي فلان او الشيخ فلان ونحوه واما قول الرافعي اذا قال اطال الله بقاءك الى اخره فيحتاج
فيه الى تتمات فاما اطال الله بقاءك فقد نص جماعة من السلف على كراهته واما حنى الظهر فمكروه للحديث الصحيح في النهي عنه ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب الى صلاح وعلم واما
القيام فالذي نختاره انه مستحب لمن فيه فضيلة ظاهرة من علم او صلاح او ولادة او ولاية مصحوبة بصيانة ويكون على جهة البر والاكرام لا الرياء والاعظام وعلى هذا استمر عمل الجمهور
من السلف والخلف وقد جمعت في ذلك جزءا ضمنته احاديث صحيحة واثارا وافعال السلف واقوالهم الداله على ما ذكرته واجبت عما خالفها واما الداخل فيحرم عليه ان يحب قيامهم له في الحديث
الحسن من احب ان يتمثل له الناس قياما فليتبوا مقعده من النار وهذا ظاهر في التحريم وقد روي بالفاظ وصحتها مع معناه وما يتعلق به في جزء حق الترخيص في القيام
واما قوله لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بها فلا يوافق عليه واما تقبيل اليد فان كان لزهد صاحب اليد او صلاحه او علمه او شرفه وصيانته ونحو من الامور الدينية فمستحب وان كان
لدنياه وثروته وشوكته ووجاهته ونحو ذلك فمكروه شديد الكراهة وقال المتولي لا يجوز وظاهره التحريم واما تقبيله خد ولده الصغير وبنته الصغيرة وسائر اطرافه على وجه
الشفقة والرحمة والعطف ومحبة القرابة فسنة والاحاديث الصحيحة فيه كثيرة مشهورة وكذا قبلة ولد صديقه وغيره من الاطفال الذين لا يشتهون على هذا الوجه واما التقبيل
بالشهوة فحرام بالاتفاق وسواء في ذلك الولد وغيره بل النظر اليه بالشهوة حرام على الاجنبي والقريب بالاتفاق ولا باس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرك وليس تقبيل وجه صاحبه اذا قدم
من سفر ونحوه ومعانقته للحديث الصحيح فيهما واما المعانقة وتقبيل الوجه لغير القادم من سفر ونحوه فمكروهان صرح به البغوي وغيره للحديث الصحيح في النهي عنهما واما المصافحة فسنة
عند التلاقي سواء فيه الحاضر والقادم من سفر والاحاديث الصحيحة فيها كثيرة جدا واما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر فلا اصل لتخصيصه لكن لا باس به فان
من جملة المصافحة وقد حث الشرع على المصافحة وجعله الشيخ الامام ابو محمد بن عبد السلام من البدع المباحة ويستحب مع المصافحة البشاشة بالوجه والدعا بالمغفرة وغيرها ويستحب زيارة
الصالحين والاخوان والجيران والاصدقاء والاقارب في الله واكرامهم وبرهم وصلتهم وضبط ذلك يختلف باختلاف احوالهم ومراتبهم وفراغهم وينبغي ان تكون زيارته على وجه يرتضونه وفي وقت
لا يكرهونه ويستحب ان يطلب من اخيه الصالح ان يزوره وان يكثر زيارته اذا لم يشق واما العاطس فيسن له ان يقول الحمد لله وان كان في صلاة قاله واسمع نفسه ولو قال الحمد لله على كل حال
كان افضل ففيه حديث صحيح وليس لمن جاءه العطاس ان يضع يده او ثوبه ونحوه على وجهه ويخفض صوته وتشميته الى ثلاث مرات فان زاد دعا له بالشفا ولا يشمته حتى يسمع تحميده واقل
التشميت وجوابه ان يسمعه ولو قال لفظا اخر غير الحمد لله لم يشمت ففي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا عطس احدكم فحمد الله تعالى فشمتوه فان لم يحمد الله تعالى فلا تشمتوه وهذا الحد
مما ينبغي حفظه واشاعته فان كثيرا من الناس قد تساهلون فيه واذا لم يحمد الله تعالى يستحب لمن عنده ان يذكره الحمد ولو سمع حمده بعض القوم شمته السامعون فقط ولو عطس يهودي
فليقل يهديك الله ولا يقل يرحمك الله ففيه حديث صحيح ولو تثاوب فالسنة ان يرده ما استطاع وان يضع يده على فمه ثبت ذلك في صحيح مسلم وسواء كان في صلاة او غيرها ويستحب اجابة
من ناداه بلبيك وان يقول لمن ورد عليه مرحبا وان يقول لمن احسن اليه جزاك الله خيرا او حفظك الله ونحوهما ويسن لمن احب اخا في الله تعالى ان يخبره انه يحبه وهذا الباب واسع
جدا وفيما ذكرته مقنع وقد وضحت جميع هذا بدلائله الصحيحة المتظاهرة في كتاب الاذكار وفيه ما لا يستغنى عن مثله من اشباهه وانما بسطت هذا الفصل على خلاف العادة
لانه احكام وسنن تدعو الحاجة اليها ويكثر العمل بها فهي اولى من زوائد المسائل التي لا تقع في العادة واسال الله الكريم التوفيق للخيرات والله اعلم

الباب الثاني في كيفية الجهاد وما يتعلق به فيه اطراف الاول في قتال الكفار وفيه مسائل احداها

يكره الغزو بغير اذن الامام او الامير المنصوب من جهته ولا يجب واذا بعث سرية امر عليهم اميرا وامرهم بطاعته وبوصيتهم ويسن ان ياخذ البيعة عليهم ان لا يفروا وان يبعث الطلايع ويتجسس
اخبار الكفار ويستحب خروجهم يوم الخميس اول النهار وان يعقد الرايات ويجعل كل فريق تحت راية ويجعل لكل طايفة شعارا حتى لا يقتل بعضهم بعضا بياتا وان يدخل دار الحرب
بعسكره الحرب لانه احوط واهيب وان يستنصر بالضعفاء وان يدعو عند التقاء الصفين وان يكثر من غير اسراف في رفع الصوت وان يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات

الثانية لا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعو الى الاسلام واما من بلغتهم الدعوة فيستحب ان يعرض عليهم الاسلام ويدعوهم اليه ويجوز بياتهم بغير دعاء والذين لا يعزون
بالجزية يقاتلهم ويسبى نساءهم ويغنم اموالهم حتى يسلموا والذين يقبل منهم الجزية يقاتلون حتى يسلموا او يبذلوا الجزية **الثالثة** يجوز الاستعانة باهل الذمة وبالمشركين في الغزو بشرط
ان يعرف الامام حسن رايهم في المسلمين ويامن خيانتهم وشرط الامام والبغوي واخرون شرطا ثالثا وهو ان يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا الى الذين يغزونهم لامكنا
مقاومتهم جميعا وفي كتب العراقيين وجماعة انه يشترط ان يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة الى الاستعانة وهذان الشرطان كالمتنافيين لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا الى المقاومة
فرقة الى الاستعانة بالاخرى فكيف يقاومونها **قلت** لا منافاة فالمراد ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة وشرط صاحب الحاوي ان
يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى قال فاذا خرجوا بشرطه اجتهد الامير فيهم فان راى المصلحة في تمييزهم ليعلم نكايتهم افردهم في جانب الجيش لئلا تقوى شوكتهم وتقصد
بين المسلمين والله اعلم ثم ان حضر الذمي باذن الامام استحق الرضخ الا ان يكون استاجره فلا يستحق غير الاجرة وان نهاه عن الحضور فحضر فلا شي له وللامام تعزيره اذا راه
وان لم ينهه ولم ياذن له لم يرضخ له على الاصح **الرابعة** يجوز الاستعانة بالعبيد اذا اذن سيده وان يستصحب المراهقين اذا كان فيهم جلادة وغناء في القتال لاجل
سقي الماء ومداواة الجرحى وسايل ذلك كما سبق في جواز احضار نساء اهل الذمة وصبيانهم فان حضرا فهما كالمسلمين والثاني لا اذ لا قتال فيهم ولا راي لا يترك حضورهم
الخامسة يمنع المخذل من الخروج في الجيش فان خرج رده فلو قاتل لم يستحق شيئا ولو قتل كافرا لم يستحق سلبه والمخذل من يخوف الناس بان يقول عدونا كثير وخيولنا
ضعيفة ولا طاقة لنا بهم ونحو ذلك وفي معناه المرجف الخايف بالمرجف من يكثر الاراجيف بان يقول قتلت سرية كذا او لحقهم مدد للعدو من جهة كذا او لهم كمين في موضع كذا والخاين من

يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة وحكى الروياني وجها انه يسهم للمخذل اذا لم ينهه الامام ووجها انه يرضخ له والصحيح الذي قطع به الاصحاب لا سهم ولا رضخ
مطلقا **السادسة** لا يجوز ان يستأجر الامام ولا آحاد الرعية مسلما للجهاد لانه ان لم يكن متعينا عليه فمتى حضر الصف تعين عليه ولا يجوز اخذ اجرة عن فرض العين وعن
الصيدلاني انه يجوز للامام ان يستأجر ويعطيه اجرة من سهم المصالح والصحيح الاول لكن للامام ان يرغب في الجهاد ببذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن مال نفسه فينال ثواب الاعانة
ويقع الجهاد عن المباشر وكذا اذا بذل الاهبة واحد من الرعية من ماله قال الاصحاب وما يدفع الى المرتزقة من الفيء والى المطوعة من الصدقات حقوقهم المرتبة وليس باجرة وجهادهم واقع
عنهم ولو الزم جماعة على الخروج والجهاد لم يستحقوا اجرة لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم وامتناع استيجارهم هكذا اطلقوه وقال البغوي ان تعين عليهم الجهاد فالحكم كذلك والا فلهم الاجرة
من حين اخرجهم الى حين حضروا الوقعة واطلق المطلقون انه لو عين الامام رجلا من اهل الذمة بغسل الميت والمراد بدفنه لم يكن له اجرة واستدرك الامام فقال هذا اذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت
المال اتساع فان كان له اتساع فمؤنة تجهيزه في تركته والا ففي بيت المال ان اتسع ويستحق المكره الاجرة والتفصيل لان حسنا فليحمل عليهما الاطلاقان وهل يجوز للامام استيجار
عبيد المسلمين قال الامام ان جوزنا استيجار الحر فكذا العبد والا فوجهان بناء على انه لو وطئ الكفار دار المسلمين هل يتعين على العبيد الجهاد ان قلنا نعم فهم من اهل فرض الجهاد فاذا ووقفوا
الصف وقع الجهاد عنهم فيكون استيجارهم كالاحرار والا فيجوز استيجارهم وان اخرج الامام العبيد قهرا لزمت اجرتهم من يوم الاخراج الى ان يعود كل عبد الى سيده هذا اطلقه البغوي
وغيره ان ينبغي ان يبنى ذلك على الوجهين ان قلنا انهم من اهل فرض الجهاد فكالاحرار واما الذمي فللامام ان يستعمله للجهاد بمال يبذله له وهل طريقه الاجارة ام الجعالة وجهان احدهما الجعالة
لجهالة العمل واصحهما الاجارة ويحتمل جهالة العمل لان المقصود القتال ولو كان جعالة لجاز للذمي الانصراف متى شاء وهو بعيد وعلى هذا فيه وجهان احدهما لا يجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل
وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد الى اجرة المثل ان كان زيادة الاجرة على سهم والا ففي الابتداء لا يعلم سهم الراجل من الغنيمة والصحيح انه لا يجري في قدر الاجرة كساير الاجارات
وهل لآحاد المسلمين استيجار الذمي للجهاد وجهان اصحهما المنع لان الآحاد لا يتولون المصالح العامة وقد يكون في استيجاره مفسدة يعلمها الامام دون الآحاد **فرع** لو اخرج الامام
اهل الذمة استحب ان يسمي لهم اجرة فان ذكر شيئا مجهولا بان قال نرضيكم ان نعطيكم ما تستعينون به وجبت اجرة المثل وان اخرجهم وحملهم على الجهاد ذكرها وجبت اجرة المثل وان خرجوا راضين
ولم يسم لهم شيئا فهل لهم موضع الرضخ وفي محله اقوال سبقت في قسم الغنيمة واما الاجرة الواجبة مسماة كانت او اجرة المثل فهل تؤدى من خمس الخمس سهم المصالح من هذه الغنيمة وغيرها ام
من اصل الغنيمة ام من اربعة اخماسها اوجه اصحها الاول وهو نصه في المختصر وقطع به جماعة **فرع** لو اخرجهم قهرا ثم خلى سبيلهم قبل الوقوف في الصف وهم نواهم ولم
يتفقوا لم يجب لهم الا اجرة الذهاب وان تعطلت منافعهم في الرجوع لانهم يتصرفون حينئذ كيف شاؤوا ولو وقف المقهورون ولم يقاتلوا فهل لهم اجرة مدة الوقوف وجهان اصحهما الا فعلى هذا
اذا لم يكن عليهم حبس وقهر فلا شيء لهم والا ففيه الخلاف في ان منفعة الحر هل تضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء ولو استأجر الذمي فلم يقاتل ففي استحقاقه الوجهان **السابعة**
فيمن يمتنع قتله من الكفار في الحرب يكره للغازي قتل قريبه فان كان القريب محرما ازدادت الكراهة فان سمع اباه او قريبا آخر يذكر الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره قتله ويحرم
قتل نساء الكفار وصبيانهم والمجانين والخناثي فان قاتلوا جاز قتلهم ولو اسر منهم مراهق وشككنا في بلوغه كشفت عانته فان كان انبت حكم ببلوغه والا فهو صبي وقد سبق في كتاب الحجر
قولان في ان الانبات بلوغ ام دليل البلوغ فان قال الاسير استعجلت الشعر بالدواء فان قلنا هو بلوغ لم يقبل قوله لحكم ببلوغه وان قلنا دليل البلوغ وهو الاظهر فيصدق بيمينه
ويحكم بالصغر هكذا نص عليه وبه اخذ الاصحاب وذكروا فيه اشكالين احدهما ان اليمين تعارض النفي وهذه لاثبات الاستعجال واجيب بانا نجعلناه بحقن الدم وقد يخالف القياس لذلك ولهذا
قبلنا جزية المجوسي دون نكاحهم والثاني كيف يحلف من يدعي الصبي فقال بعض الاصحاب اليمين احتياط واستظهار لا واجبة وقال الجمهور لا بد منها لان الدليل الظاهر موجود فلا يترك بمجرد
قوله وقد سبق في الحجر ان المعتبر الشعر الخشن دون اللين وان في الحاق شعر الابط والوجه الخشن بالعانة وجهين ونبات الشارب كاللحية ولا اثر لاخضراره **الثامنة** في جواز قتل
الراهب شيخا كان او شابا والاجير والمحترف المشتغل بحرفته والشيخ الضعيف والاعمى والزمن ومقطوع اليد والرجل قولان اظهرهما الجواز وقيل يقتل الاجير والمحترف قطعا فان كان فيهم من له
راي يستعين الكفار برايه وتدبير الحرب قتل قطعا ثم الذي يفهم من كلام الاصحاب انه لا فرق بين ان يحضر ذو الراي في صف القتال او لا يحضر في انه يجوز قتله ولا يبين ان يقدر على الاخذ
ومنهم في صف القتال ويدخل بعض بلادهم فيجب هنا ان في قتله القولين في السوقة طريقان المذهب القطع بقتلهم والثاني على القولين فان جوزنا قتلهم فان جاز استرقاقهم وسبي
نسائهم وصبيانهم واغتنام اموالهم والا فالمذهب انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء وقيل قولان كالاسير اذا اسلم قبل الاسترقاق ففي قول يتعين رقه وفي قول للامام ان يرقه وان يمن
عليه او يفاديه وقيل لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا يتعرضون لهم ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم على الاصح وقيل لا يجوز وقيل يجوز سبي نسائهم دون صبيانهم لانهم ابعاضهم واجرى
بعضهم الخلاف في اغتنام الاموال قال الامام ومن منع اغتنام اموال السوقة فقد قرب من خرق الاجماع ولو ترهبت امرأة ففي جواز سبيها وجهان بناء على قتل الراهب **فرع** لا يجوز قتل
رسول الكفار **التاسعة** يجوز للامام محاصرة الكفار في بلادهم والحصون والقلاع وتشديد الامر عليهم بالمنع من الدخول والخروج وان كان فيهم النساء والصبيان واحتمل ان
يصيبهم ويجوز التحريق باضرام النار ورمي النفط اليهم والتغريق بارسال الماء وتبييتهم وهم غافلون ولو تترسوا بالنساء والصبيان نظر ان دعت ضرورة الى الرمي والضرب بان كان ذلك في
حال القتال ولو تركوا لغلبوا المسلمين جاز الرمي والضرب وان لم تكن ضرورة بان كانوا يدفعون بهم عن انفسهم واحتمل الحال تركهم فطريقان اصحهما على قولين احدهما يجوز رميهم كما يجوز نصب
المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد والثاني المنع وهذا اصح عند القفال ومال الى ترجيح الاول مائلون والطريق الثاني القطع بالجواز
ورد المنع الى الكراهة وقيل في الكراهة على هذا قولان ولو تترسوا بهم في القلعة فقيل هذه الصورة اولى بالجواز لئلا يتخذ ذلك حيلة الى استيفاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم وقيل قولان
وان عجزنا عن القلعة الا به **قلت** الراجح في الصورتين الجواز والله اعلم ۞ ولو كان في البلد او القلعة مسلم اسير او تاجر او مستأمن او طائفة من هؤلاء فهل يجوز قصد
اهلها بالنار والمنجنيق وما في معناهما فيه طرق المذهب انه ان لم تكن ضرورة كره ولا يحرم على الاظهر لئلا يعطلوا الجهاد بحبس مسلم فيهم وان كانت ضرورة كخوف ضررهم ولم يحصل فتح
القلعة الا به جاز قطعا والطريق الثاني لا اعتبار بالضرورة بل ان علم انه ما يرمى به يهلك المسلم لم يجز والا فقولان والثالث وبه قال صاحب الشامل ان كان عدد المسلمين
الذين فيهم مثل المشركين لم يجز رميهم وان كان اقل جاز لان الغالب انه لا يصيب المسلمين والمذهب الجواز وان علم انه يصيب مسلما وهو نصه في المختصر لان حرمة من معنا اعظم من حرمة
من في ايديهم فان هلك منهم هالك فقد رزق الشهادة قاله ابو اسحق ولو رمى بشيء منها الى القلعة او البلد فقتل مسلما فان كان يعلم ان فيها مسلما لم يجب الا الكفارة وان
علم وجبت الدية والكفارة حكاه الروياني **فرع** لو تترس الكفار بمسلمين من الاسارى وغيرهم نظر ان لم تدع ضرورة الى رميهم واحتمل الحال الاعراض عنهم لم يجز رميهم

فإن رمى إلى ترس فقتل مسلما قال البغوي هو كما لو قتل مسلما في دار الحرب إن علمه مسلما لزمه القصاص وإن ظنه كافرا فلا قصاص وتجب الكفارة وفي الدية قولان وإن دعت
ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام الحرب وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم فوجهان أحدهما لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا
بضرب مسلم لأن غايته أن نخاف على أنفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه والثاني وهو الصحيح المنصوص وبه قطع العراقيون جواز الرمي على قصد قتال المشركين
ونتوقى المسلمين بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكليات فإن جوزنا الرمي فرمى
فقتل مسلما فلا قصاص وتجب الكفارة وفي الدية طرق أصحها وظاهر النص وبه قال المزني وابن سلمة إن علم أن المرمي مسلم وجبت وإلا فلا والثاني قاله أبو إسحاق إن قصده
بعينه وجبت سواء علمه مسلما أم لا والثالث قولان مطلقا والرابع قاله ابن الوكيل إن علم أن هناك مسلما وجبت وإلا فقولان وإن لم نجوز الرمي فرمى وقتل ففي وجوب القصاص طريقان
أحدهما قولان كالمكره والثاني يجب قطعا كالمضطر إذا قتل رجلا ليأكله بخلاف المكره لأنه ملجأ ولأن هناك من يحال عليه وهو المكره ولو تترس الكافر بذمي أو مستأمن أو عبد فالحكم
في جواز الرمي والدية والكفارة كما ذكرنا لكن حيث تجب الدية يجب في العبد قيمته وفي الذمي ديته ولو تترس كافر بترس مسلم أو ركب فرسه فرماه مسلم فأتلفه فإن كان في غير التحام أو في
التحام وأمكنه أن يتوقى الترس والفرس ضمن وإن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته فإن جعلناه كالمكره لم يضمن لأن المكره في المال يكون طريقا في الضمان وهناك لا ضمان على
الحربي حتى يجعل المسلم طريقا وإن جعلناه مختارا لزمه الضمان **العاشر** في حكم الهزيمة إذا التقى الصفان فقد أطلق الغزالي أنه إن كان في انهزامه كسر المسلمين لم يجز الانهزام
بحال وإلا ففيه التفصيل الآتي إن شاء الله تعالى ولم يتعرض الجمهور لذلك بل قالوا إذا التقى الصفان فله حالان أحدهما أن لا يزيد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين بل كانوا مثل
المسلمين أو أقل فيحرم الهزيمة والانصراف إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فالمتحرف من ينصرف ليكمن في موضع ويهجم أو يكون في مضيق فينصرف ليتبعه العدو إلى متسع سهل القتال
أو يرى المصلحة في التحول إلى مضيق أو يتحول من مقابلة الشمس والريح إلى موضع يسهل عليه القتال والمتحيز إلى فئة من ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة يستنجد بها في القتال
وسواء كانت تلك الطائفة قليلة أو كثيرة قريبة أو بعيدة وقيل يشترط قربها والصحيح الأول وعلى هذا هل يلزمه تحقيق عزمه بالقتال مع الفئة المتحيز إليها وجهان أصحهما لا لأن العزم
مرخص فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه وفي كلام الإمام أن التحيز إنما يجوز إذا استشعر المتحيز عجزا محوجا إلى الاستنجاد لضعف المسلمين ولعل ما حكيناه عن الغزالي
أخذ من هذا ولم يشترط الأصحاب ما ذكره وكلهم أن ترك القتال والانهزام في الحال يجبر بالعزيمة وكل واحد من المتحرف والمتحيز يتضمن العزم على العود إلى القتال والرخصة منوطة
بعزمه ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزم وهذا الذي ذكرناه من تحريم الهزيمة إلا متحرفا أو متحيزا هو في حال القدرة أما من عجز لمرض ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال
ويستحب أن يولي متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فإن أمكنه الرمي بالأحجار فهل تقوم مقام السلاح وجهان **قلت** أصحهما تقوم والله أعلم ولو ماتت فرسه وهو لا
يقدر على القتال راجلا فله الانصراف ومن غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل هل له الانصراف وجهان الأصح المنع ثم المتحيز إلى فئة بعيدة لا يشارك الجيش فيما يغنمونه بعد مفارقته
ولا يبطل حقه فيما غنموه قبل مفارقته هكذا نص عليه وبمثله أجاب في المتحرف ومنهم من أطلق أن المتحرف يشارك ولعله فيمن لم يبعد ولم يغب والنص فيما إذا تحرف وانقطع عن القوم
قبل أن يغنموا وهل يشارك المتحيز إلى فئة قريبة فيما غنموه بعد مفارقته وجهان أصحهما نعم لبقاء نصرته والاستنجاد به فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه
الحالة الثانية إذا زاد عدد الكفار على مثلي المسلمين جاز الانهزام وهل يجوز انهزام مائة من أبطالنا من مائتين وواحد من ضعفاء الكفار وجهان أصحهما لا لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا
وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف والثاني نعم لأن اعتبار الأوصاف يعسر فتعلق الحكم بالعدد ويجري الوجهان في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا من مائتين وتسعة وتسعين
من أبطالهم فإن اعتبرنا العدد لم يجز وإن اعتبرنا المعنى جاز وإذا جاز الفرار نظر إن غلب على ظنهم أنهم إن ثبتوا ظفروا استحب الثبات وإن غلب على ظنهم الهلاك ففي وجوب الفرار
وجهان وقال الإمام إن كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية وجب الفرار قطعا وإن كان فيه نكاية فوجهان **قلت** هذا الذي قاله الإمام هو الحق وأصح الوجهين
أنه لا يجب لكن يستحب والله أعلم **فرع** لقي مسلم مشركين فإن طلباه فله الفرار وإن طلبهما ولم يطلباه فهل له أن يولي بعد ذلك وجهان أصحهما نعم لأن فرض الجهاد والثبات
إنما هو في الجماعة ولو ولى النساء لم يأثمن وليس من أهل فرض الجهاد نص عليه كما لا إثم على صبي ومغلوب على عقله إذا ولى ويأثم السكران ولو قصد الكفار بلدا فتحصن أهله
إلى أن يجدوا قوة ومددا لم يأثموا إنما الإثم على من ولى بعد اللقاء **قلت** قال صاحب الحاوي والبحر تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين وإن كان المسلمون فرسانا والكفار
رجالة ولا تجوز الهزيمة من المثلين إن كان المسلمون رجالة والكفار فرسانا وهذا الذي قاله فيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين في أن الاعتبار بالمعنى أم بالعدد والله أعلم **فصل**
المبارزة جائزة ولو خرج كافر وطلبها استحب الخروج إليه وإن ابتدأ المبارزة لا تستحب ولا تكره وقال ابن أبي هريرة تكره وأطلق ابن كج استحبابها والصحيح الأول وإنما تحسن المبارزة
ممن جرب نفسه وعرف قوته وجرأته فأما الضعيف الذي لا يثق بنفسه فتكره له المبارزة ابتداء وإجابة نص عليه وفيه وجه أنه يحرم والصحيح الأول ويستحب أن لا يبارز إلا بإذن الأمير
فلو بارز بغير إذنه جاز على الصحيح وبه قطع الجمهور لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز والثاني يحرم لأن للإمام نظرا في تعيين الأبطال **فصل** نقل رؤوس الكفار إلى بلاد
المسلمين فيه وجهان أحدهما الأكثر لا بأس به للإرهاب والثاني وهو الصحيح وبه قطع العراقيون والروياني يكره ولم يتعرض الجمهور للفرق بين أن يكون فيه نكاية وغيرها وقال صاحب الحاوي لا يكره إن
كان فيه نكاية بل يستحب

الطرف الثاني في سبي الكفار واسترقاقهم

وفيه مسائل **إحداها** نساء الكفار وصبيانهم
إذا وقعوا في الأسر رقوا وكان حكمهم حكم سائر أموال الغنيمة فالخمس لأهل الخمس والباقي للغانمين والعبيد إذا وقعوا في الأسر كانوا كسائر أموال الغنيمة لا يتخير الإمام فيهم لأن عبد الحربي
مال له واحتج له الشيخ أبو علي بأن عبد الحربي لو أسلم في دار الحرب ثم خرج ولا يقهر سيده لا يزول ملك الحربي عنه وإذا سبى المسلمون كان عبدا مسلما ولا يجوز المن عليه ويسترق
ولولا أنه مال لخلي سبيله كالحر ولما جاز استرقاقه هكذا ذكره ابن الحداد وصرح بأنه ليس للإمام قتل العبيد ولا المن عليهم وتابعه الأصحاب على هذا وفي المهذب أنه لو رأى الإمام قتله
لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين وأما الرجال الأحرار الكاملون إذا أسروا فالإمام مخير بين أن يقتلهم صبرا بضرب الرقبة لا بتحريق وتغريق ولا يمثل بهم أو المن عليهم بتخلية
سبيلهم أو يفاديهم بالرجال أو بالمال أو يسترقهم ويكون مال الفداء ورقابهم لو استرقوا كسائر أموال الغنيمة وليس هذا التخيير للتشهي بل يلزم الإمام أن يجتهد ويفعل من هذه الأمور
الأربعة ما هو الحظ للمسلمين فإن لم يظهر له وجه الصواب في الحال ردد حبسهم حتى يظهر وسواء في الاسترقاق كان الأسير كتابيا أو وثنيا وقال الإصطخري يحرم استرقاق الوثني
لأنه لا يقر بالجزية والصحيح الأول وسواء كان الكافر من العرب أو غيرهم على الجديد المشهور وفي القديم لا يجوز استرقاق العرب فعلى هذا لو استرق بعض شخص فوجهان أصحهما نعم قال البغوي

فإن منعناه فضرب الرق على بعضه رق كله وكان يجوز ان يقال لا يرق شيء واذا اختار الفدا جاز بالمال سلاحا كان او غيره ويجوز باسارى المسلمين فيرد مشرك بمسلم
او مسلمين او مشرك بمسلم ويجوز ان نفديهم باسلحتنا التي في ايديهم ولا يجوز ان نرد اسلحتهم التي في ايدينا بمال يبذلونه كما لا يجوز ان نبيعهم السلاح وفي جواز ردها باسارى
المسلمين وجهان **فرع** لو قتل مسلم او ذمي الاسير قبل ان يرى الامام رايه فيه عزر ولا قصاص ولا دية لانه لا امان له وهو حر الى ان يسترق ولذلك يجوز ان نخلي سبيله
والاموال لا ترد اليهم بعد الاغتنام ولو وقع في الاسر صبي او امراة فقتل وجبت القيمة لانه صار مالا بنفس الاسر ثم ان سبي الصبي وحده فهو محكوم باسلامه تبعا للسابي فتجب قيمته
عبد مسلم وان كان قاتله عبدا لزمه القصاص **فرع** لو اسر بالغ له زوجة لم ينفسخ نكاحه بالاسر فان فاداه الامام او من عليه استمرت الزوجية وان استرقه ارتفع النكاح
حينئذ وان اسر صبي له زوجة انفسخ النكاح بنفس الاسر **فرع** لو اسر كافر ومعه زوجته وصبيانه تخير الامام فيه دونهم **المسئلة الثانية** اذا اسلم
الاسير وهو رجل مكلف قبل ان يختار الامام فيه شيا عصم دمه وهل يصير رقيقا بنفس الاسلام فيه طريقان اصحهما على قولين احدهما نعم لانه اسير محرم القتل فاشبه الصبي واظهرهما
لا يرق بل للامام ان يسترقه او يمن او يفادي والطريق الثاني القطع بالتخيير لانه كان ثابتا فلا يزول فان اختار الفدا فشرطه ان يكون له فيهم عشيرة او عشيرة يسلم لها دينه ونفسه وسوا
قلنا يرق او يجوز ارقاقه فان فارقه كان غنيمة ولذا لو فاداه بمال كان غنيمة ولو اسلم قبل اسره والظفر به عصم دمه وماله سوا اسلم وهو محصور وقد قرب الفتح او اسلم في حال امنه
وسوا اسلم في دار الحرب او دار الاسلام ويعصم ايضا اولاده الصغار عن السبي ويحكم باسلامهم تبعا له والحمل كالمنفصل فلا يسترق تبعا لامه وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير فيه اوجه
اصحها نعم والثاني لا والثالث ان كان الابن ميتا عصم والا فلا والمجنون من الاولاد كالصغير فلو كان بلغ عاقلا ثم جن عصمه ايضا على الصحيح ولو اسلمت المراة قبل الظفر بها عصمت نفسها
وما لها واولادها الصغار وحكي العوراني في الاولاد قولا وهو شاذ مردود واما الاولاد البالغون العقلا فلا يعصمهم اسلام الاب لاستقلالهم بالاسلام وهل يعصم اسلامه قبل
الاسر زوجته عن الاسترقاق نص انه يجوز استرقاقها ونص ان المسلم لو اعتق كافرا فالتحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه فقيل فيهما قولان لان احدهما الاسير فرق زوجته ولا عتيقه لئلا يبطل
حقه كما لا يغنم ماله والثاني يسترقان لاستقلالهما والمذهب تقرير النصين لان الولا لا يرتفع وان تراضيا بخلاف النكاح ويجري الخلاف في استرقاق حربية نكحها مسلم وهي في دار الحرب
فان قلنا لا نعصمها وكانت حاملا عند اسلامه ففي جواز استرقاقها وجهان احدهما المنع لان الحمل محكوم باسلامه فلا يملك دونه كما لا تباع دونه واصحهما نعم لانها حربية فاشبهت
غيرها واذا استرقت فان كان قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لانه زال ملكها عن نفسها فملك الزوج اولى ولانها صارت امة كافرة ولا يجوز امساك امة كافرة للنكاح قبل تسيير النكاح
وان استرقت حكاه صاحب التقريب والصحيح الاول وان كان بعد الدخول فوجهان اصحهما انقطاع النكاح والثاني يتوقف مدة العدة فان اعتقت واسلمت قبل انقضا العدة استمر
النكاح وكذا لو اعتقت ولم تسلم لان امساك الحرة الكتابية للنكاح جائز فلو اسلمت ولم تعتق فان كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة فله امساكها والا فلا نعم جواز امساكها وجهان لو
اسلم بعد ما استرقت زوجته الحامل حكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه كالمنفصل ولو اسلمت حامل تحت حربي لم تسترق هي وولدها لانهما مسلمان **فرع** لو استاجر مسلم دار حربي
في دار الحرب ثم غنمها المسلمون او استاجر حربيا رقيقا او حرا فاسترق لم ينقطع الاجارة بل يبقى للمستاجر استحقاق المنفعة لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة كالاعيان
الاموال بخلاف منفعة البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد وقيل لا يبقى انقطاع الاجارة خلاف كانقطاع النكاح **فرع** يجوز سبي منكوحة الذمي
اذا كانت حربية وينقطع به نكاحه واما سبي عتيقه واسترقاقه فيبنى على استرقاق عتيق المسلم ان جوزناه فهنا اولى والا فوجهان اصحهما يجوز لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق
عتيقه اولى ولو اعتق ذمي عبدا ثم نقض السيد العهد وصار حربيا فاسترق فالصحيح ان الولا على عتيقه لا يبطل حتى لو اعتق كان الولا باقيا عليه وللمعتق ايضا الولا على عتيقه
ولو ملك عتيقه فاعتقه كان لكل واحد منهما الولا على الآخر وفي وجه يبطل باسترقاقه ولاوه على عتيقه كما يبطل ملكه على عبده **فرع** اذا سبي الزوجان معا او سبي احدهما
انفسخ النكاح صغيرين كانا او كبيرين واسترق الزوج وسوا كان قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم ولقوله صلى الله عليه وسلم لا توطا
حامل حتى تضع ولم يفرق ولان الرق يزيل ملكها عن نفسها فعصمة النكاح اولى بالزوال وان كان الزوجان رقيقين فغنما او احدهما ففي انقطاع النكاح وجهان سوا اسلما ام لا اصحهما
لا ينقطع اذ لم يحدث رق وانما انتقل من شخص الى شخص فاشبه البيع ونحوه والثاني ينقطع لحدوث السبي ولهذا لو سبيت مستولدة صارت قنة ومنهم من قطع بالاول **المسئلة
الثالثة** لو كان لمسلم على حربي دين فاسترق لم يسقط الدين فلو كان الدين للسابي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه واذا لم يسقط قضي من الغنيمة بعد استرقاقه
ويقدم الدين على الغنيمة كما تقدم على الوصية وان زال ملكه بالرق كما ان الدين على المرتد تقضى من ماله وان زال ملكه ولان الرق كالموت والحجر وكلاهما تتعلق الدين بالمال فان غنم
المال قبل استرقاقه ملكه الغانمون ولم يقض منه الدين كما لو انتقل ملكه بوجه آخر وان غنم مع استرقاقه فوجهان احدهما يقدم الدين كما يقدم في التركة واصحهما تقدم الغنيمة
لتعلقها بالعين كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن وليس من المعيبة ان يقع الاغتنام مع الاسر لان المال يملك بنفس الاخذ والرق لا يحصل بنفس الاسر في الرجال الكاملين ولكن
يظهر ذلك في النسوة وفيما اذا وقع الاغتنام مع ارقاق الامام بعد الاسر واذا لم يوجد مال يقضى منه الدين فهو في ذمته الى ان يعتق وهل يحل الدين المؤجل بالرق وجهان من شاب
على الحلول بالافلاس واولى بالحلول لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل الملك وينقطع النكاح هذا ان كان الدين لمسلم فان كان لذمي فمثله لجاب الامام وقال دين الذمي يحتمل لمعين ما لكه ذكره
البغوي فيه وجهين وان كان لحربي واسترق المدين فالمحكي عن القاضي حسين وهو الظاهر سقوط الدين وفيه احتمال للامام هذا اذا استرق من عليه الدين اما اذا استرق من له الدين فلا يبرا
ذمة المدين بل هو لوديعة الحربي المسبي هذا لفظه في الوسيط ولم ينص والحالة هذه على حال من عليه الدين وذكر الامام هذا الجواب فيما اذا استقرض مسلم من حربي او اشترى منه شيا
والتزم الثمن ثم استرق المستحق قال لا يسقط وفي التهذيب انه لو كان لحربي على حربي دين واسترق احدهما سقط لزوال ملكه قال ولو قهر المدين رب الدين سقط لان الدار دار حرب حتى اذا
قهر العبد سيده يصير حرا ويصير السيد عبدا له ولو قهرت امراة زوجها ملكته وانفسخ النكاح وقد تلخص من هذه الجملة انه ان كان دين المسترق على مسلم طولب به كما يطالب بوديعته
لانه ملتزم وان كان على حربي سقط لان المستحق زال ملكه والحربي غير ملتزم حتى يطالب ولو اقترض حربي من حربي او التزم بالشرى ثم اسلما او قبلا الجزية او الامان فالا
مستمر وكذا يبقى مهر الزوجية اذا اسلما ان لم يكن خمرا ونحوه ولو سبق المستقرض الى الاسلام او الامان فالنص انه الدين مستمر كما لو اسلما ونص انه لو ماتت زوجة حربي
فجانا مسلما او مستامنا فجاء ورثتها يطلبون مهرها لم يكن لهم شيء وللاصحاب طريقان احدهما فيهما قولان اظهرهما بقاء الاستحقاق وعلى هذا بنى قواعد نكاح المشركات والثاني المنع
لانه يبعد ان يمكن الحربي من مطالبة مسلم او ذمي والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل النص الثاني على من اصدقها خمرا وقبضته في الكفر ولو التف حربي مالا على حربي وغصبه

الحتم

ستحقاق

ثم اسلما او اسلم المتلف فوجهان اصحهما لا يطالب بالضمان لانه لم يلتزم شيئا ولان الاسلام يجب ما قبله والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي لو قهر حربيا على ماله ملكه
والاتلاف نوع من القهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يطالب لانه لازم عندهم فكانهم تراضوا عليه ويؤيد هذا ما نقل
عن القاضي ابن الحربي لو جنى على مسلم فاسترق فارش الجناية في ذمته قال الامام هذا اخلال من ناقل او هفوة من القاضي **المسألة الرابعة** اذا سبيت امراة وولدها الصغير
لم يفرق بينهما في القسمة بل يقومان فان وافقت قيمتهما نصيب احد الغانمين جعلا له والا اشترك فيهما اثنان او باعهما وجعل ثمنهما في المغنم فان فرق بينهما بالقسمة ففي صحتها
قولان كما سبق في البيع فان صححنا فعن صاحب الحاوي ان المتبايعين لا يقران على التفريق بل يقال لهما ان تراضيتما ببيع لاحدكما ليجتمعا في الملك فذاك والا فسخنا البيع وقال ابن كج
يقال للبائع تتطوع بتسليم الاخر او نفسخ البيع فان تطوع فامتنع المشتري من القبول فسخ البيع ولو رضيت الام بالتفريق لم يرتفع التحريم على الصحيح رعاية لحق الولد ودوام الام
عند عدم الاكراه فلو كان له ام وجدة بيع مع الام فلا تحريم وان بيع مع الجدة وقطع عن الام حرم على الاظهر والاب كالام على الاظهر او الاصح وفي الاجداد والجدات من جهة الاب
اوجه ثالثها يجوز التفريق بينه وبين الاجداد دون الجدات لانهن اصلح للتربية ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالاخ والعم وغيرهما على المذهب وقيل هم كالاب ولو كان له
ابوان حرم التفريق بينه وبين الام وحل بينه وبين الاب ويجوز التفريق للضرورة بان تكون الام حرة فيجوز بيع الولد ولو كانت الام لواحد والولد لاخر فلكل منهما بيع ملكه منفردا
وقد سبق في كتاب البيع ان التحريم هل ينتهي بسن التمييز ام يبقى الى البلوغ قولان اظهرهما الاول

الطرف الثالث في اتلاف اموالهم

ان احتاج المسلمون الى اتلاف اموال الكفار لتخريب بناء وقطع شجر ليتمكنوا من القتال او ليظفروا بهم فلهم ذلك وان لم يحتاجوا نظر ان لم يغلب على ظنهم حصول ذلك المال للمسلمين
جاز الاتلاف مغايظة لهم وتشديدا عليهم وان غلب على الظن حصوله كره الاتلاف ولا يحرم على الاصح هذا اذا دخل الامام دارهم مغيرا ولم يمكنه الاستقرار فيها فاما اذا فتحها
قهرا فيحرم التخريب والقطع لانها صارت غنيمة وكذا لو فتحها صلحا على ان تكون لنا او لهم ولو غنمنا اموالهم وانصرفنا وخفنا الاسترداد فان كانت غير حيوان جاز الاتلاف لئلا
ياخذوها فيتقووا بها واما الحيوان فان قاتلوا عليه واحتجنا في القتال الى عقره لدفعهم او للظفر بهم جاز وان غنمنا خيلهم ومواشيهم ولحقونا وخفنا الاسترداد او ضعف بعضها
وتعذر سوقها لم يجز عقرها واتلافها لكن يذبح للاكل فان خفنا انهم ياخذون الخيل ويقاتلوننا عليها وتشتد الامر جاز اتلافها لكن يذبح للاكل ولو لحقونا ومعنا نساؤهم وصبيانهم وخفنا
استردادهم لم يجز قتلهم قطعا **فرع** لو ظفرنا بكتب لهم مما لا يحل الانتفاع به كخط شعر ولغة وحسابات وتواريخ فلها حكم سائر الاموال فتباع او تقسم وما حرم الانتفاع به
ككتب الكفر والهجو والفحش المحض لم يترك بحاله بل ان كان في رق او كاغد يحسن وامكن غسله غسل ثم هو كسائر الاموال وان لم يكن ابطلت منفعته بتمزيقه ثم المرق كسائر الاموال
وعن القاضي ابي الطيب انها تمزق ولا تحرق وضعفوا الاحراق لما فيه من التضييع لان للمرق قيمة وان قلت وكتب التوراة والانجيل مما يحرم الانتفاع بهم لانهم بدلوا وغيروا وانما تركوها
في ايديهم كما نقر الخمر **فرع** اذا دخلنا دارهم غزاة وقتلنا الخنازير وارقنا الخمور وتحمل ظروفها الا ان لا تزيد قيمتها على مؤنة حملها ونقلها وان وقع كلب ينتفع به للاصطياد او
للماشية والزرع فحكى الامام عن العراقيين ان للامام ان يسلمه الى واحد من المسلمين لعلمه بحاجته اليه ولا يحسب عليه واعترض بان الكلب منتفع به فليكن حق الولد فيه كحقهم كما ان
من مات وله كلب لا يستبد به بعض الورثة والموجود في كتب العراقيين انه اذا اراده بعض الغانمين واهل الخمس لم ينازعه غيرهم سلم اليه وان تنازعوا فان وجدنا كلابا وامكنت القسمة
عددا قسم والا اقرع بينهم وهذا هو المذهب وقد سبق في الوصية انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها ذلك ويعتبر منافعها فيمكن ان يقال به هنا

الطرف الرابع في الاغتنام

قد سبق في كتاب قسم الغنيمة ان الغنيمة المال الماخوذ من الكفار بالقهر وايجاف خيل وركاب وان الفيء ما حصل منهم بلا قتال واذا دخل واحد او شرذمة دار الحرب
مستخفين واخذوا مالا على وجه السرقة فوجهان احدهما وبه قطع الغزالي وادعى الامام انه المذهب المعروف انه ملك من اخذه خاصة والاصح الموافق لكلام الجمهور انه غنيمة مخمسة
وقد قال الاصحاب لو غزت طائفة بغير اذن الامام متلصصين واخذت مالا فهو غنيمة مخمسة وفي التهذيب ان الواحد اذا دخل دار الحرب فاخذ مال حربي بقتال اخذ منه الخمس والباقي
له وان اخذ على وجه السوم ثم جحده او هرب فهو له ولا يخمس وهذه الصورة قريبة من السرقة والماخوذ على صورة اختلاس كالماخوذ على صورة السرقة وقال صاحب الحاوي هو غنيمة
وعن ابي اسحاق انه فيء لانه بغير ايجاف خيل ولكن الوجه القائل باختصاص السارق والمختلس مخصوص بما اذا دخل احد بغير سير دار الحرب واخذوا فاما اذا اخذ بعض الجيش
بسرقة او اختلاس فيشبه ان يكون غلولا ويدل عليه ان الروياني نقل انما يهديه الكافر الى الامام او الى واحد من المسلمين والحرب قائمة لا يملكه المهدى اليه بكل حال واذا لم يختص به
المهدى اليه بالهدية فاولى ان لا يختص سارق بمسروق **فرع** المال الضائع الذي يوجد في دارهم على هيئة اللقطة ان كان مما يعلم انه للكفار ففي الصحيح المنصوص الذي عليه
الجمهور انه غنيمة لا يختص به الاخذ وقال الامام والغزالي هو لمن اخذه بناء على ان المسروق لمن اخذه فان امكن كونه للمسلمين بان كان هناك مسلمون او امكن ان يكون ضالة بعض
الجيش وجب تعريفه ثم بعده يعود خلاف الجمهور والامام في انه غنيمة ام للاخذ واما صفة التعريف فقال الامام الشيخ ابو حامد يعرفه يوما او يومين ويقرب منه قول الامام
يكفي بلوغ التعريف الى الاجناد اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال مرور التجار وفي العدة والتهذيب يعرفه سنة ولفظ التهذيب انه لو وجد ضالة في
دار الحرب لحربي فهو غنيمة فالخمس لاهله والباقي له ولمن معه ولو وجد ضالة لحربي في دار الاسلام لم يختص هو بها بل يكون فيئا وكذا لو دخل صبي او امراة منهم بلادنا فاخذه
رجل يكون فيئا وان دخل منهم رجل واخذه مسلم كان غنيمة لان لاخذه مؤنة وللامام الخيار فيه فان استرقه كان الخمس لاهله والباقي لمن اخذه بخلاف الضالة لانها مال للكفار
حصل في ايدينا بلا قتال **فرع** المباحات التي لم يملكها احد كالحطب والحشيش والحجر والصيد البري والبحري من اخذها ملكها كدار الاسلام قال الشافعي في المختصر
الا ان يكون مصنوعا او صيدا مقرطا او موسوما فلا يكون لمن اخذه يعني الا ان يكون حجرا مصنوعا بنقش او منحوتا والمقرط في اذنه قرط ويروى مقرطق وهو الذي
جز صوفه وجعل على هيئة المقرطق فهذه الاحوال اثار الملك والدار للكفار فالظاهر انها كانت لهم فتكون غنيمة فان امكن كونها لمسلم فهي كسائر الضوال يجب تعريفها كما
سبق

فصل

للغنيمة احكام **احدها** يجوز التبسط بتناول الطعام وعلف الدواب قبل القسمة بلا عوض فلا يحتاج الى ان يخمس الماخوذ منه
والمنفعة المعتبرة والاخذ مكان الاخذ اما جنسه فهو القوت وما يصلح به القوت كاللحم والشحم وكل طعام يعتاد اكله على العموم وعلف الدواب التبن والشعير وما في معناهما
وذكر الامام فيما ليس بقوت ولكن يؤكل غالبا كالفواكه وجهين وقطع الجمهور بجواز التبسط في الجميع واما الفانيذ والسكر والادوية التي تندر الحاجة اليها ففيها اوجه
الصحيح وبه قال الجمهور لا تباح لندور الحاجة فان احتاج اليها مريض منهم اعطي بحاجته بقيمته وينبغي ان يقال يراجع امير الجيش فيه والثاني يباح للحاجة بلا عوض والثالث

انما لا يؤكل الا تداويا يحسب عليه وما يكون التداوي وغيره لا يحسب عليه واما المنفعة المعتبرة فمنفعة الاكل والشرب والعلف وفي جواز اخذ الشحم والدهن لتوقيح
الدواب وهو مسحها بالمذاب وهو المغلي لجربها وجهان احدهما الجواز كتعلفها والاصح المنصوص المنع كالمداواة وعلى الاول ينبغي ان يجوز الادهان بها ولا يجوز اطعام البزاة
والصقور منها بخلاف الدواب المحتاج اليها للركوب والحمل لا يجوز اخذ شيا من الاموال الا الانتفاع بها كلبس ثوب وركوب دابة فلو خالف لزمته الاجرة كما تلزمه القيمة
اذا اتلف بعض الاعيان فان احتاج لبرد وغيره قال الروياني يستاذن الامام ويحسب عليه ويجوز ان ياذن لبسه بالاجرة مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم ولا يجوز استعمال
السلاح الا ان يضطر اليه في القتال فاذا انقضت الحرب رده الى المغنم ويجوز ذبح الحيوان الماكول لحمه لتناول الاطعمة وقيل لا يجوز لندور الحاجة اليه والصحيح الاول ثم
قال الجماهير لا فرق بين الغنم وسائر الحيوانات الماكولة واشار الامام الى تخصيص الذبح بالغنم وصرح به الغزالي والصحيح الاول ثم ما يذبح يجب رد جلده الى المغنم الا ما يوكل
مع اللحم ويحرم على الذابح ان يتخذ من جلده سقاء او خفا او شراكا فان فعل وجب رد المصنوع على المغنم ولا شي له في الصنعة بل ان نقص لزمه الارش فان استعمله لزمه الاجرة
ومتى خرج ما يجوز ذبحه هل تلزمه قيمته لندور الحاجة وجهان الصحيح المنع كالاطعمة ودعوى الندور ممنوعة اما الاخذ قدر الماخوذ فيجوز اخذ العلف والطعام لمن
يحتاج اليه فلو كان معه ما يغنيه عنهما هل له الاخذ وجهان احدهما لا للاستغناء واصحهما نعم لاطلاق الحديث وكل من اخذ فليأخذ كفايته ولا باس باختلاف قدر ما
ياخذون بحسب الحاجة قال البغوي لهم التزود لقطع مسافة بين ايديهم ولو اكل حاجته لزمه قيمته نص عليه ولو كان معه دابتان فاكثر فله اخذ علفهن وفي وجه لا ياخذ
الا علف واحدة كما لا يسهم الا لفرس والصحيح الاول فلو اخذ غانم فوق حاجته وضيف غانما او غانمين جاز ولبس لغير الا انه يوالي اصلاح الطعام لهم وليس له ان يضيف
غير الغانمين فان فعل لزم الاكل الضمان ويكون المضيف لمن قدم طعاما مغصوبا الى ضيف فاكله فينظر اعلم الحال ام جهله والحكم ما سبق في كتاب الغصب ولو تلف بعض الغانمين
من طعام الغنيمة شيا كان كالاتلاف ما لا اخذ فيلزمه رد القيمة الى المغنم لانه لم يستعمله في الوجه المشروع شرعا وما ياخذ لا يملكه بالاخذ لكن ابيح له الاخذ والاكل
كالضيف في كرم الامام ولو لحق الجيش مدد بعد انقضاء القتال وحيازة المال هل لهم التبسط في الاطعمة وجهان اصحهما المنع وبه قطع البغوي ووجه الجواز مظنة الحاجة وعزة
الطعام هناك ومن دخل من الغانمين دار الاسلام وقد فضل مما اخذه شي ففي وجوب رده الى المغنم ثلاثة اقوال اظهرها يجب لزوال الحاجة والماخوذ متعلق حق الجميع والثاني
لا لاباحة الاخذ والثالث ان كان قليلا لا يبالي به ككسر الخبز وشبعه التين في الحال لم يرد والا رد ومتى وجب الرد فان لم تقسم الغنيمة رده الى المغنم وان قسمت رده
الى الامام فان امكن قسمته كما قسمت الغنيمة فعل وان لم يكن لنزارة ذلك القدر وكثرة الغانمين قال الصيدلاني يجعل في سهم المصالح اما مكان الاخذ والتبسط فهو دار الحرب
فاذا انتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشرى امسكوا ولو خرجوا عن دار الحرب ولم ينتهوا الى عمران الاسلام فوجهان اصحهما جواز التبسط لبقاء الحاجة والثاني المنع لان
مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم به وعكسه لو وجدوا واستووا في دار الحرب وتمكنوا من الشرى فقد طرد الغزالي فيه الوجهين لانعكاس الدليل وقطع الامام بالجواز وقال لم ار احدا
منع من التبسط لهذا السبب ونزلوا دار الحرب في اباحة الطعام منزلة السفر في الرخص فانها ان ثبت لمشقة السفر فالمرفه الذي لا كلفة عليه يشاركه فيها وذكر انه لو كان جماعة
الكفار معنا مهادنة وكانوا لا يمتنعون من مبايعة من يطرقهم من المسلمين فالظاهر وجوب الكف عن اطعمة المغنم في ديارهم لانها دار ان لم تكن مضافة الى دار الاسلام فهي في قبضة
الامام بمثابة دار الاسلام فيما يجري فيه التمكن من الشرى منهم **فرع** ليس للغانم ان يقرض ما اخذه من الطعام والعلف لغير الغانمين ولا ان يبيعه فان فعل لزم الاخذ
رده الى المغنم فلو اقرضه غانما اخر فوجهان الصحيح عند الجمهور وهو المنصوص ان للمقرض مطالبة المقرض بعينه او بمثله من المغنم ما دام في دار الحرب لا من خالص ماله لانه اذا اخذه صار
احق به ولم تزل يده عنه الا ببدل والثاني هو قول الشيخ ابي حامد ورجحه الامام انه لا مطالبة ولا يلزمه الرد لان الاخذ من جملة المستحقين فاذا حصل في يد فكانه اخذه بنفسه
والوجهان متفقان على انه ليس قرضا محققا لان الاخذ لا يملك الماخوذ حتى يملكه لغيره فعلى الاول لو رد عليه من خالص ملكه لم ياخذه المقرض لان غير المملوك لا يقابل
بالمملوك حتى اذا لم يكن في المغنم طعام اخر سقطت المطالبة واذا رد من المغنم صار الاول احق به لحصوله في يده وعلى هذا اذا دخلوا دار الاسلام انقطعت حقوق الغانمين عن اطعمة
المغنم فيرد المستقرض على الامام واذا دخلوا دار الاسلام وقد بقي عين المستقرض في يد المقرض بني على ان الباقي من طعام المغنم هل يجب رده الى المغنم ان قلنا نعم رده الى المغنم
والا فان جعلنا للمقرض اعتبارا رده الى المقرض والا لم يلزمه شي **فرع** لو باع غانم ما اخذه لغانم اخر فهذا ابدال المباح بمباح وهذا كابدال الضيفان لقمة بلقمة وكل
واحد منهما اولى بما صار اليه ولو تبايعا صاعا بصاعين لم يكن ذلك ربا لانه ليس بمعاوضة محققة **فرع** مقتضى ما تقرر ان الماخوذ مباح للغانم غير مملوك انه لا يجوز له
ان ياكل طعام نفسه ويصرف الماخوذ الى حاجة اخرى بدلا عن طعامه كما لا يتصرف الضيف فيما قدم اليه الا بالاكل **فرع** قال الامام لو قل الطعام واستشعر الامير
الازدحام والتنازع فيه جعل تحت يده وقسمه على المحتاجين على قدر حاجاتهم وله ان يمنع من معه كفايته من زحمة المحتاجين **الحكم الثاني سقوط**
حق الغانم بالاعراض وفيه مسائل احداها يسقط حق الغانم بالاعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء الدين والذب عن
الملة والغنيمة تابعة فمن اعرض عنها فقد محض عمله للمقصود الاعظم ولو قال احدهم وهبت نصيبي للغانمين فان اراد الاسقاط سقط حقه وان اراد التمليك فوجهان اصحهما
عند صاحب الشامل الصحة وبه قال ابو اسحق واقواهما المنع وبه قال ابن ابي هريرة واما بعد القسمة بتعين الملك ولا يسقط بالاعراض كسائر الاملاك ولو افرز الخمس ولم يقسم
الاخماس الاربعة فوجهان يقال قولان الاصح المنصوص يصح الاعراض لانه لم يتعين حقه والثاني خرجه ابن سريج لا يصح لان حقهم متميز عن الجهات العامة فصار كمال مشترك
ولو قال اخترت الغنيمة هل يمنع ذلك من الاعراض فوجهان اشبههما نعم ولو اعرض جميع الغانمين فوجهان اصحهما يصح اعراضهم فيصرف الجميع الى مصرف الخمس لان المعنى المصحح للاعراض
يشمل الواحد والجمع واما اصحاب الخمس فغير ذوي القربى جهات عامة لا يتصور منها الاعراض وفي صحة اعراض ذوي القربى وجهان احدهما نعم كالغانم واصحهما لا لانهم لا
يستحقونه بالعمل فاشبه الارث ولو كان في الغانمين محجور عليه بفلس صح اعراضه لان اختيار التملك كالاكتساب ولا يلزمه ولان الاعراض يمحض جهاده للاخرة فلا يمنع
ولو اعرض محجور عليه بسفه قال الامام ففي صحة اعراضه تردد ولعل الظاهر المنع فلو فك حجره قبل القسمة صح اعراضه ولا يصح اعراض صبي عن الرضخ ولا اعراض وليه فان
بلغ قبل القسمة صح اعراضه ولا يصح اعراض العبد عن رضخه ويصح اعراض سيده لانه حقه ولا يصح اعراض مستحق السلب عنه على الاصح لانه متعين كالوارث ولنصيبه بعد القسمة
من اعرض من الغانمين قدر كانه لم يحضر وضم نصيبه الى المغنم وقيل يضم الى الخمس خاصة والصحيح الاول ولو مات غانم ولم يعرض انتقل حقه الى ورثته فان شاؤا

طلبوا او اعرضوا **المسألة الثانية** في وقت ملك الغانمين الغنيمة ثلاثة اوجه اصحها لا يملكون الا بالقسمة لكن لهم ان يتملكوا ابين الحيازة والقسمة
لانهم لو ملكوا لم يصح اعراضهم كمن احتطب ولان للامام ان يخص كل طائفة بنوع من المال ولو ملكوا لم يصح ابطال حقهم عن نوع بغير رضاهم والثاني يملكون بالحيازة
والاستيلاء التام لان الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب الملك ولان ملك الكفار زال بالاستيلاء ولو لم يملكوا لزال الملك الى غير مالك وهو ضعيف يسقط
بالاعراض والثالث موقوف فان سلمت الغنيمة حتى قسموها بان انهم ملكوا بالاستيلاء والا فان تلفت او اعرضوا بينا عدم الملك فعلى هذا قال الامام لا نقول بان القسمة تبين
حصة كل واحد بعينها صارت ملكه بالاستيلاء بل نقول اذا اقتسموا بان انهم ملكوا الغنيمة ملكا مشاعا ثم بالقسمة تميزت الحصص وقيل تبين بالقسمة ان كل واحد ملك
حصته على التعيين وهو ضعيف واعلم ان في كلام الاصحاب تصريحا بان الغانمين لم يملكوا الغنيمة فمن قال منهم اخترت ملك نصيبي ملكه وقد ذكرنا هذا في كتاب الزكاة واذا
الاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة وانما تعتبر القسمة لتضمنها اختيار التملك **فرع** ذكروا هنا وفي كتاب الزكاة ان للامام ان يقسم الغنيمة قسمة تحكم فيخص بعضهم
ببعض الانواع وببعض الاعيان وحينئذ فقولنا يملك بالقسمة معناه في غالب الامر وهو اذا رضي الغانم بالقسمة او قبل ما عينه له الامام فاما اذا رده فينبغي ان يصح رده
وذكر البغوي فيه خلافا فقال اذا افرز الامام الخمس وافرز نصيب كل واحد منهم او افرز لكل طائفة شيئا معلوما فلا يملكونه قبل اختيار التملك على الاصح حتى لو ترك بعضهم
حقه صرف الى الباقين **فرع** لو سرق بعض الغانمين من الغنيمة قبل افراز الخمس لم يقطع حرا كان او عبدا لان له حقا في خمس الخمس وفي الاخماس الاربعة وان سرق بعد افراز
الخمس نظر ان سرق منه فلا قطع وان سرق من الاخماس قدر نصيبه او اكثر ولم تبلغ الزيادة نصابا فلا قطع وكذا ان بلغته على الاصح لان حقه متعلق بجميع الغنيمة لجواز اعراض
الباقين فيكون الجميع له وعلى كل حال يسترد المسروق وان تلف عنده رد بدله ويجعل في المغنم ولو سرق من الغنيمة بعض الغانمين عزر وان سرق غير الغانمين نظر ان كان له في الغانمين
ولد او والد او عبد فهو كسرقة الغانم والا فان سرق قبل افراز الخمس فهو كسرقة مال بيت المال لان فيه ما لا لبيت المال وان سرق بعد افراز الخمس فان سرق من الاخماس
الاربعة قطع وان سرق من الخمس قبل اخراج خمسه او سرق من خمس المصالح بعد افرازه فهو سرقة مال بيت المال وان سرق من بقية اخماسه لم يقطع وان كان من اهل استحقاقها والا
فيقطع على الاصح ووجه المنع انه يجوز ان يصير منهم **فرع** ولو وطئ احد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد عليه وفي قول قديم يحد والمشهور الاول لان له شبهة
لكن يعزر ان كان عالما وان كان جاهلا لقرب عهده بالاسلام نهي عنه وعرف حكمه واذا لم يجب الحد وجب المهر ثم نظر ان كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم ففي قدر ما يغرم وجهان
احدهما كل المهر والصحيح المنصوص انه يغرم منه حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين ويسقط حصته وفي قول ان وقعت الجارية في حصة الواطئ فلا شيء عليه وخرج الامام وجها
انها ان وقعت في حصة غيره وجب كل المهر والمذهب ما سبق عن المنصوص وان كان الغانمون غير محصورين ومعناه ان يعسر ضبطهم لكثرتهم نظر ان افرز الامام الخمس وعين
لكل طائفة شيئا وكانت الجارية معينة لمحصورين فان وطئ بعضهم بعد اختيارهم تملكها فهذا وطئ جارية مشتركة فيغرم من المهر قسط شركائه وان وطئ قبل اختيارهم التملك
فقيل هو كما بعد الاختيار والمذهب انه كما لو كانوا محصورين في الاصل الا انه لا يخمس المهر هنا لانه وزع عليهم فيسقط منه قسط الواطئ ويلزمه قسط الباقين وان لم يفرز
الامام ولا عين شيئا غرم الواطئ كل المهر وضم الى المغنم وقسم بين الجميع فيعود الى الواطئ حصته ولا يكلف الامام ان يضبطهم ويعرف حصته لما فيه من المشقة بخلاف ما لو كانوا
محصورين يسهل الضبط قال الامام ولكن هذا الذي ذكره الاصحاب مخصوصا بما اذا طابت نفس الواطئ بغرم الجميع فان قال اسقطوا حصتي فلا بد من اجابته **قلت**
ظاهر كلام الاصحاب خلاف قول الامام ويحتمل اخذ هذا القدر منه وان كان يستحقه للمصلحة العامة والمشقة الظاهرة ولئلا يتقدم بعض المستحقين في الاعطاء على بعض
والله اعلم **أما** اذا احبلها ففي حكم الحد والمهر ما ذكرنا ويزيد امور منها الاستيلاد فان كان موسرا ففي نفوذه في نصيبه طريقان المذهب انه لا ينفذ وبه قطع العراقيون وكثير
من غيرهم تعليلا بهذا ان ملك الجارية بشبهة او بسبب آخر ثبت في نفوذ الاستيلاد قولان يطردان في نظائره والاظهر النفوذ وبه قطع البغوي وقال صاحب الحاوي ان كانوا
محصورين ولم يغنموا غير تلك الجارية نفذ الاستيلاد في حصته قطعا بخلاف ما اذا كان في الغنيمة غيرها فانه يحتمل ان يجعل الامام الجارية لغيره واذا اثبتنا استيلاده نصيبه سرى
اليسار الى الباقي وهل يحصل السراية بنفس العلوق ام باداء قيمة نصيب الشريك قولان موضعهما كتاب العتق قال الامام والغزالي ويحصل اليسار بحصته من المغنم لغيرها فان لم
تف حصته من غير تلك الجارية بالقيمة سرى بقدر الحصة ولو كان لا يكن ان يخرج ذلك على ان الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة ان قلنا لا لم يكن موسرا بدليل عليه ان
الامام ذكر ان الحكم بغناه موقوف على ان لا يعرض ويستقر ملكه فان اعرض تبينا انه لم يكن غنيا ولا يقول حق السراية يلزمه ان يتملك لان التملك كابتداء كسب ومتى حكمنا بالاستيلاد
في الحال او بعد وقوعها في حصته لزمه القيمة ثم هو في سقوط حصته واخذ الجميع بحسب انحصار القوم وعدم انحصارهم على ما ذكرنا في المهر وان لم نحكم بالاستيلاد فان تاخرت
القسمة حتى وضعت جعلت في المغنم ودخلت في القسمة فان دخلها نقص بالولادة لزمه الارش واما قبل الوضع فهي حامل بحر وبيع الحامل لا يصح على الاصح كما سبق في البيع
واذا جعلنا القسمة بيعا لم يكن ادخالها في القسمة فهل يقوم عليه ويؤخذ منه قيمتها ويجعل في المغنم لانه بالاحبال حال بين الغانمين وبينها بيعا وقسمة ام تسلم اليه بحصته ان
احتملتها ام يجوز ادخالها في القسمة للضرورة فيه خلاف اما اذا كان معسرا فان كانوا محصورين او غير محصورين وافرز الامام الجارية لطائفة ففي الاستيلاد في حصته
الخلاف المذكور في حصة الموسر فان اثبتناه فلا سراية وان كانوا غير محصورين ولم يفرزها فلا استيلاد في الحال فان وقعت في حصته ثبت الاستيلاد وان حصل له بعضها ثبت
ذلك البعض ومنها الولد وهو حر نسيب وهل يلزمه قيمته يبنى على ان الجارية هل تقوم عليه ان قلنا نعم فلا لانها ملكه حين الولادة وان قلنا لا فنعم لانه منع رقه بوطئه
ثم حكم قيمة الولد حكم المهر هذا اذا كان موسرا وثبت الاستيلاد في كلها فان كان معسرا وثبت في حصته ولم يسر فهل ينعقد الولد حرا كله ام قدر حصته حر والباقي رقيق
وجهان وقولان احدهما كله حر لان الشبهة تعم الجارية وحريتها لولد تثبت بالشبهة وان لم يثبت الاستيلاد ولهذا لو وطئ جارية غيره وهو يظنها امته او زوجته الحرة
انعقد الولد حرا وان لم يثبت الاستيلاد والوجه الثاني انه يتبع الاستيلاد وهو متبعض بخلاف الشبهة فانها شبهة ظن لا يتبعض فعلى هذا الولد باقي الجارية بعد ذلك
بقي الرق فيه لانها علقت في غير ملكه برقيق وان قلنا جميعه حر ففي ثبوت الاستيلاد في باقيها اذا ملكه قولان لانه اولدها حرا في غير ملكه وهذا الخلاف في تبعيض حرية
الولد يجري فيما اذا اولد احد الشريكين المشتركة وهو معسر فان قلنا جميعه حر لم يلزم المستولد قيمة حصة الشركاء من الولد وهذا هو الاصح كذا قاله القاضي ابو الطيب
والروياني وغيرهما وسوا في ترجيح حريته جميعه استيلاد احد الغانمين واستيلاد احد الشريكين وسئل القاضي حسين عن الحر اذا ولد امرأة بعضها حر وبعضها رقيق بنكاح

حينئذ ران

اوزنا كيف حال الولد فتعال يمكن تخريجه على الوجهين في ولد المشترك من الشريك المعسر ثم استحق جوابه على انه كالام حر به ورقا قال الامام وهذا هو الوجه لانه لا سبب
لحريته الا حرية الام فتبعت ربها ثم ما ذكرناه في ثبوت الاستيلاد في حصة المعسر والخلاف في حال الولد موضعه ما اذا انحصر المستحقون فان لم ينحصروا فقال البغوي ان
قلنا عند الانحصار كل الولد حر اخذ منه قيمته وجعلت في المغنم وقسم على الجميع وان قلنا الحر بعضه كان كله هنا رقيقا ثم الامام يجتهد حتى تقع الام والولد في حصة الواطي فان
وقعا فيها فهي ام ولده والولد حر وان وقع البعض ثبت الاستيلاد بقدره وعتق من الولد بقدر ما ملك هذا كلام البغوي ولنا ان نقول قد سبق ان للامام ان يقسم الغنيمة
قسمة تحكم ولا يشترط رضا الغانمين ولا الاقراع وحينئذ فلا حاجة الى سعي واجتهاد بل ينبغي ان يقال يوقعهما في حصته او يوقع بعضهما وقوله وعتق من الولد بقدر ما
ملك ينبغي ان يجي فيه الخلاف في ان الولد يعتق كله ام بالحصة فلعله فرعه على وجه التبعيض او اراد ان قدر الحصة يعتق قطعا وفي الباقي الخلاف وجميع ما ذكرنا اذا كان الاستيلاد
قبل القسمة واختيار التملك وسوا كان قبل افراز الخمس ام بعده وقبل القسمة بين الغانمين اذا كانت الجارية من الاخماس الاربعة فلو كان بعد القسمة وبعد اختيار التملك
فهو وطي جاريته او جارية غيره او مشترك له ولا يخفى حكمه ولو كان بعد القسمة وقبل اختيار التملك فهي كما قبل القسمة وفي وجه انهم ان كانوا محصورين او افرزت الجارية لطائفة
محصورين فهو كما بعد القسمة واختيار التملك وقد سبق نظيره ولو وطي احدهم بعد افراز الخمس جارية من الخمس فكوطء الاجنبي ولو وطي اجنبي جارية من الخمس او قبل افراز الخمس
ففي وجوب الحد وجهان اصحهما يجب كوطء جارية بيت المال بخلاف ما لو سرق مال بيت المال لانه يستحق فيه النفقة دون الاعفاف والثاني لا لانه لمصالح المسلمين ولو وطي الاجنبي
جارية من الاخماس الاربعة حد الا ان يكون له في الغانمين ولد **المسئلة الثالثة** اذا اسر من يعتق على بعض الغانمين ورق بنفس الاسر او بارقاقه فالنص
انه لا يعتق قبل القسمة واختيار التملك ونص فيما لو استولد بعض الغانمين جارية من المغنم ثبت الاستيلاد كما سبق فقيل فيهما القولان بنا على ان الغنيمة تملك بالحيازة
ام لا ان قلنا نعم نفذا وغرم الغنيمة وجعلت في المغنم والا فلا وقيل بتقرير النصين لقوة الاستيلاد ولهذا ينفذ استيلاد المجنون واستيلاد جارية ابنه دون الاعتاق
ولو ثبت الخلاف ام لا فالمذهب منع العتق في الحال فان وقع في نصيبه واختار تملكه او وقع بعضه واختاره عتق عليه ونظر الى يساره واعساره في تقويم الباقي وقال
صاحب الحاوي ان انحصروا او لم يكن في الغنيمة غير قريبه ملك حصته وان لم يختر التملك وعلى هذا لا يقوم عليه الباقي لانه دخل في ملكه بغير اختياره ولو اعتق بعض الغانمين
عبدا منها ففي ثبوت العتق في الحال ما ذكرنا في عتق القريب كذا نقله البغوي وغيره وقال صاحب الحاوي لا يعتق بحال بخلاف عتق القريب فانه ثبت بلا اختيار وهو اقوى
مما ثبت باختيار ولهذا يعتق على المحجور عليه قريبه اذا ملكه ولو اعتق لم ينفذ **فرع** لو كان الغانمون طائفة يسيرة ووقع في الغنيمة من يعتق عليهم جميعا [illegible]
العتق الا على اختيار التملك وفي وجه انه لا حاجة الى الاختيار وانما اختاروا جميعا لم يعرض فيه تقديم بعض على بعض **فرع** دخل مسلم دار الحرب منفردا واسر
اباه او ابنه البالغ لم يعتق منه شي في الحال لانه لا يصير رقيقا بنفس الاسر فاذا اختار الامام قتله او المن او الفدا فذاك وان اختار تملكه نظر ان لم يجز للاسر التملك لم يعتق
على الصحيح وان اختار صار له اربعة اخماسه فيعتق عليه ويقوم الخمس لاهل الخمس ان كان موسرا ولو اسر امه او ابنته البالغة رقت بنفس الاسر فان اختار الاسر التملك كان
الحكم ما ذكرنا والخلاف بين الحداد (?) الابن الصغير لام وهو [illegible] عند الاصحاب لان المسلم يتبعه ولده الصغير في الاسلام فلا يتصور [illegible] ولو اسر اباه في القتال زاد النظر
في ان الاسير اذا رق هل يكون من السلب فيه خلاف سبق في الغنائم **الحكم الثالث في حكم الارض** ارض الكفار وعقارهم تملك بالاستيلاء
كما تملك المنقولات واما مكة ففتحت صلحا هذا مذهب الشافعي والاصحاب رحمهم الله تعالى وقال صاحب الحاوي عندي ان اسفلها دخلها خالد بن الوليد رضي الله عنه والصحيح الاول
فدورها وعراصها المحياة مملوكة كسائر البلاد فيصح بيعها ولم يزل الناس يتبايعونها واما سواد العراق فقال ابو اسحق فتحت صلحا والصحيح المنصوص ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فتحه عنوة وقسمه بين الغانمين ثم استطاب قلوبهم واسترده واختلف الاصحاب فيما فعله بارضه على وجهين الصحيح الذي قاله الاكثرون ونص عليه في كتاب الرهن
وفي سير الواقدي انه وقفها على المسلمين واجرها لاهله والخراج المضروب عليه اجرة منجمة تودى كل سنة والثاني وبه قال ابن سريج انه باعه لهم والخراج ثمن منجم فعلى هذا يجوز
رهنه وهبته وبيعه وعلى الصحيح لا يجوز ذلك ويجوز لاهله اجارته بالاتفاق مدة معلومة ولا يجوز اجارته مؤبدا على الصحيح بخلاف اجارة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مؤبدا فانها
احتملت لمصلحة كلية ولا يجوز لغير سكانه ان يزعج ساكنا ويقول انا استغله واعطي الخراج لانه ملك بالارث [illegible] او الوقفية هذا حكم الارض التي تزرع وتغرس فاما ما في حد
السواد من المساكن والدور فالمذهب جواز بيعها لان احدا لم يمنع شراها وهل يجوز [illegible] الارض تناول ثمر شجرها ان قلنا الارض مبيعة وكذا الشجر والثمر وان قلنا مستاجرة فوجهان
احدهما يجوز له تناولها للحاجة ويحتمل كما يحتمل التابيد واصحهما المنع بل الامام يصرفها او اثمانها في مصالح المسلمين واما حد السواد فاطلق جماعة انه من عبادان الى حديثة الموصل
طولا ومن عذيب القادسية الى حلوان عرضا وهي العراق مائة وستون فرسخا طولا وثمانون عرضا وفي هذا الاطلاق تساهل لما قد علم ان ارض البصرة كانت سبخة احياها عثمان
ابن ابي العاص وعتبة بن غزوان رضي الله عنهما بعد فتح العراق وهي داخلة في هذا الحد فلا بد من استثنائها وقد اطلق البغوي ان البصرة لا تدخل في حكم السواد وان كانت داخلة
في حده وقال صاحب الحاوي حضرت الشيخ ابا حامد وهو يدرس في تحديد السواد فادخل فيه البصرة ثم اقبل علي وقال هكذا تقول قلت لا لانها كانت مواتا احياها المسلمون فاقبل
على اصحابه وقال علقوا ما يقول فان اهل البصرة اعرف بها ولكن في اطلاق استثنا البصرة تساهل ايضا فالصحيح ما اورده صاحب المهذب وغيره ان البصرة ليس لها حكم السواد
الا في موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصراة **فرع** ما يوخذ من خراج هذه الارض يصرفه الامام في مصالح المسلمين الاهم فالاهم ويجوز
صرفه الى الفقراء والاغنياء من اهل الفي وغيرهم وقدر الخراج في كل سنة على كل جريب شعير درهمان وجريب الحنطة اربعة دراهم وجريب الشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية
والكرم عشرة وقيل النخل عشرة والزيتون اثنا عشر درهما **فرع** لو راى الامام اليوم ان يقف ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز اذا استطاب قلوب الغانمين في النزول
عنها بعوض او بغير عوض فان امتنع بعضهم فهو احق بماله وكذا المنقولات والصبيان والنسا لا يجوز رد شي منها الى الكفار الا بطيب انفس الغانمين لانهم ملكوها قال الامام وليس للامام
ان ياخذ الارض قهرا وان كان يعلم انهم يتوانون بسببها في الجهاد ولكن يقهرهم على الجهاد بحسب الحاجة

الباب الثالث في ترك القتال

والقتل بالامان قد تقتضي المصلحة الامان لاستمالته الى الاسلام او اراحة الجيش او ترتيب امورهم او للحاجة الى دخول الكفار او لمكيدة وغيرها وينقسم الى عام
وهو ما تعلق باهل اقليم او بلد وهو عقد الهدنة ويختص بالامام وولاته وسياتي في بابه ان شاء الله تعالى والى خاص وهو ما تعلق باحاد ويصح من الولاة والاحاد والباب معقود لهذا

عنوة ح

المزنج لك

وفيه مسائل احداها انما يجوز لآحاد المسلمين امان كافر او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز امان ناحية وبلد وفي البيان انه يجوز ان يؤمن واحد اهل قلعة ولا شك
ان القرية الصغيرة في معناها وعن الماسرجسي انه لا يجوز امان واحد لاهل قرية وان قل عدد من فيها والاول اصح وضابطه ان لا ينسد به باب الجهاد في تلك الناحية فاذا تأتى
الجهاد بغير تعرض لمن امن نفذ الامان لان الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية وهو من اعظم مكاسب المسلمين فلا يجوز ان يظهر بامان الآحاد انسداده او نقصان بحس قال الامام
ولو امن مائة الف من المسلمين مائة الف من الكفار فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر انسداد او نقصان فامان الجميع مردود وكذلك ان تقول ان امنوهم معا فرد الجميع ظاهر وان
امنوهم متعاقبين فينبغي ان يصح امان الاول فالاول الى ظهور الخلل قال الروياني ذكر انه لو امن كل واحد واحدا جاز وان كثروا حتى زادوا على عدد اهل البلد **قلت**
المختار انه يصح امان المتعاقبين الى ان يظهر الخلل وهو مراد الامام والله اعلم ⁂ وسواء كان المؤمن الكافر في دار الحرب او في حال القتال او الهزيمة او عند مضيق لم يصح الامان
ما دام الكافر ممتنعا فاما بعد الاسر فلا يجوز للآحاد امانه ولا المن عليه ولو قال واحد من المسلمين كنت امنته قبل هذا لم يقبل بخلاف ما لو اقر بامان من يجوز امانه في
الحال فانه يصح ولو قال جماعة كنا امناه لم يقبل ايضا لانهم يشهدون على فعلهم ولو قال واحد كنت امنته وشهد به اثنان قبلت شهادتهما **فرع** في جواز عقد الامان للمراة
استقلالا وجهان الثانية يصح الامان من كل مسلم مكلف مختار فيصح امان العبد المسلم وان كان سيده كافرا والمراة والخنثى والفقير والمفلس والمحجور عليه بسفه والمريض والشيخ الهرم
والفاسق وفي الفاسق وجه ضعيف ولا يصح امان كافر وصبي ومجنون ومكره وفي الصبي المميز وجه كتدبيره الثالثة ينعقد الامان بكل لفظ يفيد الغرض صريح او كناية
فالصريح اجرتك وانت مجار او امنتك او انت امن او في اماني او لا باس عليك او لا خوف عليك او لا تخف او لا تفزع او قال بالعجمية مترس وقال صاحب الحاوي لا تخف لا تفزع كناية والكناية
كقوله انت على ما تحب او كن كيف شئت وينعقد بالكتابة والرسالة سواء كان الرسول مسلما او كافرا وبالاشارة المفهمة من قادر على العبارة وبناه الامام على التوسعة فاما الكافر
المؤمن فلا بد من علمه وبلوغ خبر الامان اليه فان لم يبلغه فلا امان فلو بدر مسلم فقتله جاز واذا خاطبه بالامان او بلغه الامر فرده بطل وان قبل او كان بدأ باستجار من قبل
تم الامان ولا يشترط قبوله لفظا بل تكفي الاشارة والامارة المشعرة بالقبول فان كان في القتال فينبغي ان يترك القتال فلو سكت فلم يقبل ولم يرد قال الامام فيه تردد والظاهر
اشتراط قبوله وبه قطع الغزالي واكتفى البغوي بالسكوت ولو قال الكافر قبلت امانك ولست امنك فخذ حذرك قال الامام هو رد للامان لان الامان لا يثبت في احد الطرفين دون
الاخر ويصح تعليق الامان بالاغرار ولو اشار مسلم الى كافر في القتال فانحاز الى صف المسلمين وتفاهما الامان فهو امان وان قال الكافر
ظننت انه يؤمنني وقال المسلم لم ارده فالقول قول المسلم ولا امان لكن لا يغتال بل يلحق بمأمنه وكذا لو دخل بامان صبي او مجنون او مكره وقال ظننت صحته او ظننته بالغا او عاقلا
او مختارا ولو قال علمت انه لم يرد الامان فقد دخل بلا امان وكذا لو قال علمت انه صبي وانه لا امان للصبي ولو مات المسلم المشير قبل البيان فلا امان ولا اغتيال **فرع**
ما ذكرناه من اعتبار صيغة الامان هو فيما اذا دخل الكافر بلادنا بلا سبب فلو دخل رسولا فقد سبق ان الرسول لا يتعرض له ولو دخل ليسمع الذكر وينقاد للحق اذا ظهر له
فكذلك وقصد التجارة لا يفيد الامان لكن لو راى الامام مصلحة في دخول التجار فقال من دخل تاجرا فهو امن جاز ومثل هذا الامان لا يصح من الآحاد ولو قال ظننت ان قصد التجارة يفيد
الامان فلا اثر لظنه ويغتال اذ لا مستند له ولو سمع مسلما يقول من دخل تاجرا فهو امن فدخل وقال ظننت صحته فالاصح انه لا يغتال الرابعة شرط الامان ان لا يزيد على
اربعة اشهر وفي قول يجوز ما لم يبلغ سنة فلو زاد على الجائز بطل الزائد ولا يبطل في الباقي على الاصح تخريجا من تفريق الصفقة قال الروياني واذا اطلق حمل على اربعة اشهر
ويبلغ بعدها المأمن ويشترط ان لا يتضرر به المسلمون فلو امن جاسوسا او طليعة لم ينعقد الامان قال الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ المأمن لان دخول مثله خيانة فحقه
ان يغتال ولو امن آحادا على مدارج الغزاة وعسر بسببه مسير العسكر واحتاجوا الى نقل الزاد فهو مردود للضرر ولا يشترط لانعقاد الامان ظهور المصلحة بل يكفي عدم المضرة
الخامسة اذا انعقد الامان صار المؤمن معصوما عن القتل والسبي فلو قتل قال الامام الوجه عندنا انه يضمن بما يضمن به الذمي وهو لازم من جهة المسلمين فليس للامام نبذه فان
استشعر منه خيانة نبذه لان المهادنة تنبذ بذلك فامان الآحاد اولى وهو جائز من جهة الكافر ينبذه متى شاء ولا ينعقد الامان الى ما خلفه بدار الحرب من اهل ومال فاما ما
معه منهما فان تعرض له اتبع الشرط والا فلا امان فيه على الاصح لقصور اللفظ السادسة الاسير في ايدي الكفار اذا امن بعضهم مكرها لم يصح وان امنه مختارا لم يصح
ايضا على الاصح لانه مقهور في ايديهم وقال الامام ان امن من هو في اسره لم يصح لانه كالمكره معه وان امن غيره ففيه وجهان فان ابطلناه فهل يصح ويلزم في حق الآمن وجهان
اصحهما المنع **فرع** المسلم اذا كان ضعيفا في دار الكفر لا يقدر على اظهار الدين حرم عليه الاقامة هناك ويجب عليه الهجرة الى دار الاسلام فان لم يقدر على الهجرة فهو معذور
الى ان يقدر فان فتح البلد قبل ان يهاجر سقط عنه الهجرة وان كان يقدر على اظهار الدين لكونه مطاعا في قومه ولان له هناك عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه لم تجب الهجرة
لكن تستحب لئلا يكثر سوادهم او يميل اليهم او يكيدوا له وقيل تجب الهجرة حكاه الامام والصحيح الاول **قلت** قال صاحب الحاوي فان كان يرجو ظهور الاسلام هناك
بمقامه فالافضل ان يقيم قال وان قدر على الامتناع في دار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب **فرع** الاسير المقهور متى
قدر على الهرب لزمه ولو اطلقوا الاسير بلا شرط فله ان يغتالهم قتلا وسبيا واخذا للمال وان اطلقوه على انه في امان منهم وهم في امان منه حرم عليه اغتيالهم وان اطلقوه على انه
في امان منهم ولم يستأمنوه فالصحيح المنصوص ان الحكم كذلك وعن ابن ابي هريرة ان له اغتيالهم ولو تبعه قوم بعد خروجه فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال ولو اطلقوه
وشرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم لزمه الخروج وحرم الوفاء بالشرط فان حلفوه ان لا يخرج فان حلف مكرها خرج ولا كفارة لانه لم تنعقد يمينه ولا طلاق عليه ان حلفوه
بالطلاق فان حلف ابتداء بلا تحليف ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج نظر ان حلف بعدما اطلقوه لزمه الكفارة بالخروج وان حلف وهو محبوس ان لا يخرج اذا اطلق فلا لانه
يمين اكراه قال البغوي ولو قالوا لا نطلقك حتى تحلف ان لا تخرج فحلف فاطلقوه لم تلزمه كفارة بالخروج ولو حلفوه بالطلاق لم يقع كما لو اخذ اللصوص رجلا
وقالوا لا نتركك حتى تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم اخبر بمكانهم لا تلزمه الكفارة لانه اكراه وليكن هذا تفريعا على ان التخويف بالحبس اكراه **قلت**
ليس هو كالتخويف بالحبس فانه يلزمه هنا الهجرة والتوصل اليها بما امكنه والله اعلم ⁂ وعلى الاحوال لا يغتالهم لانهم امنوه ولو كان عندهم عين مال المسلم فاخذها عند خروجه
ليردها على مالكها جاز فان شرطوا الامان في ذلك المال فهل يصير مضمونا عليه فيه طريقان احدهما انه على القولين فيما اذا اخذ المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه
وعن القفال القطع بالمنع لانه لم يكن مضمونا على الحربي بخلاف المغصوب ولو شرطوا عليه ان يعود اليهم بعد الخروج الى دار الاسلام حرم عليه العود ولو شرطوا ان يبعث

اليهم مالا فدانا لعود حرام ورد واما المال ان شارطهم عليه مكرها فهو لغو وان صالحهم مختارا لم يجب بعثه لانه التزام بغير حق لكن يستحب وفي قول يجب لئلا يمتنعوا من اطلاق الاسارى
وفي قول قديم يجب بعث المال او العود اليهم والمشهور الاول وبه قطع الجمهور قال صاحب البيان والذي تقتضيه المذهب ان المبعوث اليهم استحبابا او وجوبا لا يملكونه لانه ماخوذ بغير حق
ولو اشترى منهم الاسير شيئا ليبعث اليهم ثمنه او اقترض فان كان مختارا لزمه الفداء وان كان مكرها فلا وله طرق المذهب المنصوص ان العقد باطل يجب رد العين كما لو اكره مسلم
مسلما على الشراء والثاني الصحة ويلزمه الثمن لان المعاملة مع الكفار يتسامح فيها والثالث قولان الجديد البطلان والقديم انه مخير بين رد العين ورد الثمن ولو لم يجر لفظ
بيع بل قال الواحد خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها ولو اعطاه شيئا ليبيعه في دار الاسلام ويبعث اليهم ثمنه فهو وكيل يجب عليه ما يجب على الوكيل
السابعة اذا بارز مسلم كافرا باذن الامام او بغير اذنه وقلنا بالاصح انه يجوز وشرط المتبارزان ان لا يعين المسلمون المسلم ولا الكفار الكافر الى انقضاء القتال وجب الوفاء بالشرط
ولم يجز لمن في الصف الاعانة ثم ان هرب احدهما او قتل المسلم جاز للمسلمين قصد الكافر لان الامان كان الى انقضاء القتال وقد انقضى فان شرط الامان الى العود الى الصف وفى
فان ولى المسلم عنه فتبعه ليقتله او ترك قتال المسلم وقصد الصف ثم نقتله او ترك قتال المسلم وقصد الصف فلهم قتله لنقضه الامان ولو اثخن جاز قتله ايضا لانقطاع واذا
قتل المثخن منع وقيل فان شرط ان لا يتعرض له الى تمكنه منه فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد به اصل الامان ولو خرج المشركون لاعانة المشرك خرج المسلمون لاعانة المسلم فان كان
الكافر استنجدهم جاز قتله معهم وكذا لو خرجوا بغير استنجاده فلم يمنعهم وان خرجوا بغير اذنه ومنعهم فلم يمتنعوا جاز قتلهم ولم يجز التعرض له هذا كله اذا شرطنا الامان فان لم
يشرط ولكن اطردت عادة المتبارزين بالامان فهو كالمشروط على الاصح فان لم يشرط ولم تجر عادة فللمسلمين قتله **فرع** لو اثخن المسلم الكافر فهل يجوز قتله ام يترك
وجهان نقلهما ابن كج وينبغي ان يقال ان شرط الامان الى انقضاء الحرب جاز قتله وان شرط ان لا يتعرض للمثخن وجب الوفاء بالشرط الثامنة مسئلة العلج وهو الكافر الغليظ
الشديد سمي به لانه يدفع بقوته عن نفسه ومنه سمي العلاج لدفعه الداء وصورتها ان يقول كافر للامام ادلك على قلعة كذا على ان تعطيني منها جارية كذا فيعاقده الامام
فيجوز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة قال الامام ابتداء ان دللتني على هذه القلعة فلك منها جارية كذا فالحكم كذلك وسواء كانت المعينة حرة ام امة لان الحرة
ترق بالاسر ولو شرط العلج او الامام جارية منه جاز على الصحيح ولا يشترط كون الجعل مما يدل العلج عليه فلو قال اعطيك جارية مما عندي او ثلث مالي لم يصح لكونه مجهولا كسائر
الجعالات ولو قال مسلم ذلك على ان تعطيني منها جارية كذا او جارية وثلث ما فيها فوجهان اصحهما عند الامام لا يجوز لان فيه انواع غرر فلا يحتمل مع المسلم الملتزم للاحكام بخلاف
الكافر فان الحاجة تدعو اليه لانه اعرف بقلاعهم وطرقهم غالبا والثاني يجوز وبه قال العراقيون للحاجة فقد يكون المسلم اعرف وهو انصح ولان العقد متعلق بالكفار قال الامام
والوجهان مفرعان على تجويز استئجار المسلم للجهاد والا فلا يصح هذه المعاملة مع مسلم ولا يستحق اجرة المثل ثم اذا فتحنا القلعة بدلالة العلج وظفرنا بالجارية سلمناها اليه
ولا حق فيها للغانمين وان دلنا ولم نفتحها او فتحناها بغيره لانه لم يستحق على الاصح وان لم نفتحها فان علق الشرط بالفتح فلا شيء له والا ففيه اوجه اصحها لا يستحق شيئا والثاني يستحق اجرة المثل
والثالث يرضخ له والرابع ان كان القتال ممكنا والفتح متوقعا قريبا استحق وان لم يتوقع الا باحتمال نادر فلا اما اذا قاتلنا فلم نظفر فلا شيء له على المذهب ولو تركناها ثم عدنا
ففتحناها بدلالته فله الجارية على الصحيح وان فتحناها بطريق اخر فلا شيء له على الصحيح ولو فتحها طائفة اخرى بالطريق الذي دلنا عليه فلا شيء له عليهم لانه لم يجر معهم شرط **فرع**
اذا لم يكن في القلعة تلك الجارية فلا شيء له وكذا لو كانت وماتت قبل الشرط وان ماتت بعد الشرط فالمذهب انها ان ماتت بعد الظفر وجب بدلها لانها حصلت في يد الامام فتلفت
من ضمانه وان ماتت قبل الظفر فلا شيء له وقيل قولان في الحالين فان قلنا يجب البدل فما البدل بناه الامام على مقدمة في جعل الجعالة فقال اذا جعل الجعل عينا كثوب وعبد وتمم
العامل العمل والعين تالفة فان تلفت قبل ابتداء العمل نظر ان علم العامل تلفها فلا شيء له لان المعاقدة كانت مقصورة على تلك العين واذا عمل عالما بتلفها كان كالمتبرع وان جهل
فله اجرة المثل لعدم التبرع وان تلفت بعد العمل نظر ان لم يطالبه العامل بتسليمها فهل يرجع بقيمة العين او اجرة المثل قولان بناء على ان الجعل المعين مضمون ضمان العقد
او ضمان اليد وفيه قولان كالصداق قال الامام ولا يبعد عندي القطع بان الجعل مضمون ضمان العقد لانه ركن في الجعالة وليس الصداق ركنا في النكاح وان تلفت بعد المطالبة
وامتناع الجاعل من التسليم فان قلنا بضمان اليد فالحكم كما سبق وان قلنا بضمان العقد فقال القاضي حسين يعتبر الامتناع كاتلاف الجاعل فيكون في قول كتلفه بافة فينفسخ
العقد ويرجع العامل باجرة المثل وفي قول كاتلاف الاجنبي فيتخير العامل بين الفسخ والاجازة اذا عرفت المقدمة فبدل الجارية حيث حكمنا به هو اجرة المثل ان قلنا بضمان
اليد هكذا قاله الامام ولكن الاظهر من قولي الصداق وجوب مهر المثل والموجود للجمهور والاصحاب هنا قيمة الجارية ثم محل الخلاف اذا كانت جارية معينة فان كانت مبهمة وماتت
كل من فيها من الجواري واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز ان يقال يسلم اليه قيمة من تسلم اليه قبل الموت ثم البدل الواجب هل
يجب في مال المصالح ام في اصل الغنيمة فيه الخلاف المذكور في الرضخ **فرع** اذا شرط جارية مبهمة ولم يوجد الا جارية سلمت اليه وان وجد جوار فللامام التعيين
ويجبر العلج على القبول لان المشروط جارية وهذه جارية كما ان للمسلم اليه ان يعين ما شاء بالصفة المشروطة ويجبر المستحق على القبول ولو شرط جارية معينة ولم يجد فيها
شيئا سوى تلك الجارية فهل يسلم اليه وجهان اصحهما نعم وفاء بالشرط والثاني لا لان تعيينا جنسية يكون للعلج خاصة والخلاف فيما اذا لم يمكن ان تملك القلعة ويدوم اليد عليها
لكونها محفوفة ببلاد الكفر فان امكن وجب الوفاء قطعا **فرع** لو وجدنا الجارية مسلمة نظر ان اسلمت قبل الظفر وهي حرة لم يجز استرقاقها وعن ابن سريج [illegible]
انها تسلم الى العلج لانه استحقها قبل الاسلام والمذهب الاول وان اسلمت بعد الظفر فان كان الدليل مسلما وصححنا هذه المعاقدة معه او كافرا واسلم سلمت اليه والا فينبني على شراء
الكافر عبدا مسلما ان جوزناه سلمناها اليه ثم يؤمر بازالة الملك وان لم نجوزه لم تسلم اليه واذا لم تسلم اليه بعد الاسلام ففي وجوب بدلها طريقان احدهما طرد الخلاف في
الموت لاشتراكهما في تعذر التسليم والثاني القطع بالوجوب والمذهب وجوب البدل وان ثبت الخلاف وهو فيما اذا اسلمت بعد الظفر اظهر منه فيما اذا اسلمت قبله لانها اذا
اسلمت بعده تكون مملوكة **فرع** جميع ما ذكرناه فيما اذا فتحت عنوة فان فتحت صلحا نظر ان كانت الجارية المشروطة خارجة عن الامان بان كان الصلح على امان صاحب القلعة
واهله ولم تكن الجارية من اهله سلمت الى العلج وان كانت داخلة في الامان اعلمنا صاحب القلعة بشرطنا مع العلج وقلنا له ان رضيت بتسليمها اليه غرمنا لك قيمتها وامضينا
الصلح وتكون القيمة من بيت المال قاله البغوي وفي الشامل انها على الخلاف في الرضخ وان لم يرض راجعنا العلج فان رضي بقيمتها او بجارية اخرى فذاك والا قلنا لصاحب القلعة
انا لم نسلمها فسخنا الصلح ونبذنا عهدك فان امتنع رددناه الى القلعة واستانفنا القتال هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وعن ابي اسحاق ان الصلح في الجارية فاسد لانها مستحقة

التلف

لو كان الامام نازلا بحضرة قلعة وهو لا يعرفها فقال من دلني على قلعة كذا فله منها جارية فقال له علج هي هذه التي انت عندها قال ابن كج المذهب انه يستحق تلك
الجارية اذا فتحت كما لو قال من جاءني بعبدي الآبق فله كذا فجاء به انسان من البلد المسئلة التاسعة اذا دخل كافر دار الاسلام بامان او ذمة كان ما معه من المال والاولاد
في امان فان شرط الامان في الاهل والمال فهو تاكيد ولا امان لما خلفه بدار الحرب فيجوز اغتنام ماله وسبي اولاده هناك وعن صاحب الحاوي انه قال لك الامان ثبت الامان في
ذريته وماله فان قال لك الامان في نفسك لم يثبت في الذرية والمال واطلق الجمهور قالوا وقد تفترق المال والملوك في الامان ولهذا لو دخل مسلم دار الحرب بامان فبعث معه
حربي مالا ليشتري متاعا كان ماله في امان حتى يرده وان لم يكن المالك في امان وكذا لو بعثه مع ذمي دخل دار الحرب بامان وفي قول لا يكون مع الذمي في امان لان امان الذمي
باطل والمشهور الاول لان الحربي اعتقد صحته فوجب رده اليه ولو دخل حربي دارنا بامان او ذمة او رسالة فنقض العهد ولحق بدار الحرب ومن اسباب النقض ان يكون
يعود ليستوطن هناك فلا يسبى اولاده عندنا وان ماتوا فاذا بلغوا وقبلوا الجزية تركوا والا بلغوا المامن وما خلفه عندنا من وديعة ودين من قرض او غيره فهو في امان لا
نتعرض له ما دام حيا هذا هو الصحيح وفيه وجه انه ينتقض الامان في ماله لانتقاضه في نفسه لانه يثبت في المال تبعا ووجه ثالث انه ان لم يتعرض للامان في ماله حصل
الامان فيه تبعا فينتقض فيه تبعا وان ذكره في الامان لم ينتقض قال الامام فاذا قلنا بالصحيح فللكافر ان يدخل دار الاسلام من غير تجديد امان لتحصيل ذلك
المال ويكون الدخول له مؤمنة كالدخول لرسالة وسماع كلام الله تعالى ولكن ينبغي ان يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على غيره وكذا لا يكرر العود لاخذ قطعة من المال في كل مرة
فان خالف تعرض للقتل والاسر وهذا الذي ذكره الامام محكي عن ابن الحداد وقال غيره ليس له الدخول لان ثبوت الامان في المال يوجب ثبوته في النفس فان قلنا لا ينبغي الامان
في ماله كان فيئا قال الامام والخلاف في ماله المخلف بعد التحاقه بدار الحرب فاما اذا فارق المال ولم يلتحق بعد بدار الحرب فالوجه الجزم ببقاء الامان ويحتمل طرد الخلاف واذا بعث
المستامن الينا العهد وجب تبليغه المامن ولا يتعرض لما معه بلا خلاف وهذا حكم ما تركه في حياته فلو مات هناك او قتل وقلنا بالصحيح وهو بقاء الامان فيه في حياته فقولان احدهما
يكون فيئا واظهرهما انه لوارثه فان لم يكن وارث فهو فيء قطعا ولو مات عندنا فقيل بطرد القولين والمذهب القطع برده الى وارثه لانه مات والامان باق في نفسه فكذا
في ماله وهناك انتقض في نفسه فكذا في ماله فان كان وارثه حربيا فعلى الخلاف في ان الذمي والحربي هل يتوارثان ولو خرج المستامن الى دار الحرب غير ناقض العهد بل لرسالة او
تجارة ومات هناك فهو كموته في دار الاسلام ولو التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق بني على ما اذا مات فان قلنا اذا مات يكون لوارثه وقف فان عتق فهو له وان مات
رقيقا فقولان احدهما يصرف الى وارثه كما لو مات حرا واظهرهما يكون فيئا لان الرقيق لا يورث وان قلنا اذا مات يكون فيئا فهنا قولان احدهما هذا والثاني وبه قطع
ابن الصباغ يوقف لاحتمال ان يعتق ويعود بخلاف الموت فان عتق سلم اليه والا فهو فيء على الاصح وقيل للسيد قال الامام واذا صرفناه الى الورثة احتمل ان يصرف اليهم ارثا ولا
يلزم الكفار تفصيل شرعنا في منع التوريث من رقيق ويحتمل ان لا يصرف اليهم ارثا لانهم اخص به واذا قلنا بالتوريث فهل يورثون اذا مات ام يستند استحقاق الورثة الى ما قبل
جريان الرق فيه احتمالان للامام واذا قلنا الصرف الى الورثة فلهم دخول دار الاسلام لطلب ذلك المال بغير امان ويجيء فيه الوجه السابق في صاحب المال **فرع** دخل مسلم دار
الحرب بامان فاقترض منهم شيئا او سرق وعاد الى الاسلام لزمه رده لانه ليس له التعرض لهم اذا دخل بامان العاشرة اذا حاصرنا قلعة او بلدة فنزلوا على حكم الامام جاز وكذا لو نزلوا على حكم
غيره وشرطه كونه مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا لانه ولاية حكم كالقضاء لكن يجوز ان يكون اعمى لان المقصود هنا الراي فهو كالشهادة بالاستفاضة يصح من الاعمى واطلقوا انه يشترط كونه
عالما وربما قالوا فقيها وربما قالوا مجتهدا قال الامام ولا اظنهم شرطوا اوصاف الاجتهاد المعتبر في المفتي ولعلهم ارادوا الهداية الى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين ويكره ان يكون الحكم
حسن الراي في الكفار ويجوز ان ينزلوا على حكم اثنين او على حكم من يختاره الامام او من يتفقون عليه مع الامام ولا يجوز على حكم من يختارونه الا اذا شرطوا الاوصاف المشروطة ولو نزلوا
على ان يحكم فيهم بكتاب الله تعالى كره ذلك لان هذا الحكم ليس منصوصا في كتاب الله تعالى فيحصل منه الخلاف هكذا ذكره الروياني قال البغوي ولو استنزلهم على ما يقضي الله تعالى فيهم منعه
لم يجز لانهم لا يعرفون الحكم فيهم واذا نزلوا على حكم اثنين فليتفقا على الحكم فان اختلفا لم ينفذ الا ان يتفق الطائفتان على حكم ولو شهد ولو مات احد الحكمين او نزلوا على حكم واحد
فمات قبل الحكم او نزلوا على حكم من لا يجوز حكمه ردوا الى القلعة الى ان يرضوا بحكم حاكم في الحال ولا يجوز للحاكم ان يحكم الا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفدا
وحكى الروياني وجها انه لا يجوز الحكم بالمن على جميعهم واسترقاقه وان حكم بما يخالف الشرع كقتل النساء والصبيان لم ينفذ ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية واخذ المال جاز وتكون
الاموال غنيمة لانها ماخوذة بالقهر وان حكم باسترقاق من لم يسلم منهم وقتل من اقام منهم على الكفر او باسترقاق من اسلم ومن اقام على الكفر جاز وينفذ حكم الحاكم على الامام فلا
يجوز ان يزيد على حكمه في التشديد ويجوز ان ينقص ويسامح فاذا حكم بغير القتل فليس له القتل وان حكم بالقتل فله المن وليس له الاسترقاق على الاصح لانه ذل مؤبد وان حكم بالاسترقاق
فليس له الا المن الا برضى الغانمين لانه صار مالا لهم وان حكم بقبول الجزية فهل يجبرون عليه وجهان اصحهما نعم لانه حكمه وقد لزمهم فان قلنا لا يجبرون عليه بلغوا المامن
وان قلنا يجبرون فامتنعوا فهم كاهل الذمة اذا امتنعوا من بذل الجزية بعد قبولها وسياتي الخلاف فيه ان شاء الله تعالى فطرد الوجهان فيما لو حكم بالمفاداة ومن اسلم منهم قبل الحكم
حقن دمه وماله ولم يجز استرقاقه بخلاف الاسير فانه في قبضة الامام ومن اسلم بعد الحكم بالقتل امتنع قتله فان كان قد حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية لم يندفع باسلام
الرجال الا قتلهم وهل يجوز استرقاق المحكوم بقتله اذا اسلم نقل الروياني وغيره انه لا يجوز لانهم لم ينزلوا على هذا الشرط فيطلقهم ولا يفاديهم بمال وحكي تجويز استرقاقه لو لم
يسلم اليه يجوز استرقاقه بعد الاسلام ايضا ولو حكم بالارقاق فاسلم المحكوم عليه قبل الارقاق جاز ارقاقه على الاصح **فرع** حاصرنا قلعة فصالح زعيمها على امان مائة
شخص منهم صح للحاجة ويعين الزعيم مائة فان عد مائة واغفل نفسه جاز قتله

فصل في مسائل منثورة تتعلق بكتاب السير

اذا اسلم كافر وقد لزمه كفارة يمين او ظهار او قتل ففي سقوطها عنه وجهان نقلهما الشيخ ابو علي اصحهما المنع كالدين والثاني نعم لان الاسلام يجب ما قبله قال الامام هذا ضعيف
هادم للقواعد **قلت** ولو وجب على ذمي حد زنا فاسلم قال ابن المنذر في الاشراف عن نص الشافعي رضي الله عنه انه يسقط عنه الحد وحكاه عن مالك رضي الله عنه
ايضا ورواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو ثور لا يسقط والله اعلم ولو استولى الكفار على اموال المسلمين لم يملكوها سواء احرزوها بدار الحرب ام لا وسواء العقار وغيره
واذا اسلموا والمال في ايديهم لزمهم رده الى اصحابه وان غنمه طائفة من المسلمين لزمهم رده الى اصحابه فان ظهر الحال بعد القسمة رده من وقع في سهمه ويعوضه الامام من بيت
المال فان لم يكن في بيت المال شيء اعاد القسمة ونص انه لو اخرج مشرك جارية مسلم واولدها ثم ظفر المسلمون بهم فالجارية والولد للمسلم فان اسلم الواطئ اخذ مالكها منه المهر وقيمة الولد

بان ح

ق

قال ابن سريج هذا محمول على ما اذا وطئ وادعى الحربي اسلامه فيلزمه المهر والولد حر للشبهة ولو اسرت مسلمة فنكحها حربي او اصابها بلا نكاح فاولدها ثم ظفرنا بهم
لم نسترق اولادها لانهم مسلمون باسلامها ويلحقون الناكح للشبهة ونص ان جارية المسلم لو استولى عليها كفار ثم عادت الى مالكها فلا استبرا عليه لان ملكه لم يزل لكنه
يستحب ولو اسرنا قوما فقالوا نحن مسلمون واهل ذمة صدقوا بايمانهم ان وجدوا في دار الاسلام وان وجدوا في دار الحرب لم يصدقوا ولو دخل حربي دارنا بامان فاشترى عبدا
مسلما وخرج به الى دار الحرب فظفرنا به المسلمين فان قلنا يصح الشرا فهو غنيمة والا فهو لبايعه ويلزمه رد الثمن على المستامن **فرع** نص في حرملة انه لو اهدى مشرك
الى الامير او الى الامام هدية والحرب قايمة فهي غنيمة بخلاف ما لو اهدى قبل ان يرتحلوا عن دار الاسلام فانه للمهدى اليه **فرع** فدا الاسير مستحب فلو قال مسلم لكافر اطلق
اسيرك ولك علي الف فاطلقه لزمه الالف ومتى فدى الاسير بمال بغير سوال الاسير لم يرجع عليه به ولو قال الاسير افدني بكذا على ان ترجع ففعل به رجع عليه وكذا لو لم يشرط الرجوع
على الاصح ولو قال الاسير لكافر اطلقني على كذا فافعل او قال له كافر افتد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم والمال الذي فدى الاسير به اذا استولى عليه المسلمون هل يكون غنيمة
ام يرد على الفادي وجهان **قلت** قد سبق عن صاحب البيان ان مقتضى المذهب انه يرد وهو اصح والله اعلم **فرع** دخل مسلم دار الحرب بامان فوجد مسلمة
اسروها لزمه اخراجها ان امكنه **فرع** سبق انه اذا انعقد الامان على قوله امنتك هل يتعدى الى ما معه من اهل ومال وجهان وان تعرض له تعدى قطعا وفي البحر تفصيل
حسن حكاه او نقله عن الحاوي وهو انه اذا اطلق الامان دخل فيه ما يلبسه من ثياب وما يستعمله في حرفته من الات وما ينفقه في مدة الامان للعرف الجاري في ذلك ومركوبه ان كان
لا يستغني عنه ولا يدخل غير ذلك وان بذل له الامان على نفسه وماله فالمال ايضا في امان ان كان حاضرا سوا امنه الامام او غيره وان كان غايبا لم يصح الامان فيه الا من الامام
او نايبه بالولاية العامة ولذلك الداركي فرق بين الحاضرين والغايبين قال ولو قال امنتك في جميع بلاد الاسلام كذا كان امنا فيه وفي الطرق اليه من دار الحرب لا غير وان اطلق نظر ان
امنه الامام كان امنا في جميع بلاد الاسلام وان امنه والي الاقليم كان امنا في محل ولايته وان امنه احد الرعية اختص الامان بالموضع الذي يسكنه المؤمن له كان او قرية وبالطريق
اليه من دار الحرب انما يكون امنا في الطريق اذا اختار بقدر الحاجة قال واذا كان الامان مقدرا بمدة فان كان مخصوصا ببلد فله استيفا المدة بالاقامة فيه وله الامان بعدها
الى ان يرجع الى مامنه وان كان عاما في جميع البلاد انقضى امانه بمضي تلك المدة ولا امان له بعدها المعدول لان ما يتصل من بلاد الاسلام بدار الحرب من محل امانه فلا يحتاج الى مدة
الانتقال من موضع الامان وبالله التوفيق

كتاب عقد الجزية والهدنة

فيه بابان

الاول في الجزية وفيه طرفان

الاول في اركانها وهي خمسة الاول نفس العقد

وكيفيته ان يقول الامام او نايبه اقررتكم
او اذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام على ان تبذلوا كذا وتنقادوا لاحكام الاسلام وهل يشترط التعرض لقدر الجزية وجهان احدهما لا ويجب الاقل واصحهما نعم كالثمن والاجرة وهل
يشترط التعرض لكف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه وجهان اصحهما لا لانه داخل في الانقياد ويشترط من الذمي لفظ القبول او رضيت بذلك ولو قال
الذمي قررني بكذا فاجابه الامام تم العقد ولا يصح عقد الذمة موقتا على المذهب لانه خلاف مقتضاه ومن صحح قاسه على الهدنة ولو قال اقررتكم ما شيتم او اقررتكم ما اقركم الله تعالى
او الى ان يشا الله تعالى لم يصح على المذهب وقيل على الخلاف في الموقت لمعلوم وعكسه الامام وجعل الاولى بالصحة وهو خلاف ما قاله الاصحاب ولو قال اقررتكم ما شيتم جاز لان
لهم نبذ العقد متى شاوا فليس فيه الا التصريح بمقتضاه قال الاصحاب في الهدنة ولو قال هادنتكم ما شيتم لم يصح لانه يجعل الكفار محكمين على المسلمين **فرع** اذا طلبت طايفة
تقرير الجزية عقد الذمة وجبت اجابتهم وفي البيان وغيره وجه انها لا تجب الا اذا راى الامام فيها مصلحة كما في الهدنة وهذا شاذ متروك ولو خاف غايلتهم وان ذلك مكيدة منهم لم يجبهم
فرع اذا عقدت الذمة مع اختلال شرط لم يلزمهم الوفا ولم يجب الجزية المسماة لكن لا يغتالون بل يبلغون المامن ولم نجعلهم على حكم ذلك العقد عند ما سنته او اكثر وجب عليه
لكل سنة دينار ولو دخل حربي دارنا وبقي مدة فاطلعنا عليه فوجهان الصحيح الذي حكاه الامام عن الاصحاب انا لا ناخذ منه شيا لما مضى بخلاف من سكن دارا غصبا لان عماد
الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزم شيا وخرج ابن القطان وجها اخر انه يوخذ منه جزية ما مضى وعلى الوجهين لنا قتله واسترقاقه واخذ ماله ويكون فيا ولو راى الامام ان يمن
عليه ويترك امواله ذو ربته له جاز بخلاف سبايا الحرب واموالها لان الغانمين ملكوها فاشترط استرضاوهم فان كان الكافر كتابيا وطلب عقد الذمة بالجزية فهل يجب وبعضهم
تقدم على هذا حكم الاسير اذا كان كتابيا وطلب عقد الذمة بعد الاسر وفي تحريم قتله حينيذ قولان اظهرهما التحريم لان بذل الجزية يقتضي حقن الدم كما لو بذلها قبل الاسر
فعلى هذا في استرقاقه وجهان احدهما يحرم ايضا ويجب تقريره بالجزية كما قبل الاسر واصحهما لا يحرم لان الاسلام اعظم من قبول الجزية والاسلام بعد الاسر لا يمنع الاسترقاق
وماله مغنوم سوا قلنا يحرم ام لا اذا عرفت هذا فبدل الداخل الذي اطلعنا عليه الجزية وجب علينا قبولها على المذهب وقيل وجهان كالاسير **فرع** اذا اطلعنا على كافر في دارنا
فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى او رسولا صدق ولا يتعرض له سوا كان معه كتاب ام لا وفيما اذا لم يكن معه كتاب احتمال للامام ثم نقل ابن كج عن النص انه ان ادعى الرسالة انه لم
حلف وفي البحر انه لا يلزم تحليفه ويمكن الجمع بين الكلامين ولو قال دخلت بامان مسلم فهل نطالبه ببينة لامكانها غالبا لدعوى الرسالة لان الظاهر انه لا يدخل بغير امان فيه وجهان
اصحهما الثاني قال الروياني وما اشتهر ان الرسول امن هو في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها فان كان رسولا في وعيد وتهديد فلا امان له وتخير الامام فيه بين
الخصال الاربع كالاسير **قلت** ليس ما ادعاه الروياني بمقبول والصواب انه لا فرق وهو امن مطلقا والله اعلم

الركن الثاني العاقد

ولا يصح
عقد الذمة الا من الامام او من فوض اليه الامام وفي كتاب ابن كج انه يصح عقدها من احاد الرعية كالامان وهذا شاذ متروك لكن لو عقدها احد الرعية لم نقبل المعقود له
بل يلحقه بمامنه فان اقام سنة فاكثر فهل يلزمه لكل سنة دينار وجهان احدهما نعم كما لو فسد عقد الامام واصحهما لا لانه لغو

الركن الثالث المعقود له

وله خمسة شروط **احدها** العقل فلا جزية على مجنون لانها تحقن الدم وهو محقون وفي البيان وجه ان عليه الجزية كالمريض والهرم وليس بشي فان كان يجن ويفيق نظر ان قل زمن
جنونه كساعة من شهر اخذت منه الجزية وان كثر بان يقطع يوما ويوما او يومين فاوجه اصحها تلفق ايام الافاقة فاذا تمت سنة اخذت الجزية والثاني لا شي عليه لم يعضه رق
والثالث حكمه كالعاقل وما يطرا ونزول كالاغما والرابع يحكم بموجب الاغلب فان استوى الزمان وجبت الجزية والخامس ان كان في اخر السنة عاقلا اخذت الجزية والا فلا اما
اذا كان مفيقا ثم جن بعد انقضا السنة فهو كموته في اثنا السنة وان كان مجنونا فافاق في اثنا السنة افتتح سنة وسنتذكرهما ان شا الله تعالى ولو وقع في الاسر من جن ويفيق
قال الامام ان غلبنا حكم الجنون رق ولا يقتل وان غلبنا حكم الافاقة لم يرق الا بالاسر والظاهر الحقن ويتجه ان يعتبر حالة الاسر وهذا هو الاصح عند الغزالي **الشرط الثاني**

البلوغ فلا جزية على صبي فاذا بلغ ولد الذمي فهو في امان فلا يغتال بل يقال له لا نقرك في دار الاسلام الا بجزية فان لم يبذل الجزية الحقناه بمأمنه وان اختار
بذلها فهل يحتاج الى استيناف عقد ام يكفي عقد ابيه وجهان اصحهما عند العراقيين وغيرهم الاول فان اكتفينا بعقد ابيه لزمه مثل جزية ابيه فان كانت اكثر من دينار وقال
لا ابذل الزيادة فطريقان احدهما هو كذمي عقد باكثر من دينار ثم امتنع من بذل الزيادة وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى والثاني القطع بالقبول لانه لم يعقد بنفسه حتى
يجعل الامتناع ناقضا للعهد وان قلنا يستانف معه عقد رفق به الامام ليلتزم ما التزم ابوه فان امتنع من الزيادة عقد له بالدينار وسوا اكتفينا بعقد ابيه ام احوجنا
الى الاستيناف فلا فرق بين ان يكون الاب قد قال التزمت هذا عن نفسي وفي حق ابني اذا بلغ وبين ان لا يتعرض للابن ولو بلغ الابن سفيها وبذل جزية ابيه وهي فوق دينار
فهل يوخذ منه وجهان حكاهما البغوي ولكن بناهما على انه يكتفي بعقد ابيه ام يستانف ان اكتفينا اخذنا والا فهو سفيه جاء يطلب عقد الذمة ولا شك انه يجاب اليه ولا يشترط
اذن وليه لان فيه مصلحة حقن الدم ولكن لو التزم اكثر من دينار فقال القاضي حسين يلزمه الزيادة وان لم ياذن الولي بناء على ان العهد لا يدخل تحت الولاية حكاه الامام عنه
ولم يرضه وقال الحقن ممكن بدينار فينبغي ان يمتنع من بذل الزيادة وذكر الروياني نحوه وفي المهذب الجزم بانه لا توجه الزيادة وان اذن الولي وقال الغزالي يصح عقد السفيه
كالزيادة لحقن الدم تشبيها بما اذا كان على السفيه قصاص فصالح المستحق على اكثر من قدر الدية لم يكن للولي منعه وزاد فقال للولي ان يحتال له بالزيادة وليس للسفيه المنع
كما يشتري له الطعام في المخمصة بثمن غال صيانة لروحه وفرق الامام بين هاتين المسالتين والجزية وقال صيانة للروح لا تحصل في المسالتين الا بالزيادة وهنا بخلافه والمذهب
انه لا يصح عقد السفيه والولي بالزيادة واذا اختار السفيه الالتحاق بالمامن واختار الولي عقد الذمة فالمتبع اختيار السفيه ذكره الروياني وصاحب البيان **الشرط
الثالث الحرية** فلا جزية على عبد ولا على سيده بسببه ومن بعضه رقيق كالعبد وقيل يجب من الجزية بقسط حريته والصحيح الاول لانه غير مقتول بالكفر كمحض
رقه فاذا اعتق العبد فان كان من اولاد من لا يقر بالجزية فليسلم والا فليبلغ المامن وان كان ممن يقر فليسلم او يبذل الجزية والا فليبلغ المامن سوا اعتقه مسلم او ذمي وان اعتقه
ذمي فهل يوخذ منه جزية سيده ام جزية عصبته لانهم اخص به ام يستانف له عقد فيه اوجه **قلت** الاصح الاستيناف والله اعلم **الشرط الرابع
الذكورة** فلا جزية على امراة ولا خنثى فان بان ذكورته فهل يوخذ منه جزية السنين الماضية وجهان **قلت** ينبغي ان يكون الاصح الاخذ والله اعلم
ولو جاءتنا امراة حربية فطلبت عقد الذمة بجزية او بعثت بذلك الينا من دار الحرب اعلمها الامام انه لا جزية عليها فان رغبت مع ذلك في البذل فهو هبة لا تلزم الا بالقبض
وان طلبت الذمة بلا جزية اجابها الامام وشرط عليها التزام الاحكام ولو حاصرنا قلعة فارادوا الصلح على ان يودوا الجزية عن النساء دون الرجال لم يجابوا فان صولحوا
عليه فالصلح باطل وان لم يكن فيها الا النساء فطلبن عقد الذمة بالجزية فقولان نص عليهما في الام احدهما يعقد لهن لانهن يحتجن الى صيانة انفسهن عن الرق كما يحتاج الرجال
للصيانة عن القتل فعلى هذا يشترط عليهن ان يجري عليهن احكام الاسلام ولا يسترققن ولا يوخذ منهن شي وان اخذ الامام ما لا رده لانهن دفعنه على اعتقاد انه واجب
فان دفعنه على علم فهو هبة والحكم كما ذكرنا في حربية بعثت من دار الحرب تطلب الذمة والقول الثاني لا يعقد لهن ويتوصل الامام الى الفتح بما امكنه وان عقد لم يتعرض
لهن حتى يرجعن الى القلعة فاذا فتحها سباهن لان الجزية توخذ لقطع الحرب ولا حرب في النساء والصبيان لانهن قد يصرن غنيمة فلا يعوض عنهن بعد احتمال
التعب والموونة والقولان متفقان على انه لا يقبل منهن جزية ولا يوخذ اخذ الرجال هذا ما نقله الاصحاب في جميع طرقهم وشذ عنهم الامام فنقل الخلاف وجهين وجعلهما في انه
هل يفيد قبول الجزية وترك الارقاق فيهن وضعف وجه اللزوم وذكر الروياني الطريقة المشهورة ثم حكى ما ذكره الامام عن بعض الخراسانيين لعله اراد به الامام ثم قال وهو غلط ولو
كان في القلعة رجل واحد فبذل الجزية جاز وصار النساء تبعا له في العصمة هكذا اطلقه مطلقون وخصه الامام والغزالي بما اذا كن من اهله وهذا حسن **فرع** عقد
الذمة يفيد الامان للكافر نفسا ومالا وعبيده من امواله قال الامام وليس له ان يستتبع من النساء والصبيان والمجانين من شاء لانه يخرج عن الضبط ولكن لا بد من تعلق
واتصال فيستتبع من نسوة الاقارب وصبيانهم ومجانينهم من شا ان يدخلهم في العقد شرطا وسوا المحارم وغيرهم فان اطلق لم يتبعوه ومن له مصاهرة من النسا والصبيان
والمجانين لهم حكم الاقارب على الاصح وقيل كالاجانب وفي دخول الاولاد الصغار في العقد عند الاطلاق وجهان اصحهما الدخول اعتمادا على القرينة والزوجات كالاولاد الصغار
وقيل كنساء القرابة **فرع** اذا بلغ الصبي او افاق المجنون او عتق العبد زالت التبعية ولزمتهم الجزية وابتدا الحول من حين حدثت هذه الاحوال فان اتفق ذلك في نصف حول
اهلهم الذميين مثلا فاذا تم حول اهلهم ورغب هولاء في ان يودوا الجزية فذاك والا فان شاء الامام اخذ جزيتهم عند تمام حولهم وان شاء اخر حتى يتم حول ثان لاهلهم فياخذ منهم
جزية سنة ونصف لئلا تختلف الاحوال **فرع** لو دخلت حربية دارنا بغير سبب ولا طلب امان جاز استرقاقها وكذا الحكم في الصبي كما يجوز قتل الكافر اذا دخل كذلك قال
الامام وكل حكم بحربية في القتال فحربية فيمن يطعمه يرجعه ولا امان **فرع** عن نصه اذا صالحنا قوما على ان يودوا الجزية عن صبيانهم ومجانينهم ونسائهم سوى ما
يودون عن انفسهم فان شرطوا ان يودوا من مال انفسهم جاز وكانهم قبلوا جزية كثيرة وان شرطوه من مال الصبيان والمجانين لم يجز اخذه **الشرط الخامس
كونه كتابيا** فالكفار ثلاثة اصناف **احدها** اهل كتاب ومنهم اليهود والنصارى فيقرون بالجزية فلو زعم قوم انهم متمسكون بصحف ابرهيم وزبور داود
صلى الله عليهما وسلم فهل يقرون بالجزية وجهان اصحهما نعم ومنهم من قطع به ولا تحل مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب عملا بالاحتياط في المواضع الثلاثة وقيل يطرد الخلاف في
حل الذبيحة والمناكحة الحاقا لكتبهم بكتب اليهود وحكي ذلك عن القاضي ابي الطيب وغيره واذا الحقناهم باليهود فان تحققنا صدقهم او اسلم اثنان منهم وشهدوا بذلك فذاك
وعن صاحب الحاوي ان المعتبر قول جماعة تحصل الاستفاضة بقولهم وان شككنا في امرهم كانوا كالمجوس **الصنف الثاني المجوس** فيقرون بالجزية وهل
لهم كتاب ام شبهة كتاب قولان سبقا في النكاح اظهرهما الاول وقطع به بعضهم **الثالث** من ليس له كتاب ولا شبهة كعبدة الاوثان والملائكة والشمس ومن
في معناهم فلا يقرون بالجزية سواء فيهم العربي والعجمي **فرع** اليهود والنصارى يقرون بالجزية بما دخل اباهم في التهود والتنصر قبل تبديل ذلك الدين ولا فرق بين اولاد المبدلين
وغيرهم ولو دخل وثني في اليهودية او النصرانية بعد مبعث نبينا صلى الله عليه وسلم لم يقروا هم ولا اولادهم لانهم تمسكوا بدين باطل وقال المزني يقرون والتهود بعد بعثة عيسى
صلى الله عليه وسلم كالتهود والتنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم على الاصح وقد ذكرنا في النكاح وان دخلوا فيه بعد التبديل وقبل النسخ فطريقان احدهما ان
تمسك بالمحرف ودان وان تمسك بغير محرف لم يقر هو ولا اولاده وقيل في الاولاد قولان وبهذا الطريق قال العراقيون والبغوي واخرون والثاني يقرون بلا تفصيل ولا

خلاف وهذا الطريق يدير الحكم على الدخول قبل الحكم وبعده وهو اختيار ابن كج والقاضي ابو الطيب والامام والروياني قال القاضي ابو الطيب لا احفظ الشرط
المذكور للشافعي انما فرق بينه بين ما قبل نزول القرآن وما بعده وهذا اصح قال الامام لانهم وان بدلوا فمعلوم انه بقي فيه ما لم يبدل فلا ينحط عن شبهة كتاب المجوسي وتغليبا
لحقن الدم ولو لم يدخل احد خلق قبل النسخ او بعده او قبل التبديل وبعده قررناهم بالجزية كالمجوس **فرع** المذهب ان السامرة والصابئين ان خالفوا اليهود في اصول دينهم
فليسوا منهم والا فمنهم وهكذا نص عليه وعليه يحمل النصان الآخران وقيل قولان مطلقا وقيل يؤخذ منهم الجزية قطعا وهذا فيما اذا لم يكفرهم اليهود والنصارى فان كفروهم
لم يقروا قطعا فان اشكل امرهم ففي تقريرهم احتمالان ذكرهما الامام والاصح الجواز **فرع** لو احاط الامام بقوم فزعموا انهم اهل كتاب وان اباءهم تمسكوا به قبل الذين
قبل التبديل قررناهم بالجزية لانه لا يعرف الا من جهتهم قال ابن الصباغ ويشترط عليهم ان بان خلاف قولهم نبذ عهدهم وقاتلهم فان ادعاه بعضهم دون بعض عامل كل طايفة بمقتضى
قولها ولا يقبل قول بعضهم على بعض فلو اسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما وشهدا بخلاف دعواهم نبذ عهدهم هذا لفظ جماعة قال الامام تبين ان لا ذمة لهم وهل نغتالهم لتلبيسهم
علينا ام نلحقهم بالمامن فيه تردد والظاهر اغتيالهم لتلبيسهم وكذا لو اسلم من السامرة او الصابئين اثنان فشهدا بكفرهم **فرع** من احد ابويه كتابي والآخر وثني فيه طرق
المذهب تقريره وسواء كان الكتابي الاب او الام وقيل قولان وقيل لا يقر وقيل يلحق بالاب وقيل بالام **فرع** لو توثن نصراني وله اولاد صغار فان كانت امهم نصرانية استمر
لهم حكم النصارى فيقبل منهم الجزية بعد بلوغهم وان كانت وثنية ففي تقريرهم بالجزية قولان اظهرهما نعم لانه ثبت لهم حكم النصارى فلا يزول وحقيقة القولين هل يرجع الى توثنه
هل يستتبع اولاده فان اتبعناهم لم نغتالهم لو الانهم كانوا في امان ولم يوخذ منهم جزية واما ابوهم فينبني حكمه على ما سبق في كتاب النكاح انه هل يقنع منه بالعود الى دينه ام لا يقنع الا
بالاسلام فان اباهما فيقتل ام يلحق بالمامن قولان اظهرهما الثاني **فرع** الولد المتولد من مرتدين هل هو مسلم ام مرتد ام كافر اصلي فيه اقوال سبقت في الردة فان
قلنا مسلم فبلغ وصرح بالكفر فمرتد وان قلنا اصلي فالصحيح انه لا يقر بجزية **فرع** يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم وسئل ابن سريج رحمه الله عما يدعونه
ان عليا رضي الله عنه كتب لهم كتابا باسقاطها فقال لم ينقل ذلك احد من المسلمين وفي البحر ان ابن ابي هريرة اسقط الجزية عنهم لان النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم
بذلك خولا قال وهذا شيء تفرد به والمساقاة معاملة لا تقتضي اسقاط الجزية **فصل** الزمن والشيخ الفاني والاجير والراهب والاعمى تضرب عليهم
الجزية كغيرهم على المذهب المنصوص لان الجزية كاجرة الدار وقيل ان قلنا لا يقتلون فلا جزية كالنساء واما الفقير العاجز عن التكسب فالمشهور المنصوص في عامة كتبه ان عليه
جزية وفي قول لا يجب فعلى المشهور تعقد له الذمة بالجزية فاذا تم الحول فهو موسر اخذناها منه والا فهي في ذمته حتى يوسر وكذا الحكم للحول الثاني وما بعده وفي وجه لا يمهل
ولا يقر في دارنا بل يقال اما ان تحصل الجزية بما امكنك واما ان نبلغك المامن لانه قادر على دفع الجزية بالاسلام واذا قلنا لا يجب عقدنا له الذمة على شرط اجراء الاحكام عليه
وبذل الجزية قبل العقد فاذا ايسر فهو اول حوله هكذا قاله الاصحاب واشار الامام الى ان ابتداء الحول من وقت العقد **فرع** الجاسوس الذي يخاف شره لا يقر بالجزية ٥

الركن الرابع المكان القابل للتقرير بلاد الاسلام حجاز وغيره فالحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها اي قراها قال الامام قال الاصحاب الطايف ووج وهو وادي
الطايف وما يضاف اليهما منسوب الى مكة معدودة من اعمالها وخيبر من مخاليف المدينة ثم الحجاز ضربان حرم مكة وغيره اما غيره فيمنع الكفار من الاقامة به وفي منعهم من الاقامة
في الطريق الممتد في بلاد الحجاز وجهان حكاهما الامام الصحيح وهو مقتضى اطلاق الجمهور نعم لانها من الحجاز والثاني لا لانها ليست مجتمع الناس ولا موضع اقامة ولا يمنعون من ركوب
البحار لانه ليس موضع اقامة ويمنعون من الاقامة في سواحله والجزاير المسكونة في البحر ومتى دخل كافر الحجاز بغير اذن الامام اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع من دخوله وان استاذن
في دخوله اذن له ان كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وعقد هدنة او ذمة او حمل متاع يحتاج اليه المسلمون وان كان دخوله لتجارة ليس فيها كبير حاجة للمسلمين لم ياذن له الا
بشرط ان ياخذ من تجارته شيئا هكذا اطلقه جماعة وحكوه عن النص وفي التهذيب انه يشترط عليه شيئا وهو الى راي الامام ولعله اراد ان قدر المشروط الى راي الامام لا اصل
الشرط فلا يخالف ما اطلقه غيره **قلت** هذا الاحتمال هو مراده من غير ترديد وهو مقتضى عبارته والله اعلم ولا يمكن من دخل بالاذن ان يقيم اكثر من ثلاثة ايام
ويشترط عليه ذلك عند الدخول ولا يحسب من الثلاثة يوم الدخول والخروج ولو كان له دين حصلت معاملة لانه بعد الدخول او من جهة اخرى ولم يكن قبضها في الحال ام يوكل مسلما بقبضه
واخرج هو ولو كان ينتقل من قرية الى اخرى ويقيم في كل واحد ثلاثة لم يمنع واما حرم مكة زادها الله شرفا فيمنع الكافر من دخوله ولو كان مختارا فان كان برسالة الكافر والامام في
الحرم بعث اليه من يسمعه ثم يخبر الامام او خرج اليه الامام وتعين عليه ذلك اذا قال الكافر لا اودي الرسالة الا مشافهة وان جاء كافر ليناظر ليسلم خرج اليه من يناظره وان
حمل متاعا خرج اليه الراغبون في الشرى فان كان له كالذمي مال في الحرم او دين وكل مسلما ليقبضه ويسلمه اليه وان بذل الكافر على الدخول مالا لم يجبه اليه فان فعل فالصلح فاسد فان
كان الذمي سار الى الحرم او دين وكل مسلما دخل اخرج وثبت العوض المسمى بخلاف الاجارة الفاسدة فانه انما ثبتت فيها اجرة المثل لان هناك استوفى العوض وليس لمثله اجرة وان دخل ولم يبلغه
الى الموضع المشروط وجب الحصة من المسمى ولو دخل كافر بغير اذن الامام اخرج وعزر ان كان عالما ولو مات فيه لم يدفن فيه فان دفن نبش واخرج فان تقطع ترك وفي البحر
وجه انه يجمع عظامه ان امكن وتخرج وهذا قطع الامام والاول قال الجمهور ولو مرض فيه لم يمرض فيه بل ينقل وان خيف من النقل موته ولو مرض كافر في الحجاز خارج الحرم قال الامام
ان امكن نقله بلا مشقة عظيمة عليه كلف الانتقال فان خيف عليه الموت ترك حتى يبرى وان لم يخف الموت ولكن نالته مشقة عظيمة فالاصح تكليفه الانتقال وجواب جمهور الاصحاب
انه لا ينتقل مطلقا فلو مات في الحجاز وتعذر نقله دفن فيه ولفظ الامام انا نواريه مواراة الجيف ان كان في طرف الحجاز نقل لسهولته واطلق اكثرهم انه يدفن فيه وقالوا اذا
جاز تركه في الحجاز للمرض فللموت اولى وذكر البغوي تفصيلا حسنا وهو انه ان امكن نقله قبل ان يتغير نقل ولم يدفن فيه وان خيف عليه التغير دفن للضرورة واذا دفن حيث لا
يوذن فيه هل ينبش ويخرج عند التمكن وجهان حكاهما الامام والصحيح المنع وبه قطع الجمهور وعلى هذا قال الامام لا يبعد ان لا يرفع نعش قبره واما حرم المدينة فلا يلتحق بحرم
مكة فيما ذكرناه لكن استحسن الروياني ان يخرج منه اذا لم يتعذر الاخراج ويدفن خارجه اما غير الحجاز فيجوز تقرير الكفار فيه بالجزية ولكل كافر دخوله بالامان واذا
استاذن كافر بالدخول لم ياذن له الا لحاجة لانه لا يومن ان يتجسس او يطلع على عورة ويتولد من الاطلاع فساد او تعيل المسلم ويوذن له اذا كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة
وعقد ذمة او هدنة وان كان يدخل لتجارة فللامام ان ياذن له اذا راى ذلك وياخذ من تجارته شيئا كما سياتي ان شاء الله واذا دخل لبعض هذه الاغراض لم يمكن من مكثه فوق الحاجة وليس
لكافر ان يدخل مساجد هذه البلاد بغير اذن ولا يوذن له في دخولها للاكل والنوم لكن يوذن لسماع القرآن او الحديث او العلم قال الروياني وكذا الحاجة الى مسلم او حاجة مسلم اليه

هم

ذن

الامام

ولو دخل بلا اذن وكان جاهلا فمعذور ولا يعزر وان كان عالما عزر وقيل لا يعزر الا ان شرط عليه ان لا يدخل بلا اذن وجلوس القاضي في المسجد اذن للكافر في الدخول اذا كان له خصومة وهل يفرق بين ان يكون جنبا وغيره وجهان سبقا في كتاب الصلاة والصحيح لا اشتراط انه يكفي اذن احاد المسلمين في دخول كل المساجد وقال الروياني لا يكفي في الجامع الا اذن السلطان وفي مساجد القبايل والمحال وجهان احدهما تشترط اذن من له اهلية الجهاد واصحهما يكفي اذن من صح امانه واذا قدم وفد من الكفار فالاولى ان ينزلهم الامام في دار مهياة لذلك او في فضول مساكن المسلمين فان لم يتيسر فله ان ينزلهم في المسجد ويجوز تعليمهم القران اذا رجي اسلامهم ولا يجوز اذا خيف استخفافهم وكذا القول في تعليم احاديث النبي صلى الله عليه وسلم والفقه والكلام ولا يمنعون من الشعر والنحو قال الروياني ومنعه بعض الفقهاء لئلا يتسلطوا ولو ابه على مسلم لا يحسنه **قلت** قال اصحابنا لا يمنع الكافر من سماع القران ويمنع من مس المصحف ولا يجوز تعليمه القران ان لم يرج اسلامه ويمنع التعليم على الاصح وان رجي جاز تعليمه على الاصح والله اعلم من دخل منهم لتجارة او رسالة لا يمكن من اظهار خمر ولا خنزير ولا ياذن له الامام في حملها الى دار الاسلام

الركن الخامس المال المعقود عليه

وفيه مسائل **احداها** اقل الجزية دينار لكل سنة هذا هو المنصوص الموجود في كتب الاصحاب وذكر الامام ان الاقل دينار او اثنا عشر درهما نقرة خالصة مسكوكة يتخير الامام بينهما ولا يلزم الامام ان يخبرهم باقل الجزية بل يستحب ان يماكس حتى ياخذ من الغني اربعة دنانير ومن المتوسط دينارين قال الامام موضع المماكسة ما اذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على دينار فان علم طلبت الزيادة استمالة فان امتنعوا من بذل المال الزايد على دينار وجب تقريرهم بالدينار وسوا فيه الغني والفقير ولو عقد باكثر من دينار ثم علم ان الزيادة غير لازمة لزمه ما التزم كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله فان امتنع من الزيادة فوجهان احدهما يقتنع بالدينار واصحهما انه ناقض للعهد بذلك كما لو امتنع من اداء اصل الجزية وحينئذ هل يبلغ المامن ام يغتال قولان سنذكرهما ان شاء الله تعالى فان بلغ المامن وعاد وطلب العقد بدينار اجبناه هكذا ذكره البغوي واطلق الامام انه اذا قبل الزيادة ثم نبذ العهد الينا لا نغتال واذا طلب تجديد عقد بالدينار لزم اجابته ثم ان كان النبذ بعد مضي سنة لزمه ما التزم وان كان في اثنائها لزمه بقسطه تفريعا على المذهب فيما اذا مات الذمي في اثناء السنة

فرع نص انه لو شرط على قوم ان على فقيرهم دينارا وعلى متوسطهم دينارين وعلى غنيهم اربعة دنانير جاز والاعتبار في هذه الاحوال بوقت الاخذ لا بوقت العقد ولو ادعى واحد قال بعضهم انا متوسط او فقير قبل قوله الا ان تقوم بينة بخلافه **المسئلة الثانية** لو مات الذمي او اسلم بعد مضي السنة لم تسقط الجزية كسائر الديون فتوخذ من تركته ومنه اذا اسلم فلو مضت سنون ولم يود الجزية اخذت منه ولم تتداخل كالديون فلو مات او اسلم في اثناء السنة فهل يجب قسط ما مضى كالاجرة ام لا يجب شيء كالزكاة قولان اظهرهما الاول وقيل يجب قطعا وقيل عكسه وقيل لا يجب في الموت وفي الاسلام القولان فان اوجبنا فهل للامام ان يطالب في اثناء السنة بقسط ما مضى وجهان اصحهما لا ويقرب منه ما ذكره البغوي هل للامام ان يشترط تعجيلها وجهان وجه الجواز الحاقها بالاجرة ومتى مات وعليه جزية اخذت من تركته مقدمة على الوصية كسائر الديون فلو كان معها دين ادمي فالمذهب والمنصوص انه يسوى بينه وبينها وقيل فيه الاقوال الثلاثة في اجتماع دين الله تعالى ودين الادمي هل يقدم هذا ام ذا ام يسوى وفي الوسيط طريقة جازمة بتقديم الجزية وهو غلط **الثالثة** يستحب للامام اذا امكنه ان يشترط على اهل الذمة اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وشرط الضيافة يكون لجميع الطارقين لا يختص باهل الفي هذا هو المذهب به قطع الجمهور وقيل في اختصاصهم وجهان وهل الضيافة زيادة مقصودة في نفسها ام هي محسوبة من الجزية وجهان اصحهما واشبههما انها زيادة وراء اقل الجزية فعلى هذا ان قبلوها لزم الوفا وجرى مجرى الزيادة على دينار وان قلنا انها من الجزية فعلمنا في اخر السنة ان ما ضيفوا به لا ينقص عن دينار فذاك وان نقص لزمهم تتمته واذا لزمت الضيافة ثم راى الامام نقلها الى الدنانير فليس له ذلك على الاصح الا برضاهم فان ردت الى الدنانير فهل تصرف الى المصالح العامة ام تختص باهل الفي وجهان اصحهما الاختصاص كالدينار المضروب وتشترط الضيافة على الغني والمتوسط وفي الفقير اوجه اصحها لا تشترط عليه والثاني بلى والثالث تشترط على المعتمل دون غيره ويتعرض الامام عند اشتراط الضيافة لامور منها ان يتبين عدد ايام الضيافة في الحول كمائة يوم او اقل او اكثر وفي البحر انه لو لم يذكر عدد الايام في الحول وشرط ثلاثة ايام مثلا عند قدوم كل قوم فوجهان ان جعلناها جزية لم يجز والا فيجوز ومنها بيان عدد الضيفان من الفرسان والرجالة وعن الحاوي ان التعرض لعدد الضيفان انما يشترط اذا جعلنا الضيافة من الجزية فان جعلناها زايدا جاز ان لا يبين العدد ثم ان تساووا في الجزية تساووا في الضيافة وان تفاوتوا تفاوت بينهم فيجعل على الغني ضيافة عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة والفقير ان قلنا باشتراطها عليه خمسة وفي وجه يسوى بينهم في الضيافة وان تفاوتوا في الجزية ولو شرط عدد الضيفان على جميعهم وقال تضيفون في كل سنة الف مسلم قال الروياني يكفي ذلك ثم هم يتوزعونها او يتحمل بعضهم عن بعض ومنها بيان جنس الطعام والادام وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن او الزيت ويتعرض لعلف الدواب من التبن والحشيش والقت ولا يحتاج الى ذكر قدر العلف وان ذكر الشعير بين قدره واطلاق العلف لا يقتضي الشعير نص عليه ومنها بيان منزل الضيفان من فضول منازلهم او كنايسهم او بيوت الفقرا الذين لا يضيفون وليكن الموضع بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرجون اهل المنازل منها ومنها ان يبين مدة مقام الضيف ولا يزيد على ثلاثة ايام قال الامام اذا حصل التوافق على الزيادة فلا منع ولا يفرق بين الضيفان في جنس الطعام

فرع لو اراد الضيف ان ياخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولو اراد ان ياخذ الطعام ويذهب ولا ياكله فله ذلك بخلاف طعام الوليمة لان هذه معاوضة وتلك مكرمة ولا يطالبهم بطعام الايام الثلاثة في اليوم الاول ولو لم ياتوا بطعام اليوم فهل للضيف المطالبة من الغد ان جعلنا الضيافة محسوبة من الدينار فله ذلك والا فلا ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام وثمن الدوا ولو تنازعوا في انزال الضيف فالخيار له ولو تزاحم الضيفان على ذمي فالخيار له وان قل عددهم وكثر الضيفان فالسابق احق فان تساووا اقرع وليكن للضيفان عريف يرتب امرهم

فصل توخذ الجزية على سبيل الصغار والاهانة بان يكون الذمي قائما والذي ياخذها جالسا ويامر بان يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطاطي راسه ويصب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه وهي مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم وهل هذه الهيئة واجبة ام مستحبة وجهان اصحهما مستحبة ويبنى عليهما انه هل يجوز ان يوكل الذمي مسلما باداء الجزية وان يضمنها مسلم عن ذمي وان يحيل الذمي بها على مسلم فان اوجبنا اقامة الصغار عند الاداء لم يجز وان قلنا المقصود تحصيل ذلك المال ويحصل الصغار بالتزامه المال والاحكام كرها جاز والضمان اولى بالصحة لانه لا يمنع مطالبة الذمي واقامة الصغار عليه ولو وكل ذمي ذميا بالاداء قال الامام الوجه طرد الخلاف ولو وكل مسلما في عقد الذمة له جاز لان الصغار يرعى عند الاداء دون العقد **قلت** هذه الهيئة المذكورة اولا لا نعلم لها على هذا الوجه اصلا معتمدا وانما ذكرها طايفة من اصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب توخذ الجزية برفق كاخذ الديون فالصواب الجزم بان هذه الهيئة

باطله مردوده على من اخترعها ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احدا من الخلفا الراشدين نقل شيا منها مع اخذهم الجزيه وقد قال الشافعي رحمه الله في اول كتاب الجزيه
الاصح عند الاصحاب تغيير الصغار بالتزام احكام الاسلام وجريانها عليهم وقالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله والله اعلم
فصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه طلب الجزيه من نصارى العرب وهم تنوخ وبهرا وبنو تغلب وهم قبايل من العرب تنصروا ولا يعلم متى تنصروا وهم متعززون
بالجزيه فقالوا نحن عرب لا نودي ما يودي العجم فخذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاه فقال عمر رضي الله عنه هذا فرض المسلمين فقالوا زد ما شيت بهذا الاسم لا باسم الجزيه
فراضاهم على ان يضعف عليهم الزكاه قال الاصحاب ولم يخالف عمر احد من الصحابه رضي الله عنهم فصار كالاجماع وعقد الذمه لهم مويدا فليس لاحد نقض ما فعله قالوا وفيه اشكال
من وجهين احدهما انه ربما كان فيهم من لم يملك مالا زكويا فيكون الماخوذ منه اقل من دينار وربما قلت اموالهم الزكويه فينقص الماخوذ عن دينار لكل راس الثاني انه وان
وفى الماخوذ دينارا لكل راس فربما كان فيهم من لا يملك مالا زكويا فيكون قد تقرر بلا جزيه ولا يجوز ذلك وان بذل غيره اكثر من دينار كما لو قال لاحد خذوا مني عشره دنانير
على ان لا جزيه علي وتسعه معي ولم ينقل انه رضي الله عنه سال عن هذه الامور واجيب عن الاول بان فعله رضي الله عنه محمول على ان الماخوذ لا ينقص عن دينار لكل راس وانه
يشترط عليهم الاتمام ان نقص وقيل احتمل ذلك لانه ان نقص وقت فربما زاد في وقت فيتجبر الزياده النقص وعن الثاني بان الماخوذ من اصحاب الاموال الزكويه ماخوذ عنهم وعن
الاخرين ولبعضهم ان يلتزم عن نفسه وعن غيره وغرضنا تحصيل دينار عن كل راس هذا ما ذكره ابن ابي هريره والاكثرون وقال ابو اسحق لا يجوز لان فيه تقرير بعضهم بلا مال
واجرى الوجهان فيما لو التزم واحد عشره دنانير عنه وعن تسعه اذا تقرر هذا فلو طلب قوم من اهل الكتاب ان يودوا الجزيه باسم الصدقه ولا يودوها باسم الجزيه فللامام
اجابتهم اذا راى ذلك وتسقط عنهم الاهانه واسم الجزيه وياخذ ضعف الصدقه وسوا في هذا العرب والعجم وقيل يختص الجواز بالعرب لشرفهم والصحيح الاول وليشترط عليهم مال
الزكاه وقدرها وينبغي ان يقول الامام جعلت عليكم ضعف الصدقه او صالحتكم على ضعف الصدقه والماخوذ جزيه يصرف مصرف الفي ولا يوخذ شي من اموال الصبيان والمجانين
والنسوه وينظر في الحاصل هل يفي بدينار عن كل راس فان لم يف زاد الى ثلاثه اضعاف فاكثر وهل يجوز ان يدخل العقد التوزيع فيه الخلاف السابق ان شا الله تعالى في انه
توخذ منه جزيه ام لا ولو كثروا وعسر عددهم لمعرفه الوفا بالدينار فهل يجوز الاخذ بغلبه الظن وجهان اصحهما لا بل يشترط تحقق اخذ دينار عن كل راس ويجوز الاقتصار
على قدر الصدقه وعلى نصفها اذا حصل الوفا بالدينار واستحب جماعه زياده شي على قدر الصدقه لاسقاط اسم الجزيه ولم يستبعد الامام المنع لما فيه من تشبههم بالمسلمين في الماخوذ
وحط الصغار بلا عوض مال واذا شرط ضعف الصدقه وزاد على دينار ثم سالوا اسقاط الزياده واعاده اسم الجزيه اجيبوا على الصحيح **فرع** ياخذ من خمس من الابل شاتين
ومن عشر اربعا ومن خمس وعشرين بنتي مخاض ومن اربعين شاه شاتين ومن ثلاثين بقره تبيعين ومن عشرين دينارا دينارا ومن مايتي درهم عشره دراهم ومما سقت السما الخمس
ومما سقي بالنواضح العشر ومن الركاز خمسين وعلى هذا القياس ومن مايتي بعير ثمان حقاق او عشر بنات لبون ولا يفرق فياخذ اربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الصدقه
وفي ستين بقره اربعه اتبعه لا ثلاث مسنات ومن ست وثلاثين بعيرا حقتين فان لم يجدهما فبنتي لبون مع الجبران وفي تضعيف الجبران وجهان احدهما يضعف فيوخذ مع كل
بنت مخاض شاتان او عشرون درهما فان لم يجد في مال صاحب الست والثلاثين بنت لبون وعنده حقاق اخذنا حقتين ورددنا جبرانين ولا يضعف الجبران هنا قطعا ويخرج
الامام الجبران من الفي كما يصرفه اذا اخذه الى الفي وهل يوخذ من بعض النصاب كشاه من عشرين ونصف شاه من عشر فيه قولان اظهرهما لا والثاني
نعم رواه البويطي فعلى هذا يوخذ من ماية شاه ونصف شاه ثلاث شياه ومن سبعه ابعره ونصف ثلاث شياه ومن خمس وثلاثين بقره تبيع ومسنه واجرى الخلاف في الاوقاص هل
يحط عنهم ام يجب قسط الماخوذ في حقهم وقيل ان ادى الاخذ من الوقص الى التشقيص مع التضعيف لم يوخذ والا فيوخذ **فرع** اذا ضرب الجزيه على ما يحصل من ارضهم
من ثمر وزرع من اسم الصدقه فباع بعضهم ارضه صح بيعه ثم ان بقي مع البايع ما يفي الحاصل بالمشروط عليه فذاك والا انقلبت الجزيه الى رقبه البايع واما المشتري فان كان
مسلما فلا شي عليه فيما اشتراه وان كان ذميا فان كانت الجزيه على رقبته فكذلك وان كانت على حاصل ارضه رد الواجب لما اشتراه **فصل** اذا استاذن حربي
في دخوله دار الاسلام اذن له الامام ان كان يدخل لرساله او حمل ميره او متاع تشتد حاجه المسلمين اليه قال الامام ولا يجوز توظيف مال على رسول ولا على مستجير لكلام
الله تعالى لان لهما الدخول بلا اذن وان كان يدخل لتجاره لا تشتد الحاجه اليها جاز للامام ان ياذن له ويشترط عليه عشر ما معه من مال التجاره ولو دخل غير تاجر بامان مسلم لم يطالب
بشي وقيل ان دخل الحجاز وجب دينار لعظم حرمته ولو راى الامام ان يزيد المشروط على العشر جاز على الاصح ويجتهد فيه كما في زياده الجزيه على دينار ولو راى ان يحط الضريبه عن
العشر ويردها الى نصف العشر فما دونه فله ذلك وله ان يشترط في نوع من تجاراتهم نصف العشر وفي غيره العشر ولو راى ان ياذن لهم بغير شي جاز على الاصح وبه قطع الجمهور لان الحاجه
تدعو اليه لاتساع المكاسب وغيره ثم ان كان المشروط ان ياخذ من تجاره الكافر اخذ سوا باع ام لا وان كان المشروط ان ياخذ من تجارته لم ياخذ حتى يبيع واما الذمي فله ان يتجر فيما
سوى الحجاز من بلاد الاسلام ولا ياخذ من تجارته شي قال في البيان الا ان يشترط عليه مع الجزيه شي من تجارته فلو اراد ان يدخل الحجاز ويتجر فيه فقد ذكر الغزالي في الوجيز خلافا في
انه هل يوخذ منه شي ولا وجه لهذا الخلاف في شي من كتب الاصحاب ولم يذكره الامام والغزالي في الوسيط بل الذي نقله الاصحاب ان الذمي في الحجاز كالحربي في ساير بلاد الاسلام
وما يوخذ من الذمي لا يوخذ في كل سنه الا مره كالجزيه وكذا الحربي اذا اخذت منه الضريبه مره لا توخذ ثانيا حتى يمضي حول ان كان يطوف في بلاد الاسلام تاجرا ويكتب له وللذمي براه
حتى لا يطالب في بلد اخر قبل الحول فان رجع الى دار الحرب ثم عاد في الحول فهل توخذ كل مره ام لا يوخذ الا مره وجهان اصحهما الثاني وهو ظاهر نصه والامام بالخيار فيما يضربه
بين استيفايه دفعه او دفعات ثم ما ذكرنا من اخذ المال من تجاره الحربي والذمي هو فيما اذا شرط الامام عليه ذلك فاما اذا اذن لحربي في دخول دار الاسلام او لذمي في دخول
الحجاز بلا شرط فوجهان احدهما يوخذ حملا للمطلق على المعهود واصحهما المنع لانهم لم يلتزموا **فرع** المراه التابعه للزوج او القريب في عقد الذمه اذا ترددت متجره في الحجاز
او في غير الحجاز حكمها حكم الذمي **فصل** اذا صالحنا طايفه من الكفار على ان تكون ارضهم لهم ويودوا خراجا عن كل جريب في كل سنه كذا جاز ويسمى ملكهم ويكون الماخوذ
جزيه يصرف مصرف الفي والتوكيل باعطايه كالتوكيل باعطا الجزيه ويشترط ان يبلغ قدر ما يخص كل واحد من اهل الجزيه منه دينارا اذا وزع على رووسهم ويلزمهم ذلك زرعوا ذلك
ام لا ولا يوخذ من ارض صبي ولا مجنون ولا امراه ولهم بيع تلك الارض وهبتها واجارتها واذا اجر بعضهم بعض المسلم بقي الخراج على المكري ويلزم المستاجر الاجره وان باع المسلم انتقل
الواجب الى رقبه البايع ولا خراج على المشتري ولو اسلموا بعد الصلح سقط الخراج ويلزمهم ان يودوا عن الموات الذي يمنعوننا منه دون ما لا يمنعون منه ولو احيوا منه شيا بعد الصلح

بان سبعه

لتاج ح

لم يلزمهم شيء لما احيوا الا ان يشترط عليهم ان يؤدوا عما يحيون ولو صالحناهم على ان الارض لنا ويسكنونها ويؤدون عن كل جريب كذا فهو عقد اجارة والماخوذ اجرة
فيجب معها الجزية ولا يشترط ان يبلغ دينارا عن كل راس ويؤخذ من ارض النساء والصبيان والمجانين ويجوز توكيل المسلم في اداءها وليس لهم بيع تلك الارض ولا هبتها ولهم اجارتها
الضرب الثاني في احكام عقد الذمة فاذا صح عقدها لزمنا شيئان ولزمهم شيء اما ما يلزمنا فامران احدهما الكف عنهم بان لا
نتعرض لهم نفسا ومالا ولا يضمن ما يتلف لا نتعرض لكنائسهم على تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى ولا يتلف خمورهم وخنازيرهم الا اذا اظهروها فمن اراق قبل من غير اظهار
عصى ولكن لا ضمان ولو باع ذمي لمسلم خمرا لم يثبت على المسلم ولا من للذمي وان غصبها من ذمي وجب ردها على الصحيح وعليه مؤنة الرد قال البغوي ولو كان لمسلم على ذمي دين
فقضاه وجب القبول اذا لم يعلم ان المؤدى ثمن خمر فان علم بان باع الخمر بين يديه واخذ ثمنها فهل يجبر على قبوله وجهان اصحهما لا يجبر وهو المنصوص بل لا يجوز القبول ولو كان لذمي
على ذمي دين ورهن به خمرا لم نتعرض لهما كما لو باعه الخمر فان وضعاها عند مسلم لم يكن له امساكها ولو كان لمسلم على ذمي دين فرهن به خمرا لم يجز الامر الثاني يلزم الامام دفع من قصدهم
من اهل الحرب ان كانوا في دار الاسلام فان كانوا مستوطنين دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم وان كانوا منفردين ببلد في جوار الدار وجب الذب على الاصح هذا اذا جرى العقد
مطلقا فان جرى بشرط ان يذب اهل الحرب عنهم وجب الوفاء بالملتزم وفيه احتمال للامام وان جرى بشرط ان لا يذب عنهم فان كانوا مع المسلمين او في موضع اذا قصدهم اهل الحرب كان
مرورهم على المسلمين فسد الشرط وكذا العقد على الصحيح وان كانوا منفردين ولا يمر اهل الحرب بهم صح الشرط وحكى الامام وجها ان شرط ترك الذب فاسد مطلقا والصحيح الاول
وهل يكره فيه نصان حملوهما على الحالين ان طلب الامام الشرط كره لان فيه اظهار ضعف المسلمين وان طلب اهل الذمة فلا ويجب دفع المسلمين واهل الذمة عنهم كما يجب دفع اهل الحرب فان لم
يدفع عنهم حتى مضى حول لم يجب جزيته كما لا يجب الاجرة اذا لم يوجد التمكن من الانتفاع ولو اغار اهل الحرب على اهل الذمة واخذوا اموالهم ثم ظفر الامام بهم فاسترجعها لزمه ردها
على اهل الذمة فان اتلفوا فلا ضمان عليهم كما لو اتلفوا اموال المسلمين وان اغار من بيننا وبينه هدنة واتلف اموال اهل الذمة ضمن فان نقضوا العهد واستعانوا باهل الحرب واغاروا واتلفوا
مالا او نفسا ففي الضمان قولان كاهل البغي **فصل** واما ما يلزمهم فخمسة امور **الاول** في الكنائس والبيع فالبلاد التي في حكم المسلمين قسمان احدهما ما
احدثه المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن اهل الذمة من احداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب فيها ولو صالحهم على التمكن من احداثها فالعقد باطل والذي يوجد في هذه البلاد
من البيع والكنائس وبيوت النار لا ينقض لاحتمال انها كانت في قرية او برية فاتصل بها عمارة المسلمين فان عرف شيء بعد احداث المسلمين نقض الثاني بلاد لم يحدثوها ودخلت تحت ايديهم
فان اسلم اهلها كالمدينة واليمن فحكمها كالقسم الاول والا فاما ان يفتح عنوة واما صلحا الضرب الاول ما فتحت عنوة فان لم يكن فيها كنيسة او كانت فانهدمت او هدمها المسلمون
وقت الفتح او بعده فلا يجوز لهم بناؤها وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة وجهان اصحهما لا وبه قطع جماعة الثاني ما فتح صلحا وهو نوعان احدهما فتح على ان رقبة الارض
للمسلمين وهم يسكنونها بخراج فان شرطوا ابقاء البيع والكنائس جاز وكان لهم صالحهم على ان الكنائس لهم وما سواها لنا وان صالحوا على احداثها جاز ذكره الروياني وغيره وان اطلقوا
لم تبق الكنائس على الاصح الثاني ما فتح على ان البلد لهم يؤدون خراجه فيقرون على الكنائس ولا يمنعون من احداثها فيه على الاصح لان الملك والدار لهم ويمكنون فيها من اظهار
الخمر والخنزير والصليب واظهار ما لهم من الاعياد وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل لا شك انهم يمنعون من ايواء الجاسوس وتبليغ الاخبار وما تضرر به المسلمون
في ديارهم وحيث قلنا لا يجوز الاحداث وجوزنا ابقاء الكنيسة فلا منع من عمارتها اذا استرمت وهل يجب اخفاء العمارة وجهان احدهما نعم لان اظهارها زيادة تشبه الاحداث واصحهما لا
فيجوز تطيينها من داخل وخارج ويجوز اعادة الجدار الساقط على الاول يمنعون من تطيين خارجها واذا اشرف الجدار على الخراب فلا وجه الا ان يبنوا جدارا داخل الكنيسة وقد
تمس الحاجة الى جدار ثالث ورابع فينتهي الامر الى انه لا يبقى من الكنيسة شيء ويمكن ان يكتفى من توجيه الاخفاء باسبال ستر تقع العمارة وراءه او بايقاعها في الليل واذا انهدمت
الكنيسة المبقاة فله اعادتها على الاصح ومنعها الاصطخري وابن ابي هريرة فان جوزنا فليس لهم توسيع خطتها على الاصح ويمنعون من ضرب الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار
الخمر وقيل لا يمنعون تبعا للكنيسة وهذا الخلاف في كنيسة بلد صالحناهم على ان رقبته لنا فان صالحناهم على ان الارض لهم فلا منع قطعا كما سبق قال الامام واما ناووس المجوس فلست
ارى فيه ما يوجب المنع وانما هو محوط وبيوت يجمع فيها المجوس جيفهم وليس كالبيع والكنائس فانها تتعلق بالشعار **الامر الثاني في البناء** فيمنعون من اطالته
ورفعه على بناء جيرانهم من المسلمين فان فعلوا هدم هذا هو المذهب وحكى ابن كج قولا اخر انهم لا يمنعون من الرفع فعلى المذهب الاعتبار ببناء جاره على الاصح وفي وجه لا يطيل على بناء احد من المسلمين
في ذلك المصر سواء كان بناء الجار معتدلا ام في غاية القصر وللامام احتمال فيما هو في غاية القصر ثم المنع لحق الدين لا لمحض حق الجار فيمنع وان رضي الجار وهذا المنع واجب وقيل مستحب
ويمنعون من المساواة على الاصح ولو كان اهل الذمة في موضع منفرد طرف من البلد منقطع عن العمارة فلا منع من رفع البناء على الصحيح ولو ملك ذمي دارا رفيعة البناء لم يكلف هدمها
فان انهدمت فاعادها منع من الرفع وفي المساواة الوجهان ولو فتحت بلدة صلحا على ان المسلمين لم يهدموا ابنيتهم الرفيعة فيها ويمنعون من الاحداث ذكره البغوي **الثالث**
يمنعون من ركوب الخيل على الصحيح لان فيه عزا وحكى ابن كج انه لا منع كما لا منع من ثياب نفيسة واستثنى الشيخ ابو محمد البراذين الخسيسة وفي البغال النفيسة وجهان احدهما المنع
وبه قال القفال والامام والغزالي واصحهما لا منع وبه قطع الشيرازي ولا منع من الحمير وان كانت رفيعة القيمة واذا ركبوا لم يركبوا السروج بل الاكف عرضا وهو ان يجعل الراكب رجليه
من جانب واحد وعن الشيخ ابي حامد انهم لا يمنعون من الركوب على استواء ويحسن ان يتوسط فيفرق بين ان يركب لمسافة قريبة في البلد او الى مسافة بعيدة فيمنع في الحضر ويكون ركابهم من
خشب لا حديد ويجوز ان يرى ... الحديد ويمنعون من تقلد السيوف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة وذكر ابن كج ان هذا كله في الذكور البالغين فاما النساء والصغار فلا يلزمون
الصغار كما لا جزية عليهم **فرع** لا يترك للذمي صدر الطريق بل يلجا الى اضيقه اذا كان المسلمون يطرقون فان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج وليكن التضييق بحيث لا يقع في وهدة
ولا يصدمه جدار ولا يوقر ولا يصدر في مجلس اذا كان فيه مسلمون ولا يجوز للمسلم ان يوادهم ولا ان يبدأهم بالسلام وان سلم الذمي فلا يجيبه ذكره البغوي **قلت**
هذا الذي ذكره البغوي هو وجه حكاه الماوردي والصحيح بل الصواب ان يجاب بما ثبت من الاحاديث الصحيحة وعليكم وفي هذه المسالة كلام كثير وتفصيل اوضحته في كتاب السلام من
كتاب الاذكار والله اعلم **الرابع** يؤخذ اهل الذمة في دار الاسلام بالتميز في اللباس بان يلبسوا الغيار وهو ان يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها وتكون الخياطة
على الكتف دون الذيل هكذا اطلق ويشبه ان يقال لا يختص بالكتف والشرط الخياطة في موضع لا يعتاد والقاء منديل ونحوه كالخياطة ثم الاولى باليهود العسلي وهو الاصفر وبالنصارى
الازرق او الاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوس الاسود او الاحمر ويؤخذون ايضا بشد الزنار وهو خيط غليظ على اوساطهم خارج الثياب وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما

وان لبسوا القلانس ميزت عن قلانس المسلمين بذوابة او علم في راسها واذا دخلوا حماما فيه مسلمون او تجردوا عن الثياب فليكن عليهم جلاجل او في اعناقهم خواتيم حديد او رصاص
لا ذهب وفضة هكذا ذكره الجمهور وقال في المهذب يجعل في عنقه خاتم ليتميز في الحمام وفي الاحوال التي يتجرد فيها ثم الغيار والزنار تفاوت ظاهر واذا كان لهم شعر امروا بجز
بجز النواصي ومنعوا من ارسال الضفاير والجمع بين الغيار والزنار تاكيد ومبالغة في شهرهم ويجوز ان يقتصر الامام على اشتراط احدهما وهل يوخذ النسا بالغيار وشد الزنار
والتميز في الحمام وجهان اصحهما نعم والثاني لا لندور خروجهن ولا حاجة الى التمييز فعلى الاصح قال الشيخ ابو حامد يجعل الزنار فوق الازار وفي التهذيب وغيره تحته ليلا يصف
بدنها واشار بعضهم الى ظهور شي منه **قلت** هذا لا بد منه والا فلا يحصل كبير فايدة والله اعلم والتميز في الحمام مبني على انه هل يجوز لهن دخوله مع المسلمات
قال البغوي والاصح منعه وقد يفهم من هذا السياق ان المسلمات يدخلنه بلا حجر لكن نقل الروياني وغيره عن ابن ابي هريرة انه قال لا يجوز لهن دخوله الا لضرورة **قلت**
الاصح الاشهر انه لا يحرم عليهن لكن يكره ان لم يكن عذر وبهذا قطع الامام ابو بكر السمعاني المروزي من اصحابنا وقد اوضحت مسايل الحمام وما يتعلق به في اخر صفة الغسل من
شرح المهذب والله اعلم واذا خرجت ذمية بخف فليكن احد خفيها اسود والاخر ابيض او احمر ولا يشترط التميز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها **فرع** للذمي ان يتعمم ويتطيلس
على الصحيح ويلبس الديباج على الاصح كرفيع القطن والكتان وذكر الغزالي وجهين في ان اصل الغيار واجب ام مستحب والذي يوافق كلام الجمهور واطلاقهم الوجوب

الخامس الانقياد للحكم

فيلزم اهل الذمة الانقياد لحكمنا هكذا اطلقه الاصحاب وحكى الامام والغزالي ان المراد انهم اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم حكم الله تعالى
فيه ولا يعتبر رضاهم وذلك كالزنا والسرقة فانهما محرمان عندهم كشرعنا وقد بينا حكمهما في الباب وذكرنا الفرق بين ان يزني بمسلمة او يسرق مال مسلم او يزني بذمية ويسرق
مال ذمي واما ما يعتقدون حله فقد سبق ان حد الشرب لا يقام على ذمي على الاصح وان رضي بحكمنا ولو نكح مجوسي محرما له لم يتعرض له فان رفعوا الينا ورضوا بحكمنا وهل يجب
الحكم فيه القولان المعروفان ويلزمهم كف اللسان والامتناع من اظهار المنكرات كاسماع المسلمين شركهم وقولهم ثالث ثلاثة واعتقادهم في المسيح وعزير صلى الله عليهما وسلم واظهار
الخمر والخنزير والناقوس واعيادهم وقراءتهم التوراة والانجيل واحداثهم الكنايس في بلادنا واطالتهم البناء وتركهم الغيار مخالفة لما شرطنا فان اظهروا شيا من هذا منعوا وعزروا
ولكن لا ينتقض به عهدهم سوا شرط الامتناع منها في العقد ام لا فان شرط عليهم الانتقاض بهذه الاسباب فقال الامام يبني ذلك على الخلاف في صحة عقد الذمة موقتا ان صححناه
صح العقد وينتقض اذا اظهروا وان لم نصححه فسد العقد من اصله والحكاية عن الاصحاب انه لا ينتقض بل يسقط الشرط وتتابد الحرمة للعقد ويحمل ما جرى على تخويفهم وينتقض عهدهم
بقتالهم المسلمين سوا شرطنا عليهم الامتناع منه ام لا هذا اذا لم تكن شبهة فلو اعانوا البغاة وادعوا انهم لم يعرفوا الحال فقد سبق بيانه في قتال البغاة ولو منعوا الجزية او امتنعوا
من اجرا احكام الاسلام عليهم انتقض عهدهم هكذا قاله الاصحاب قال الامام هذا اذا امتنع مع القدرة فاما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض عهده قال ولا يبعد ان يقال توخذ الجزية من
الموسر الممتنع قهرا ولا يجعل الامتناع ناقضا كساير الديون ويخصص ما قاله الاصحاب بالمتغلب المقاتل فاما الامتناع من اجرا الاحكام فان امتنع هاربا فلا اراه ناقضا وان امتنع
راكنا الى قوة وعدة فينبغي ان يدعى الى الانقياد فان نصب القتال انتقض عهده بالقتال ثم اسند الامام ما ذكره من الاحتمال الى من تقدمه فحكى عن القاضي حسين حصر الانتقاض
في القتال ونقل ابن كج قولين في امتناعهم من اجرا الاحكام وعن الحاوي ان الامتناع من البذل ينقض العهد من الجماعة او الواحد والامتناع من الاداء مع الاستمرار على الالتزام ينقض
الجماعة دون الواحد لانه يسهل اجباره عليه ولو زنا ذمي بمسلمة او اصابها باسم نكاح او تطلع على عورة المسلمين ونقلها الى دار الحرب او فتن مسلما عن دينه ودعاه الى دينهم ففي انتقاض
عهده طرق اصحها انه ان لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض والا فوجهان ويقال قولان اصحهما لا ينتقض والثاني لا ينتقض قطعا والثالث ان شرط انتقض والا فوجهان وهل المعتبر في الشرط
الامتناع من هذه الافعال ام انتقاض العهد اذا ارتكبها صرح الامام والغزالي بالثاني وكثيرون بالاول ولا يبعد ان يتوسط فيقال ان شرط الانتقاض فالاصح الانتقاض والا فالاصح
خلافه والحق بالخصال الثلاث ايواء عيون الكفار واما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فالمذهب انهما كالزنا بمسلمة وقيل كالقتال ولا يلحق بالمنابذة التوثب على رفقة او شخص معين
وليجر الطريقان فيما لو قذف مسلما وسوا قلنا ينتقض العهد او لا ينتقض فقد قال البغوي يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد او تعزير ثم يجري على مقتضى الانتقاض كما سياتي ان شا الله تعالى
واذا قتل الذمي لقتله مسلما او لزناه وهو محصن فهل يصير ماله فيا تفريعا على الحكم بالانتقاض وجهان **قلت** اصحهما ينتقض واما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالسو اذا جهروا به وطعنهم في الاسلام ونفيهم القران فالمذهب انه كالزنا بمسلمة ونحوه وقيل ينتقض قطعا كالقتال وفي محل الخلاف طريقان احدهما انه فيما اذا ذكروا الذي سو
يعتقدونه ويتدينون به كتكذيبه ونحوه فاما ما لا يعتقدونه ولا يتدينون به بان طعن في نسبه صلى الله عليه وسلم او نسبه الى زنا فالتحق بالقتال فينتقض به العهد قطعا سوا شرط عليه الكف
عنه ام لا واصحهما ان الخلاف فيما اذا ذكر ما لم يتدينوا به فاما ما يتدينون به فلا ينتقض باظهاره قطعا ومن هذا نفيهم القران والعلم انه ذكرهم الله تعالى انه ذكرهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم بطريق الاولى فيجري فيه الخلاف صرح به الروياني وغيره ولانهم جعلوا اظهار الشرك وقولهم ثالث ثلاثة ومعتقدهم في المسيح وعزير صلى الله عليه وسلم كاظهار الخمر فلا ينتقض
قطعا مع ان جميع هذا يتضمن ذكر الله تعالى بالسو ولا يستقيم هذا الا على الطريق الثاني وهو ان السو الذي يتدينون به لا ينتقض قطعا ونقل صاحب الشامل وغيره عن ابي بكر الفارسي
انه قال من شتم منهم النبي صلى الله عليه وسلم قتل حدا لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل والقينتين ونحوهم وقالوا انهم كانوا مشركين لا امان لهم **فرع** حيث حكمنا
بانتقاض العهد هل يبلغهم المامن قولان احدهما نعم كمن دخل بامان صبي واظهرهما لا بل يتخير الامام بين قتله واسترقاقه والمن والفدا لانه كافر لا امان له والقولان في الانتقاض
بغير قتال فاما اذا نصبوا القتال وصاروا حربا لنا في دارنا فلا بد من دفعهم والسعي في استيصالهم ولو اسلم من انتقض عهده قبل ان يختار الامام شيا قال الاصحاب لا يجوز استرقاقه
بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر بحيث امرهم وهل يبطل امان النسا والصبيان فيه وجهان اصحهما لا اذا لم يوجد منهم خيانة ناقضة فعلى هذا لا يجوز
سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا فان طلبن الرجوع الى دار الحرب اجيب النسا دون الصبيان اذ لا حكم لقولهم قبل البلوغ فان بلغوا وبذلوا الجزية فذاك والا الحقوا بدار الحرب ولو طلبهم
اهلهم قبل البلوغ فان كان الطالب ممن يستحق الحضانة اجيب اليه والا فلا ولو نبذ ذمي الينا العهد واختار اللحوق بدار الحرب بلغناه المامن على المذهب واجرى القاضي حسين
فيه القولين لانه كافر لا امان له **فرع** المسلم اذا ذكر الله تعالى بما يقتضي الكفر او كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مرتد فيدعى الى الاسلام فان عاد وتاب قبلت توبته
ولو كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا فعن الشيخ ابي محمد انه يكفر ويراق دمه قال الامام وهذه زلة ولم ار ما قاله لاحد من الاصحاب والصواب انه يعزر ولا يكفر ولا يقتل وما روي
ان رجلا اتى قوما وزعم انه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهم فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله محمول على ان الرجل كان كافرا ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم وصرح

نسبته الى الزنا فهو كالزنا باتفاق الاصحاب فان عاد الى الاسلام فثلاثة اوجه احدها قاله الاستاذ ابو اسحق لا شيء عليه لانه مرتد اسلم والثاني قاله ابو بكر الفارسي يقتل حدا لانه حد قذف فلا يسقط بالتوبة والثالث قاله الصيدلاني يجلد ثمانين جلدة ثم ذكر الامام والغزالي انا اذا قلنا يقتل حدا لقذف فعفا احد بني اعمامه فينبغي ان يسقط او يقول هم لا ينحصرون فهو كقذف ميت لا يبيت له ورثة حاضرون ولا يبعد تخريج وجوب الحد على القولين في وجوب القصاص بمثل قتل هذا الشخص وقد يقال كل واحد من بني الاعمام غير وارث بل الارث للاقرب لا يكاد يعرف الاقرب من في الدنيا ويتبع النظر في ان عفو بعض الورثة هل يوثر ووراءه نظر اخر وهو ان حد قذفه صلى الله عليه وسلم هل يورث فيجوز ان يقال لا يورث كما لا يورث المال اما اذا لم يقذف ولم يصرح لكن عرّض فقال الامام الذي اراه انه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر لما فيه من الاستهزاء به **قلت** هذا الذي قاله الامام متعين وقد قاله اخرون فلا نعلم فيه خلافا والله اعلم ۞ ولو قذف نبيا غير نبينا صلى الله عليه وسلم فهو كقذف نبينا صلى الله عليه وسلم

فصل في مسائل تتعلق بالباب

يوخذ على اهل الذمة ان يخفوا دفن موتاهم ولا يجهروا باخبارهم ظاهرا ولا يظهروا على موتاهم لطما ولا نوحا ولا يسقوا المسلمين خمرا ولا يطعموهم خنزيرا واذا شرط ذلك عليهم فعرض بعضهم خمرا على مسلم فشربها اجتنابا حد المسلم وعزر الذمي وكذا لو اشتد المسلم بطلبها فاجابه لكن تعزيره هنا اخف وان لا يعلوا اصواتهم على المسلمين وان يعينوهم اذا استعانوا بهم فيما لا يتضررون به وان لا يستبدلوا المسلمين في مهن الاعمال باجرة ولا تبرع حكى اكثر هذا عن الحاوي وعنه انهم لو انفردوا بقرية هل يمنعون ركوب الخيل وجهان احدهما كاظهار الخمر والثاني نعم خوفا من ان يتقووا به على المسلمين ولو بنى ذمي في دار الاسلام بناء لابناء السبيل فيمكن ان جعله للمسلمين واهل الذمة فان خص اهل الذمة فوجهان ويكتب الامام بعد عقد الذمة اسماءهم واديانهم وحلاهم فيتعرض لسنه اهو شيخ ام شاب ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما ويصف وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وانفه واسنانه واثار وجهه ان كان فيه اثار ويجعل على كل طائفة عريفا يضبطهم لمعرفة من اسلم منهم ومن مات ومن بلغ ومن قدم عليهم وليحضرهم لاداء الجزية والشكوى اليه ممن يتعدى عليهم من المسلمين ومن يتعدى منهم ويجوز ان يكون العريف للغرض الثاني ذميا ولا يجوز للغرض الاول الا مسلم وبالله التوفيق

الباب الثاني في عقد الهدنة

ويقال لها الموادعة والمعاهدة وهي جائزة بنصوص الكتاب والسنة والاجماع وفيه طرفان

الاول في شروطها

وهي اربعة الاول ان يتولاه الامام او نائبه فيه هذا في مهادنة الكفار مطلقا او اهل الاقليم كالهند والروم ويجوز لوالي الاقليم المهادنة مع اهل قرية او بلد في اقليمه لمصلحة وكانه ماذون فيه بتفويض مصلحة الاقليم اليه ولو عقد الهدنة واحد من الرعية فدخل قوم ممن هادنهم دار الاسلام لم يقرروا لكن يلحقون بمامنهم لانهم دخلوا على اعتقاد امانه الثاني ان يكون للمسلمين اليه حاجة وفيه مصلحة بان يكون في المسلمين ضعف لقلة عدد او مال او بعد العدو او يطمع في اسلامهم لمخالطتهم المسلمين او في قبولهم الجزية او في ان يعينوه على قتال غيرهم واذا طلب الكفار الهدنة فان كان فيها ضرر على المسلمين فلا يخفى انهم لا يجابون والا فوجهان احدهما تجب اجابتهم والصحيح لا تجب بل يجتهد الامام ويفعل الاصلح قال الامام وما يتعلق باجتهاد الامام لا يعد واجبا وان كان يتعين عليه رعاية الاصلح الثالث ان يخلو عن الشروط الفاسدة فان عقدها على ان لا ينتزع اسرى المسلمين منهم او لا يرد اليهم المسلم الذي اسروه وافلت منهم وشرط ترك مال مسلم في ايديهم فهذه شروط فاسدة وكذا لو شرط ان يعقد لهم الذمة على اقل من دينار او على ان يقيموا بالحجاز او يدخلوا الحرم او يظهروا الخمور في دارنا او شرط ان يرد عليهم النساء اذا جئن مسلمات وكذا لو عقد بشرط التزام مال فان دعت ضرورة الى بذل مال بان كانوا يعذبون الاسرى في ايديهم فديناهم او احاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز دفع المال ودفع اعظم الضررين باخفهما وفي وجوب بذل المال عند الضرورة وجهان بناء على وجوب دفع الصائل **قلت** ليس هذا البناء بصحيح فقد سبق ان الصائل اذا كان كافرا وجب دفعه قطعا وانما الخلاف هناك في وجوب الدفع بالقتال وهنا بالمال والاصح وجوب البذل هنا للضرورة والله اعلم ۞ ولا يملك الكفار ما ياخذونه لانه ماخوذ بغير حق والذي في المهذب انه اذا جرت المهادنة بشرط فاسد فسد العقد على الصحيح وبه قطع ابن الصباغ وغيره الرابع تقييدها بالمدة المشروعة ثم لا يخلو اما ان لا يكون بالمسلمين ضعف ويكون فان لم يكن ورأى الامام المصلحة في الهدنة هادن اربعة اشهر فاقل ولا يجوز اكثر من سنة قطعا ولا الى عشر قطعا ولا سنة على المذهب ولا ما بينهما وفي اربعة اشهر على الاظهر وان كان بالمسلمين ضعف جازت الزيادة الى عشر سنين بحسب الحاجة ولا تجوز زيادة على العشر لكن ان انقضت المدة والحاجة باقية استونف العقد وقيل تجوز الزيادة على عشر سنين بحسب الحاجة وقيل لا يجوز اكثر من سنة وقيل لا يجوز اكثر من اربعة اشهر وهذه اوجه شاذة واذا قلنا لا تجوز الزيادة على عشر فهادنه مطلقا فالعقد فاسد وقيل ينزل عند ضعف المسلمين على عشر وعند القوة قولان احدهما ينزل على سنة والثاني على اربعة اشهر ويجوز ان لا يوقت الامام الهدنة ويشترط انقضاءها متى شاء لان النبي صلى الله عليه وسلم هادن يهود خيبر وقال اقركم على ما اقركم الله لكن لو اقتصر الامام على هذه اللفظة او قال هادنتكم الى ان يشاء الله فسد العقد لان النبي صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله تعالى بالوحي بخلاف غيره ولو قال هادنتكم ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو راي جاز فاذا نقضها انتقضت ولو قال ما شئتم لم يجز لان الكافر لا يحكم على المسلمين

فرع اذا زاد في مدة الهدنة على الجائز بان زاد عند الضعف على عشر سنين او احتاج الى اربع مثلا فزاد بطل العقد في الزائد وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وقيل يصح فيه قطعا لعدم العوض لانه يتسامح في معاقدة الكفار

فرع اذا طلب الكافر الامان ليسمع كلام الله تعالى وجبت اجابته قطعا كما سبق قال الامام وهل يمهل لذلك اربعة اشهر ام يقال اذا لم ينفصل الامر بمجالس يحصل فيها البيان التام يقال الحق بمامنك وفيه تردد اخذته من فحوى كلام الاصحاب والاصح المنع

الطرف الثاني في احكامها

متى فسد العقد لزيادة المدة او لالتزام مال او غيرهما لا يمضي بل يجب نقضه لكن لا يجوز اغتيالهم بل يجب انذارهم واعلامهم واذا وقع صحيحا وجب الكف عنهم الى انقضاء المدة او صدور خيانة منهم تقتضي الانتقاض واذا مات الامام الذي عقدها او عزل وجب على الامام بعده امضاؤها فان رآه فاسدا قال الروياني ان كان فاسدا من طريق الاجتهاد لم يفسخه وان كان بنص او اجماع فسخه وينبغي للامام اذا هادن ان يكتب عقد الهدنة ويشهد عليه ليعمل به من بعده ولا بأس عليه ان يقول فيه لكم ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم وذمتي ومتى صرحوا بنقض العهد او قاتلوا المسلمين او آووا عينا عليهم او كاتبوا اهل الحرب او قتلوا مسلما او اخذوا مالا او سبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم انتقض العهد ولا يفتقر الى حكم الحاكم بنقضه قال الامام والمضرات التي اختلف في انتقاض عقد الذمة بها ينقض الهدنة بلا خلاف لان الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية واذا انتقض عهدهم جاز قصد بلادهم وتبييتهم والاغارة عليهم ان علموا ان ما فعلوه ناقض وكذا ان لم يعلموا على الاصح وقيل لا نقاتلهم الا بعد انذارهم وينبغي ان يقال اذا لم يعلموا انه خيانة لم ينتقض العهد الا اذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته للهدنة كالقتال ثم ما ذكرناه من قصدهم والاغارة عليهم هو اذا كانوا في بلادهم فاما من دخل دارنا بامان او مهادنة فلا يغتال وان انتقض عهده بل يبلغ المامن هذا اذا انتقض جميعهم العهد فان نقضه بعضهم نظر ان لم ينكر الاخرون على الناقضين بقول ولا فعل بل ساكنوهم وسكتوا انتقض عهدهم ايضا وان انكروا بقول او فعل

بان اعتزلوهم او بعثوا الى الامام بانا مقيمون على العهد لم ينتقض كذا اطلقه جماهير الاصحاب وفي آخره شيئان غريبان احدهما قال الامام لو بدت خيانة من بعضهم
وسكت الآخرون كان للامام ان ينبذ اليهم والثاني في كتاب ابن كج انه لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والاشراف بذلك ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان وجه
المنع انه لا اعتبار بعقدهم فكذا بنقضهم وانه لو نقض الرئيس وامتنع الاتباع وانكروا ففي الانتقاض في حقهم قولان وجه المنع انه لم يبق العقد في حق المتبوع فكذا التابع والصحيح
ما سبق واذا انتقض في حقهم فان تميزوا فذاك والا فلا يبيتهم الامام ولا يغير عليهم الا بعد الانذار ويبعث الى الذين لم ينقضوا ليتميزوا او يسلموهم فان لم يفعلوا مع القدرة صاروا
ناقضين ايضا ومن اخذ منهم واعترف بانه من الناقضين وقامت بينة لم يخف حكمه وان ادعى انه لم ينقض صدق بيمينه واما عقد الذمة فنقضه من البعض ليس نقضا من الباقين بحال

فرع اذا استشعر الامام ممن هادنه خيانة وظهرت امارة تدل على خيانتهم فقال الشيخ ابو حامد ينتقض عهدهم والصحيح المنصوص انه لا ينتقض بل للامام ان ينبذ اليهم
عهدهم وحكى قول انه لا ينبذ كما لا ينبذ عقد الذمة بالتهمة وحكى قول في نبذ الذمة بالتهمة والمذهب الفرق واذا نبذ فلا بد من انذارهم وبلاغهم المامن لكن من عليه حق آدمي
من مال او حد قذف او قصاص يستوفى منه اولا والمعتبر في ابلاغ الكافر المامن ان يمنعه من المسلمين ومن اهل عهدهم ويلحقه دار الحرب قال ابن كج بالحاقه باول بلاد الكفر ولا
يلزمه الحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك الا ان يكون بين اول بلاد الكفر وبلده الذي يسكنه بلد للمسلمين يحتاج الى المرور عليه وفي البحر انه لو كان له مامنان لزم الامام الحاقه
بمسكنه منهما ولو كان يسكن بلدين فالاختيار للامام وفي هذا ما ينازع في الاكتفاء باول بلاد الكفر ولو لم تظهر امارة يخاف بسببها منهم لم يجز نبذ العهد ولا اعتبار بالوهم المجرد حكى ذلك
عن نصه في الام

فرع اذا هادن الامام مدة لضعف وخوف اقتضاها ثم زال الخوف وقوي المسلمون وجب الوفاء بما جرى

فرع قال في الحاوي يجب على الذين هادنهم الامام
الكف عن قبيح القول والعمل في حق المسلمين وبذل الجميل منهما فلو كانوا يكرمون المسلمين فصاروا يهينونهم او يضيفون الرسل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم او يعظمون كتاب الامام
فصاروا يستخفون به او نقصوا عما كانوا يخاطبونه به سالهم الامام عن سبب فعلهم فان اعتذروا بما يجوز قبول مثله قبله وان لم يذكروا عذرا امرهم بالرجوع الى عادتهم فان امتنعوا
اعلمهم بنقض الهدنة ونقضها

فصل اذا شرط رد المرأة اذا جاءتنا منهم مسلمة لم يجز بحال وشرط رد الرجل اذا هاجر مسلما جائز في الجملة والفرق انه لا يؤمن ان يصيبها
زوجها الكافر وان تزوج كافرا ولانها عاجزة عن الهرب واقرب الى الافتتان فاذا عقد الامام هدنة فاما ان يشرط ان لا يرد من جاء مسلما او يطلق او يشرط الرد فان شرط ان لا يرد فلا
رد ولا غرم وكذا لو خص النساء بمنع الرد وان اطلق فهل يغرم الامام مهر من جاءت مسلمة قولان اظهرهما لا وقيل ان كان قبل الدخول وجب الغرم قطعا قال ابن الصباغ هذا اشهر وقال
وان شرط الرد نظر ان اطلق فقال بشرط ان نرد من جاءنا منهم ففي وجوب الغرم القولان وقد يقال ان اوجبنا عند الاطلاق فهنا اولى والا فقولان ولو صرح بشرط رد النساء فهو
فاسد وفي فساد العقد به ما سبق فان لم يفسد ففي الغرم الخلاف السابق بالترتيب ويتفرع على وجوب الغرم مسائل منها المغرم هو المبذول من صداقها قال الامام وعندي
انه هو الاصل وبه قال الجمهور ولو لم يدفع اليها شيئا فلا شيء له ولو لم يدفع الا بعضه لم يستحق الا ذلك القدر ولو كان اعطاها اكثر من المسمى لم تستحق الزيادة كما لا يستحق ما اطعمها
وكساها وما انفقه في العرس لانه متبرع به ولانه ليس بدل البضع الذي حلنا بينه وبينه ومنها لا يثبت الغرم بمجرد قوله اعطيتها صداقها بل ينظر ان انكرت النكاح فهي المصدقة وعليه
البينة وان صدقته وانكرت القبض ففي الشامل وغيره انها تصدق باليمين وعليه البينة وقال الروياني لا يمين عليها لان الصداق على غيرها وقال الشيخ ابو حامد يفحص الامام عن مهر
مثلها فقد يعرفه من تجار المسلمين الذين دخلوا دار الحرب ومن الاسارى ثم يحلف الرجل انه اصدقها ذلك القدر وسلمه ولو ادعى الدفع وصدقته فقد نقل الامام عن العراقيين ان اقرارها
كالبينة وقالوا يجوز اقامة البينة على ما جرى بين الكفار ورأى الامام ان نعتمد قولها ولا نجعله حجة علينا ومنها انما يحل الغرم من سهم المصالح وحكى ابن كج وجها انه ان كان للمرأة
مال اخذ منها والصحيح الاول فان هاجرت الى بلد فيه الامام غرم المهر وان هاجرت الى بلد فيه نائبه فكذلك وهل المعتبر نائبه في عقد الهدنة ام في بيت المال وجهان وان هاجرت
الى بلد ليس فيه الامام ولا نائبه فعلى اهل البلد منعها حسبة ولا يغرمون المهر قال ابن كج وليس على الامام والحالة هذه رد المهر كما لو جاء رجل الى غير بلد الامام لا يلزمه ان يحول بينه
وبين من يطلبه والاحسن ما حكاه البغوي وغيره انه ان قال عند المهادنة من جاءني منكم مسلما رددته لم يلزمه شيء لانها ما جاءته وان قال من جاء من المسلمين ومن جاءنا وجب مهرها ولو
وهبته الصداق وابرأته فعلى الخلاف في التشطير ومنها اذا جاءت مسلمة ثم اسلم الزوج نظر ان اسلم قبل انقضاء عدتها فالنكاح مستمر وليس له طلب المهر وان اخذه قبل الاسلام لزمه
رده اذ زالت الحيلولة وان لم يسلم حتى انقضت عدتها نظر ان اخذ المهر قبل الاسلام لم يسترجع منه وصار بالعقد كالمستهلك في الشرك وان لم ياخذه فان طالبه قبل اسلامه
استقر له المهر لحصول الحيلولة باسلامها ومنعنا اياها منه وعن ابي اسحق انه لا مهر له والصحيح الاول وان لم يطالب بها قبل اسلامه فلا شيء له لان الحيلولة حصلت
بالبينونة باختلاف الدين ولا مطالبة بالمهر بعد البينونة فلو كانت الصورة بحالها ولم يكن اعطاها المهر فلما اسلم بعد انقضاء عدتها اخذت المهر بسبب المسيس فهل نغرم له ذلك فيه احتمالان لان
للامام وحكاهما الغزالي وجهين ارجحهما المنع هذا اذا كان اسلامها بعد الدخول فان جاءت مسلمة قبل الدخول ثم اسلم الزوج بعدها لم يكن له طلب المهر لانه اسلم بعد البينونة ومنها لو جاء
في طلبها غير زوجها كابيها وعشيرتها لم نغرم شيئا لان المعتبر طلب من كان له ملك البضع او طلب وكيله ورسوله ولو جاء زوجها ولم يطلبها لم نغرم ايضا وينبغي ان يكون الطلب في العدة
فاما اذا بانت بانقضاء العدة فلا اثر للطلب ومنها لو دخلت كافرة ورددناها ثم طلبها زوجها او محارمها فان اسلمت بعد دخولها فهو كما لو جاءت مسلمة فيما لا نردها وفي غرم المهر قيل
في الغرم وجهان ولو ارتدت بعد الاسلام وجاء زوجها يطلبها نظر ان طلبها بعد قتلها لم نغرم شيئا لحصول الحيلولة بالقتل وان طلبها قبل القتل لم نردها لوجوب قتلها وفي الغرم وجهان
اصحهما يجب لحصول الحيلولة بالاسلام ومنها لو جاءتنا مسلمة فجنت او جاءتنا مجنونة ثم افاقت واسلمت فحكمها في الرد والغرم حكم العواقل وان جاءت مجنونة تصف الاسلام او لا تصفه
واخبر عنها انها وصفته ولم نعلم اوصفته قبل الجنون ام فيه اولم نخبر عنها بشيء لم نردها لاحتمال الاسلام قبل الجنون ولا غرم لاحتمال انها لم تسلم حينئذ فلا نغرم بالشك فان افاقت
واقرت بالاسلام غرمنا وان اقرت بالكفر رددناها ولا غرم ولو علمنا انها لم تزل مجنونة فينبغي ان ترد ومنها اذا جاءت صبية مميزة وهي تصف الاسلام لا نردها لانا وان لم نصحح اسلامها فنتوقعه فنحتاط
لحرمة الكلمة وقيل ترد والصحيح الاول ولا غرم في الحال على الاصح وقيل الاظهر كالمجنونة فان بلغت ووصفت الكفر رددناها وان وصفت الاسلام غرمنا ومنها لو جاءت رقيقة منهم مسلمة فلا
ترد على سيدها ولا زوجها ويحكم بعتقها ان فارقتهم ثم اسلمت لانها اذا جاءت مراغمة لهم ملكت نفسها بالقهر فتعتق كعبد قهر سيده الحربي فانه يصير حرا وهل نغرم لسيدها قيمتها من سهم
المصالح اذا جاء يطلبها فيه طريقان المذهب انه على القولين والثاني لا غرم قطعا لان الحيلولة حصلت بالعتق والقهر قبل الاسلام ومن قال بالمذهب قال المانع هو الاسلام فانها لو كانت
حرة كافرة لم يمنع من زوجها فلو اسلمت ثم فارقتهم وهاجرت مسلمة فقال البغوي لا تصير حرة لانهم في امان منا واموالهم محرمة علينا فلا يزول الملك عنهم بالهجرة بخلاف ما اذا هاجرت ثم

اسلمت لان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض فيملكت نفسها بالقهر ولم يتعرض جماعة لهذا التفصيل واطلقوا الحكم بالعتق ويجوز ان يؤخذ به لان الهدنة جرت معنا
لا معها كما سنذكره ان شاء الله تعالى في الرجل اذا جاءنا مسلما ورددناه انه لا يتعرض لهم ثم قال الشيخ ابو اسحق لا ترد الى سيدها لاسلامها وشرطه لكن يغرم له قيمتها كما لو
غصب منهم مالا فتلف واعترض صاحب البيان وقال الذي يقتضيه المذهب انه لا يغرم القيمة ونامره بازالة الملك عنها كامة كافر اسلمت وسنعود الى هذا الكلام والتفصيل
ان شاء الله تعالى واذا كانت الامة مزوجة ففي غرم المهر القولان فان قلنا يغرم المهر والقيمة نظر ان حضر الزوج والسيد معا اخذ كل واحد حقه وان جاء احدهما فقط
فثلاثة اوجه اصحها يغرم حق المطالب والثاني لا يغرم شيئا لان حق الرد مشترك ولم يتم الطلب والثالث يغرم للسيد اذا انفرد بالطلب ولا يغرم للزوج لان حق الرد في المزوجة
للسيد الا ترى انه يسافر بها بخلاف الزوج فان كان زوج الامة عبدا فلها خيار الفسخ وان لم تفسخ اذا اعتقت وان فسخت النكاح لم تغرم المهر لان الحيلولة حصلت بالفسخ
وان لم تفسخ اوجبنا غرم المهر فلا بد من حضور الزوج والسيد جميعا وطلب الزوج المراة والسيد المهر فان انفرد احدهما لم يغرم لان البضع غير مملوك للسيد والمهر غير مملوك
للعبد ومنها انما نغرم اذا طلبها الزوج فمنعناها بسبب الاسلام اما اذا ماتت قبل الطلب فلا غرم وكذا لو مات الزوج قبل ان يطلبها منا وان كان قد دخل بها الاسلام ولو مات
احدهما بعد الطلب والمنع لم يسقط الغرم فان كان هو الميت صرف المهر الى ورثته وان طلبت قبل الطلب فلا غرم كما لو ماتت وان قتلت بعده ثبت الغرم ثم نقل الامام انه يكون على القاتل
لانه المانع بالقتل ورأى ان يفصل فيقال ان قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما ذكروه وان تاخر القتل فقد استقر الغرم علينا بالمنع ولا اثر للقتل بعده وفي الحالين لا حق للزوج فيما
على القاتل من قصاص ودية لانه لا يرثها ولو جرحها شخص قبل الطلب ثم طلبها الزوج وقد انتهت الجراحة الى حركة المذبوح فهو كالطلب بعد الموت وان بقيت فيها حياة مستقرة فهل الغرم
على الجارح ام في بيت المال لان المنع في الحياة وجهان اصحهما الثاني ولا يسقط الغرم بان يطلقها بعد طلبها واما قبله فان خالعها او طلقها طلاقا بائنا فلا غرم لانه ترك باختياره
قال الروياني وكذا لو ملكها ان تطلق على الفور وقيل لا يلائم هذه القاعدة ان قال يشترط كون الطلب على الفور فطلقها رجعيا او طلقها فاسلمت وهي في عدة الرجعية ثم جاء الزوج يطلبها
فالصحيح المنصوص انا انما نغرم له اذا راجعها لظهور قصد الامساك بالرجعة وان كانت رجعة الكافر المسلمة لا تصح قال الامام وخرج المحققون قولا انه يستحق المهر بمجرد الطلب
بلا رجعة لانها فاسدة ولا معنى لاشتراطها **فرع** جميع ما ذكرناه هو في حرائر النساء اما الاماء والصبيان والمجانين فلا يردون لضعفهم ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ولا غرم
في ترك ردهم كما في غير ذوات الازواج فاذا بلغ الصبي وافاق المجنون فان وصف الاسلام فذاك وان وصفا كفرا لا نقر اهله عليه فاما ان يسلما واما ان يردا الى مأمنهما وان وصفا
كفرا نقر اهله فاما ان يسلما واما ان يقبلا الجزية واما ان يردا الى مأمنهما واما الذكور البالغون العقلاء فنقل الامام في رد العبيد وجهين الصحيح الذي ذكره الجمهور لا يرد
لانه جاء مسلما مراغما لهم والظاهر انهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه والثاني يرد والمنع في النساء لخوف الفاحشة وهل يعتق العبد الذي جاء مسلما قال في الحاوي ان غلبهم على
نفسه ثم اسلم وهاجر عتق لان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض وان اسلم ثم غلبهم على نفسه وجاءنا نظر ان فعل ذلك قبل الهدنة فكذلك لانه غلب في حال الاباحة وان فعله
بعد الهدنة لم يعتق لان اموالهم محرمة حينئذ لا يملكها بالقهر ثم لا يرد الى السيد وان لم يعتق لانه لا يكون ممن يسترقه فان اعتقه والا باعه الامام لمسلم او دفع قيمته من بيت المال واعتقه
عن المسلمين كافة وولاؤه لهم واما الحر فان لم يكن له عشيرة وغلب على الظن انه يذل ويهان ففي رده طريقان الصحيح طرد الوجهين في رد العبد والثاني يرد قطعا لان الحرية في الجملة مظنة
القدرة فان قلنا يرد قال الامام لا يبعد ان يقال على الامام ان يشترط عليهم ان لا يهينوا المسلم المردود وان اهانوه كانوا ناقضين العهد وان كان للحر عشيرة وطلبته رد كما رد النبي
صلى الله عليه وسلم ابا جندل رضي الله عنه على ابيه سهيل بن عمرو ولان الظاهر انهم يحمونه واما لو تعرض عشيرته توذيه بالقتيل ونحوه فلا اعتبار به فانهم يفعلونه تأديبا في زعمهم وان طلبه
غير عشيرته لم يرد الا اذا كان الطالب ممن يقدر على المطلوب على قهره والا فلا وعلى هذا حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا بصير رضي الله عنه وان لم يطلبه احد فلا رد كما لا غرم اذا لم يطلب
احد المراة قال الاصحاب ومعنى الرد انه لا يمنع من الرجوع ويخلي بينه وبين من يطلبه لانه يجبر على الرجوع وهذا معنى رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا جندل وابا بصير رضي الله عنهما
ولا يبعد تسمية التخلية ردا كما في رد الوديعة ولو شرط الامام في الهدنة ان يبعث اليهم من جاءه مسلما فمن الاصحاب من قال يجب الوفاء بشرطه ومقتضى هذا ان لا يعتبر الطلب ونقل الروياني
عن النص انه يفسد العقد بهذا الشرط ولكنهم لو طلبوا من جاءنا منهم وهو مقيم على الكفر مكناهم منه وانهم لو كانوا شرطوا ان نقوم برده عليهم وفينا بالشرط ولا يجب على المطلوب ان يرجع
اليهم ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على ابي بصير رضي الله عنه امتناعه فان اختار الاقامة في دار الاسلام لم يمنع ويقول الامام للطالب لا امنعك منه وان قدرت عليه ولا
اعينك ان لم تقدر وعن النص انه يستحب ان يقول للمطلوب سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب اذا قدرت وللمطلوب ان يقتل الطالب ولنا ان نرشده الى قتله تعريضا لا تصريحا لان الامام
انما التزم بالهدنة ان يمتنع عنهم ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون يومئذ فاما من اسلم بعد فلم يشترط على نفسه ولا تناوله شرط الامام لانه ليس في قبضته وفيه احتمال للامام
انه ليس له التعرض لمن عصم الامام ماله ودمه ولهذا من جاء مسلما ولم يطلبه لزمه بعقد الهدنة ما لزمنا **فرع** من المجر كافر تحته عشر نسوة اسلمن وهاجرن وجاء يطلبهن يؤمر
باختيار اربع ويعطي مهورهن على قول غرامة المهر والمستولدة اذا جاءت مسلمة كالامة والمكاتبة ان اقتضى الحال عتقها فذاك وتبطل الكتابة والا فهي على كتابتها فان ادت عتقت وللسيد
الولاء وان عجزت رقت وحسب ما اخذ من مال الكتابة بعد اسلامها من ضمانها ولا يحسب منه ما اخذ قبل الاسلام فان بلغ المحسوب عليه قدر القيمة فقد استوفى حقه وعتقت وولاؤها للمسلمين
وهل يرد عليها من بيت المال قولان بناء على انا هل نغرم للسيد قيمة الامة وان كان المؤدى اكثر من القيمة لم تسترجع الفاضل من سيدها وان كان اقل فللسيد تمام القيمة ويكون ذلك
من بيت المال **فصل** اذا عقد الهدنة بشرط ان يردوا من جاءهم منا مرتدا ويسلموه الينا لزمهم الوفاء فان امتنعوا كانوا ناقضين العهد فان عقد بشرط ان لا يردوا من
جاءهم ففي جوازه قولان اظهرهما واشهرهما الجواز والثاني المنع بل لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه وقال الماوردي الصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون
النساء لان الابضاع يحتاط لها ويحرم على الكافر من المرتدة ما يحرم من المسلمة وربما حاول تنزيل القولين على الصنفين فان ابطلنا الشرط واوجبنا الرد فالذي عليهم التمكين دون التخلية
دون التسليم وكذا الحكم لو جرت الهدنة مطلقا من غير تعرض لرد المرتد وحيث لا يلزمهم التمكين والتسليم يلزمهم مهر من ارتد من نساء المسلمين وقيمة من ارتد من رقيقهم ولا يلزمهم
غرم من ارتد من الرجال الاحرار ولو عاد المرتد الينا لم ترد المهر وترد القيمة لان الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات وحيث يجب التمكين دون التسليم
فمكنوا فلا غرم عليهم سواء وصلنا الى المطلوب ام لا وحيث يجب التسليم نطالبهم به عند الامكان فان فات التسليم بالموت لزمهم الغرم وان هرب نظر ان هرب قبل القدرة على التسليم
فلا غرم وبعدها يجب الغرم واذا قلنا لا يسترد المرتد غرم الامام لزوجها ما انفق من صداقها لانا بعقد الهدنة حلنا بينه وبينها ولولاه لقاتلناهم حتى يردوها وان قلنا يسترد

فتعدد ذلك فقال الغزالي يغرم له ايضا ويشبه ان يكون الغرم لزوج المرتدة مفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة ولم اره مصرحا به وقد يشعر كلام الغزالي بخلافه ثم لو جاءتهم
امرأة منا مرتدة وجاءت الينا امرأة منهم مسلمة وطلبها زوجها فلا نغرم له المهر بل نقول هذه بهذه ونجعل المهر قصاصا فيدفع الامام المهر الى زوج المرتدة ويكتب الى زعيمهم ليدفع
اليه مهرها الى زوج المهاجرة وهذا ان تساوى القدران فان كان مهر المهاجرة اكثر صرفنا مقدار مهر المرتدة منه الى زوجها والباقي الى زوج المهاجرة وان كان مهر المرتدة اكثر
صرفنا مقدار مهر المهاجرة الى زوجها والباقي الى زوج المرتدة وبهذه المقاصة فسر مفسرون قوله تعالى وان فاتكم شيء من ازواجكم الى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت
ازواجهم مثل ما انفقوا **فصل** على الامام منع من يقصد اهل الهدنة من المسلمين والذميين وليس عليه منع الحربيين ولا منع بعضهم من بعض لان الهدنة لمجرد الكف
لا للحفظ بخلاف الذمة ولو اتلف مسلم او ذمي على مهادن نفسا او مالا ضمنه وان قذفه عزر وعليهم بالاتلاف مال المسلم الضمان وبقتله القصاص وبالقذف الحد ولو اغار اهل
الحرب عليهم ثم ظفر الامام باهل الحرب فاستنقذ منهم اموال اهل الهدنة لزمه ردها اليهم وفي اقامة حد السرقة والزنا على المعاهد واستقصاص عهده بالسرقة خلاف سبق في اخر الباب
من كتاب السرقة والله الموفق

كتاب السبق والرمي

وهو المناضلة المسابقة والمناضلة جائزتان بل سنتان
اذا قصد بهما التأهب للجهاد **قلت** يكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من علم الرمي
ثم تركه فليس منا او قد عصى والله اعلم ويجوز شرط المال في المسابقة والمناضلة وفي الكتاب بابان في السبق وباب في الرمي وقد يدخل مسائل احدهما في الآخر لتقاربهما

الباب الأول في السبق

وفيه طرفان **الأول في شروطه** وهي عشرة **الأول** ان يكون المعقود عليه
عدة للقتال لان المقصود منه التأهب للقتال قال الصيمري لا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن اهلا للحرب ثم الاصل في السبق الخيل والابل لانها التي يقاتل عليها
غالبا وتصلح للكر والفر بصفة الكمال وتجوز المسابقة على الفيل والبغل والحمار على المذهب وقيل بالمنع فيها وقيل بالمنع في البغل والحمار وقيل في الجميع خلاف واما المناضلة فيجوز
على السهام العربية والعجمية وهي النشاب وعلى جميع انواع القسي حتى يجوز على الرمي بالمسلات والابر والمزاريق والزانات وفي رمي الحجارة باليد وبالمقلاع والمنجنيق طريقان احدهما
الجواز والثاني وجهان اصحهما الجواز ولا تجوز المسابقة باشالة الحجر باليد على المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان واما مراماة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه
فباطل قطعا واما المسابقة على التردد بالسيوف والرماح فقيل بمنعها لانها لا تنفع صاحبها والاصح الجواز لانه من اعظم عدد القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وحذق وفي المسابقة
على الحمام وغيره من الطيور وعلى الاقدام والسباحة في الماء والطيارات والزوارق والصراع تجارتهم بالاعواض والاصح منعها بالعوض فان جوزنا الصراع ففي المشابكة باليد وجهان ولا
يجوز على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغيره **فرع** لا يجوز عقد المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والخاتم والصولجان ورمي البندق والجلاهق
والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من شفع ووتر وسائر انواع اللعب واما المعالق في الماء فقال ابراهيم المروذي ان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فهو كالسباحة والا فلا
تجوز المسابقة عليه **قلت** لا تجوز المسابقة على البقر على المذهب وقيل وجهان حكاه الدارمي قال والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل قيل ما يسهم له وهو الجذع او الثني
وقيل وان كان صغيرا قال ولا يجوز على الكلاب والله اعلم **الشرط الثاني الاعلام** فيشترط اعلام الموضع الذي يبتدئان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها وتساوي
المتسابقين فيهما ولو لم يعينا غاية وشرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز ولو عينا غاية وشرطا ان السبق ان اتفق في وسط الميدان لاحدهما كان له لم يجز على الاصح لانا
لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية معينة ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك والا تعدينا الى غاية اخرى اتفقا عليها جاز على الاصح لحصول
الاعلام ولكون كل واحد من الغايتين معلومة **فرع** يشترط كون المال معلوم الجنس والقدر **الشرط الثالث** ان يشترط للسابق كل المال او اكثره فاذا تسابق
اثنان وبذل المال غيرهما فان شرطه للسابق منهما فذاك وان شرطه للثاني او شرط له مثل الاول لم يجز وان شرط للثاني اقل مما شرط للاول جاز على الاصح وان تسابق ثلاثة
وشرط باذل المال للاول جاز وان شرطه للثاني وشرط له اكثر من الاول لم يجز على الاصح وقيل يجوز لان ضبط الفرس في شدة عدوه ليتوقف في مقام الثاني يحتاج الى حذق
ومعرفة وان شرط له مثل ما شرط للاول جاز على الاصح لان كل واحد يجتهد هنا ان يكون اولا او ثانيا وان شرط له دون ما شرط للاول جاز على الصحيح ويخرج من هذا الاختلاف في
الثلاثة اربعة اوجه احدها يجوز ان يشترط الجميع للثاني والثاني لا يجوز شرط شيء له والثالث يجوز له شيء بشرط تفضيل السابق والاصح يجوز ان يشترط له بحيث لا يفضل على السابق
واما الفسكل بكسر الفاء والكاف واسكان السين المهملة بينهما وهو الاخير فلا يجوز ان يساوي من قبله ويجوز ان يشرط له دون ما شرطه لمن قبله على الاصح كما سبق في الاثنين ونقل
هذا ما اذا سبق اكثر من ثلاثة حتى لو كانوا عشرة وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن قبله جاز على الاصح والاحسن ان يكون المشروط لكل واحد دون المشروط لمن قبله وفي
شرط شيء للفسكل الوجهان ولو اهمل بعضهم بان شرط للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية فهل يجوز وجهان احدهما لا لان الرابع والثالث يفضلان من تقدمهما والثاني نعم ويقام
الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث وكان الثاني لم يكن واذا بطل المشروط في حق بعضهم ففي بطلانه في حق من بعده وجهان وهذان الوجهان مع الوجهين في الاهمال مبنيان على
ان من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل وفيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى ان قلنا لا ابطل العقد في حق من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا نعم لم يبطل في حق من بعده
ولا يضر كون المشروط له زائدا على اجرة المثل لان الممتنع ان يفضل المسبوق السابق فيما يستحقانه بالعقد واجرة المثل غير مستحقة بالعقد واعلم ان الصورة المذكورة وضعوها فيما
لو كان باذل المال غير المتسابقين ويمكن فرضها او فرض بعضها فيما لو بذل احدهما بان تسابق اثنان وبذل احدهما مالا على انه ان سبق دفع الى الآخر منه كذا وان سبقه الآخر
امسك منه لنفسه كذا **فرع** قال من سبق فله كذا فجاء المتسابقون معا فلا شيء لهم ولو جاء اثنان معا وتأخر الباقون فالمشروط للاولين بالسوية ولو قال من
سبق فله دينار ومن جاء ثانيا فله نصف دينار فسبق واحد ثم جاء ثلاثة معا ثم الباقون فللسابق دينار وللثلاثة نصف وان سبق واحد ثم جاء الباقون فله دينار ولهم نصف وان
جاء الجميع معا فلا شيء لهم ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة قال الدارمي لكل واحد منهم دينار **الشرط الرابع** ان يكون فيهم محلل ومال المسابقة قد
يخرجه المتسابقان او احدهما او غيرهما الحالة الاولى ان يخرجه غيرهما فيجوز للامام ان يخرج المال من خاص نفسه ومن بيت المال لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية
واعداد اسباب القتال ويجوز للواحد من الرعية اخراجه من مال نفسه لانه بذل مال في طاعة ويثاب عليه اذا نوى وسواء سابق اثنان او اكثر ومن سبق اخذ المال الحالة
الثانية ان يخرجه احدهما وشرطه انه ان سبق احرزه ولا شيء له على الآخر وان سبقه الآخر احرزه فيجوز ولو تسابق اكثر من اثنين واخرجه اثنان فصاعدا وشرطوا ان من سبق

ط

لم يحرزه الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز ايضا الثالثة ان يخرجه المتسابقان فيقول كل واحد ان سبقتك فلي عليك كذا وان سبقتني
فلك علي كذا فهذا لا يجوز لانه صورة قمار الا ان يدخلا بينهما محللا لا يخرج شيئا وهو ثالث يشاركهما في المسابقة على انه ان سبق اخذ ما شرطاه وان سبق لا شيء عليه فيجوز لانه يخرج
عن صورة القمار ثم شرطه ان يحصل للمحلل الاستحقاق وان سبق كل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج فهذا جائز بالاتفاق وان شرطا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق
جاز على الصحيح المنصوص ومنعه ابن خيران فاذا قلنا بالمنصوص فكان السابقون مائة مثلا وليس فيهم الا محلل واحد وشرطا ان ياخذ جميع ما المرفوع ان سبق ولا يغرم ان سبق
وكل واحد من المتسابقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد والشرط قال الامام وهذا اصل آخر وهو انهما اذا اطلقا شرط المال للسابق فهل اللفظ للسابق المطلق ام
يتناول من سبق غيره وان كان مسبوقا لغيره فيه وجهان الصحيح الاول ويترتب على الاصلين الحكم في صور تجري المتسابقين فاذا تسابق اثنان ومحلل نظر ان جا المحلل ثم احدهما ثم
الفسكل فللمحلل ما اخرجه الآتي بعده بلا خلاف وفيما اخرجه الفسكل ثلاثة اوجه اصحها للمحلل ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه له وللآتي بعده لانهما سبقا الفسكل والثالث
هو للآتي بعده وحده ولو سبق المحلل ثم جاءا معا فله السبقان بلا خلاف ولو سبق المحلل مع احدهما فالذي سبق مع المحلل يحرز ما اخرجه واما ما اخرجه الآخر فهو له وللمحلل على
الصحيح المنصوص وعن ابن ابي هريرة وابن خيران للمحلل خاصة ولو سبق احدهما ثم جا الثاني مع المحلل احرز السابق ما اخرجه وله ايضا ما اخرجه الآخر على المنصوص وعند ابن خيران
لا ياخذه ولا شيء للمحلل على المذهبين ولو سبق احدهما ثم جا المحلل ثم الآخر احرز السابق ما اخرجه واما ما اخرجه الآخر فان قلنا بالمنصوص ففيه اوجه اصحها انه للسابق ايضا
والثاني انه له وللمحلل معا لانهما سبقا الآخر والثالث انه للمحلل وليس بشيء وان قلنا بقول ابن خيران فهل هو للمحلل ام يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق وجهان ولو سبقا
معا ثم جا المحلل او جا الثلاثة معا لم ياخذ واحد منهم من غيره شيئا ويجوز ان يدخلا بينهما محللين او اكثر فاذا تسابق اثنان ومحللان فسبق احد المحللين ثم جا احد المتسابقين
ثم المحلل الثاني ثم المسابق الثاني فما اخرجه السابق الاول فللمحلل الاول واما ما اخرجه الآخر فان قلنا بالمنصوص فهو للمحلل الاول ايضا على الصحيح لانه السابق المطلق وقيل هو للمحللين
والسابق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وقياس الوجه الضعيف انه للمحلل الثاني وان قلنا بقول ابن خيران فهو للمحلل الاول وقيل للمحللين ولو جا اولا احد المتسابقين ثم احد المحللين
ثم المحلل الثاني احرز الاول ما اخرجه واما ما اخرجه الآخر فان قلنا بالمنصوص فهو للسابق الاول على الصحيح وقيل له وللمحلل الاول وعلى الوجه الضعيف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن
خيران هو للمحلل الاول لا غير **الشرط الخامس** ان يكون كل واحد منهما ممكنا فان كان فرس احدهما او فرس المحلل ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز
هكذا اطلق عامة الاصحاب وقال الامام ان اخرج احدهما المال على انه ان فاز احرز ما اخرجه والا فهو لصاحبه وكان صاحبه بحيث يقطع بانه لا يسبق فهذه مسابقة بلا مال
وان كان يقطع بانه يسبق ففي صحة هذه المعاملة وجهان اصحهما الصحة وحاصلها اخراج مال لمن يقطع بانه يسبقه فاشبه ما لو قال لرجل ارم هكذا فان اصبت منه كذا فلك
هذا المال وان اخرج كل واحد منهما مالا وادخلا محللا لا يعلم تخلفه قطعا فلا فائدة في ادخاله ويبقى العقد على صورة القمار فيبطل وان تيقن سبقه ففيه الوجهان وان اخرجا
المال ولا محلل واحدهما بحيث يقطع بسبقه فالذي سبق كالمحلل لانه لا يستحق عليه شيء وشرط المال من جهته لغو وهذا التفصيل الذي ذكره الامام حسن ولو كان سبق احدهما
ممكنا على الندور ففي الاكتفاء به للصحة وجهان اصحهما واقربهما الى كلام الاصحاب المنع ولا اعتبار بالاحتمال النادر ويتعلق بما نحن فيه اختلاف المركوبين جنسا ونوعا اما
النوع فلا يضر فتجوز المسابقة بين فرس عربي وعجمي وعربي وتركي وقال ابو اسحق اذا تباعد نوعان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل لم يجز وينبغي ان يرجح هذا
وان كان الاول اشهر لانه اذا تحقق التخلف فاي فرق بين ان يكون لضعف او لرداءة نوع **قلت** قول الاكثرين يجوز بين العتيق والهجين والنجيب والبختي محمول على ما اذا
لم يقطع بسبق احدهما العتيق والنجيب كما ذكرناه فقول ابي اسحق ضعيف ان لم يرد به هذا فان اراده ارتفع الخلاف والله اعلم **ش** واما اذا اختلف الجنس فان كان كبعير وفرس او فرس وحمار
فالاصح المنع وان كان بغلا وحمارا وجوزنا المسابقة عليهما فالاصح الصحة وبها جاب ابن الصباغ **الشرط السادس** تعيين المركوبين فان احضر الفرس
وعقد على عينها فذاك وان وصفت وعقد على الوصف فهل يصح وجهان اصحهما نعم وبه قال العراقيون قال الامام وهو الاوجه كما قام الوصف في السلم والزنا مقام الاحضار
ونقل الامام عن العراقيين انه اذا اجريت المسابقة مطلقة كان بجريان المناضلة مطلقة وسياتي ان شاء الله تعالى انه على ما ذا يحمل واذا تعلق العقد بعين فرس لم يجز ابداله
فان هلك انفسخ العقد واذا عقد على الوصف ثم احضر فرسا فينبغي ان لا ينفسخ العقد بهلاكه **الشرط السابع** ان يستبقا على الدابتين فلو شرطا ارسالهما ليجريا
بانفسهما فالعقد باطل لانها تنفر ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى الغاية **الشرط الثامن** ان تكون المسابقة بحيث
يمكن الفرسين قطعها ولا ينقطعان وان كانت بحيث لا يصلان غايتها الا بانقطاع وتعب فالعقد باطل **الشرط التاسع** ان يكون المال المشروط معلوما ويجوز
ان يكون عينا ودينا وبعضه عينا وبعضه دينا حالا وموجلا فلو شرطا مالا مجهولا بان قال اعطيك ما شئت او شيئا او شرطا دينارا او ثوبا ولم يصف الثوب او دينارا الا ثوبا
فالعقد باطل وكذا لو شرطا دينارا الا درهما الا ان يريد قدر الدرهم وعرفا قيمة الدينار بالدراهم ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة بعشرة في ذمتك فالعقد باطل لانه شرط عوض
على السابق وهو خلاف مقتضاه ولو تسابقا على عوض كان في الذمة فوجهان بناء على جواز الاعتياض عنه ولو اخرج المال غيرهما جاز ان يشرط لاحدهما اكثر من الآخر فان اخرجاه جاز
ان يخرج احدهما اكثر قال الصيمري والماوردي اذا اخرجاه وجب التساوي جنسا ونوعا وقدرا **الشرط العاشر** اجتناب الشروط المفسدة فلو قال ان سبقتني
فلك هذا الدينار ولا ارمي بعد هذا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد نص عليه ولو شرطا على السابق ان يطعم السبق اصحابه بطل العقد على الصحيح وقال ابو اسحق يصح وقوله الاطعام
وعد ان شاء وفى به وان شاء لم يف **قلت** وفي التتمة وجهان آخران احدهما يفسد المسمى ويجب عوض المثل والثاني يصح العقد ولا عوض والله اعلم **فصل**
الاشياء التي ذكر الاصحاب اعتبار السبق بها ثلاثة احدها الكتد بفتح التاء وكسرها والفتح اشهر وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر الثاني الاقدام وهي القوائم الثالث
الهادي وهو العنق ونقل الامام اختلاف جواب او قول في ان الاعتبار بالهادي ام بموقع الاقدام والكتد وهي الثاني اقيس والذي يوجد لعامة الاصحاب في كتبهم ان الاعتبار في الابل
بالكتد وفي الخيل بالهادي لان الابل ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتباره والخيل تمدها فالعادة اذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولا وعرضا فالذي يتقدم بالعنق او بعضه
هو السابق وان اختلفا فان تقدم اقصرهما عنقا فهو السابق وان تقدم الآخر نظر ان تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر فسابق وحكيت اوجه
ضعيفة احدها انه عند اختلاف خلقة العنق يعتبر في الخيل الكتد حكي عن ابي اسحق وحكاه الروياني والثاني انه عند اختلاف الخلقة اذا سبق اطولهما عنقا ببعض عنقه ولكتدهما سوا

كان سابقا والثالث انه ان كان في جنس الخيل فبما يتقدم به الرأس عند المد واعتبر فيه الكتد كما في الابل والرابع ان التقدم بهما جميعا فمن حصل السبق على هذا بالتقدم باحدهما والاخر لا الاخر فلا سبق له والخامس حكاه ابن القطان انه لا يعتبر هذا ولا ذاك بل يعتبر عرف الناس وما يعدونه سبقا والسادس المعتبر تقدم الاذن والسابع المعتبر ما شرطاه من الكتد او الهادي **قلت** هذا السابع ضعيف لان المسئلة فيما اذا اطلقا والله اعلم فهذا هو الكلام في الهادي والكتد واما الكتد مع القدم فقد فرق بينهما فارقون واقام احدهما مقام الاخر اخرون واشار الفريقان الى انه لا فرق في الاعتبار بهما بلا خلاف لانهما قريبان من التحاذي لكن بينهما مع التقارب تفاوت ولا يبعد ان يجعل اعتبار القدم وراء اعتبار الكتد والهادي وقال صاحب الحاوي لو اعتبر السبق بالقدم فايهما تقدمت رجلاه فهو السابق لان السعي بهما والجري عليهما لكن الشافعي اعتبر الهادي والكتد واما قول الغزالي لا اعتماد على القدم فخلاف الجمهور ثم قال الشيخ ابو محمد الخلاف في ان السبق بماذا يعتبر مخصوص باخر الميدان فاما في اوله فيعتبر التساوي بالايدي قطعا **فرع** يتعلق بالسبق لو سبق احدهما في وسط الميدان والاخر في اخره فالسابق الثاني ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض فتقدم الاخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض ونحوه فان وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري فليس بمسبوق سواء وقف لمرض او لغيره ولو تسابقا على ان من سبق منهما باقدام معلومة على موضع كذا فله السبق جاز على الصحيح والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام من ذلك الموضع لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الاخر عنه بالقدر المذكور **فرع** لو جريا في وقت واحد ويستحب ان يكون في الغاية قصبة مغروزة ليقلعها السابق فيظهر لكل احد تقدمه

الطرف الثاني في احكامه

وفيه قاعدتان **احدهما** عقد المسابقة لازم كالاجارة ام جائز كالجعالة فيه قولان اظهرهما الاول ثم قيل القولان فيما اذا اخرجا العوض جميعا اما اذا اخرجه احدهما او غيرهما فجائز قطعا والمذهب طرد القولين في الحالين قال الشيخ ابو محمد والائمة القولان فيمن التزم المال فاما من لم يلتزم شيئا فجائز في حقه قطعا وقد يكون العقد جائزا من جانب لازما كالرهن والكتابة وقيل يطردهما فيمن لم يلتزم لانه قد يقصد بمعاقدته تعلم الفروسية والرمي فيكون كالاجير والمذهب تخصيص بعضهم بالملتزم فان قلنا بالجواز فلكل واحد ترك العمل قبل الشروع فيه وكذا بعده ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وكذا ان كان على الاصح لانه عقد جائز وعلى هذا القول يجوز الزيادة والنقص في العمل وفي المال بالتراضي واذا بذل احدهما المال لا يشترط من صاحبه القبول على الصحيح قال الامام واجرى الاصحاب هذين الوجهين في الجعالة المتعلقة بمعين بان يقول ان رددت عبدي فلك كذا وفي ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به الخلاف السابق في ضمان الجعل والرهن به قبل تمام العمل وقيل ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن والاول توجهان لان الضمان اوسع بابا ولذلك يجوز ضمان الدرك دون الرهن واما اذا قلنا باللزوم فليس لاحدهما فسخ العقد دون الاخر فان ظهر بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ وليس لاحدهما ان يترك العمل ان كان مفضولا او فاضلا وامكن ان يدركه صاحبه ويسبقه والا فله الترك لانه ترك حق نفسه ولا يجوز لهما الزيادة في العمل والمال ولا النقص منه الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا واذا سبق احدهما اشترط قبول الاخر بالقول لا يكلف السبق البداءة بتسليم المال على المذهب بخلاف الاجرة لان في المسابقة خطرا فيبدا بالعمل ويجوز ضمان السبق والرهن به على هذا القول على المذهب وقال القفال هو كضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه فاما بعد الفراغ من العمل فيجوز ضمان السبق والرهن به على القولين وان كان السبق عينا لزم المسبوق تسليمها فان امتنع اجبره الحاكم وحبسه عليه ولو تلفت في يده بعد الفراغ من العمل لزمه الضمان كالمبيع اذا تلف في يده قبل التسليم وان تلف في يده قبل العمل انفسخ العقد ولو غاب بمرض ونحوه لم ينفسخ العقد بل ينتظر زواله **فرع** اشترى ثوبا وعقد المسابقة بعشرة ان قلنا المسابقة لازمة فهو جمع بيع واجارة في صفقة وفي صحته قولان وان قلنا جائزة لم يصح قطعا لانه جمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة وذلك ممتنع **القاعدة الثانية** اذا فسدت المسابقة وركض المتسابقان وسبق من لو صحت استحق السبق فالمذهب انه يستحق اجرة المثل وبه قطع الاكثرون كالاجارة والقراض الفاسدين وقيل لا يستحق شيئا لانه لم يعمل له عملا وما نفع عمله يعود عليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدين وقيل ان كان الفساد لخلل في العوض وامكن تقويمه بان كان مغصوبا وجبت قيمته واذا قلنا بالمذهب ففي كيفية اعتبار اجرة المثل وجهان قال ابن سلمة هي اجرة مثل الزمن الذي اشتغل بالرمي فيه واصحهما قول ابي اسحق يجب ما يتسابق بمثله في مثل تلك المسابقة غالبا

الباب الثاني في الرمي

فيه طرفان **الاول في شروطه** وهي ستة احدها المحلل فحال المناضلة على نحو ما ذكرنا في المسابقة ويخرجه عن المتناضلين او احدهما او كلاهما وصورة القسم الاول ان يقول الامام او اجنبي ارميا عشرا فمن اصاب منهما كذا فله كذا وصورة القسم الثاني ان يقول احدهما نرمي كذا فان اصبت انت كذا فلك كذا وان اصبتها انا فلا شيء لاحدهما على صاحبه وصورة الثالث ان يشترط كل واحد منهما المال على صاحبه ان اصاب وهذا الثالث لا يجوز الا بمحلل معهما كما سبق وتجوز المناضلة بين اثنين وتجوز بين حزبين كما سياتي ان شاء الله تعالى وحينئذ فكل حزب كشخص فان اخرج المال احد الحزبين او اجنبي جاز وان اخرجاه اشترط محلل اما واحد واما حزب ولو اخرجه الحزبان وشرطوا الواحد من الحزبين انه ان كان الفوز لحزبه يشاركهم في اخذ المال وان كان للحزب الاخر فلا شيء على ذلك الواحد انما يغرم اصحابه او اشتمل كل حزب على محلل ففي هذه الصور ثلاثة اوجه اصحها لا يجوز لان المحلل من اذا فاز استبد بالمال وهذا يشارك اصحابه فيه والثاني يصح والثالث يصح في الصورة الثانية دون الاولى ولو شرط كل حزب كل المال لمحللهم بطل قطعا لانه يكون فائزا غارما **الشرط الثاني** اتحاد الجنس فان اختلفا كالسهام مع المزاريق لم يصح على الاصح ولو اختلف انواع القسي والسهام جاز قطعا كالقسي العربية مع الفارسية ودورانية تنسب الى دوران قبيلة من بني اسد مع هندية وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن الفارسية ومن انواع القسي الحسبان وهي قوس تجمع سهامها الصغار في قصبة ويرمى بها فتتفرق على الناس وتعظم نكايتها وحكى صاحب التقريب وجها انه لا تجوز المناضلة بالنبل مع النشاب كالخيل مع البغال والصحيح الاول لانا قدمنا ان اختلاف انواع الابل والخيل لا يضر فهذا اولى ثم ان عينا في عقد المناضلة نوعا من الطرفين او احدهما وفيا به ولا يجوز العدول عن المعين الى ما هو اجود منه بان عينا القوس العربية فلا يجوز العدول الى الفارسية ولو عدل الى ما دونه لم يجز ايضا على الاصح الا برضا صاحبه لانه ربما كان استعماله للادنى اكثر ورميه به اجود ولو عينا سهما او قوسا لم يتعين وجاز ابداله بمثله من ذلك النوع سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله ام لا بخلاف الفرس فلو شرطا ان لا يبدله فسد الشرط على الاصح لان الرامي قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه من الابدال تضييق لا فائدة فيه وقيل يصح الشرطان فان افسدنا الشرط فسد العقد على الاصح ويجري الوجهان في كل ما لو طرح من اصله لاستقل العقد باطلاقه فاما ما لا يستقل العقد باطلاقه لو طرح كاهمال ذكر الغاية في المسابقة وصفة الاصابة في المناضلة فاذا فسدت فسد العقد بلا خلاف فان صححنا هذا الشرط لزم الوفاء به ما لم ينكسر المعين فان تعذر استعماله فان انكسر جاز الابدال للضرورة فان شرطا ان لا يبدل وان انكسر فسد العقد قطعا ولو اطلقا المناضلة ولم يتعرضا للنوع فثلاثة اوجه الصحيح وقول الاكثرين الصحة لان الاعتماد على الرامي والثاني المنع لاختلاف الاغراض وتفاوت الحذق

استعمالها والثالث تغليب نوع في الموضع الذي يتراضون فيه صح ويترك عليه والا فباطل فان قلنا يصح فتراضيا على نوع فذاك وان تراضيا على نوع من جانب ونوع آخر من الجانب
الآخر جاز ايضا على الاصح كما في الابتداء ولو اختار احدهما نوعا وقال الآخر بل نرمي بنوع آخر واصرا على المنازعة فسخ العقد على الاصح وقيل ينفسخ **فرع** قال الامام اختلاف السهام
وان اتحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس وبيانه ان الرمي بنبال الحسبان التي يقال لها الناول انما تكون بالقوس الفارسية لانهما مع الآلة المتصلة بها كنوع آخر من القوس
وكذا قوس الحرج مع قوس اليد والحرج والناول يختلفان **الشرط الثالث** ان تكون الاصابة المشروطة ممكنة لا ممتنعة فان شرط ما يتوقع اصابته صح وان شرط ما
هو ممتنع في العادة بطل العقد والامتناع قد يكون لشدة صغر الغرض او بعد المسافة او كثرة الاصابة المشروطة كاصابة بعشرة من عشرة متوالية وفي العشرة وجه ضعيف وان
شرط ما هو متيقن في العادة كاصابة الحاذق واحدا من مائة ففي صحة العقد وجهان وجه المنع ان هذا العقد ينبغي ان يكون فيه خطر ليتأنق الرامي في الاصابة ولو شرط
ما يمكن حصوله نادرا فوجهان ويقال قولان احدهما الصحة لامكان حصول الحذق واصحهما الفساد لبعد حصول المقصود ويجري الخلاف في كل صورة تندر فيها الاصابة
والتناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد يرى لهما ويقرب من هذا ما ذكره الاصحاب ان المتناضلين ينبغي ان يتقاربا في الحذق بحيث يحتمل ان يكون كل واحد ناضلا ومنضولا
فان تقاربا وكان احدهما مصيبا في اكثر رميه والآخر مخطئا في الاكثر فوجهان ويتعلق بهذا الشرط ان المحلل بين المتناضلين ينبغي ان يكون بحيث يمكن فوزه وقصوره فان علم قصوره
فوجوده كعدمه وان علم فوزه فعلى الاوجه في اصابة واحد من مائة **الشرط الرابع** الاعلام فيشترط في المناضلة العلم بامور لاختلاف الغرض باختلافها منها المال المشروط
على ما ذكرنا في المسابقة ومنها عدد الاصابة كخمسة من عشرة وليبينا صفة الاصابة من القرع وهو الاصابة المجردة والخرق وهو ان يثقب الغرض ولا يثبت فيه والخسق وهو ان يثبت
فيه والخزم وهو ان يصيب طرف الغرض فيخرمه والمرق وهو ان يثقبه ويخرج من الجانب الآخر كذا ذكر كثير من الاصحاب منهم العراقيون مصرحة بانه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه
الصفات سوى الخزم والمرق فانهم لم يشترطوا التعرض لهما والاصح ما ذكره البغوي انه لا يشترط التعرض لشيء منها كالخزم والمرق وكاصابة اعلى الشن واسفله قال اذا اطلق
العقد حمل على القرع لانه المتعارف واحسن من هذه العبارة ان يقال حقيقة اللفظ ما يشترط فيه جميع ذلك ومنها اعلام المسافة التي يرميان فيها وفي وجوبه قولان حكاهما الامام
احدهما نعم لاختلاف الغرض بها والثاني لا ويترك على العادة الغالبة للرماة هناك ان كانت فان لم يكن عادة وجب قطعا وعلى هذا يحمل ما اطلقه الاكثرون من اشتراط الاعلام
وليس بخارج من القولين التنزيل على العادة الغالبة لان الشرط العلم بها وذلك يكون تارة بالاعلام وتارة بقرينة الحال كالقطاع وبهذا قطع ابن كج وفي المهذب والتهذيب انه اذا كان
هناك غرض معلوم المدى حمل مطلق العقد عليه ولو ذكرا غاية لا تبلغها السهام بطل العقد وان كانت الاصابة فيها نادرة كما يبعد ذراعا فيما فوق ثلاثمائة وخمسين نادرة ففيه
الوجهان او القولان في الشرط النادر وقدر الاصحاب المسافة التي يقرب توقع الاصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعا وما يبعد فيه بما فوق ثلاثمائة وخمسين نادرة وما يندر فيه بما بينهما
وفي وجه لا تجوز الزيادة على مائتين وهو شاذ ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد على الاصح لان الابعاد مقصود ايضا في مقاتلة القلاع ونحوها
وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد قال الامام والذي اراه على هذا انه يشترط استواء القوسين في الشدة ويراعي خفة السهم ورزانته لانهما يؤثران في القرب والبعد تأثيرا عظيما ومنها اعلام
قدر الغرض طولا وعرضا والكلام فيه على ما ذكرنا في المسافة ومنها ارتفاعه عن الارض وانخفاضه وهل يشترط بيانه ام لا يشترط ويحمل على الوسط فيه مثل الخلاف السابق واعلم ان الهدف
هو الذي يجمع او الحائط الذي يبنى لينصب فيه الغرض والغرض قد يكون من خشب او قرطاس او جلد او شن وهو الجلد البالي وقيل كلما نصب في الهدف فهو قرطاس سواء كان من كاغد او
غيره وما يعلق في الهوى فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه يجعل في وسط الغرض وقيل يجعل في الشن نقش كالقمر قبل استكماله ويقال له الدارة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وينبغي ان
يبينا موضع الاصابة اهو الهدف ام الغرض المنصوب فيه ام الدارة في الشن ام الخاتم في الدارة وقد يقال له الحلقة والرقعة وفي الصحيح مع اشتراط اصابته الخلاف في الشروط النادرة
وقد تجعل العرب بدل الهدف ترسا وتعلق فيه الشن ومنها عدد الارشاق وهي جمع رشق بالكسر وهو النوبة من الرمي تجري بين المترامين سهما سهما او خمسة خمسة او ما يتفقان عليه
ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم والمحاطة ان يشترط طرح ما يشتركان فيه من الاصابات ويفضل لاحدهما اصابات معلومة
فاذا شرطا عشرين رشقا ويفضل خمس اصابات فرميا عشرين واصاب احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول ناضل وان اصاب كل واحد خمسة او غيرهما ولم يفضل لاحدهما خمسة فلا ناضل
والمبادرة ان يشترط الاستحقاق لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين مثلا مع استوائهما في العدد المرمي به فاذا رميا عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى احدهما
عشرين واصاب خمسة ورمى الآخر تسعة عشر واصاب اربعة فالاول ليس بناضل الآن فيرمي الآخر سهمه فان اصاب فقد استويا والا فالاول ناضل وقولنا مع استوائهما في العدد المرمي به احتراز
من هذه الصورة فان الاول بدر لكن لم يستويا بعد وهل يشترط التعرض في العقد للمحاطة والمبادرة وجهان احدهما نعم ويفسد العقد ان تركاه لتفاوت الاغراض واصحهما لا فان اطلقا
حمل على المبادرة لانها الغالبة من المناضلة وهل يشترط ذكر الارشاق وبيان عددها في العقد فيه طريقان المذهب وبه قطع عامة الاصحاب يشترط ذلك في المحاطة والمبادرة ليكون
للعمل ضبط والارشاق في المناضلة كالميدان في المسابقة والثاني فيه ثلاثة اوجه ذكرها الامام وجعلها الغزالي قولا احدها هذا والثاني لا يشترط لان الرمي لا يجري على نسق واحد وقد
لا يستوفى الارشاق لحصول الفوز في خلالها كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولكن التعويل على الاصابات والثالث يشترط في المحاطة لينفصل الامر ويتبين نهاية العقد ولا يشترط في المبادرة
لتعلق الاستحقاق بالبدار الى العدد المشروط **فرع** تناضلا على سهم واحد وشرطا المال للمصيب فيه صح على الاصح وقيل لا لانه قد يتفق في المرة الواحدة اصابة الاخرق دون الحاذق
فلا يظهر الحذق الا برميات ولو رمى احد المتناضلين اكثر من النوبة المستحقة له اما باتفاقهما واما بغيره لم تحسب الزيادة له ان اصاب ولا عليه ان اخطأ ولو عقدا على عدد كثير على ان
يرميا كل يوم بكرة كذا او عشية كذا جاز ولا يفترقان كل يوم حتى يستوفيا المشروط فيه الا لعذر كمرض وريح عاصفة ونحوهما ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ويجوز ان
يشترطا الرمي جميع النهار وحينئذ يفيان به ولا بد عن الاوقات دون الطهارة والصلاة والاكل ونحوها وتقع هذه الاحوال مستثناة كما في الاجارة ولو اطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم
فكذلك الحكم ولا يترك الرمي الا بالتراضي او لعارض كمرض وريح ومطر ونحوها والحر ليس بعذر وكذا الريح الخفيفة اذا غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا بالليل للعادة
الا ان يشرطاه وحينئذ يحتاجان الى شمعة ونحوها وقد يكفي ضوء القمر كذا قاله الاصحاب ومنها انه يشترط تعيين من يبدأ بالرمي لانهما لو رميا معا اشتبه المصيب بالمخطئ فان ذكرا في العقد من
يبدأ بالرمي اتبع الشرط وان اطلقا فقولان اظهرهما بطلان العقد والثاني صحته وكيف يمضي وجهان ويقال قولان احدهما ينزل على عادة الرماة وهي تفويض البداءة الى المسبق بكسر الباء
وهو مخرج السبق فان اخرجه احدهما فهو اولى وان اخرجه غيرهما قدم من شاء فان اخرجاه اقرع والثاني يقرع بكل حال وقال القفال القولان في الاصل مبنيان على انا نتبع القياس ام العادة

الرماة ويجري مثل هذين القولين في صور من السبق في الرمي وهما متعلقان بالخلاف في أن سبيل هذا العقد سبيل الإجارة أم الجعالة إن قلنا بالأول اتبعنا القياس وإن
قلنا بالثاني اتبعنا العادات وقيل في المسألة طريقان آخران أحدهما القطع بالعادة والثاني بالقرعة ثم إذا شرط تقديم واحد واعتمدنا بالقرعة فخرجت لواحد فهل يتقدم
في كل رشق أم في الرشق الأول فقط حكى الإمام فيه وجهين قال ولو صرحوا بتقديم من تقدم في كل رشق وأخرجا القرعة للتقدم في كل رشق اتبع الشرط وما أخرجته القرعة
وللمخرج أن يقول إذا ابتدأ المتقدم في النوبة الأولى فينبغي أن يبتدئ الثاني في الثانية بلا قرعة ثم يبتدئ الأول في الثالثة ثم الثاني وهذا الأمر أحدهما أنهم نقلوا عن نصه في
الأم أنه لو شرط كون الابتداء لأحدهما أبدا لم يجز لأن المناضلة مبنية على التساوي والثاني أنه يستحب كون الرامي عرضين متقابلين يرمي المتناضلان أو الحزبان من عند أحدهما
إلى الآخر ثم يأتيان الثاني ويلتقطان السهام ويرميان إلى الأول ثم نص الشافعي والأصحاب رحمهم الله أنه إذا بدأ أحدهما بالشرط أو بالقرعة أو بإخراج المال ثم انتهيا إلى العرض
الثاني بدأ الثاني في النوبة الثانية وإن كان العرض واحدا وحينئذ يتصل رميه في النوبة الثانية برميه في النوبة الأولى **فرع** إذا قلنا يقرع للابتداء هل يدخل المحلل في القرعة
إذا أخرجا المال وجهان وإذا ثبت الابتداء لواحد فرمى الآخر قبله لم يحتسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ ويرمي ثانيا عند انتهاء النوبة إليه

الشرط الخامس تعيين الرماة
فلا يصح العقد إلا على راميين معينين أو رماة معينين وتجوز المناضلة بين حزبين ويكون كل حزب في الخطأ والإصابة كالشخص الواحد ومنع ابن أبي هريرة جواز الحزبين لئلا يأخذ
بعضهم برمي بعض والصحيح الجواز ولكن لكل حزب زعيم يعين أصحابه فإذا تراضيا توكل عنهم في العقد ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحدا كما لا يجوز أن يتولى طرفي البيع ولا
يجوز أن يعقد قبل تعيين الأعوان وطريق التعيين الاختيار بالتراضي فيختار زعيم واحدا ثم الزعيم الآخر في مقابلته واحدا ثم الأول واحدا ثم الثاني واحدا وهكذا حتى يستوعبوا ولا يجوز
أن يعينا الأعوان بالقرعة لأنها تجمع الحذاق في جانب فيفوت مقصود المناضلة ولهذا لو قال أحد الزعيمين أنا أختار الحذاق وأعطي السبق أو الخرق وآخذ السبق لا يجوز لأن القرعة
لا مدخل لها في العقود ولهذا لا تجوز المناضلة على تعيين من خرجت القرعة عليهم وقال الإمام لا بأس به لأن القرعة بعد تعديل الحصص والأقساط معهودة والذي قطع به صاحبا
المهذب والتهذيب وغيرهما المنع ونص في الأم أنهما لو تناضلا على أن يختار كل واحد ثلاثة ولم يسمهم لم يجز وأنه يشترط كل واحد ممن يرمي معه بأن يكون حاضرا أو غائبا يعرفه واحتج
القاضي أبو الطيب بظاهره أنه يكفي معرفة الزعيمين ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضا وابتداء أحد الحزبين بالرمي كابتداء أحد الشخصين ولا يجوز أن يشرط أنه يتقدم من
هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الآخر فلان ثم فلان لأن تدبير كل حزب إلى زعيمهم وليس للآخر مشاركته فيه **فروع** ثلاثة أحدها حضر غريب فاختاره أحد الزعيمين
وظنه جيد الرمي فبان خلافه نظر إن لم يحسن الرمي أصلا بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد بإزائه وهل يبطل العقد في الباقي فيه قولا تفريق الصفقة وقيل يبطل قطعا
فإن قلنا لا يبطل فللحزبين خيار الفسخ للتبعيض فإن أجازوا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابلته فسخ العقد لتعذر إمضائه وإن بان أنه ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فلا فسخ
لأصحابه ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر هكذا أطلقوه وينبغي أن يكون فيه الخلاف السابق في أنه هل يشترط كون المتناضلين متدانيين وقد يستدل بإطلاقهم
على أن الأصح أنه لا بأس بهذا التفاوت وذكر الشيخ أبو محمد أن من فوائد المسألة أن المجهول الذي لم يختبر يجوز إدخاله في رجال المناضلة قال وكان لا يبعد منعه للجهالة العظيمة
لكن نص الشافعي على جوازه فلو تناضل غريبان لا يعرف واحد منهما صاحبه حكم بصحة العقد فإن بان أنهما أو أحدهما لا يحسن الرمي بطل العقد وإن بان أحدهما أخرق لا يقاوم
الآخر ففي تبين بطلان العقد الوجهان السابقان فيما لو عاقد فاضل أخرق **الفرع الثاني** يشترط استواء الحزبين في عدد الأرشاق والإصابات وأما عدد الحزبين والأحزاب فوجهان
أحدهما وبه قطع الإمام والغزالي لا يشترط بل يجوز أن يكون أحد الحزبين ثلاثة والثاني أربعة والأرشاق مائة على كل حزب أن يرمي رجل بخمسين وثلاثة فيرمي هؤلاء ثلاثة وكل واحد منهم
واحدا والثاني وبه قطع صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما يشترط لأن به يحصل الحذق وعلى هذا يشترط كون عدد الأرشاق ينقسم صحيحا على الأحزاب فإن كانوا ثلاثة أحزاب فليكن للأرشاق
ثلث صحيح وإن كانوا أربعة فربع صحيح **الثالث** من التزم السبق من الزعيمين لزمه ولا يلزم أصحابه إلا أن يلتزموا معه أو يأذنوا له أن يلتزم عنهم وحينئذ يوزع على عدد الرؤوس
وإذا نضل أحد الحزبين فهل يوزع المال على عدد رؤوسهم أم على عدد الإصابات وجهان الصحيح الأول ومنهم من قطع به فإن قلنا بالإصابات فمن لم يصب لا شيء له هذا إذا أطلق العقد
فإن شرطوا أن يقتسموا على الإصابة فالشرط متبع وفيه احتمال للإمام **الشرط السادس** تعيين الموقف وتساوي المتناضلين فيه فلو شرط كون أحدهما أقرب
لم يجز ولو تقدم أحدهما أحد قدميه عند الرمي فلا بأس به وإذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط أقرب إلى العرض لكن هذا التفاوت يحتمل بالاتفاق ولم يشترط أحد تناوب الرماة
على الموقف للمشقة في الانتقال وقد نص في الأم أن عادة الرماة أن الرامي الثاني قد يتقدم على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاث قال الأصحاب لم تطرد هذه العادة بل كانوا
يفعلونها تارة دون تارة لم يعتبروا وإلا فوجهان فإن اعتبرت ولم تختلف العادة في عدد الأقدام روعي ذلك وإن اختلفت اعتبر الأول **فرع** تنافسوا في الوقوف وسط الصف
قال الإمام والغزالي هو كالتنافس في الابتداء والذي قطع به الجمهور أن الاختيار للمستحق للابتداء فمن استحق الابتداء بشرط أو غيره يختار المكان فيقف في مقابلته أو منحرفا يمينا أو يسارا
كيف شاء ويحمل ما ذكره الإمام عليه إذا وقف الآخر بجنبه يمينا أو شمالا فإن لم يرض إلا بأن يقف عند الرمي في موقف الأول فهل له أن يزيله عن موقفه وجهان ولو رميا على عرضين
فانتهيا إلى العرض الثاني فالثاني كالأول يقف حيث شاء فلو كانوا ثلاثة قال أبو إسحاق يقرع بين الآخرين عند العرض الثاني فمن خرجت له القرعة وقف حيث شاء ثم إذا عادوا إلى العرض
الأول بدأ الثالث بلا قرعة ويقف حيث شاء وحكي قول آخر أنهما حيث تنازعا في الموقف يحملان على عادة الرماة إن كان لهم في ذلك عادة مستمرة **فرع** لو رضوا بعد العقد بتقدم
واحد نظر إن تقدم بقدر يسير جاز وإن كان أكثر فلا ولو تأخر واحد برضى الآخرين لم يجز على الأصح ولو اتفقوا على تقدم الجميع أو تأخرهم أو تغيير عدد الأرشاق بالزيادة والنقص
بني على أن المسابقة والمناضلة جائزتان أم لازمتان **فرع** لو قال أحدهما ننصب الغرض بحيث نستقبل الشمس وقال الآخر بل نستدبرها أجيب الثاني لأنه أصلح للرمي

الطرف الثاني في أحكام المناضلة

وفيه فصلان **أحدهما فيما يتعلق به استحقاق المال** وفيه مسائل
أحدها إذا شرط في العقد الإصابة أو القرع لم يشترط التأثير بالخدش والخرق ولا نصب فيحسب ما أصاب وارتد بلا تأثير وما أثر بخسق وغيره ولو كان الشن باليا فأصاب موضع
الخرق منه حسب ذكره البغوي وقد يجيء فيه وجه لأنه لم يصب الغرض ثم يحتاج إلى معرفة ما يصاب وما يصيب أما الأول فإن ذكر إصابة الغرض حسب ما أصاب الجلد والجريد هي الدائرة
على الشن والعروة وهي السير أو الخيط المشدود به الشن على الجريد فكل ذلك من الغرض وفيما تعلق به الغرض قولان أظهرهما وأشبههما أنه ليس من الغرض فإن ذكر إصابة الشن
لم يحسب إصابة الجريد والعروة وإن ذكر إصابة الخاصرة لم يحسب إصابة غيرهما وأما ما يصيب من السهم فالاعتبار بالنصل فلا يحسب الإصابة بفوق السهم وعرضه

شاق

العروة

لانه تدل على سوء الرمي وتحسب هذه الرمية عليه من العدد وقيل اذا اصاب الفوق لا يحسب عليه وهو شاذ وان كان الاستحقاق معلقا باصابة مقيدة كالخسق وغيره
فالحكم فيما اصاب ويصاب كما ذكرنا لا يختلف ولو انصدم السهم بجدار او شجر ونحوه ثم اصاب الغرض او انصدم بالارض ثم ازدلف واصاب الغرض حسب له
على الاصح عند العراقيين والاكثرين وقيل لا يحسب وقال ابو اسحاق ان اعانته الصدمة وزادته حدة لم يحسب والا حسب وان ازدلف ولم يصب الغرض حسب عليه على الاصح **المسئلة
الثانية** اذا شرط الخسق فاصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق به النصل وثبت فهو خاسق ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت كما لو نزعه غيره وان خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق ولو ثقبه
ولم يثبت فقولان ويقال وجهان اظهرهما انه ليس بخاسق لما سبق في تفسير الخسق ولو ثقب ومرق فهو خاسق على المذهب المنصوص وقيل قولان ولو اصاب السهم طرف الغرض فخرمه وثبت هناك
فهل يحسب خاسقا قولان اظهرهما نعم وفي موضع القولين طرق اصحها انهما فيما اذا كان بعض خرم النصل خارجا فان كان داخلا فهو خاسق قطعا والثاني انه ان كان بعضه خارجا
فليس بخاسق قطعا وانما القولان اذا اعتمد طبقة او جلدة محيطة بالنصل الطبقة الواحدة من الخرق والثالث انه ان بان من الطرف قطعة ولم يبق بينهما كان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق
قطعا والقولان فيما اذا خرم الطرف ولا على هذا الوجه والرابع انه ان خرم الطرف فليس بخاسق قطعا وانما القولان اذا خرم شيئا من الوسط وثبت مكانه وهذا اضعفها وقال
القفال ان كان ثبت النصل في الطرف لكنه يشق الخرم ليبوسة الشن ونحوها فهو خاسق ولو نزع ما ذكرناه من اصابة الطرف والمشروط القرع او الاصابة دون الخسق نظر نعيان احدهما
طرد القولين ولو وقع السهم في ثقبة قديمة وثبت فهل يحسب خاسقا وجهان احدهما لا لان النصل صادف الثقب فلم يخسق واصحهما نعم لان السهم في قوته ما يخرق لو اصاب موضعا
صحيحا ومقتضى هذا ان لا يجعل خاسقا اذا لم تعرف قوة السهم ويوضحه ان الشافعي قال لو اصاب موضع خرق في الغرض وثبت في الهدف كان خاسقا فقال الاصحاب اراد اذا كان الهدف في قوة
الغرض او اصلب منه بان كان من خشب او اجر او طين يابس فان لم يكن بل كان ترابا او طينا لينا لم يحسب له ولا عليه لانه لا يدرى هل كان يثبت لو اصاب موضعه صحيحا ام لا وفي الحاوي وجه انه
يحسب خاسقا وان كان الهدف فوق الغرض اما اذا خدش النصل موضع الاصابة وخرمه بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة او نواة فيحسب خاسقا على الاظهر
وبه قطع البغوي وفي قول لا يحسب له ولا عليه ولو اختلفا فقال الرامي خسق لكن لم يثبت لغلظ لقيه وانكر الاخر نظر ان كان فيه خرق ولم يعلم موضع الاصابة فالقول قول الاخر لان الاصل
عدم الخسق والخدش وكذا الحكم لو عين الرامي موضعا وقال هذا الخرق حصل بسهمي وانكر صاحبه ثم ان فتش الغرض فلم يوجد فيه حصاة ولا ما في معناها لم يحلف وان وجد فيه ما يخلف
واذا حلف لم يحسب الثاني هل يحسب عليه وجهان اصحهما لا وان علم موضع الاصابة ولم يكن هناك مانع وادعى انه لم يؤثر السهم فيه لحدة ورخوة الا بيمين وحسب الرمية على الرامي وان قلنا
الخرق بلا ثبوت خسق حسب خاسقا بلا يمين والا فلا يحسب له ولا يحسب عليه ايضا على الاصح ولو مرق السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة
ابانها سهمي لقوته وذهب بها فقال الاخر بل كانت القطعة مبانة قبله فعلقت بالسهم فالقول قول الاخر مع يمينه لان الاصل عدم الخسق قال الشيخ ابو حامد هذا اذا لم يجعل
الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض فان جعلناه فلا معنى لهذا الاختلاف **المسئلة الثالثة** اذا تناضلا مبادرة وشرطا المال لمن سبق الى اصابة عشرة من مائة مثلا
فسبق احدهما الى الاصابة المشروطة قبل كمال عدد الارشاق بان رمى كل واحد خمسين واصاب احدهما منها عشرة والاخر دونها فالاول ناضل وقد استحق المال وهل يلزمه اتمام العمل فيه
طريقان المذهب وبه قطع الجمهور لا يلزم لان العمل الذي تعلق به الاستحقاق قد تم والثاني فيه وجهان حكاهما الامام والغزالي ثانيهما يلزمه لينتفع بمشاهدته صاحبه
ويتعلم منه ولو تناضلا محاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد خمسين واصاب احدهما في خمسة عشر والاخر في خمسة فقد خلص للاول عشرة وهل يستحق بها المال ام يتوقف
الاستحقاق على استكمال الارشاق وجهان احدهما يستحق كما في المبادرة والثاني وهو الصحيح لا يستحق لان الاستحقاق منوط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الاخر فيما بقي ما يمنع خلوص عشرة للاول
بخلاف المبادرة فان الاصابة بعدها لا ترفع ابتداء الاول الى ذلك العدد فان قلنا بهذا وجب تمام الارشاق وان قلنا بالاول فانه لا خطر بعد خلوص العدد المشروط فهل للاخر ان يكلفه
اتمام العمل فيه الطريقان في المبادرة ويجري الخلاف في كل صورة يتوقع الاخر منع خلوص الاول المشروط او نضاله كما اذا شرطا خلوص خمسة من عشرين فرمى كل واحد خمسة عشر واصاب
احدهما عشرة والاخر ثلاثة لانهما اذا استكملا الارشاق فقد يصيب الاخر في الخمسة الباقية ولا يصيب الاول في شيء منها فلا يخلص له عشرة فلو كانت الصورة بحالها واصاب الاول
عشرة من خمسة عشر ولم يصب الاخر في شيء منها فلا يرجو الاخر منع الاول من الخلوص فيثبت استحقاق المال في الحال قطعا قال البغوي وغيره ولا يلزمه اتمام الارشاق ولا شك انه يجيء فيه
الخلاف المذكور في المبادرة ولو رمى احدهما والشرط المبادرة في المثال المذكور خمسين واصاب عشرة ورمى الاخر تسعة واربعين واصاب تسعة فالاول ليس بناضل بل يرمي الاخر سهما آخر
فان اصاب فقد تساويا والا فقد ثبت الاستحقاق للاول ولو اصاب الاول من خمسة عشر والاخر من تسعة واربعين ثمانية فالاول ناضل لان الاخر وان اصاب في رميته الثانية لا يساوي الاول
ويظهر بالصورتين ان الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يشترط معه الاستواء واتمام في عدد الارشاق او عجز الثاني عن المساواة في الاصابة فان ساواه في عدد
الارشاق ولو خلص لاحدهما في المحاطة عشرة من خمسين ورمى الاخر تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فله ان يرمي سهما اخر فلعله يصيب فيه فيمنع خلوص عشر اصابات للاول
اذا قال رجل للرامي ارم خمسة عني وخمسة عن نفسك فان اصبت في خمستك او كان الصواب فيها اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحدة عنك وواحدة عني فان كان اصابتك
فيما رميت عنك اكثر فلك كذا لم يجز نص عليه في الام لان المناضلة عقد فلا يكون الا بين نفسين كالبيع وغيره ولانه قد يجتهد في حق نفسه دون صاحبه ولو قال ارم عشرة فان كان
صوابك منها اكثر فلك كذا فظاهر ما نقله المزني انه لا يجوز واشار الى تعليله بانه يناضل نفسه فوافقه طائفة من الاصحاب وخالفه الجمهور وقالوا هو جائز وذكروه عن نصه في الام والمبسوط لانه
بذل المال على عوض معلوم وله فيه غرض ظاهر وهو تحريضه على الرمي ومشاهدته رميه قالوا وليس هو مناضلا بل هو جعالة ثم من هؤلاء من غلط المزني في الحكم والتعليل ومنهم من اوله على ما لو
قال ارم كذا فان كان صوابك اكثر فقد نضلتني فهذا لا يجوز لان النضال انما يكون بين اثنين فان قلنا بالجواز فرمى ستة واصابها كلها فقد ثبت استحقاقه وللشارط ان يكلفه استكمال
العشرة على المذهب لانه علق الاستحقاق بعشرة اصابتها اكثر ولو قال للرامي ارم عشرة فمن اصاب منها خمسة فله كذا جاز ولو قال رجل لاخر ارم عشرة فان اصبت في خمسة منها فلك
كذا وان اصبتنا فلا شيء عليك جاز ايضا وان اصبت في خمسين فلي عليك كذا لم يجز الا في الجعالة ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطات فعليك كذا فهو قمار **فرع** لو
كانوا يتناضلون فمر بهم رجل فقال لمن انتهت النوبة اليه وهو يريد الرمي ارم فان اصبت بهذا السهم فلك دينار نص الشافعي انه اذا اصاب استحق الدينار وتكون تلك الاصابة محسوبة من
معاملته التي هو فيها قال الاصحاب قياسا على هذا لو كان يناضل رجلا والمشروط عشر قرعات فشرط ان يناضل بها ثانيا ثم ثالثا الى غير ضبط واذا فازها كان ناضلا لهم جميعا جاز قال
الامام هذا دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الاجارة لانها لو كانت مثلها لما استحق بعمل واحد ما كان عن جهتين وسبب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط ۞

قال ان م

المسئلة

المسألة الرابعة اختلفوا في تفسير الحابي فقيل هو السهم الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف إليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي وهو كالمزدلف إلا أن الحابي أضعف حركة منه وقيل هو الذي يصيب الغرض حوالي الغرض وقيل هو القريب من الهدف وكان صاحبه يحابي ولا يريد إصابة الهدف فيروى هذا التفسير عن الربيع ولم يجعل كثير من الأصحاب الحوابي صنفا من السهام لكن قالوا الرمي ثلاثة المبادرة والمحاطة والحوابي وهو أن يرميا على أن يسقط الأقرب الأسد والأبعد إذا ثبت هذا فلو شرطوا احتساب القريب من الغرض نظر إن ذكروا حد القرب من ذراع أو أقل أو أكثر جاز وصار الحد المضبوط كالغرض وصار الشن وسطه كالدارة فإن لم يذكروا حد القرب فإن كان هناك للرماة عادة مطردة حمل العقد عليها كما تحمل الدراهم المطلقة على النقد الغالب وإن لم تكن عادة مطردة فوجهان أصحهما بطلان العقد للجهالة والثاني الصحة فعلى هذا وجهان أحدهما يحمل على الأقرب يسقط الأبعد كيف كان والثاني يحمل على إسقاط البعيد والأقرب الأبعد أما إذا قالا نرمي عشرين رشقا على أن يسقط الأقرب الأبعد فمن فضل خمسة فهو ناضل فهو صحيح والشرط متبع وعن الحاوي ما يشير إلى خلافه والمذهب الأول لأنه ضرب من الرمي معتاد للرماة وهو ضرب من المحاطة وحينئذ فإن تساوت السهام في القرب والبعد فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهمان في القرب أحدهما لهذا والآخر للآخر وكان باقي السهام أبعد ومهما كان بين سهم أحدهما وبين الغرض قدر يسير وبين سهم الآخر والغرض دون شبر أسقط الثاني الأول فإن رمى الأول بعد ذلك فوقع أقرب أسقط ما رماه الثاني ولو وقع سهم أحدهما قريبا من الغرض ورمى الآخر خمسة أسهم فوقعت أبعد من ذلك السهم ثم عاد الأول فرمى سهما فوقع أبعد من الخمسة سقط هذا السهم بالخمسة وسقطت الخمسة بالأول ولو رمى أحدهما خمسة فوقعت قريبة من الغرض وبعضها أقرب من بعض ثم رمى الثاني خمسة فوقعت أبعد من خمسة الأول سقطت خمسة الثاني بخمسة الأول ولا يسقط من خمسة الأول شيء وإن تفاوتت في القرب لأن كل واحد يسقط بعيد الآخر ولا يسقط بعيد نفسه هذا هو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وقيل يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره ولو وقع سهم أحدهما بقرب الغرض وأصاب سهم الآخر الغرض فالمنقول أن الثاني يسقط الأول كما يسقط الأقرب الأبعد ولك أن تقول إن كان الشرط أن الأسد والأصوب يسقط غيره الأبعد عنه فينبغي أن يحتسبا [؟] ولو أصاب أحدهما الرقعة في وسط الغرض والآخر الغرض خارج الرقعة أو أصابا خارج الرقعة وأحدهما أقرب إليها فقد حكى الشافعي عن بعض الرماة أن الذي أصاب الرقعة أو كان أقرب إليها يسقط الآخر والقياس عنده أنهما سواء وإنما يسقط القريب البعيد إذا كانا خارجين عن الشن وفي هذا تأكيد لما استند [؟] وعند صاحب الحاوي المذهبين وحين حكى الشافعي عن بعض الرماة أنه قال القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضل هو الذي يقع في اليمين أو اليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال الشافعي والقياس أنه لا فرق لوقوع اسم القريب على الجميع قال الإمام وإذا شرطا احتساب القريب من الغرض فالاعتبار بموضع ثبوت السهم واستقراره لا بحال المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب به إلا إذا شرطا اعتبار حالة المرور ولو شرطا أن ما أصاب القرطاس يسقط ما وقع حواليه فقد حكى الإمام والغزالي في صحته قولين وحكاهما عن نقل العراقيين ووجه المنع بأنه تعسر إصابة الوسط وقد يصيب الآخر اتفاقا وهذا النقل لا يكاد يوجد في كتب الأصحاب والمفهوم منها القطع باتباع الشرط

المسألة الخامسة في النكبات التي تطرأ عند الرمي وتشوشه وذلك يعم شرط القرع والخسق وغيرهما والأصل أن السهم متى وقع متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا إما مقصرا عن الغرض وإما مجاوزا له نظر إن كان ذلك لسوء الرمي حسب على الرامي لا يرد إليه السهم ليرمي به وإن كان لنكبة عرضت أو خلل في آلة الرمي بغير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه ويتضح هذا الأصل بصور أحدها إذا عرض في مرور السهم إنسان أو بهيمة فمنع السهم أو حدث في يده علة أو ريح اختلت بالرمي لم يحتسب تلك الرمية عليه فيعيدها لأنه معذور ولو انقطع الوتر أو انكسر السهم أو القوس إن كان بتقصيره وسوء رميه حسب عليه وإن كان لضعف الآلة وغيره لا لتقصيره وإساءته لم يحتسب كما لو حدثت في يده علة أو ريح وقيل إن وقع السهم عند هذه العوارض قريبا من الغرض حسب عليه حكاه الإمام عن أبي إسحق وقيل إن وقع السهم مجاوزا للغرض حسب عليه لأن المجاوزة يدل على أن العارض لم يؤثر وإنما هو لإساءته والأول هو الصحيح المنصوص لأن الخلل يؤثر تارة في التقصير وتارة في الإسراف فإن قلنا لا يحتسب عليه فلو أصاب حسب عليه وإن قلنا بالمنصوص أنه لا يحتسب عليه فأصاب حسب له على الأصح لأن الإصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي ثم في كتاب ابن كج أن الانقطاع والانكسار إنما يؤثر إذا وقع قبل خروج السهم من القوس وأما بعده فلا أثر له وصور البغوي انكسار السهم فيما بعد خروجه من القوس وجعله عذرا ولو انكسر السهم بنصفين بلا تقصير فأصاب أحد نصفيه الغرض إصابة شديدة فثلاثة أوجه أحدها لا يحتسب والثاني يحتسب الإصابة بالنصف الأعلى وهو الذي فيه الفوق دون الذي فيه النصل والثالث وهو الصحيح وبه قطع العراقيون والأكثرون وهو المنصوص يحتسب الإصابة بالنصف الأعلى هو الذي فيه الفوق دون الذي فيه النصل والثالث وهو الصحيح وبه قطع العراقيون والأكثرون وهو المنصوص يحتسب الإصابة بالنصف الذي فيه النصل دون الأعلى ولو أصاب بالنصفين لم يحتسب إصابتين وكذا لو رمى سهمين دفعة واحدة وذكر ابن كج لو حاد السهم عن سنن الهدف وخرج السماطين حسب عليه لسوء رميه ولو رمى إلى غير الجهة التي فيها الهدف فهذا اشتغال بغير النضال الذي تعاقدا عليه فلا يحسب عليه الثانية كان في الغرض سهم فأصاب سهمه فوق ذلك السهم فطريقان إن كان ذلك السهم تعلق به وبعضه خارج لم يحسب له لأنه لا يدرى هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهم ولا يحسب عليه أيضا لأنه عرض دون الغرض عارض فإن سبقه وأصاب الغرض حسب وقد يجيء فيه الخلاف السابق في البهيمة فإن كان ذلك السهم قد غرق فيه حسب إصابة وإن كان الشرط الخسق لم يحسب له ولا عليه لأنه لا يدري هل كان يخسق أم لا وينبغي أن ينظر إلى ثبوته فيه وتقايس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض كما سبق نظيره ولو عرق الرامي وبالغ في المد حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده فالنص إلحاقه بانكسار القوس وانقطاع الوتر ونحوهما لأن سوء الرمي أن يصيب غير ما قصده ولم يوجد هذا هنا وعن صاحب الحاوي أنه يحسب عليه وقال ابن القطان إن بلغ مدى الغرض حسب عليه وإلا فلا الثالثة الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى زائلا عن المسامتة فردته الريح اللينة أو رميا ضعيفا فقوته فأصاب حسب له وإن صرفته عن السمت بعض الصرف فأخطأ حسب عليه لأن الجو لا يخلو عن الريح اللينة غالبا ويضعف تأثيرها في السهم مع سرعة مروره وقيل يمنع الاحتساب له وعليه وقيل يمنع الاحتساب عليه والصحيح الأول ولو كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي فوجهان أحدهما وهو ظاهر النص وبه أجاب الإمام والغزالي لا يؤثر لأن ابتداء الرمي والريح عاصفة تقصير ولأن للرماة حذقا في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا فإذا أخطأ فقد ترك ذلك وظهر سوء رميه وأصحهما وهو قول ابن سلمة وبه قطع العراقيون وغيرهم لا يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ لقوة تأثيرها ولهذا يجوز لكل واحد ترك الرمي إلى أن تركد بخلاف اللينة ولو هجم هبوب العاصفة بعد خروج السهم من القوس فمقتضى الترتيب أن يقال إن قلنا اقترانها مؤثر فهبوبها أولى وإلا فوجهان أحدهما أنها كالنكبات العارضة والثاني المنع لأن الجو لا يخلو من الريح ولو فتح هذا الباب لتعلق به المخطئون وطال النزاع والمذهب أنه إن أخطأ في الهجوم لا يحسب عليه وإن أصاب فهل يحسب له فيه الخلاف في السهم المزدلف قال الشيخ أبو إسحق عندي أنه لا يحسب له قطعا لأنا لا نعلم أنه أصاب برميه ولو هبت ريح نقلت الغرض إلى موضع آخر فأصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له إن كان الشرط الإصابة على الصحيح وإن كان الخسق فبسبب صلابة الموضع بصلابة الغرض ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه حسب عليه لا له ولو أزالت

[فخر]ج السهم حتى استقل السهم فاصابه السهم قال ابن كج لا يحسب له

الفصل الثاني في حكم المناضله

جوازا ولزوما وفي كونها لازمة او جا[ئزة] [قولا]ن كما سبق في المسابقه فان قلنا يلزم العقد بموت احدهما كالاجير المعين ولو مرض احدهما او اصابه رمد ونحوه لم ينفسخ العقد بل يؤخر الرمي وفي المسابقه يحصل الانفساخ [بمو]ت الفرس لان التعويل عليه ولا يحصل بموت الفارس بل يقوم الوارث مقامه وقيل فيه احتمال لان الفارس ايضا مقصود والزام الوارث عمل المسابقه كالمستبعد ولا يجوز لهما [نقص] و زياده على عدد الارشاق ولا عدد الاصابات في طريقهما ان اراد ذلك ان يفسخا العقد ويستأنفا عقدا وليس للناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلزمه كمن استوجر لخياطه [ثوب فيجبر عل]يها ويحبس على ذلك ويعزر وهذا اذا كان منضولا او كان له الفضل لكن يتوقع صاحبه او يتدركه متساويه او تفضيله اما اذا لم يتوقع الادراك بان شرطا اصابه خمسه من عشرين [فاص]اب احدهما خمسه والاخر واحدا ولم يبق لكل واحد الا رشقان فلصاحب الخمسه ان يجلس ويترك الباقي هذا تفريع قول اللزوم اما اذا قلنا بالجواز فيتفرع عليه مسلمان احدهما [جوا]ز الزياده في عدد الارشاق والاصابات وفي المال بالتراضي وفي الجميع وجه وليس بشيء وهل يستقل احدهما بالزياده ثلاثه اوجه اصحها نعم لجواز العقد فان لم يرض صاحبه فليفسخ [والث]اني لا اذ لا بد في العقد من القبول والثالث يجوز الا لحاق للفاضل والمساوي دون المنضول لئلا يتخذ المنضول ذلك ذريعه الى ابطال النضال ومتى يصير منضولا وجهان احدهما [متى ز]اد صاحبه باصابه واحده واصحهما لا يكفي اصابه واصابتان بل لا يصير منضولا الا اذا قرب صاحبه من الفوز واعلم ان الوجه المذكور في انه لا يجوز الحاق الزياده والنقص بالترا[ضي] [و]وجه الاخر في انه ليس لاحدهما الاستبداد بطرانه في المسابقه اذ لم يذكرهما هناك وفي الجعاله اذا اراد الجاعل في العمل كان منهما كالمنضول ففي زيادته الخلاف فان لم نلحق الزياده بها فذلك [و]ان الحقنا ها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزياده فسخ العقد قال الامام والوجهان تثبت له اجره المثل لان الترك بسبب الزياده بخلاف ما اذا ترك في اثنا العمل بلا عذر فانه لا [يست]حق شيا المسله الثانيه يجوز لكل منهما على هذا القول تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ وكذا الفسخ اذا لم يكن المعرض منضولا منهما فان كان فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان [كما ذ]كرنا في المسابقه قال الامام وفي جواز فسخه الخلاف المذكور في الزياده ويفضي الامر اذا فرقنا بين المنضول وغيره الى ان نحكم بان العقد جائز مطلقا مقصورا على ما اذا لم [يكن ا]حدهما منضولا فان صار لزم في حقه وبقي الجواز في حق الاخر وهذا الخلاف يعود في فسخ المنضول وطرد في فسخ الجاعل الجعاله بعد ما عمل العامل بعض العمل كانت حصة عمله من [الم]سمى تزيد على اجره المثل ولو شرطا في العقد ان لكل واحد ان يجلس ويترك الرمي ان شا فسخ العقد ان قلنا بلزومه وكذا ان قلنا بجوازه وقلنا للمنضول الترك وان قلنا له ذلك لم يضر [شر]طه لانه مقتضى العقد ولو شرطا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما يستحق في العمل ولو تناضلا على ان يفضل احدهما الاخر باصابات فقال المنضول [ح]ط فضلك لك على كذا لم يجز على القولين سوا جوزنا الحاق الزياده ام لا لان حط الفضل لا يقابل بمال

فصل في مسائل منثوره تتعلق بالمناضله والمسابقه

لو كان احد الراميين اذا اصاب اطال الكلام بالتبجح والافتخار او خصم صاحبه او عنفه اذا اخطا منع منه ولو كلم احدهما رجلا قيل له اجب [جو]ابا وسطا او لا تطول ولا تحبس القوم ولو تعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا متباطيا ولو شرطا ان يحسب لاحدهما [ا]صابه الواحده اصابتين او يحط من اصابات الاخر شي او انه ان اخطا رد عليه سهم او سهمان ليعيد رميهما او يكون في يد احدهما من النبل اكثر مما في يد الاخر لم يجز لان هذه المعامله [م]بنيه على التساوي لا يجوز ان يشترطا ان سبق احدهما خاسقين ولو كان الشرط الحوابي فشرطا ان يحسب الخاسق خاسقين جاز نص عليه في الام لان الخاسق يختص بالاصابه والثبوت [فجا]ز ان يجعل تلك الزياده مقام حابي وقيل فيهما جميعا قولان ولو تناضلا فرميا بعض الارشاق ثم ملا فقال احدهما للاخر ارم فان اصبت بهذه فقد نضلتني او قال ارمي انا فان اصبت [بو]احده فقد نضلتك لم يجز لان الناضل من ساوى صاحبه في عدد الارشاق وفضله في الاصابه ولو تناضلا او تسابقا واخرج السبق احدهما فقال اجنبي شاركني فيه فان غنمت [شار]كت معك ما اخرجته وان غرمت غرمت معك لم يجز وكذا لو اخرجاه وبينهما محلل فقال اجنبي ذلك لاحدهما ولو عقد المناضله في الصحه ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان [جعل]ناها اجاره وان قلنا جعاله فوجهان ولو ابتدا العقد في المرض فيحتمل ان يحسب من الثلث ويحتمل ان يبنى على القولين ذكره في البحر **قلت** الاصح او الصواب القطع بانه [م]ن راس المال في الصورتين سوا قلنا اجاره او جعاله لانه ليس بتبرع ولا اجاره ولا محاباه فيه فاذا كان ما يصرفه في ملاذ شهواته من طعام وشراب ونكاح وغيره مما الاصل رعايته [لا ند]به الشرع اليه محسوبا من راس المال فالمسابقه التي ندبه الشرع اليها ويحتاج الى تعلمها اولى لكن هذا فيما اذا سابق بعوض المثل في العاده فان زاد فالزياده تبرع من الثلث [وال]له اعلم وفي البحر ان الولي ليس له صرف مال الصبي في المسابقه والمناضله ليتعلم وان السبق الذي يلتزمه المتناضلان يجوز ان يكون عندهما ويجوز وضعه عند عدل يثقان به وهو احوط [وا]بعد عن التنازع وانهما لو تنازعا فقال احدهما نترك السبق عندنا وقال الاخر بل عند عدل فان كان دينا اجيب الاول وان كان عينا فالثاني وانه لو قال احدهما نضعه عند زيد وقال الاخر [عند] عمرو واختار الحاكم امينا وهل يتعين احد الامينين المتنازع فيهما ام له ان يختار غيرهما وجهان وانه لا اجره للامين الا اذا اطرد العرف بان يجري له فوجهان وفيه ان المحلل ينبغي [ان ي]جري بين فرسي المتسابقين فان لم يتوسطهما واجرى عند احدهما جاز ان تراضيا به وانه لو رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض الاخر لزمه التوسط وانهما لو رضيا بتركه [وق]ال احدهما يكون عن اليمين وقال الاخر عن اليسار لزمه التوسط وانه لو تنازع المتسابقان عن اليمين واليسار اقرع قال الشافعي في المختصر لا باس ان يصلي متنكبا للقوس والقرن [الا] ان يتحرك عليه حركه تشغله ويجزيه والسكت التقلد والقرن بفتح القاف والراء هو الجعبه المشقوقه ولا بد من طهارة ذلك ولا يجلب على الفرس في السباق وهو ان يصيح به القوم ليزيد [عد]وه ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط واذا وقف المتناضلان في الموقف فهل يحتاج من يرمي الى استيذان صاحبه قال ابن كج عادة الرماه الاستيذان حتى ان [من ر]مى بلا استيذان لا يحسب ما رماه اصاب ام اخطا ويجب اتباع عرفهم فيه وقال ابن القطان يحسب ولا حاجه الى الاستيذان

كتاب الايمان

فيه ثلاثه ابواب

الاول في نفس اليمين

وللايمه عبارات في حقيقه اليمين اجودها واصونها عن الانتقاض والاعتراض [عبار]ه البغوي قال اليمين تحقيق الامر او توكيده بذكر اسم الله تعالى او صفه من صفاته ويتعلق بالفصل مسايل احديها تنعقد اليمين على المستقبل والماضي فان حلف على ماض [كاذ]با وهو عالم فهي اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار وهي من الكباير وتتعلق بها الكفاره فان كان جاهلا ففي وجوب الكفاره القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا [الث]انيه من سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حال غضب او لجاج او عجله او صله كلام لا والله وبلى والله لا تنعقد يمينه ولا تتعلق به كفاره ولو كان يحلف على شي فسبق [لسا]نه الى غيره فكذلك وهذا كله يسمى لغو اليمين ولو حلف وقال لم اقصد اليمين صدق وفي الطلاق والعتاق والايلا لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به قال الامام في العرف [عرف] العاده بما جرى الفاظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما تخالف الظاهر فلا تقبل قال فلو اقترن باليمين ما يدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر

الثالثة اذا قال له غيره اسالك بالله او اقسم عليك او اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فان قصد به الشفاعة او قصد عقد اليمين للمخاطب فليس بيمين في حق واحد منهما وان
قصد عقد اليمين لنفسه كان يمينا على الصحيح كانه قال اسالك ثم حلف وقال ابن ابي هريرة ليس بيمين وهو ضعيف ويستحب للمخاطب ابراره فان لم يفعل وحنث الحالف لزمه الكفارة
وان اطلق ولم يقصد شيا حمل على الشفاعة قلت يسن ابرار القسم كما ذكر للحديث الصحيح فيه وهذا اذا لم يكن في الابرار مفسدة بان يتضمن ارتكاب محرم او مكروه ويكره
السوال بوجه الله تعالى ورد من سال به للحديث المعروف فيهما والله اعلم ❀ الرابعة يجوز تعقيب اليمين بالاستثناء وهو قوله ان شا الله تعالى فان عقب لم يحنث بالفعل المحلوف عليه
ولا كفارة وهل نقول انعقدت اليمين وجهان احدهما نعم لكن المشية مجهولة فلا يحنث نقله الروياني والثاني لا نقله البغوي ويشترط ان يتلفظ بالاستثناء وان يقصد لفظه
متصلا باليمين فلا يسكت بينهما الا سكتة لطيفة لتذكر او عي او تنفس كما ذكرنا في الطلاق وان يقصد الاستثناء من اول اليمين بل لو قصده في خلال اليمين فوجهان سبقا في الطلاق
ورجح صحته الدارمي والقاضيان ابو الطيب والروياني وممن منعه ابن القطان وابن المرزبان وابن كج ولو قال ان شا الله والله لافعلن كذا او لا افعل كذا صح الاستثناء وكذا لو قدم الا
في الطلاق وكذا لو قال لفلان علي الا عشرة دراهم مائة درهم وفي هذه الصورة وجه ضعيف قال القاضي ابو الطيب لو قال ان شا الله انت طالق وعبدي حر او ان شا الله انت طالق
وعبدي حر لم تطلق ولم يعتق لان حرف العطف قد يحذف مع ارادته العطف وعد من هذا القبيل قولنا التحيات المباركات الصلوات ويكفي هذا فيما اذا نوى صرف الاستثناء اليهما جميعا فان
اطلق فلا شبهة ان يجي في انه يختص بالجملة الاولى ام يعمهما ولو قال انت طالق وعبدي حر ان شا الله فيجي خلاف في انه يختص بالجملة الثانية ام يعمهما قلت الصحيح المتعمم في الصورتين
والله اعلم ❀ ولو قال عبدي حر ان شا الله وامراتي طالق ونوى صرف الاستثناء اليهما صح ذكره ابن كج وكما يجوز تقديم الاستثناء ويجوز توسطه ولو قال والله لا
افعل كذا ان لم يشا الله او الا ان يشا الله ففيه خلاف كما سبق في نظيره في الطلاق والاصح عند ابن كج في قوله الا ان يشا الله انه لا يحنث وقال ابرهيم المروذي لو قال والله لافعلن الا
ان يشا الله ولم يفعل حنث وان قال والله لا افعل كذا الا ان يشا الله فلم يفعل لم يحنث وان فعل حنث **فرع** قال والله لادخلن هذه الدار اليوم الا ان يشا زيد وقصد الا ان يشا زيد ان لا
ادخلها فقد عقد اليمين على الدخول فان دخلها في ذلك اليوم او لم يدخل وشا زيد ان لا يدخل لم يحنث وان شا ان يدخل فلم يدخل حنث وكذا لو لم يعرف مشيته بان مات او اغمي
عليه حتى مضى اليوم حنث هكذا نقله المزني عن النص ولو قال والله لا ادخل الا ان يشا زيد الدخول فان لم يدخل لم يحنث وان دخل وقد شا زيد دخوله قبل ان يدخل لم يحنث ايضا
وان كان شا ان لا يدخل حنث ولا يغني مشيته الدخول بعد ذلك وان لم يعرف مشيته فرواية الربيع عن الشافعي انه لا يحنث والروايتان مختلفتان والصورتان متشابهتان وللاصحاب فيهما طريقان
احدهما القطع بالحنث وحمل رواية الربيع على ما اذا لم يحصل الياس من مشيته او انه رجع عنه ولم يعلم الربيع رجوعه والثاني فيهما قولان اظهرهما يحنث لان المانع من حنثه المشية وقد
جهلناها والثاني لا للشك ولو قال والله لادخلن الا ان شا فلان ان لا ادخل فاليمين متعلقة بالمشية فلا تنعقد قبلها ولا حكم للدخول قبلها فان شا انعقدت فان دخل بعد بر والا حنث
وهل يتقيد الدخول بزمان ام اطلق في عند الاطلاق عمره وقت الدخول فان مات قبله حكمنا بالحنث قبيل الموت وان شا فلان ان لا يدخل او لم يشا شيا او لم يعرف مشيته فلا حنث لان اليمين
لم تنعقد وكذا لو قال والله لا ادخل ان شا فلان انه لا ادخل فلا تنعقد اليمين حتى يشا فلان ان لا يدخل الخامسة الحلف بالمخلوق كالنبي صلى الله عليه وسلم والكعبة وجبريل والصحابة والال
قال الشافعي رضي الله عنه اخشى ان يكون الحلف بغير الله تعالى معصية قال الاصحاب اي حراما واثما فاشار الى تردد فيه قال الامام والمذهب القطع بانه ليس بحرام بل مكروه ثم من حلف
بمخلوق لم تنعقد يمينه ولا كفارة في حنثه قال الاصحاب فلو اعتقد الحالف في المحلوف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى كفر وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف
بغير الله تعالى فقد كفر ولو سبق لسانه اليه بلا قصد لم يوصف بكراهة بل هو لغو يمين وعلى هذا ما ثبت في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال افلح وابيه ان صدق السادسة اذا قال ان فعلت
كذا فانا يهودي او نصراني او بري من الله تعالى او من رسوله صلى الله عليه وسلم او من الاسلام او من الكعبة او مستحل الخمر او الميتة لم يكن يمينا ولا كفارة في الحنث به ثم ان قصد بذلك تباعد نفسه عنه
لم يكفر وان قصد به الرضا بذلك وما في معناه اذا فعله فهو كافر في الحال **قلت** قال الاصحاب واذا لم يكفر في الصورة الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى
ويستدل له بما ثبت في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في حلفه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله ويستحب ايضا لكل من تكلم بقبيح ان يستغفر الله تعالى وتجب التوبة من
كل كلام محرم وسياتي صفة التوبة ان شا الله تعالى في كتاب الشهادات وقد ذكرت في اخر كتاب الاذكار جملا كثيرة من حكم الالفاظ القبيحة واختلاف احوالها وطرق الخروج منها والله اعلم ❀
السابعة قال اهل اللسان حروف القسم ثلاثة الباء والواو والتاء المثناة فوق قالوا والاصل الباء وهي من صلة الحلف كان القايل يقول حلفت بالله او اقسمت او اليت بالله ثم لما كثر الاستعمال
وفهم المقصود حذف الفعل وتلي الباء الواو لان الباء تدخل على المضمر تقول بك وبه لافعلن كما تدخل على المظهر والواو تختص بالمظهر فتاخرت والتاء بعد الواو لانها لا تدخل الا على الله فاذا قال
بالله بالموحدة لافعلن فان نوى اليمين او اطلق فهي يمين لاشتهار الصيغة بالحلف لغة وشرعا وحكى ابن كج خلافا فيما اذا اطلق والمذهب انه يمين وبه قطع الاصحاب فان نوى غير اليمين بان قال اردت
بالله وثقت او اعتصمت بالله او استعين او اومن بالله ثم ابتدات لافعلن فالمذهب وبه قطع العراقيون والبغوي والروياني وغيرهم انه ليس بيمين واستبعد الامام هذا وجعله زللا وخللا
من ناسخ ونقل انه لو نوى اليمين وادعى التورية لم يقبل ظاهرا فيما تعلق به حق ادمي وهل يدين باطنا فيه وجهان قال القاضي حسين لا يدين قطعا لان الكفارة تتعلق باللفظ المحرم الذي اظهره ما
واما قوله والله فالمذهب انه كقوله بالله على ما ذكرنا واشار بعضهم الى القطع بانه يمين بكل حال ووجه المذهب انه يريد به القايل والله المستعان ثم يبتدي لافعلن وليس في ذلك الا لحن في الاعراب
ونظيره ان شا الله تعالى واما اذا قال تالله لافعلن بالمثناة فوق فالمنصوص هنا وفي الايلاء انه يمين ونصه في القسامة انه ليس بيمين وللاصحاب فيه طرق احدها العمل بظاهر النص
والثاني فيهما قولان والثالث وهو المذهب وبه قال ابن سلمة وابو اسحق وابن الوكيل القطع بانه يمين وما رواه النص في القسامة مصحفة انما هي بالياء المثناة تحت لان الشافعي علل فقال لانه
دعا وهذا انما يليق بالمثناة تحت ثم قيل اراد اذا قال يا لله على النداء وقيل اراد بالله بفتح اللام على الاستغاثة وهذا اشبه واقرب الى التصحيف وقيل ليست مصحفة بل هي محمولة على ما اذا قال
القاضي قل بالله فقال تالله لا يحنث لذلك لان اليمين تكون على نية التحليف وكذا لو قال له قل بالله فقال بالرحمن لا يحتسب يمينه وعكسه لو قال له قل تالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة
قال القفال تكون يمينا لانه ابلغ واكثر استعمالا ولو قال قل بالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة قال القفال تكون يمينا لانه ابلغ واكثر استعمالا ولو قال قل بالله فقال والله قال الامام
فيه تردد لان الباء والواو لا يكادان يتفاوتان فلا يمتنع المنع للمخالفة وهذا المعنى يجي في مسلة القفال وهذا الخلاف اذا قال تالله ولم يقصد اليمين ولا غيرها فان نوى غير اليمين
فليس بيمين بلا خلاف صرح به العراقيون والروياني وغيرهم **قلت** قال الدارمي لو قال يالله بالمثناة تحت او فالله بالفاء او آلله بالاستفهام ونوى اليمين فيمين والا فلا
والله اعلم ❀ **فرع** لو حذف حرف القسم فقال الله لافعلن برفع الهاء او نصبها كان يمينا واللحن لا يمنع الانعقاد وقال القفال في الرفع لا يكون يمينا الا بالنية **فرع** لو حذف حرف القسم فقال

الله لا افعلن كذا بجر الهاء او نصبها او رفعها ونوى اليمين فهو يمين وان لم ينو فليس بيمين في الرفع على المذهب ولا في النصب على الصحيح ولا في الجر على الاصح لان الرفع يحتمل الابتدا
فيبعد الحنث ويقرب في الجر لاشعاره بالصلة الجارة ويليه النصب بنزع الجار **فرع** لو قال لله بتشديد اللام كما كانت وحذف الالف بعدها فهو غير اسم الله تعالى
ولا حالف لان البلة هي الرطوبة فلو نوى بذلك اليمين فقال الشيخ ابو محمد والامام والغزالي هو يمين ويحمل على حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجري كذلك على السنة العوام والخواص
قلت ينبغي ان لا يكون يمينا لان اليمين لا تكون يمينا لان اليمين لا تكون الا باسم الله تعالى او صفته ولا يسلم ان هذا لحن لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هي كلمة اخرى والله اعلم
الثامنة في ضبط ما يحلف به وفيه طريقان احدهما وهي اخصرهما ان اليمين انما تنعقد اذا حلف بما مفهومه ذات الباري سبحانه وتعالى او صفة من صفاته الذاتية وهي اقرب الى سياق
المختصر انما ينعقد الا اذا حلف بالله تعالى او باسم من اسمائه او صفة من صفاته والطريق الثاني وهو الاشهر ان الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او
مضاف من اسمائه الحسنى وذلك كقوله والذي اعبده او اسجد له او اصلي له والذي فلق الحبة او نفسي بيده او مقلب القلوب فتنعقد به سوا اطلق او نوى الله سبحانه وتعالى او غيره اذا
قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا قطعا وكذا لا يقبل ايضا فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح المعروف في المذهب وحكي وجه ضعيف واما القسم الثاني فهو الحلف بالاسما وهي ثلاثة انواع
احدها ما يختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره كالله والاله كالرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والحي الذي لا يموت والاول الذي ليس قبله شي والواحد الذي ليس كمثله شي
فحكم الحلف به حكم القسم الاول وفي كتاب ابن كج انه ليس في الاسما صريح في الحلف الا الله وهذا غريب ضعيف النوع الثاني ما يطلق في حق غير الله تعالى لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى
وانه يقيد في حق غيره بضرب تقييد كالجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر فان حلف باسم منها ونوى الله تعالى او اطلق فهو يمين وان نوى غير الله تعالى فليس بيمين والخالق
والرب والرحيم من هذا النوع على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل من الاول النوع الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالحي والموجود والمومن
والكريم والغني وشبهها فان نوى به غير الله تعالى او اطلق فليس بيمين وان نوى الله تعالى فوجهان احدهما يمين وبه قطع صاحبا المهذب والتهذيب وفي شرح الموفق ابن طاهر ان صاحب التقريب
وابا يعقوب قطعا به ونقلاه عن شيوخ الاصحاب والثاني هو الاصح وبه اجاب الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين والامام والغزالي لا تكون يمينا لان اليمين انما تنعقد باسم معظم وهذه الاسما
التي تطلق في حق الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة **قلت** الاصح انه يمين وبه قطع الرافعي في المحرر وصاحب التنبيه والجرجاني وغيرهما من العراقيين لانه اسم يطلق
على الله تعالى وقد نواه وقولهم ليس له حرمة مردود والله اعلم **و** السميع والبصير والعليم والحكيم من هذا النوع لا من الثاني على الاصح نقله البغوي والعالم من هذا النوع واعلم ان ابن كج
نقل وجهان ان الحلف باي اسم كان من الاسما التسعة والتسعين المذكورة في الحديث الصحيح ولا فرق بين بعضها وبعضها غريب واما القسم الثالث فالحلف بالصفات فنتكلم في صور منها
اذا قال وحق الله لافعلن كذا فان نوى اليمين فيمين وان نوى به غيرها من العبادات وغيرها فليس بيمين وان اطلق فوجهان احدهما ليس بيمين حكي عن ابي اسحق واختاره الامام والغزالي
والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور انه يمين لانه غلب استعماله في اليمين فتصير هذه القرينة صارفة اللفظ الى معنى استحقاق الالهية والعظمة قال المتولي لو قال وحق الله بالرفع ونوى اليمين
فيمين وان اطلق فلا وان قاله بالنصب فلا وان قاله بالنصب واطلق فوجهان والذي اجاب به البغوي المنع في النصب ايضا ومنها قوله وحرمة الله وهو كقوله وحق الله وقيل هو كقوله وعظمة الله
كما سنذكره ومنها قوله وقدرة الله وعلم الله ومشيئة الله وسمع الله وبصر الله فهذه صفات قديمة فان نوى بها اليمين او اطلق انعقدت يمينه وان اراد بالعلم المعلوم وبالقدرة
المقدور قبل قوله ولم يكن يمينا لان اللفظ يحتمله ولهذا يقال في الدعا اغفر علمك فينا اي معلومك ويقال انظر الى قدرة الله اي مقدوره فيكون كقوله ومعلوم الله ومقدوره وخلق الله وليس
ذلك بيمين ومثله اجاب الامام في حياة الله تعالى وان قال وعظمة الله وكبريا الله وعزته وجلاله وبقائه فالحكم كما في العلم والقدرة ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها
هذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور في هذه الصفات وحكى الامام وجها ان الحلف بهذه الصفات كالحلف بالله تعالى حتى لو قال اردت غير اليمين لا يقبل ظاهرا ووجها انه ان اراد غير اليمين يقبل
في العلم والقدرة للاحتمال المذكور ولا يقبل في العظمة والجلال والكبريا اذ لا محمل فيها مثل ذلك الاحتمال وضعف هذا وقد يقال عاينت عظمة الله وكبريائه ويريد مثل ذلك منها ولو قال وكلام
الله انعقدت يمينه قال البغوي وكذا لو قال وكتاب الله وقران الله قال ابرهيم المروذي وكذا لو قال والقران او والمثبت في المصحف قال المتولي وان حلف بالمصحف نظر ان قال وحرمة ما هو مكتوب
فيه فهو يمين وكذا لو قال وحرمة هذا المصحف لان احترامه لما هو مكتوب فيه وان اراد الرق والجلد لم يكن يمينا **قلت** لم يتعرض لما اذا قال والمصحف واطلق وهو يمين صرح به صاحب
وبه افتى الامام ابو القسم الدولعي خطيب دمشق من متاخري اصحابنا قال لانه انما يقصد به الحلف بالقران المكتوب ومذهب اصحابنا وغيرهم من اهل السنة ان القران مكتوب في المصاحف محفوظ
في الصدور ولا يقصد الحالف نفس الورق والمداد ويؤيده ان الشافعي استحسن التحليف بالمصحف واتفق الاصحاب عليه ولو لم تنعقد اليمين به عند الاطلاق لم يحلف به والله اعلم **م** ولو قال والقران
وان اراد غير اليمين لم يكن يمينا لانه قد يراد بالقران الخطبة والصلاة **التاسعة** اذا قال اقسم بالله او اقسمت بالله او احلف بالله او حلفت بالله فله احوال **احداها** ان يقول اردت
بالاول الوعد بالحلف وبالثاني الاخبار عن ماض فيقبل باطنا واما في الظاهر فان علم له يمين ماضية قبل قوله في ارادتها باقسمت وحلفت بلا خلاف والا فالنص انه يقبل ايضا قوله في الوعد والاخبار
وقال في الايلا اذا قال اقسمت بالله لا وطيتك ثم قال اردت يمينا ماضية لم يقبل وللاصحاب فيهما ثلاث طرق المذهب ان في الايلا وسائر الايمان قولين اظهرهما القبول لظهور الاحتمال والثاني
المنع لظهوره في الانشا والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنا والثالث تقرير النصين والفرق ان الايلا متعلق حق المراة وحق الآدمي مبني على المضايقة وسائر الايمان
واجبها الكفارة وهي حق لله تعالى **الحال الثاني** ان يقول اردت اليمين فيكون يمينا قطعا **الحال الثالث** ان يطلق فالمذهب عند الجمهور انها يمين وحكى الامام في الجميع
قولين وقيل وجهان وقيل قولان وقيل اقسم صريح بخلاف اقسمت وهو ضعيف **قلت** لو قال آليت او الي فهو كحلفت او احلف ذكره الدارمي وهو ظاهر والله اعلم **العاشرة**
اذا قال اشهد بالله او اشهدت بالله فان نوى اليمين فيمين وان اراد غير اليمين فليس بيمين وان اطلق فالمذهب انه ليس بيمين لتردد الصيغة وعدم اطراد عرف شرعي او لغوي ونقل الامام هذا
عن العراقيين وبه قال ابن سلمة **فرع** لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فان نوى غير اليمين او اطلق فليس بيمين وان نوى اليمين فيمين **فرع** لو قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت
او اشهد او شهدت او اعزم او عزمت لافعلن كذا او لم يقل بالله لم يكن يمينا وان نوى اليمين لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته **فرع** لو قال الملاعن في لعانه اشهد بالله وكان كاذبا هل يلزمه
الكفارة وجهان اصحهما نعم والخلاف شبيه بالخلاف في وجوب الكفارة على المولي اذا وطي قال الامام والصورة مفروضة فيما اذا زعم انه قصد اليمين او اطلق وجعلنا مطلقه يمينا قال
ويمكن ان يجري فيه الخلاف وان قصد غير اليمين لان الفاظ اللعان معروضة عليه في مجلس الحكم ولا اثر للتورية في مجلس الحكم **الحادية عشرة** اذا قال ايم الله او ايم الله لافعلن كذا فان نوى
اليمين فيمين وان اطلق فليس بيمين على الاصح لانه وان كان مشهورا في اللغة فلا يعرفه الا خواص الناس قال الاصحاب ولو قال لاها الله ولم ينو اليمين فليس بيمين وان كان مستعملا في اللغة

لعدم

لعدم اشتهاره **قلت** قوله وايم الله بكسر الميم وضمها والضم اشهر ولاها الله بالمد والقصر وان نوى به اليمين كان يمينا قطعا والله اعلم • الثانية عشرة
اذا قال لعمر الله لافعلن ان نوى اليمين فيمين وان اطلق فلا على الاصح الثالثة عشرة اذا قال علي عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن فان نوى اليمين فيمين
والمراد من عهد الله استحقاقه لايجاب ما اوجبه علينا وتعبدنا به وان اراد غير اليمين كالعبادات فليس بيمين وان اطلق فوجهان قال ابو اسحق يمين للعادة الغالبة والاصح المنع لتردد
اللفظ وقد فسرت الامانة في قول الله تعالى انا عرضنا الامانة بالعبادات اذا اراد اليمين بهذه الالفاظ انعقدت يمين واحدة والجمع بين الالفاظ تاكيد كقوله والله الرحمن الرحيم فلا
يتعلق بالحنث فيها الا كفارة واحدة ولك ان تقول ان قصد بكل لفظ يمينا فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا **قلت** هذا الذي استدركه الرافعي رحمه الله صحيح موافق
للنقل قال الدارمي قال ابن القطان اذا نوى التكرار ففي تكرر الكفارة القولان فيمن حلف على الفعل الواحد مرارا وطرده في قوله والله الرحمن الرحيم اما اذا قال وعهد الله وميثاق الله وامانة الله
فقال المتولي ان نوى اليمين فيمين وان اطلق فلا **قلت** قد ذكر الرافعي نذر اللجاج والغضب في هذا الموضع وقد قدمته في كتاب النذر والله اعلم •

الباب الثاني في كفارة اليمين

فيه ثلاثة اطراف **الاول في سبب الكفارة** وهي واجبة على من حنث وفي سبب وجوبها وجهان الصحيح عند الجمهور انه اليمين
والحنث جميعا والثاني انه اليمين فقط ولكن الحنث شرط **فصل** يجوز التكفير قبل الحنث ان كفر بغير الصوم ولم يكن الحنث معصية والمستحب ان يؤخر التكفير على الحنث ليخرج من خلاف ابي حنيفة
وان كفر بالصوم فالصحيح المشهور انه لا يجوز تقديمه على الحنث وفيه وجه وقول قديم انه يجوز وان كان الحنث معصية بان حلف لا يزني ففي اجزاء التكفير قبله وجهان اصحهما عند الاكثرين
نعم ولو قال اعتقت هذا العبد عن كفارة يميني اذا حنثت عتق واجزأ عن الكفارة اذا حنث بخلاف ما لو قال اعتقته عن كفارتي اذا حلفت لا يجزئ عن الكفارة لانه قدم التعليق على اليمين وفي
الصورة السابقة قدمه على الحنث فقط ولو قال اذا حنثت في يميني غدا فهو حر عن كفارتي فان حنث غدا عتق عن الكفارة والا لم يعتق لان المعلق عليه لم يوجد ولو قال اعتقته عن كفارة
يميني ان حنثت فبان انه حنث عتق عن الكفارة والا لم يعتق ولو قال اعتقته عن كفارة يميني ان حلفت وحنثت فبان حالفا قال البغوي ينبغي ان لا يجزيه لانه شاك في يمينه وفي الصورة السابقة
الشك في الحنث والتكفير قبل الحنث جائز وعلى قياسه لو قال هو حر عن ظهاري ان ظاهرت فبان انه ظاهر ينبغي ان لا يجوز **فرع** اعتق عبدا عن الكفارة قبل الحنث ثم ارتد العبد او مات
قبل الحنث لم يجزئه عن الكفارة كما لو عجل الزكاة ثم ارتد المدفوع اليه قبل تمام الحول وتغير الحال في التكفير قبل الحنث فهو في تعجيل الزكاة قال البغوي ويحتمل ان يجزيه اذا ارتد او مات كما
لو ماتت الشاة المعجلة قبل الحول **فرع** يجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق وبعد حصول الجرح وتقديم جزاء الصيد على الزهوق وبعد جرح الصيد هذا هو المذهب وقيل فيهما الخلاف في تقديم
الكفارة على الحنث المحرم لان سرايته تعلقه بفعله وهو حرام هذا ليس بشيء قال الامام وقياسه ان يقول لو حلف لا اقتل زيدا فجرحه وكفر عن اليمين قبل حصول الزهوق ففي الاجزاء الوجهان قال
وهو بعيد ثم هذا في التكفير بالاعتاق فاما الصوم فلا يقدم على الصحيح كما سبق ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال لا في الادمي ولا في الصيد وفيه احتمال لابن سلمة تنزيلا
للعصمة منزلة احد السببين وحكى ابن كج وجهين في جواز التقديم على جرح الصيد ووجهين انه ان كان يقتله مختارا بلا اضطرار لم يجز وان اضطر الصيد اليه جاز والمذهب الاول **فرع**
التكفير عن الظهار بالمال بعد الظهار وقبل العود جائز على المذهب وقيل فيه الخلاف في الحنث المحرم وليس بشيء لان العود ليس بحرام ويتصور التكفير بين الظهار والعود فيما اذا ظاهر من رجعية
ثم كفر ثم راجعها وفيما اذا ظاهر ثم طلق رجعيا ثم كفر ثم راجع او طلق بائنا وكفر ثم نكحها وقلنا يعود الحنث وفيما اذا ظاهر موقتا وصححناه وكفر ثم صار عائدا بالوطء وفيما اذا ظاهر وارتدت
الزوجة عقيبه فكفر ثم اسلمت ثم صار عائدا واما اذا ظاهر واعتق على الاتصال عن ظهاره فهذا ليس تكفيرا قبل العود بل هو تكفير مع العود لان اشتغاله بالاعتاق عود والحكم الاجزاء ايضا
فرع لا يجوز تقديم كفارة الجماع في شهر رمضان ولا في الحج والعمرة على الجماع وقيل يجوز ككفارة اليمين والصحيح الاول لان هذه الكفارة لا تنسب الى الصوم والاحرام بل الى الجماع
وتلك تنسب الى اليمين وكذا لا يجوز تقديم فدية الحلق والتطيب واللبس عليها فان وجد سبب يجوز فعلها بان احتاج الى الحلق او التطيب لمرض او اللبس لبرد جاز التقديم على الاصح **فرع**
يجوز تعجيل المنذور اذا كان ماليا بان قال ان شفى الله مريضي او رد غائبي فلله علي ان اعتق او اتصدق بكذا فيجوز تقديم الاعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغائب وفي فتاوى القفال ما
ينازع فيه **فرع** الحامل والمرضع اذا شرعتا في الصوم ثم ارادتا الافطار فاخرجتا الفدية قبل الافطار جاز على الاصح وعلى هذا ففي جواز تعجيل الفدية لسائر الايام وجهان كتعجيل
زكاة عامين **فصل** تكره اليمين الا اذا كانت في طاعة كالبيعة على الجهاد وتستثنى ايضا الايمان الواقعة في الدعاوى اذا كانت صادقة فانها لا تكره **قلت** ولا
تكره اذا دعت اليه حاجة كتوكيد كلام وتعظيم امر كقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح فوالله لا يمل الله حتى تملوا وفي الحديث الاخر والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا
واشباهه في الصحيح كثيرة مشهورة والله اعلم • ثم ان حلف على فعل واجب او ترك حرام فيمينه طاعة والاقامة عليها واجبة والحنث معصية وتجب به الكفارة وان حلف على ترك واجب
او فعل حرام فيمينه معصية ويجب عليه ان يحنث ويكفر وان حلف على فعل نفل كصلاة تطوع وصدقة تطوع فالاقامة عليها طاعة والمخالفة مكروهة وان حلف على ترك نفل فاليمين مكروهة
والاقامة عليها مكروهة والسنة ان يحنث وعد الشيخ ابو حامد وجماعة من هذا القبيل ما اذا حلف لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما وقالوا اليمين عليه مكروهة لقوله تعالى قل من
حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق فاختار القاضي ابو الطيب انها يمين طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش وقال ابن الصباغ يختلف ذلك باختلاف
احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا اصوب وان حلف على مباح لا يتعلق به مثل هذا الغرض كدخول دار واكل طعام ولبس ثوب وتركها فله ان يقيم على
اليمين وله ان يحنث وهل الافضل الوفاء باليمين ام الحنث ام يتخير بينهما ولا ترجيح كما كان قبل اليمين فيه اوجه اصحها الاول وبه قال ابو علي الطبري واختاره الصيدلاني وابن الصباغ والغزالي وغيرهم
لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالى وقد حصل مما ذكرناه ان اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة واباحة •

الطرف الثاني في كيفية كفارة اليمين

وهي مختصة باشتمالها على تخيير في الابتداء وترتيب في الانتهاء فيتخير الحالف بين ان يطعم عشرة مساكين
او يكسوهم او يعتق رقبة فان اختار الاطعام اطعم كل واحد مدا والقول في جنس الطعام وكيفية اخراجه ومن يصرف اليه وامتناع اخراج القيمة وصرف الامداد العشرة الى بعض العشرة
وسائر المسائل على ما سبق في الكفارات وان اختار الكسوة كساهم على ما سنذكره ان شاء الله تعالى وان اختار الاعتاق فلتكن الرقبة بالصفات المذكورة في الكفارات ولو اطعم بعض العشرة
وكسا بعضهم لم يجزئه كما لا يجوز ان يعتق نصف رقبة ويطعم او يكسو خمسة ولو اطعم عشرة وكسا عشرة واعتق رقبة او اطعم ثلاثين مسكينا او كساهم عن ثلاث كفارات ولم يعين اجزأه
عنهن فان عجز عن الخصال الثلاث صام ثلاثة ايام والقول فيما يحصل به العجز ذكرناه في الكفارات ومن له ان ياخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكوات والكفارات له ان يكفر بالصوم
لانه فقير في الاخذ فكذا في الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فيلزمه الزكاة ولو اخذها والفرق بين البابين انا لو اسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل وللتكفير

وللتكفير بالمال بدل وهو الصوم وهل يجب التتابع في صوم الثلاثة قولان اظهرهما عندنا لا كثرين لا قال الامام وهو الجديد فان اوجبناه فالفطر في اليوم الثاني او الثالث
بعذر المرض والسفر على الخلاف في كفارة الظهار والحيض هنا يقطع التتابع لامكان الاحتراز عنه بخلاف الشهرين وقيل لا يقطع كالشهرين وقيل قولان كالمرض والمذهب الاول
فان كانت لم تحض قط فشرعت في الصوم فابتدأها الحيض فهو كالمرض **فرع** يجزئ في الكسوة التمليك لما يسمى ثوبا من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء
او طيلسان لان الاسم يقع على كل هذا وحكي قول انه يشترط ساتر العورة بحيث تصح الصلاة فيه ويختلف الحال بذكورة الاخذ وانوثته فيجزئ الازار ان اعطاه لرجل ولا يجزئ ان اعطاه
لامرأة والمشهور الاول **قلت** ويجزئ المنديل صرح به اصحابنا والمراد بهذا المعروف الذي يحمل في اليد فقد صرح الدارمي بان كل واحد من المنديل والعمامة يجزئ والله اعلم
واما الثوب الصغير الذي يكفي لصغير ورضيع دون كبير فان اخذه الولي للصغير جاز لان صرف الطعام في الكفارة وكسوتها للصغار جائز كما في الزكاة ويتولى الولي الاخذ وان اخذه
كبير لنفسه جاز على الاصح وبه قال القاضي حسين لانه لا يشترط ان يلبس الاخذ ما ياخذه ولهذا يجوز ان يعطي الرجل كسوة المراة وعكسه ولا يشترط المخيط بل يجوز دفع الكرباس
ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فان كان ملبوسا نظر ان لم يتخرق ولا ذهبت قوته لمقاربة الانمحاق لم يجزئه كالطعام المعيب وان لم ينته الى ذلك الحد اجزاه كالطعام
العتيق ولا يجزئ المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الابتداء مرقعا لزينة ونحوها اجزاه ولو كساه لطيفا مهلهلا غير بال في جنسه لكن مثله اذا لبس لا يدوم الا بقدر ما يدوم
الثوب البالي قال الامام الظاهر انه لا يجزئ لضعف النفع به واما الجنس فيجزئ المتخذ من صوف وشعر وقطن وكتان وقز وابريسم سواء كان المدفوع اليه رجلا او امراة وفي الرجل وجه ضعيف
وسواء في كل جنس الجيد والردي والمتوسط وللقاضي حسين احتمال في اشتراط الكسوة الغالبة في البلد كالطعام وفي الدرع والمكعب وهو المداس والنعل والجورب والخف والقلنسوة
والتبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة وجهان اصحهما المنع لعدم اسم الكسوة والثاني الاجزاء لاطلاق اسم اللبس ومنهم من قطع بالمنع في الخف والنعل والجورب ولا يجزئ المنطقة
والخاتم قطعا وكذا التكة على المذهب وفي جمع الجوامع للروياني طرد الخلاف فيها **قلت** قال الصيدلاني يجزئ قميص اللبد في بلد جرت عادة غالب الناس او نادرهم بلبسه
قال الدارمي فان دفع ما لا يعتاد لبسه كجلود ونحوها لم يجزئه والله اعلم

الطرف الثالث فيمن تلزمه الكفارة

وهو كل مكلف حنث في يمينه سواء فيه الحر والعبد والمسلم والكافر فان مات قبل اخراجها اخرجت من تركته **فصل** العبد يكفر عن اليمين وغيرها بالصوم لانه لا يملك على الاظهر وان قلنا
يملك بتمليك سيده فان اطلق التمليك لم يملك اخراج الكفارة بغير اذن سيده وان ملكه الطعام او الكسوة ليخرجه في الكفارة او ملكه مطلقا ثم اذن له في ذلك كفر بالاطعام او
الكسوة وقد ذكرنا ذلك في الكفارات وذكرنا انه لو ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة لم يقع عن الكفارة على المذهب وبناه الامام على انه لو ملكه عبدا واذن له في اعتاقه عن
تبرعا فلمن الولاء فيه اقوال احدها ليس للسيد لقصور العبد عن استحقاق حقوق الولاء من الارث والولاية والثاني يوقف فان عتق العبد بان ان الولاء له وان مات رقيقا فللسيد
والثالث للعبد فعلى هذا ان اذن له في الاعتاق عن الكفارة وقع عنها وثبت له الولاء وان قلنا الولاء للسيد وقع العتق على الاصح وكان الانقلاب اليه دون وجه وقول يقع عن العبد بحرية عن
الكفارة ويختص العبد بالولاء وان قلنا بالتوقف في الولاء فوجهان قال القفال يجزئ عن الكفارة وقال الصيدلاني والقاضي حسين يتوقف في الوقوع عن الكفارة تبعا للولاء فاذا قلنا
في هذه التفاريع يقع العتق عن الكفارة فاذن السيد في الاعتاق في كفارة مرتبة فهل له ان يكفر بالصوم لضعف ملكه فيه احتمالان للامام لانه لا يعد موسرا ولهذا ينفق على زوجته
نفقة المعسر وان ملكه السيد الاعطية ولو اعتق المكاتب عن كفارته باذن سيده وصححنا تبرعاته باذن سيده قال الصيدلاني الذي ذكره الاصحاب انه تبرا ذمته عن الكفارة وعندي
ان الامر موقوف فقد تحرر فيكون الولاء موقوفا فوجب التوقف في الكفارة ولو كفر السيد عن العبد باطعام او كسوة او اعتاق باذنه فهو على الخلاف في انه يملك بالتمليك فيقع واذا
كفر بالصوم فهل يستقل به ام يحتاج الى اذن السيد فيه خلاف وتفصيل سبق في الكفارات وحيث يحتاج فللسيد منع الامة من الصوم لانه يفوت الاستمتاع والكفارة على التراخي
وله منع العبد ان كان يضعف به عن الخدمة ويناله ضرر والا فلا منع على الاصح وعلى هذا لا يمنعه من صوم التطوع وصلاة التطوع في مثل هذه الحالة في غير زمان الخدمة كما لا يمنعه من الذكر
وقراءة القران في تردداته وحيث احتاج الى الاذن فصام بلا اذن اجزاه كما لو صلى الجمعة بلا اذن ولو مات العبد وعليه كفارة يمين فللسيد ان يكفر عنه بالاطعام وان قلنا لا يملك بالتمليك
لان التكفير عنه في الحياة يتضمن دخوله في ملكه والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك ولانه ليس للميت ملك محقق ولان الرق لا يبقى بعد الموت فهو والحر سواء هذا ما قطع به الاصحاب وفيه احتمال
للامام من تعليل الاول لو اعتق عنه لم يجزئه على الاصح لما ذكرنا من اشكال الولاء **فصل** في الحر يموت وعليه كفارة فيخرج من تركته سواء اوصى بها ام لا وسبيلها سبيل الديون
وذكرنا في كتاب الوصية وجها انه ان اوصى بها حسبت من الثلث ووجها انها من الثلث وان لم يوص والصحيح الاول اذ ضاقت التركة بحقوق الله تعالى وحقوق الادمي ضربت جميعا ان
لم تتعلق بعضها بالعين وبعضها بالذمة قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان او انفرد احدهما وان اجتمعا وتعلق الجميع بالعين او الذمة فهل يقدم حق الله تعالى ام الادمي ام
يستويان فيه ثلاثة اقوال سبقت في مواضع اظهرها الاول لا تجري هذه الاقوال في المحجور عليه بفلس اذا اجتمع النوعان بل يقدم حق الادمي وتؤخر حقوق الله تعالى ما دام حيا
ثم ان كانت الكفارة مرتبة اعتق عنه الوارث وكذا الوصي ويكون الولاء للميت وان تعذر الاعتاق اطعم من التركة وان كانت كفارة تخيير جاز الاطعام والكسوة من التركة وكذا الاعتاق
على الاصح والواجب من الخصال اقلها قيمة فان لم تكن تركة فتبرع اجنبي بالاطعام او الكسوة عنه من مال نفسه جاز على الاصح فان تبرع بهما الوارث جاز على الصحيح وقيل لا لبعد العبادات
عن النيابة وان تبرع الاجنبي بالاعتاق في كفارة التخيير لم يصح على المذهب لعدم الضرورة اليه لسهولة التكفير بغير اعتاق ولان العتق لما فيه من اثبات الولاء والثانية فيه اضرار بالميت
لانهم يواخذون بجناية عتيقه فان كان المعتق وارثا جاز على العلة الثانية دون الاولى وفي الكفارة المرتبة للوارث ان يتبرع بالاعتاق وكذا الاجنبي على الاصح بناء على العلة الاولى
وفي صوم الولي او الاجنبي خلاف سبق في الصيام واذا اوصى بان يعتق عنه في كفارة التخيير وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة فثلاثة اوجه اصحها يتعين الاعتاق وتحسب
قيمة العبد من راس المال والثاني تحسب قيمة العبد من الثلث لان براءة الذمة تحصل بدونها فعلى هذا ان وفى الثلث بقيمة عبد مجزئ اعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل الى الاطعام
والكسوة وهذا الوجه اصح وهو ظاهر النص والثالث تحسب قيمة اقلها قيمة من راس المال والزيادة الى تمام قيمة العبد من الثلث فان وفى ثلث الباقي مضموما الى الاقل المحسوب من راس
المال بقيمة عبد اعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل الى الاطعام والكسوة **فرع** من بعضه حر وبعضه رقيق ان كان معسرا كفر بالصوم وان كان موسرا فوجهان وقيل
قولان منصوص ومخرج الصحيح المنصوص لا يكفر بالصوم بل يطعم ويكسو والمذهب انه لا يكفر بالاعتاق لتضمنه الولاية والارث وليس هو من اهلهما وقيل في تكفيره بالعتق قولان
كاعتاق المكاتب باذن سيده عن كفارته وهو ضعيف وخرج المزني انه يكفر بالصوم وصوبه ابن سريج وبالله التوفيق

الباب الثالث

فيما يقع به الحنث الأصل الرجوع اليه في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد والتخصيص بنية تقترن به او باصطلاح خاص او قرينة والصور التي تدخل في الباب لا تتناهى لكن تكلم الشافعي والاصحاب في انواع تغلب وتكثر استعمالها ويقاس عليها غيرها ومنها انواع الاول الدخول والمساكنة وفيه مسائل احداها لو حلف لا يدخل الدار حنث بالحصول في عرصة الدار وابنيتها من البيوت والغرف وغيرها فان صعد سطحها بان تسور الجدار او جاء من دار الجار نظر ان كان السطح غير محوط ولا عليه سترة فان كان فوجهان الاصح وظاهر النص لا يحنث ايضا كما لو حصل على الجدار والثاني ان كان التحويط من الجوانب الاربعة حنث وان كان من جانب فلا وان كان من جانبين او ثلاثة فوجهان مرتبان هذا اذا لم يكن السطح مسقفا فان كان مسقفا كله او بعضه حنث قطعا اذا كان يصعد اليه من الدار لانه من ابنية الدار ولو حلف لا يخرج من الدار فهل يبر بصعود السطح وجهان احدهما لا وبه قال الشيخ ابو محمد لانه لا يعد خارجا حتى يفارق السطح واصحهما نعم وبه قال القاضي حسين لانه يصح ان يقال ليس هو في الدار واذا لم يكن فيها كان خارجا ويؤيده ان ابن الصباغ حكى عن الاصحاب انه لو حلف لا يخرج من الدار فصعد سطحها حنث ولا يخفى انه ينظر في الخروج ايضا الى كون السطح محوطا او غيره ولو حلف لا يدخل فدخل الطاق المضروب خارج الباب لم يحنث على الاصح لانه لا يقال دخل الدار والثاني يحنث لانه من الدار ولهذا يدخل في بيعها فلو دخل الدهليز خلف الباب وبين البابين حنث لانه من الدار وحكى الفوراني انه ايضا ان داخل الدهليز لا يحنث وحملوه على الطاق خارج الباب واشار الامام الى اثباته قولا في الدهليز وقال الاسعدي ان يقال دخل الدهليز ولم يدخل الدار وجعل المتولي الدرب المختص بالدار امام الباب اذا كان داخلا في حد الدار ولم يكن في اولها كالطاق قال فان كان عليه باب فهو من الدار مسقفا كان او غير مسقف **فرع** حلف لا يدخل الدار وهو فيها لا يحنث بالمكث وحكي قول ووجه انه يحنث والمشهور الاول وعليه نص في حرملة ولو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث بترك الدخول وكذا لو حلف لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتوضأ وهو متوضئ فاستدام النكاح والطهارة والوضوء لا يحنث ولو حلف لا يلبس وهو لابس فلم ينزع او لا يركب وهو راكب فلم ينزل حنث بالاستدامة لانه يسمى ركوبا ولبسا ولهذا يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة ولا يصح ان يقال دخلت شهرا او تزوجت شهرا وانما يقال سكنت او اقمت شهرا ولو حنث باستدامة اللبس ثم حلف لا يلبس فاستدام لزمه كفارة اخرى لان اليمين الاولى انحلت بالاستدامة الاولى وهذه يمين اخرى وقد حنث فيها واستدامة القيام والقعود واستقبال القبلة قيام وقعود واستقبال وهل استدامة التطيب تطيب وجهان اصحهما لا ولهذا لو تطيب ثم احرم واستدام لا يلزمه الفدية وذكر الوجهان فيما لو حلف لا يطأ وهو في خلال الوطء فلم ينزع او ان لا يصوم او لا يصلي وهو شارع فيهما فلم يترك ويتصور ذلك في الصلاة اذا حلف ناسيا للصلاة فان اليمين منعقدة ولو حلف لا يغصب لم يحنث باستدامة المغصوب بيده ولو حلف لا يسافر وهو في السفر فتوقف واخذ في العود في الحال لم يحنث وان سار على وجهه حنث وكان الصحيح فيمن حلف على الامتناع عن ذلك السفر والا فهو في العود مسافر ايضا **فرع** اذا حلف لا يدخل الدار حنث بالحصول فيها سواء دخلها من الباب او من نقب في الجدار او كان في الدار نهر خارج فطرح نفسه في الماء فحمله او سبح او ركب سفينة فدخلت السفينة الدار او نزل من السطح وفي صورة السطح وجه ضعيف وسواء دخلها راكبا او ماشيا ولو ادخل في الدار يده او رأسه او احدى رجليه لم يحنث وكذا لو مد رجليه فادخلهما الدار وهو قاعد خارجها لم يحنث وانما يحنث اذا وضعها في الدار واعتمد عليها او حصل في الدار متعلقا بشيء ولو حلف لا يخرج فاخرج يده او رجله او رجليه وهو قاعد فيها لم يحنث ولو كان في الدار شجرة منتشرة الاغصان فتعلق ببعضها فان حصل في محاذاة البنيان بحيث صار محيطه به ما حوله عليه حنث وان حصل في محاذاة سترة السطح ففيه الوجهان وان كان اعلى من ذلك لم يحنث **المسألة الثانية** حلف لا يدخل او لا يسكن بيتا فاسم البيت يقع على المبني من طين واجر ومدر وحجر وعلى المتخذ من صوف وخشب وجلد وشعر ووبر وانواع الخيام فان نوى نوعا منها حمل عليه وان اطلق حمل على اي بيت كان منها ان كان الحالف بدويا وان كان قرويا ففيه ثلاثة اوجه الاصح وظاهر النص يحنث ايضا والثاني لا يحنث والثالث ان كانت قريته من البادية حنث والا فلا ولا يحنث بدخول البيع والكنائس وبيوت الحمام والغار في الجبل والكعبة والمساجد على المذهب لانها ليست للايواء والسكنى ولا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد وخرج ابن سريج الجميع على القولين وحكى المتولي في الكعبة والمساجد وجها ولو دخل دهليز دار او صحنها او صفتها لم يحنث على الصحيح وعن القاضي ابي الطيب الميل الى الحنث لان جميع الدار بيت بمعنى الايواء **قلت** ولا يحنث بدخول بيت الرحا على الصحيح ذكره الغزالي وغيره والله اعلم **الثالثة** حلف لا يسكن هذه الدار ولا يقيم فيها وهو عند الحلف فيها فمكث ساعة بلا عذر حنث واذا مكث فيستوي اخرج اهله ومتاعه ام لا لانه حلف على سكنى نفسه لا اهله ومتاعه فلو خرج وترك فيها اهله ومتاعه لم يحنث وان حلف لا يسكن دارا فانتقل اليها بنفسه دون اهله وماله حنث ولو مكث لعذر بان اغلق عليه الباب ومنع من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو خرج او كان مريضا او زمنا لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه لم يحنث فان مرض وعجز بعد الحلف ففي الحنث الخلاف في حنث المكره وقد يخرج بعض الصور على ذلك الخلاف فان وجد المريض من يخرجه فينبغي ان يأمره باخراجه فان لم يفعل حنث وان مكث الحالف مشتغلا باسباب الخروج بان نهض لجمع المتاع ويأمر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج لم يحنث على الاصح لانه لا يعد ساكنا كما لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة او عمارة قال الاصحاب قالوا لا لانه فارقها ومجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ متاع ففيه احتمالان للروياني والاصح عنده انه لا يحنث ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها بان دخل من باب وخرج من آخر فقال القاضي حسين الصحيح انه لا يحنث وان تردد فيها ساعة بلا غرض حنث وينبغي ان لا يحنث بالتردد لانه لا يصير به مسكنا قال البغوي ولو عاد مريضا مارا في خروجه لم يحنث وان قعد عنده حنث ولو خرج في الحال ثم دخل او كان خارجا حين حلف ثم دخل لا يحنث بالدخول ما لم يمكث فان مكث حنث الا ان يشتغل بحمل متاع كما في الابتداء **الرابعة** في الحلف على المساكنة قال الشافعي المساكنة ان يكونا في بيت او بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد قال الشيخ ابو حامد اراد بالحجرة الصحن فان قام كل واحد في دار فلا مساكنة سواء كانت الداران كبيرتين او صغيرتين او احداهما كبيرة والاخرى صغيرة كحجرة لطيفة بجنب دار وسواء كانتا في درب نافذ او غيره فان سكنا في بيتين من خان كبير او صغير او من دار كبيرة فثلاثة اوجه الاصح لا مساكنة سواء كان البيتان متلاصقين او متفرقين والثاني بلى والثالث تثبت المساكنة في الدار دون الخان لانها تعد مسكنا واحدا والخان يبنى لسكنى جماعة ويشبه ان لا يشترط في الخان ان يكون على البيت باب مغلق كالدور في الدرب ويشترط في الدار الكبيرة ان يكون على كل بيت منها باب وغلق فان لم يكونا او سكنا في صفتين منها او في بيت وصفة فهما متساكنان في العادة ولو اقاما في بيتين من دار صغيرة فهما متساكنان وان كان لكل واحد باب وغلق لتقاربهما ولانهما في الاصل مسكن واحد هذا الخلاف في الخان والصغيرة هكذا فصل الاكثرون ومنهم من اطلق وجهين في بيتي الدار ولم يفرق بين الصغيرة والكبيرة ورأى الاصح حصول المساكنة وعلى هذا لو كان احدهما في الدار والاخر في حجرة منفردة المرافق وبابها في الدار فلا مساكنة على الاصح وبه قطع البغوي في حجرتين منفردتي المرافق في دار والمرافق المستحم والمطبخ والمرقى وغيرها ولم يذكروا في الحجر في الخان خلافا وان كان الكل

في الخان اذا تقرر هذا فقال والله لا اساكن زيدا فاما ان يقيد المساكنة ببعض المواضع لفظا بان يقول في هذا البيت او هذه الدار واما ان لا يقيد الحالة الاولى

نقيد فيحنث بمساكنتهما في ذلك الموضع فان كانا فيه عند الحلف ففارق احدهما الاخر لم يحنث وان مكثا فيه بلا عذر حنث فان بني بينهما حايل من طين او غيره ولكل واحد من

الجانبين مدخل او احدثا مدخلا فوجهان احدهما لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة ورجحه البغوي واصحهما عند الجمهور يحنث لحصول المساكنة الى تمام البناء بغير ضرورة فان

خرج احدهما في الحال وبني الجدار ثم عاد لم يحنث الحالف ولا يخفى انه لا باس ان الحالة هذه بالمساكنة في موضع اخر الحالة الثانية ان لا يقيدها لفظا فينظر ان نوى

موضعا معينا من بيت او دار او درب او محلة او بلد فالمذهب الذي قطع به الجمهور ان اليمين محمولة على ما نوى وقيل ان كانا يسكنان بيتا من دار متحد المرافق ونوى ان لا يساكنه

حملت اليمين عليه وان لم يكن كذلك ولا جرى لتلك المساكنة ذكر كقول صاحبه ساكني في هذا البيت لم تقبل قوله وتحمل اليمين على الدار وفي البلد وجه انه لا يحمل اللفظ عليه لانه لا يسمى

مساكنة وقيل يجي هذا الوجه في المحلة وان لم ينو موضعا واطلق المساكنة حنث بالمساكنة في اي موضع كان وحكى المتولي قولا انه اذا اطلق وكل واحد منهما في دار وحجرة منفردة

حملت اليمين على الاجتماع الحاصل فان كانا في درب فلا بد من مفارقة احدهما الدرب وان كانا في محلة فلا بد من مفارقة احدهما المحلة والمشهور الاول فعلى هذا لو كانا عند الحلف

في بيتين من خان فلا مساكنة ولا حاجة الى مفارقة احدهما الاخر وعلى القول الشاذ يشترط مفارقته وان كانا في بيت من الخان فهل يكفي مفارقة احدهما الاخر لذلك البيت ام

يشترط مفارقته الخان فيه هذا الخلاف ثم سوا نوى موضعا معينا او اطلق فالقول في ان مساكنته مساكنته وفي الحايل المبني بينهما على ما سبق في الحالة الاولى

والاعتبار بالانتقال بالبدن دون الاهل والمال كما سبق النوع الثاني الفاظ الاكل والشرب وفيه مسايل الاولى حلف فقال لا اشرب من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث

بما شرب من مايها من قليل او كثير ولو قال لا اشرب من مايها بر بما شرب منه وان قل ان قال لا اشرب من ماء هذا النهر او لا اشرب منه فالحكم كالاداوة ولو قال لا اشرب ماء

هذه الاداوة او الحب او الموضع او غيرهما مما يمكن شرب جميعه ولو في مدة طويلة لم يحنث الا بشرب جميعه ومتى بقي منه شي لم يحنث قال في شرح مختصر الجويني سوى البلل الذي

يتبع العادة ولو قال لا اشرب من ماء هذه الاداوة او الحب لم يبر الا بشرب الجميع ولو قال لا اشرب ماء هذا النهر او البحر او البير العظيمة فهل يحنث بشرب بعضه وجهان احدهما

نعم وبه قال ابن سريج وابن ابي هريرة واصحهما لا وبه قال ابو اسحق وعامة الاصحاب وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني في مسألة الاداوة وقال القاضي ينبغي ان

يقال لا ينعقد يمينه كما لو حلف لا صعدن السما لان الحنث فيه غير متصور ولو حلف ليشربن ماء هذا النهر او البحر فوجهان احدهما يبر بشرب بعضه وان قل واصحهما لا يبر

ببعضه وعلى هذا هل تلزمه الكفارة في الحال ام قبل الموت وجهان اصحهما الاول لان العجز متحقق وانما يحصل الاستظهار فيما يتوقع حصوله وقيل لا تنعقد اليمين اصلا لان البر

غير متصور ولو حلف ليصعدن السما ففي انعقاد يمينه وجهان اصحهما الانعقاد وعلى هذا يحكم بالحنث في الحال ام قبيل الموت فيه الوجهان ولو قال لاصعدن السما غدا او

على انعقاد اليمين فهل يحنث وتجب الكفارة في الحال ام بعد مجي الغد فيه الوجهان ويشبه ان يرجح هنا الثاني وعلى هذا فهل يحنث قبل غروب الشمس من الغد ام قبل ذلك فيه خلاف

مبني على نظيره ان شا الله تعالى ولو حلف لا يصعد السما فهل تنعقد يمينه وجهان احدهما نعم وان لم يتصور الحنث كما لو حلف انه فعل كذا امس وهو صادق واصحهما الانعقاد وصورة

الاستشهاد لان الحلف هناك يحتمل الكذب فرع قال لا شربن من هذه الاداوة ولا مانيها او لاقتلن فلانا وهو ميت فاربعة اوجه اصحها يحنث يجب الكفارة في الحال والثاني

قبيل الموت والثالث لا تنعقد اليمين والرابع يحنث في القتل دون الشرب ولو قال لاقتلن فلانا وهو يظنه حيا وكان ميتا ففي الكفارة خلاف مبنى على يمين الناسي فرع قال القاضي

ابو الطيب قال الاصحاب لو قال والله لا اكل خبز الكوفة او خبز بغداد لم يحنث باكل بعضه الا ان ينوي ذلك فرع قال لا شربن من هذه الاداوة فانصب قبل ان يشرب او مات الحالف

نظر ان كان بعد الامكان حنث ان كان قبله فقولان كالمكره ولو قال لا اشرب منه فصبه في حوض ثم شرب منه من موضع يعلم انه وصل اليه شرب وان حلف لا يشرب منه فصبه في حوض

او شرب منه حنث وكذا لو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذه التمرة فخلطها بصبرة لا يحنث الا باكل جميع الصبرة والفرق ظاهر فرع

حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات حمل على الماء العذب من اي موضع كان ولو قال من ماء الفرات حمل على النهر المعروف ولو قال لا اشرب ماء الفرات او لا اشرب من الفرات فسوا

اخذ الماء بيده او في اناء فشرب او كرع فيه حنث على الاصح كما لو اخذ الماء في اناء ولو حلف لا يشرب من هذه الجرة او غيرها مما يعتاد الشرب منه فجعل ماءه في كوز وشرب منه لم يحنث

المسيله الثانيه قال لا اكل هذين الرغيفين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث الا باكلهما او لبسهما سوا لبسهما معا او لبس احدهما ونزعه ثم لبس الاخر وكذا لو قال لا اكلمهما

او لا البسنهما لم يبر الا باكلهما او لبسهما ولو قال لا اكلم زيدا وعمرا او لا اكل اللحم والعنب لم يحنث الا اذا كلمهما واكلهما الا ان ينوي غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كشي واحد فكانه

قال لا اكلمهما ولو قال لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا اكل اللحم ولا العنب حنث بكل واحد منهما وهما يمينان لا ينحل احدهما بالحنث في الاخرى فلو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا

بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين ولا يحنث بكلام الاخر قال المتولي لذا في الاثبات اذا قال لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب فهما يمينان لوجود حرف العطف ولكل واحد حكمها

وفي هذا توقف ولو اوجب حرف العطف كونهما يمينين لكان لو قال لا البسهما لا وجب في قوله لا اكلم زيدا وعمرا او لا اكل اللحم والعنب كونهما يمينين كما لو قال لا اكلم هذين ولا اكل هذين

فرع قال لا اكل هذا الرغيف لم يحنث باكل بعضه ولو قال لاكلنه لم يبر الا باكل جميعه فلو بقي في الصورة الاولى ما يمكن التقاطه واكله لم يحنث كما لو قال لا اكل ما في هذا الطبق

من التمر فاكل ما عليه الا تمرة لا يحنث وان جرت العادة بترك بعض الطعام للاحتشام من استيفايه او لغير ذلك وكذا لو قال لا اكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر وان قال لا

اكلها فترك حبة لم يحنث المسيله الثالثه اذا حلف لا ياكل الراس او الروس او لا يشتريها حمل على التي تميز عن الابدان وتباع منفردة وهي روس الابل والبقر والغنم

وفي روس الابل وجه شاذ عن ابن سريج وطرده ابن ابي هريرة في البقر وقيل ان كان في بلد لا يباع فيه الا روس الغنم لم يحنث بغيرها والصحيح الاول وبه قطع الجمهور فان اكل راس طير

او حوت او ظبي وصيد اخر لم يحنث على المشهور فان كانت روس الصيد والحيتان تباع مفردة في بلد حنث باكلها هنا وهل يحنث باكلها في غير ذلك الموضع وجهان رجح الشيخ ابو حامد

والروياني المنع والاقوى الحنث وهو اقرب الى ظاهر النص وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف ام كون الحالف من اهله وجهان هذا كله عند الاطلاق قال المتولي فان قصد

ان لا ياكل ما يسمى راسا حنث براس السمك والطير وغيره وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره فرع حلف لا ياكل البيض حمل على ما يزايل بايضه وهو حي لانه المفهوم فلا

يحنث ببيض السمك والجراد ويحنث ببيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير وقيل لا يحنث الا بالدجاج وقيل بالدجاج والاوز وقال الامام الطريقة المرضية انه لا يحنث الا بما

يفرد بالاكل في العادة دون بيض العصافير والحمام ونحوها والمذهب الاول ولا يحنث باكل خصية الشاة لانها لا تفهم عند الاطلاق وان خرجت البيضة وهي منعقدة من الدجاجة

فاما

فاكلها حنث وإن خرجت بعد موتها فاكلها فوجهان **قلت** الأصح الحنث والله أعلم. **المسألة الرابعة** حلف لا يأكل الخبز حنث بأي خبز كان من خبز البر والشعير
والذرة والباقلا والحمص لأن الجميع خبز ولا يضر كونه غير معهود ببلده كما لو حلف لا يلبس ثوبا حنث بأي ثوب كان وإن لم يكن معهودا ببلده وذكر السرخسي وجها أنه لا يحنث بخبز الأرز
إلا في طبرستان وبه قطع الغزالي ونسبه إلى الصيدلاني وهي نسبة باطلة وغلط في النقل بل الصواب الذي قطع به الأصحاب في جميع الطرق أنه يحنث به كل واحد وقد صرح به الصيدلاني
أيضا قال المتولي ويحنث بخبز البلوط أيضا ويحنث بأكل الأقراص والرغفان وخبز الملة والمسح وغيرها وسواء أكله على هيئته أو جعله ثريدا لكن لو صار في المرقة كالحسو فتحساه لا يحنث
وسواء ابتلعه بعد مضغ أو ابتلعه على هيئته فيحنث في الحالين وإن لم يبتلعه لم يحنث سواء أدرك طعمه أم لا ولو أكل جوزنيقا فوجهان حكاهما البغوي أحدهما يحنث لأنه لو نزع منه
الحشو صار خبزا والأصح المنع **قلت** وأما الرقاق والبقسماط والبسيس **المسألة الخامسة** حلف لا يأكل اللحم أو لا يشتريه لم يحنث بشحم البطن وشحم
العين والأصح أنه يحنث بشحم الظهر والجنب وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ولو حلف لا يأكل الشحم حنث بشحم البطن ولا يحنث باللحم قطعا ولا بشحم
الظهر على الأصح وعن الشيخ أبي زيد وجه ثالث أنه إن كان الحالف عربيا فشحم الظهر شحم في حقه لأنهم لا يعدونه شحما وإن كان عجميا فلحم في حقه وفي شحم العين وجهان ويدخل في اليمين على اللحم
لحم النعم والوحش والطير المأكول كله وفيما لا يؤكل كالميتة والخنزير والحمار ونحوها وجهان رجح الشيخ أبو حامد والروياني المنع والقفال وغيره الحنث **قلت** المنع أقوى والله أعلم
ولا يحنث بأكل السمك على الصحيح والصحيح أن الألية ليست لحما ولا شحما وقيل شحم وقيل لحم والسنام كالألية ولو حلف على الألية لم يحنث بالسنام وكذا العكس ولو حلف على الدسم تناول
شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان كلها والمذهب أنه لا يدخل في اللحم الأمعاء والطحال والكرش والكبد والرئة ولا يدخل المخ قطعا وقيل يجيء فيه الخلاف ولا يدخل
القلب على الأصح ويحنث بأكل لحم الرأس واللسان والأكارع على المذهب وقيل وجهان **فرع** حلف لا يأكل لحم بقر حنث بأكل الجاموس والبقر الأهلي والوحشي وقيل في الوحشي قول
وهو ضعيف ولو حلف لا يركب الحمار فركب حمار وحشي فوجهان بناء على أن الحمار جنس في الربا أم جنسان وقد سبق في الربا وجهان في أن الجراد هل هو من جنس اللحوم ويمكن أن يخرج عليهما
الحنث بأكله في يمين اللحم **قلت** الصواب الجزم بعدم الحنث لعدم إطلاق الاسم لغة وعرفا والله أعلم. **فرع** حلف لا يأكل ميتة لم يحنث بالمذكاة وإن حلها الموت للعرف وهل
يحنث بأكل السمك وجهان أحدهما نعم للحديث أحلت لنا ميتتان وأصحهما لا للعرف كما لو حلف لا يأكل دما لا يحنث بالكبد والطحال. **المسألة السادسة** حلف لا يأكل الزبد
لا يحنث بأكل السمن ولو حلف لا يأكل السمن لا يحنث بالزبد على الأصح لاختلاف الاسم والصفة ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن ويدخل في اللبن لبن الأنعام والصيد والحليب والرائب
والماست والشيراز والمخيض وتوقف بعضهم في الشيراز قال القاضي أبو الطيب لا معنى للتوقف وفي المخيض وجه ضعيف فإن أكل الزبد فثلاثة أوجه لأصحها وبه قطع ابن الصباغ إن كان اللبن
ظاهرا فيه حنث وإن كان مستهلكا فلا ولا يحنث بالسمن والجبن والمصل والأقط وقال أبو علي بن أبي هريرة والطبري يحنث بكل ما يستخرج من اللبن والصحيح الأول **فرع** حلف لا يأكل السمن
لا يحنث بالأدهان ولو حلف على الدهن لم يحنث بالسمن على الأصح. **السابعة** حلف لا يأكل الجوز قال الغزالي يحنث بالجوز الهندي قال ولو حلف لا يأكل التمر لم يحنث بالهندي لأن الجوز الهندي
قريب من الجوز المعروف طبعا وطعما بخلاف التمر الهندي وقطع البغوي بأنه لا يحنث بالهندي في الصورتين وكذا لو حلف لا يأكل البطيخ لا يحنث بالهندي ولو حلف لا يأكل الخيار لا يحنث بهذا
الذي يقال له خيار شنبر. **الثامنة** كما أن الأعيان أجناس مختلفة الأسماء والصفات كذلك الأفعال أجناس مختلفة لا يتناول بعضها بعضا فالشرب ليس بأكل وكذا العكس فإذا
حلف لا يأكل فشرب ماء أو غيره أو لا يشرب فأكل طعاما لا يحنث واللبن والخل وسائر المائعات إذا حلف لا يأكلها فأكلها بخبز حنث وإن شربها لم يحنث فإن حلف لا يشربها فالحكم بالعكس ولو حلف لا يأكل
سويقا فاستفه أو تناوله بملعقة أو بأصبع مبلولة حنث ولو ماعه في الماء فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشرب السويق فالحكم بالعكس ولو كان السويق خاثرا بحيث يؤخذ باليد أو الملاعق فتحساه
ففيه خلاف والأصح أنه ليس بشرب ولو قال لا أطعم أو لا أتناول دخل في اليمين الأكل والشرب جميعا **فرع** حلف لا يأكل السكر حنث بنفس السكر دون ما يؤخذ منه إلا إذا نوى وكذا الحكم
في التمر والعسل ثم إذا ابتلع السكر بلا مضغ فقد أكله كما لو ابتلع الخبز على هيئته وإن رده ممضوغا حنث أيضا وإن وضعه في فمه فذاب ونزل لم يحنث على الأصح وبه قطع المتولي
والبغوي لأنه لا يسمى أكلا للسكر **فرع** حلف لا يأكل العنب والرمان لم يحنث بأكل عصيرهما وشربه ولو امتصهما ورمى الثفل لم يحنث أيضا لأنه ليس أكلا **فرع** حلف لا يأكل
السمن فأكله وهو جامد وحده حنث وإن شربه ذائبا لم يحنث على الصحيح وإن أكله بخبز وهو جامد أو ذائب حنث على الصحيح وخالف فيه الاصطخري وإن جعله في عصيدة أو سويق فالنص أنه يحنث
ونص أنه لو حلف لا يأكل خلا فأكله سكباجا لا يحنث فقال الجمهور ليس ذلك باختلاف بل إن كان السمن ظاهرا في العصيدة والسويق يرى جرمه حنث وهذا مراده بنص السمن وكذا الحكم في الخل
إذا كان ظاهرا بلونه وطعمه بأن أكل الموقة وهي حامضة وإن كان السمن أو الخل مستهلكا لم يحنث وهذا مراده بنص الخل وصوروا ذلك فيما إذا أكل لحم السكباج أو ما فيه من سلق
ونحوه ومنهم من أطلق الوجهين في القولين فيهما **فرع** حلف لا يأكل أو لا يشرب لا يحنث بمجرد الذوق فلو حلف لا يذوق فأكل أو شرب حنث على الصحيح لتضمنهما الذوق وإن أدرك طعم
الشيء بالمضغ والإمساك في الفم ثم مجه ولم ينزل إلى حلقه فوجهان أحدهما لا يحنث كما لا يحنث بغيظ وأصحهما يحنث لأن الذوق إدراك الطعم ولو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في
حلقه حتى حصل في جوفه لم يحنث ولو قال لا أطعم كذا فأوجر حنث لأن معناه لا جعلته لي طعاما. **التاسعة** حلف لا يأكل الفاكهة حنث بأكل العنب والرمان والرطب والتفاح
والسفرجل والكمثرى والمشمش والخوخ والإجاص والأترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتين ولا يحنث بالقثاء والخيار والباذنجان والجزر ويحنث بالبطيخ على الأصح وبه قال ابن سريج
لأن له نضجا وإدراكا ويدخل في اسم الفاكهة الرطب واليابس كالتمر والزبيب والتين اليابس ونقل الخوخ والمشمش وهل يحنث بلب الفستق والبندق وغيرهما وجهان أصحهما نعم لأنه
يعد من يابس الفاكهة هكذا قاله الجمهور وقالوا لو حلف لا يأكل الثمار حنث بالرطب دون اليابس وقال المتولي لا يحنث باليابس في يمين الفاكهة أيضا والصحيح الأول. **العاشرة**
حلف لا يأكل البيض ثم حلف ليأكلن ما في كم زيد فإذا هو بيض فجعله في الناطف وأكله كله لا يحنث في واحد من اليمينين ولا بد من أكل جميعه **فرع** يتعلق بهذا النوع الرطب ليس بتمر والعنب
ليس بزبيب وعصير التمر ودبسه ليس بتمر والسمسم ليس بشيرج وكذا العكس والرطب ليس ببسر ولا بلح ولو حلف لا يأكل الرطب فأكل المنصف نظر إن أكل الرطب الذي فيه حنث قطعا وإن أكل
الجميع حنث على الصحيح وخالف فيه الاصطخري وأبو علي الطبري وإن أكل المنصف الذي لم يرطب لم يحنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل المنصف فيجيء هذا التفصيل والحكم بالعكس ولو حلف لا
يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة لم يحنث ولو حلف لا يأكل طعاما تناول اللفظ القوت والأدم والفاكهة والحلوى وفي الدواء وجهان ولو حلف لا يأكل قوتا حنث بأكل ما يقتات من الحبوب
ويحنث بالتمر والزبيب واللحم إن كان ممن يقتاتها وإلا فوجهان ولو حلف لا يأكل أدما حنث بكل ما يؤتدم به سواء كان مما يصطبغ به كالخل والدبس والشيرج والزيت والسمن والمري أو لا
يصطبغ به كاللحم والجبن والبقل والبصل والفجل والثمار وكذا التمر والملح على الصحيح فيهما واسم الماء يتناول العذب والملح ومياه الآبار والأنهار وكذا ماء البحر وفيه احتمال للشيخ أبي حامد فلو

حلف لا يشرب الماء لم يحنث باكل الجمد والثلج ويحنث بشرب مايهما ولو حلف لا ياكل الجمد والثلج لم يحنث بشرب مايهما والثلج ليس بجمد وكذا العكس ولو حلف لا ياكل مما طبخه زيد فالاعتبار فيه بالايقاد الى الادراك او وضع القدر في التنور بعد سجره فلو اوقد زيد تحت قدر حتى ادرك او وضعها في التنور فاكل منه حنث سواء حصل نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع التوابل وسجر التنور منه او من غيره ولو اوقد او وضع في التنور مع غيره لم يحنث لانه لم ينفرد بالطبخ وكذا لو اوقد هذا ساعة وهذا ساعة قال الامام ولو حلف الحاذق بالطبخ فربما استخدم صبيا في الايقاد فلا ادركت ففيه تردد اذ تضاف الطبخ هنا الى الاستاذ ولو قال لا اكل مما خبزه فلان فالاعتبار بالصاقه بالتنور لا بالعجن وسجر التنور وتقطيع الرغفان وتسطيحها **قلت** ولو حلف لا ياكل ثريدا لم يحنث بخبز غير مثرود في مرقة والله اعلم ✿

النوع الثالث في العقود

وفيه مسايل **احداها** حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد او من طعام اشتراه زيد او لا يلبس ثوبا اشتراه زيد لم يحنث بما ملكه بارث او هبة او وصية او رجع اليه بعيب او اقالة وان جعلنا الاقالة بيعا لانها لا تسمى بيعا عند الاطلاق وكذا لا يحنث بما خلص له بالقسمة وان جعلناها بيعا ويحنث بما ملكه بالتولية والاشراك والسلم لانها بيوع ولا يحنث بما ملكه بالصلح على الصحيح وبه قطع الصيدلاني والبغوي والمتولي والروياني وغيرهم ولو قال لا ادخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار ملك بعضها بالشفعة ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله ويحنث بما اشتراه زيد لغيره بوكالة او ولاية ولو اشتراه زيد ثم باعه فاكله حنث لانه موصوف بان زيدا اشتراه وكذا لو باع بعضه واكل من ذلك البعض ولو اكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث على الصحيح وقيل يحنث لانه ما من جزء الا وقد ورد عليه شرى زيد وهذا اختيار القاضي ابي الطيب وقيل ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر منه حنث لانا نتحقق انه اكل مما اشتراه زيد ولم يفرق الجمهور بين قوله لا اكل من طعام اشتراه زيد وقوله طعاما اشتراه زيد وخص البغوي الاوجه بما اذا قال من طعام اشتراه زيد وقطع بعدم الحنث فيما اذا قال طعاما اشتراه زيد قال الا ان يريد لا ياكل طعامه او من طعامه فيحنث بالمشترك ولو اشترى زيد طعاما وعمرو طعاما وخلطا فاكل الحالف من المختلط فثلاثة اوجه احدها لا يحنث وان اكل الجميع وبه قال ابن ابي هريرة لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بان اشتراه زيد والثاني وهو قول الاصطخري واختاره القاضي ابو الطيب ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وهذا عند استواء القدرين والثالث وهو الاصح وبه قال ابو اسحق ان اكل قليلا لا يمكن ان يكون مما اشتراه عمرو كعشر حبات من الحنطة وعشرين لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانا نتحقق ان فيه ما اشتراه زيد

فرع قال لا اسكن دار زيد فسكن دارا له فيها حصة قليلة او كثيرة لا يحنث نص عليه في الام

فرع في تعليق ابرهيم المروذي انه لو حلف لا ياكل طعام زيد فاكل مشتركا بينه وبين غيره حنث وقد سبق عن البغوي ما يوافقه قال لو حلف لا يلبس ثوب زيد ولا يركب دابته فلبس او ركب مشتركا لم يحنث

المسئلة الثانية حلف لا يشتري او لا يبيع فوكل من باع واشترى له او لا يضرب عبده فامر من ضربه او حلف الامير او القاضي لا يضرب فامر الجلاد فضرب لم يحنث وذكر الربيع ان كان ممن لا يتولى البيع والشرى والضرب بنفسه كالسلطان او كان الفعل المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله او لا يجيء منه كالبناء والتطيين حنث اذا امر به فمنهم من جعل هذا قولا اخر فاثبت قولين والمذهب القطع بانه لا يحنث والاشاع من جعله قولا ولو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل وعقد الوكيل فكالتوكيل في البيع ولو فوض الطلاق الى زوجته فطلقت نفسها لم يحنث على المذهب وحكي قول انه يحنث هنا وان لم يحنث في التوكيل لانه فوضه الى من لا يملك فكانه هو المطلق ولو قال ان فعلت كذا وان شئت فانت طالق ففعلت وشاءت حنث لان الموجود منها مجرد صفة وهو المطلق ولو حلف لا يتزوج او لا ينكح فوكل من قبل له نكاح امراة فهل يحنث وجهان حكاهما المتولي احدهما لا كالبيع وبه قطع الصيدلاني والغزالي والثاني نعم لان الوكيل هنا سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل وبه قطع البغوي ولو قبل لغيره نكاحا فمقتضى الوجه الاول الحنث ومقتضى الثاني المنع ولو حلف لا يبيع ولا يشتري فتوكل لغيره فيهما حنث على الاصح وهو الذي اطلقه جماعة وقيل لا يحنث وقيل ان صرح بالاضافة الى الموكل لم يحنث وان نواه ولم يصرح حنث ولو قال لا اكلم عبدا اشتراه زيد لم يحنث بتكليم عبد اشتراه وكيله ولو قال لا اكلم امراة تزوجها زيد فكلم من تزوجها لزيد وكيله ففيه وجهان فيما لو حلف لا يتزوج فتزوج وكيله له ولو حلف لا يكلم زوجة زيد حنث بتكليم من تزوجها بنفسه او بوكيله بلا خلاف واعلم ان كل هذه الصور فيما اطلق ولم ينو فاما اذا نوى ان لا يفعل لا بنفسه ولا باذنه او لا يفعل ولا يامر به فيحنث اذا امر به ففعل هكذا اطلقوه مع قولهم ان اللفظ حقيقة لفعل نفسه واستعماله في المعنى الاخر مجاز وفي هذا استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو بعيد عند اهل الاصول والاولى ان يوجد معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى وارادة هذا المعنى ارادة للمجاز فقط **قلت** هذا الذي ذكره الرافعي حسن والاول صحيح على مذهب الشافعي وجمهور الاصحاب المتقدمين في جواز ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد والله اعلم ✿ حلف لا يحلق راسه فامر غيره فحلقه فقيل يحنث للعرف وقيل فيه الخلاف كالبيع ولو حلف لا يبيع من زيد فباع من وكيله او وكل من باع من زيد لم يحنث ولو حلف لا يبيع لزيد مالا فباع ماله باذنه او باذن الحاكم لحجر او امتناع حنث وان باع بغير اذنه لم يحنث لفساد البيع فلو وكل زيد وكيلا في بيع ماله واذن له في التوكيل فوكل الوكيل الحالف فباع وهو لا يعلم نص في الام انه لا يحنث وهو تفريع على احد القولين في حنث الناسي وقال المتولي ان كان اذن لوكيله ان يوكل عنه حنث لانه باع لزيد يعني اذا اعلم وقلنا يحنث الناسي وان كان اذن له في التوكيل عن نفسه فباع لم يحنث لانه لم يبع لزيد بل لوكيله وان اطلق الاذن في التوكيل فعلى الخلاف في ان من يوكله وكيل الموكل ام وكيل الوكيل ولو قال لا ابيع لزيد مالا فوكل الحالف رجلا في البيع واذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيدا فباع حنث الحالف سواء علم زيد ام لم يعلم لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد باختياره وفعل زيد باختياره

المسئلة الثالثة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا او لا يهب فوهب هبة فاسدة لم يحنث وتنزل الفاظ العقود على الصحيحة هذا اذا اطلق اليمين فان اضاف العقد الى ما لا يقبله بان حلف لا يبيع الخمر او المستولدة او مال زوجته او غيرها بغير اذن ثم اتى بصورة البيع فان كان مقصوده ان لا يتلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره حنث وان اطلق لم يحنث لان البيع هو السبب المملك وذلك لا يتصور في الخمر لكن لو قال لا ابيع الخمر لا بصورة البيع وقال المتولي يحنث بصورة البيع وهو وجه لغيره حكاه صاحب المعتمد والصحيح الاول وسياتي خلاف ان شاء الله تعالى في انه هل يتعين حمل لفظ العبادات بصوم وصلوة على الصحيح ولا خلاف انه لو حلف لا يحج حنث بالفاسد لانه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح ولو حلف لا يبيع بيعا فاسدا لم يحنث بالبيع الفاسد ذكره الصيدلاني والروياني وقال الوجه عندنا انه يحنث

الرابعة اذا حلف لا يهب حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض كالهبة والصدقة والرقبى والعمرى لانها انواع خاصة من الهبة وقيل لا يحنث بما سوى الهبة وقيل يحنث بالرقبى والعمرى دون الصدقة حكاه المتولي ووجه بان الهبة والصدقة يختلفان اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فلان من تصدق على فقير لا يقال وهب له واما المقصود فلان الصدقة للتقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة واما الحكم فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا ياكل الصدقة وياكل الهبة والهدية هذا في صدقة التطوع اما اذا ادى الزكوة وصدقة الفطر فلا يحنث كما لو ادى دينا وعن القفال تردد جواب فيه والمذهب الاول ولا يحنث بالاعارة اذ لا تمليك فيها ولا بالوصية لانها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث ولا بالضيافة وقال ابن القطان يحنث بالوصية وفي الضيافة وجه حكاه المتولي بناء على ان الضيف يملك ما ياكله والصحيح الاول في المسئلتين ولا يحنث بالوقف عليه ان قلنا الملك فيه للواقف او لله تعالى وهو

المذهب

الحالف صح

فرع صح

الامام صح

المذهب وإن قلنا للموقوف عليه حنث وقيل فيه خلاف ولو قال الحالف لرجل وهبتك كذا فلم يقبل لم يحنث على الصحيح لأن العقد لم يتم وقال ابن سريج يحنث لأنه يقال وهبه فلم يقبل
وخرج على هذا الخلاف ما إذا أعمر أو أرقب ولم يصحح العقد ولو تم الإيجاب والقبول في الهبة لكن لم تقبض فوجهان أصحهما عند المتولي يحنث لأن الهبة حصلت والمتخلف الملك وعند
البغوي لا يحنث لأن مقصود الهبة لم يحصل **[قلت]** الأصح لا يحنث وصححه آخرون غير البغوي ومنهم الرافعي في المحرر والله أعلم **[فرع]** حلف لا يتصدق فتصدق فرضا
أو تطوعا حنث لشمول الاسم وسواء تصدق على غني أو فقير وقال المتولي لو دفع إلى ذمي لا يحنث لأنه لا قربة فيه وهذا ممنوع ويحنث بالإعتاق دون الإعارة والضيافة وفي الهبة وجهان
أحدهما يحنث بها كعكسه وأصحهما لا لأن الصدقة والهبة بينهما تداخل العموم والخصوص فكل صدقة هبة ولا ينعكس ولو وقف فقد أطلق المتولي أنه يحنث وقال غيره ينبني على الأول
في ملك الوقف لمن هو إن قلنا للواقف لم يحنث وإن قلنا لله تعالى حنث وإن قلنا للموقوف عليه فوجهان كالهبة **[فرع]** حلف لا يبر فلانا دخل في اليمين جميع التبرعات من الهبة والهدية
والإعارة والضيافة والوقف وصدقة التطوع فيحنث بأيها وجد ولو كان المحلوف عليه عبده فأعتقه حنث وكذا لو كان له عليه دين فأبراه ولا يحنث بأن يدفع إليه الزكاة ولو حلف لا يعتق
عبدا فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث ذكره ابن القطان ولو حلف لا يضمن لفلان مالا فتكفل ببدن مضمونه لم يحنث **[الخامسة]** حلف لا مال له حنث بكل مال حتى ثياب بدنه وداره
التي يسكنها وعبده الذي يخدمه ولا يختص بنوع من المال إلا أن ينويه ولو كان له دين حال على مقر حنث كالوديعة قال المتولي وخرج فيه وجه من قوله القديم لا زكاة في الدين والمذهب
الأول وإن كان مؤجلا أو على معسر أو جاحد حنث على الأصح لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه وقيل في الجاحد وجه ثالث إن كان له بينة حنث قطعا وإلا فلا ولو كان له عبد آبق ومال
ضال أو مغصوب أو مسروق وانقطع خبره ففي الحنث وجهان لتعارض أصل بقائها وعدم الحنث ولو كان الغاصب حاضرا والمالك قادرا على الانتزاع منه أو على بيعه ممن يقدر على انتزاعه
حنث قطعا ذكره المتولي ولو كان له مدبر أو معلق عتقه بصفة أو مال وصى به حنث لأنها باقية على ملكه ولا يحنث بالمكاتب على الأصح ويقال الأظهر وقيل قطعا ويحنث بأم الولد
على الأصح لأن رقبتها له وله منافعها وأرش الجناية عليها ولو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة لم يحنث على الصحيح ولا يحنث بالموقوف إن قلنا الملك فيه لله تعالى أو للواقف وإن
قلنا له فكالمستولدة ولو كان قد جني عليه خطأ أو عمدا وعفا على مال حنث وإن كانت الجناية عمدا ولم يقتص ولم يعف قال في البيان يحتمل أن يبنى على أن موجب العمد ماذا إن قلنا القود
لم يحنث وإن قلنا القود أو المال حنث وقد يتوقف في هذا **[قلت]** الصواب الجزم بأن لا حنث والله أعلم وكون المال مرهونا لا يمنع الحنث وكذا عدم استقرار الملك وقال
ابن القطان لا يحنث بالأجرة المقبوضة إذا لم تنقض المدة وغلطه ابن كج **[فرع]** حلف لا ملك له حنث بالآبق والمغصوب وإن كان له زوجة قال المتولي ينبني على أن النكاح هل هو عقد تمليك
أو عقد حل فإن قلنا تمليك حنث **[قلت]** المختار أنه لا حنث إذا لم تكن نية لأنه لا يفهم منه الزوجة وينبغي أن لا يحنث بالكلب والسرجين وغيرهما من النجاسات ولا بالزيت النجس
إذا لم نجوز بيعه ولو حلف لا رقيق له أو لا عبد له أو لا أمة له وله مكاتب لم يحنث على المنصوص وهو المذهب ويحنث بمدبر قطعا

النوع الرابع في الإضافات والصفات

وفيه مسائل **[إحداها]** حلف لا يدخل دار زيد أو بيته أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته قال الأصحاب مطلق الإضافة إلى من يملك يقتضي ثبوت الملك ولهذا لو قال هذه الدار لزيد كان
إقرارا بملكه فلو قال أردت أنها مسكنه لا يقبل وقد تضاف الدار والبيت إلى الإنسان بجهة أنه مسكنه لكنه مجاز ولهذا يصح نفي الإضافة مع إثبات السكنى فيقال هذه الدار ليست ملك
زيد لكنها مسكنه إذا عرف هذا فلا يحنث الحالف بدخول دار يسكنها زيد بإجارة أو إعارة أو غصب إلا أن يقول أردت المسكن ويحنث بدخول دار يملكها وإن لم يسكنها الآن ولو قال أردت
مسكنه ولو حلف لا يدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستأجر والمستعار وفي المغصوب وجهان لأنه لا يملك سكناه **[قلت]** أصحهما الحنث والله أعلم وفي دخول
داره التي لا يسكنها أوجه أصحها لا يحنث والثالث إن كان سكنها ولو يوما حنث وإلا فلا ولو أراد مسكنه المملوك لم يحنث بغيره بحال **[فرع]** حلف لا يدخل دار زيد وقد وقف زيد على عمرو
دارا قال المتولي إن قلنا الوقف ملك للواقف حنث بدخولها وإلا فلا وإن دخل دارا موقوفة على زيد فإن قلنا الوقف ملك للموقوف عليه حنث وإلا فلا وإن دخل دار مكاتب زيد
لم يحنث **[فرع]** حلف لا يدخل دار المكاتب حنث بدخولها على الصحيح لأنه ملك تام في التصرف **[المسألة الثانية]** حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها لم يحنث لأنه لم يدخل
دار زيد وكذا لو قال لا أكلم عبد فلان أو أجيره أو زوجته فكلم بعد زوال ملكه عن العبد وانقطاع الإجارة والنكاح أو قال لا أكلم سيد هذا العبد أو زوج هذه المرأة فكلم بعد زوال الملك
والنكاح لم يحنث فلو اشترى زيد بعد ما باعها دارا أخرى فقال الصيدلاني إن قال أردت الأولى بعينها لم يحنث بدخول الثانية ولو قال أردت أي دار تكون في ملكه حنث بالثانية دون الأولى
وإن قال أردت أي دار جرى عليها ملكه حنث بأيتهما دخل هذا كله إذا قال دار زيد ولم يعين فأما إذا قال لا أدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فيحنث على الصحيح لأنه عقد اليمين على
تلك الدار ووصفها بإضافة قد تزول فغلب التعيين كما لو قال لا أكلم زوجة زيد هذه أو عبده هذا فكلمهما بعد الطلاق والعتق يحنث وكذا لو قال لا آكل لحم هذه البقرة وأشار إلى شاة
فإنه يحنث بأكل لحمها ولا يجيء فيها الخلاف فيما لو قال بعتك هذه البقرة وهي شاة لأن العقود يراعى فيها شروط وتعبدات لا يعتبر مثلها في الأيمان ولو حلف لا يكلم زيدا هذا فبدل اسمه
واشتهر بالاسم المبدل ثم كلمه حنث اعتبارا بالتعيين **[الثالثة]** حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع آخر عتيق أو محدث وذلك الباب على حاله لم يحنث فلو قلع الباب
وحول إلى منفذ آخر من تلك الدار فثلاثة أوجه أصحها تحمل اليمين على المنفذ الأول لأنه المحتاج إليه في الدخول فإن دخل منه حنث وإن دخل من المنفذ المحول إليه لم يحنث والثاني تحمل على الباب
المتخذ من الخشب ونحوه لأن اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول إليه دون الأول والثالث تحمل عليهما لأن الإشارة وقعت إليهما فلا يحنث بدخول منفذ آخر وإن نصب عليه ذلك
الباب ولا بدخول المنفذ الأول هذا إذا أطلق فإن قال أردت بعض هذه المحامل حمل عليه وارتفع الخلاف ولو قلع الباب ولم يحول إلى موضع آخر حنث بدخول المنفذ على الأصح ويعبر عن
الخلاف بأن الاعتبار بالمنفذ أم بالباب المنصوب عليه قال المتولي بناء عليه لو قال لا أدخل هذا الباب فإنا نحمل اليمين على الباب المنصوب فنقل إلى دار أخرى فدخلها منه حنث والمذهب أنه
لا يحنث إلا أن يريد لا أدخل منه حيث نصب ولو قال لا أدخل باب هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار من بابها ففتح باب جديد فدخلها منه حنث على الأصح ولو قال لا أدخلها من بابها
فتسلق ونزل من السطح لم يحنث **[الرابعة]** حلف لا يركب دابة عبد زيد ولا يدخل داره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسم العبد إلا أن يريد فإن ملكه السيد دابة أو دارا
بني على أنه هل يملك إن قلنا نعم حنث وإلا فلا هذا هو الصحيح وقول الجمهور وقال ابن كج لا يحنث وإن قلنا يملك لأن ملكه ناقص والسيد متمكن من إزالته فكأنه بينه وبينه وهو كمن حلف لا
يركب دابة زيد فركب مشتركة بينه وبين غيره ولو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة ملكها زيد لعبده إن قلنا يملك لم يحنث وإلا فيحنث ولو حلف لا يركب دابة العبد فعتق وركب دابة ملكها
فقطع الغزالي بالحنث وابن كج بالمنع إذا لم تكن له نية لأنه إنما ركب دابة حر وينبغي أن يقال إن قال لا أركب دابة هذا حنث وإن قال دابة عبد فلان وإن قال هذا العبد فليكن على الخلاف الآتي إن
شاء الله تعالى فيما لو حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه ولو قال لا أركب سرج هذه الدابة وركب السرج المعروف بها حنث وإن كان على دابة أخرى ويعرف من هذا أنه إذا حلف على دار أو حانوت

منسوب يحمل على التعريف كان اى تعلى عندنا وكذا العتيقى بدمشق **الخامسة** حلف لا يلبس ثوبا من به فلان عليه او ملمن به على غيره فلبس ثوبا وهبه له او اوصى له يحنث ولو
لبس ما باعه اياه محاباة لم يحنث لان المنة فى نقص الثمن لا بالثوب وكذا لو باعه ثوبا ثم ابرأه من ثمنه فلبسه او ابدل الموهوب او الموصى به بغيره او باعه واشترى بثمنه ثوبا فلبسه لم يحنث
لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التى لا يحتملها اللفظ ولهذا لو من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فاكل له طعاما او لبس له ثوبا لا يحنث لان اللفظ لا يحتمله وان
كان يقصد فى مثل هذا الموضع الامتناع من جميع هذا **السادسة** حلف لا يلبس من غزل فلانة او ثوبا من غزلها فلبس ثوبا خيط بغزلها لم يحنث وان لبس ثوبا سداه من غزلها ولحمته
من غيرها فان كان لا البس ثوبا من غزلها لم يحنث وان قال لا البس من غزلها حنث بخلاف الخيط فانه لا يوصف بانه ملبوس **فرع** يراعى مقتضى اللفظ فيما بين المسئلتين ونظائرهما
فى تناول الماضى والمستقبل او احدهما فاذا قال لا البس ما من به على فانما يحنث بلبس ما تقدمت المنة به بالهبة وغيرها ولا يحنث بما من به فيما بعد واذا قال لا البس ما غزلته فلانة
سنة فانما يحنث بما غزلته من قبل دون ما تغزله فيما بعد ولو قال لا البس ما يمن او تغزله حنث بما يحدث المنة به وغزله دون ما سبق ولو قال لا البس من غزلها دخل فيه الماضى
والمستقبل **السابعة** حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس القميص والرداء والسراويل والجبة والقباء ونحوها سواء المخيط وغيره والقطن والكتان والصوف والابريسم وسواء لبسه
على الهيئة المعتادة او بخلافها بان ارتدى او اتزر بالقميص او تعمم بالسراويل لا يحنث بلبس الجلود وما يتخذ منها ولا بلبس الحلى والقلنسوة ولا بوضع الثوب على الراس ولا بان يفرشه
ويرقد عليه ولو تدثر به لم يحنث على الاصح لانه لا يسمى لبسا ولو قال لا البس حليا حنث بالسوار والخلخال والطوق والدملج وخاتم الذهب والفضة ولا يحنث بالمتخذ من خشب او حديد
ويحنث بمخنقة اللؤلؤ والجواهر ان لم يكن فيها ذهب ولا يحنث بتقليد السيف المحلى وفى المنطقة المحلاة وجهان اصحهما انها من حلى الرجال ويحنث بلبس الخرز والسبج ان كان الحالف
من قوم يعتادون التحلى بهما كاهل السواد وفى غيرهم وجهان كما لو حلف غير البدوى لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر ولو حلف لا يلبس شيئا حنث بلبس الثياب والحلى والقلنسوة والجلود
وفى الدرع والخف والنعل والجوشن وجهان اصحهما يحنث وقد يطرد الخلاف فى الحلى والقلنسوة ولو قال لا البس قميصا فارتدى او اتزر بقميص حنث على الاصح ولو فتقه وقطعه فارتدى او
اتزر به لم يحنث لفوات اسم القميص ولو قال لا البس هذا القميص فارتدى به او اتزر او قال لا البس هذا الرداء فاتزر به او تعمم يحنث على الصحيح لتعلق اليمين بعين القميص ولو قال لا البس هذا
الثوب وكان المحلوف عليه قميصا او رداء ففتقه واتخذ منه نوعا اخر بان جعل القميص رداء او الرداء جبة او تكة او الخف نعلا ثم لبس المتخذ حنث على الاصح الا ان ينوى لا يلبسه ما دام على
تلك الهيئة ولو لم يذكر الثوب بل قال لا البس هذا القميص او هذا الرداء ففتقه واتخذ منه نوعا اخر ولبسه ففيه الوجهان لكن الاصح هنا لا يحنث كما سياتى فى نظائره ان شاء الله تعالى
فان قلنا لا يحنث فاعاد الهيئة الاولى ففى الحنث الوجهان فى الدار تعاد بعد الانهدام بالالة الاولى ولو قال فى يمينه لا البس هذا القميص قميصا او هذا الثوب قميصا او الرداء رداء فان
ارتدى بالقميص او ارتدى بالرداء حنث وان اتزر بالقميص او تعمم بالرداء لم يحنث وكذا لو اتخذ من القميص غير قميص ومن الرداء غير رداء ثم لبسهما ولو قال لا البسه وهو قميص فارتدى به او تعمم او اتزر
حنث لانه لبس وهو قميص وان اتخذ منه غير القميص ولبسه لم يحنث **فرع** الوجهان فيمن قال لا البس هذا القميص فاتخذ منه غيره ولبسه يجريان فى صور منها لو اشار الى صبرة حنطة
وقال لا آكل هذه حنث باكلها على هيئتها وباكلها بعد الطحن والعجن والخبز والطبخ ولو قال لا آكل حنطة لم يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق ويحنث باكل الحنطة نيئة ومقلية ومطبوخة
ومبلولة ولو قال لا آكل هذه الحنطة حنث باكلها نيئة ومطبوخة وهل يحنث باكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها وجهان اصحهما لا وبه قطع بعضهم لزوال اسم الحنطة فصار كما لو
زرعها واكل حشيشها او قال لا آكل هذا البيض فصار فرخا فاكله فلو قال لا آكل من هذه الحنطة فكذلك الحكم الا ان هنا يحنث باكل بعضها وحكى وجه انه لو قال من هذه الحنطة حنث باكل
كل ما يتخذ منها ولو قال لا آكل هذا الدقيق فاكل عجينه او خبزه او هذا العجين فاكل خبزه ففيه الخلاف ومنها لو قال لا آكل لحم هذا الحيوان فذبحه واكله حنث لان الحيوان هكذا يؤكل وهو كما لو حلف
لا يلبس هذا الغزل فلبس ثوبا نسج منه حنث ولو قال لا آكل لحم هذه السخلة او الخروف فصار كبشا فذبحه واكله فمن قال فى مسئلة الحنطة يحنث قال هنا يحنث ومن قال هناك لا يحنث فله هنا وجهان
اصحهما لا يحنث ويجرى الوجهان فيما لو قال لا اكلم هذا الصبى فكلمه بعد مصيره شابا او هذا الشاب فكلمه بعد مصيره شيخا ومنها لو قال لا اكلم هذا واشار الى عبد فعتق ثم كلمه حنث ولو قال
لا اكلم هذا العبد فعتق فهو كمسئلة السخلة ومنها لو قال لا آكل هذا الرطب فصار تمرا او هذا البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا ولا اشرب هذا العصير فصار خمرا او هذا الخمر فصار خلا او لا آكل
هذا التمر فاتخذ منه عصيدة ثم اكل او شرب ففيه الخلاف وذكر الصيدلانى ان الشافعى نص على عدم الحنث فى مسئلة الحنطة والتمر وفى مسئلة السخلة فقيل قولان وقيل بتقرير النصين والفرق
من وجهين احدهما ان فى المسئلة الحنطة والتمر تبدل الاسم وفى السخلة والصبى تبدلت الصفة وتبدل الصفة لا يسقط الحنث والثانى ان التبدل فى الاولى بمعالجة بخلاف الثانى **فرع**
حلف لا يلبس الخاتم فجعله فى غير الخنصر من اصابعه فعن المزنى فى الجامع انه لا يحنث وتابعه البغوى وقاسه على ما لو حلف لا يلبس القلنسوة فجعلها فى رجله والذى حكاه الرويانى عن الاصحاب
انه يحنث **الثامنة** حلف لا يخرج فلان الا باذنه فاذن بحيث لم يسمع الماذون له ولم يعلم فخرج فطريقان المذهب والمنصوص والذى قطع به الجمهور لا يحنث لان الاذن والرضى قد
حصل وقيل وجهان وقيل قولان منصوص ومخرج انه يحنث وهو مخرج من مسئلة عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف ما لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذنى فانت طالق فاذن وخرجت وهى جاهلة
بالاذن وينبغى ان يشهد على الاذن ليثبته عند التنازع فان لم تكن بينة فهى المصدقة بيمينها فى انكار الاذن وفى كتاب ابن كج ان الزوج هو المصدق كما لو انكر اصل التعليق ثم قال الشافعى والورع
ان يحنث نفسه وليس معناه ان يعدها مطلقة من غير ان يطلقها لانا حكمنا بانها زوجته فكيف نحكم بغيره بل ان كان علق الطلاق الثلاث فالورع ان يطلقها ثلاثا وان كان المعلق طلقة رجعية
فاراد امساكها راجعها والا طلقها لتحل للازواج فان راجعها ثم طلقها طلقتين فالورع ان لا ينكحها الا بعد زوج ثم اذا نكحها بعد زوج كانت عنده بطلقة فان طلقها لم تحل الا بزوج لانه
لم تقع عليها بالخروج شئ فقد طلقها بعده ثلاثا والزوج الثانى قبل استيفاء الثلاث لا اثر له **فرع** حلف لا يخرج فلان بغير اذنه او الا باذنه فخرج بغير اذنه حنث وان خرج باذنه
لم يحنث وعلى التقديرين تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك باذن او بغير اذن لم يحنث وكذا لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذنى او الا باذنى فانت طالق لو انها خرجت بغير اذنه طلقت وان خرجت بالاذن
لم تطلق وتنحل اليمين على التقديرين وفى الحكم لو قال ان خرجت حتى اذن لك او الى ان اذن لك او الا ان اذن لك فانت طالق حكى قول ووجه وهو اختيار المزنى والقفال انه لا تنحل اليمين بخروجها
بالاذن كما لو قال ان خرجت لابسة للحرير فانت طالق فخرجت غير لابسة لا تنحل اليمين حتى لو خرجت بعده لابسة طلقت والمذهب الاول وهو المنصوص لان اليمين تعلقت بخرجة واحدة وهى
الاولى قال البغوى ومقتضى هذا انه لو قال ان خرجت غير لابسة للحرير او لا لابسة فانت طالق فخرجت لابسة تنحل اليمين وهذا يخالف قول الغزالى لو قال ان خرجت الا بخف فانت طالق فخرجت
بخف لا تنحل اليمين وفرق بينه وبين مسئلة الاذن بفرق ضعيف والوجه التسوية بين الصورتين كما ذكره البغوى ولو قال كلما خرجت او كل وقت خرجت بغير اذنى فانت طالق فخرجت مرة بالاذن
لم تنحل اليمين لانها صيغة تكرار فلو قال اذنت لك فى الخروج كلما اردت اغناه ذلك عن تجديد الاذن لكل خرجة ولو قال متى خرجت او متى ما او مهما او اى وقت وحين فالحكم كما لو قال ان

خرجت لأن هذه الصيغة لا تقتضي تكرارا وفي الرقم للعبادي الحاق متى ما ومهما بكلما وهو خلاف نصه في الأم ولو قال إن خرجت أبدا إلا بإذني فأنت طالق لم يلزم التكرار
أيضا بل معناه في أي وقت خرجت قريبا أم بعيدا وإذا علق الطلاق كما صورناه ثم أذن لها في الخروج ثم رجع عن الإذن وخرجت بعده نص في الأم أنها لا تطلق لأن الإذن قد
وجد فانحلت اليمين والمنع بعده لا يفيد ورأى أبو بكر الفارسي والمحققون تنزيل النص على ما إذا قال في التعليق حتى آذن لك فجعل إذنه غاية اليمين وقد حصل الإذن
وأما إذا قال بغير إذني أو إلا بإذني فإذا رجع ثم خرجت فهذا خروج بغير إذن وهو أول ما وجد بعد اليمين فيقع الطلاق ومنهم من قال قوله إلا بإذني يحتمل أيضا للغاية
فيحمل عليها ولو قال إن خرجت لغير عيادة فأنت طالق فخرجت لعيادة ثم عرضت حاجة فاشتغلت بها لم تطلق وإن خرجت لعيادة وغيرها فالمذكور في الشامل منسوبا إلى نصه
في الأم أنه لا يحنث وذكر البغوي أنه الأصح ويشبه أن يقال إن كان المقصود بقوله لغير عيادة ما هو مغاير لها لم يحنث وهذا هو السابق إلى الفهم منه وإن كان المقصود ما يغاير في
الحقيقة فمجموع العيادة والحاجة الأخرى مغاير لمجرد حكم العيادة **قلت** الصواب الجزم بأنه لا يحنث والله أعلم وإن قال إن خرجت إلا لعيادة فينبغي أن يحنث لأنه
يصدق أن يقال لم يخرج للعيادة بل لها ولغيرها

النوع الخامس في الكلام

وفيه مسائل **إحداها** إذا قال والله لا أكلمك فتنح عني أو قم أو اخرج
أو شتمه أو زجره حنث سواء عقب اليمين متصلا أو فصله لأنه كلمه وقيل لا يحنث إذا وصله لأن المقصود به تأكيد اليمين والصحيح الأول ولو كتب إليه كتابا أو أرسل رسولا فقولان
الجديد لا يحنث ومنهم من قطع به وقيل القديم إنما هو إذا نوى بيمينه المكاتبة وقيل القولان في الغائب فإن كان معه في المجلس لم يحنث قطعا والمذهب طردهما في كل الأحوال
ويجريان في الإشارة بالرأس والعين ولا فرق على الجديد بين إشارة الأخرس والناطق وإنما أقيمت إشارة الأخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة **فرع** هجران المسلم حرام
فوق ثلاثة أيام فلو كاتبه أو راسله فهل يزول الإثم نظر إن كانت مواصلتهما قبل الهجران بالمكاتبة أو المراسلة ارتفع الإثم وإلا فإن تعذر الكلام لغيبة أحدهما فكذلك وإلا فوجهان
بناء على القولين الجديد والقديم حتى لو حلف لا يهاجره فهل يحنث بالمكاتبة والمراسلة فيه هذا الخلاف وأطلق ابن أبي هريرة أنه يرتفع الإثم بالمكاتبة والمراسلة ثم لا يخفى أن المكاتبة
إنما ترفع الإثم إذا خلت عن الإيذاء والإيحاش إلا هو كما لو كلمه بالشتم والإيذاء فإنه لا يزول به المهاجرة بل هو زيادة وحشة وتأكيد للمهاجرة ولا يحنث بمثل هذه المكاتبة إذا حلف على
المهاجرة **قلت** تحريم المهاجرة فوق ثلاثة أيام هو فيما إذا كانت المهاجرة لحظوظ النفوس وتعنتات أهل الدنيا فأما إذا كان المهجور مبتدعا أو متجاهرا بالظلم والفسوق
فلا تحرم مهاجرته أبدا وكذا إذا كان في المهاجرة مصلحة دينية فلا تحرم وعلى هذا يحمل ما جرى للسلف رضي الله عنهم من هذا النوع والأصح أنه لا يزول التحريم بالمكاتبة والمراسلة قال
صاحب البيان وينبغي أن تكون الإشارة والرمز كالمكاتبة كما قلنا في الحنث والله أعلم **فرع** حلف لا يكلمه فسلم عليه حنث لأن السلام كلام وإن سلم على قوم هو فيهم فإن قصده
بالسلام حنث قال في البيان وحكي أنه لا يحنث على قول من قال إذا حلف لا يدخل الدار فدخلها مع غيره لا يحنث وإن استثناه لفظا لم يحنث وإن استثناه بالنية لم يحنث أيضا على المذهب وأطلق
حنث على الأظهر ولو سلم من صلاته والمحلوف عليه من المأمومين ففيه هذا التفصيل ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسبح لسهوه أو فتح عليه القراءة لم يحنث ولو قرأ آية فهم المحلوف عليه
عليه منها مقصوده فإن قصد القراءة لم يحنث وإلا فيحنث **المسألة الثانية** حلف لا يتكلم حنث بترديد الشعر مع نفسه لأن الشعر كلام ولا يحنث بالتسبيح والتهليل
والتكبير والدعاء على الصحيح لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم وقيل يحنث لأنه يباح للجنب فهو من جنس الكلام ولا يحنث بقراءة القرآن **قلت**
قال القفال في شرح التلخيص لو قرأ التوراة الموجودة اليوم لم يحنث لأنا لا نشك أن الذي تراه مبدل لم لا والله أعلم **الثالثة** حلف ليثنين على الله تعالى أحسن الثناء
فطريق البر أن يقول لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك زاد إبراهيم المروذي في آخره فلك الحمد حتى ترضى وصور المتولي المسألة فيما لو قال لأثنين على الله تعالى بأجل الثناء
وأعظمه وزاد في أول الذكر سبحانك ولو قال لأحمدن الله تعالى بمجامع الحمد وقال المتولي بأجل التحاميد فطريق البر أن يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده ولو قال لأصلين على
النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة عليه فطريق البر أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عنه الغافلون ذكره إبراهيم المروذي **قلت**
أما الصورتان الأوليان فذكرهما جماعة من متأخري الخراسانيين وليس لهما دليل يعتمد ومعنى يوافي نعمه أي يلاقيها فتحصل معه ويكافئ مزيده بهمز في آخره أي يساوي مزيد
نعمه ومعناه يقوم بشكر ما زاد من النعم والإحسان وأما مسألة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقد ذكرها غير إبراهيم المروذي وقد يستأنس لذلك بأن الشافعي كان يستعمل
هذه العبارة ولعله أول من استعملها ولكن الصواب والذي ينبغي أن يجزم به أن أفضل ما يقال عقب التشهد في الصلاة اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم إلى آخره فقد ثبت
في الصحيح أنهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد إلى آخره والله أعلم

فصل حلف لا يصلي فهل يحنث بالتحرم بالصلاة أم لا يحنث حتى يركع
أم حتى يفرغ من الصلاة فيه أوجه أصحها الأول فلو أفسدها بعد الشروع حنث على الأول ولا يحنث على الثاني ولا على الثالث إن لم يكن ركع ولا يحنث الثاني إذا صلى على جنازة ولو أحرم مع
اختلال بعض الشروط لم يحنث لأنه لم يصل لعدم اعتقادها ولو حلف ما صليت وقد أتى بصورة صلاة فاسدة لم يحنث ولو لم يجد ماء ولا ترابا فصلى حنث لأنها صلاة الآن يريد الصلاة
المجزئة ولو قال لا أصلي صلاة لا يحنث حتى يفرغ **قلت** وينبغي أن يقال لا يحنث بسجود الشكر والتلاوة والطواف ويحنث بالصلاة بالإيماء حيث يحكم بصحتها والله أعلم
ولو حلف لا يصوم فهل يحنث بأن يصبح صائما أو بأن ينوي صوم التطوع قبل الزوال أم لا يحنث حتى يتم فيه الخلاف وإذا قلنا لا يحنث إلا بالفراغ فهل يتبين استناد الحنث إلى الأول فيه
الوجهان **قلت** وينبغي أن يكون في الحج الخلاف في أنه يحنث بمجرد الإحرام أم بعد الفراغ وعلى قياس الثاني في اشتراط الركوع لكونه معظم الركعة يجيء وجه ثالث باشتراط
الوقوف بعرفات وأما الاعتكاف فيحنث بمجرد نيته ويحتمل أن يجيء خلاف في اشتراط ساعة بناء على أنه لا يصح اعتكاف لحظة ولو حلف لا يقرأ حنث بما قرأ ولو قرأ بعض آية والله أعلم

النوع السادس في تأخير الحنث وتقديمه

وفيه مسائل **إحداها** ليأكلن هذا الطعام غدا فلا يحصل البر إن أكله غدا والحنث إن أخر عن الغد مع
الإمكان ولو تلف الطعام قبل الغد بنفسه أو بإتلاف أجنبي فهو كما لو تلف بغير اختياره فيخرج حنثه على قولي المكره والأظهر أنه لا يحنث ويقال إنه المنصوص فإن قلنا يحنث فهل يحنث في الحال
لحصول اليأس أم بعد مجيء الغد فيه قولان أو وجهان وقطع ابن كج بالثاني قال المتولي وفائدة الخلاف أنه لو كان معسرا يكفر بالصوم جاز أن ينوي صوم الغد عن كفارته إن قلنا يحنث
قبل الغد **قلت** ومن فوائده لو مات الحالف قبل مجيء الغد وأعسر وقلنا يعتبر في الكفارة حال الوجوب والله أعلم وإن قلنا لا يحنث قبل مجيء الغد فهل يحنث إذا مضى من الغد
زمن إمكان الأكل أم قبيل غروب الشمس وجهان قال البغوي أصحهما الأول ولو مات الحالف قبل مجيء الغد فقيل هو كتلف الطعام فيكون على الخلاف والمذهب القطع بأن لا حنث
وهو الذي يقتضيه كلام ابن كج والبغوي وغيرهما لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث ولو مات بعد مجيء الغد وقبل إمكان الأكل فهو كتلف الطعام بعد مجيء الغد على ما سنذكره إن شاء الله

من التفصيل وقطع المتولي بان لا حنث ثم اذا اتلف الطعام او بعضه بعد مجي الغد فينظر ان كان قبل التمكن من الاكل فهو كتلف الطعام قبل الغد وفيه الخلاف وان تلف
بعد التمكن او مات الحالف بعد التمكن فالمذهب الحنث لانه تمكن من البر ففات كما لو قال لآكلن هذا الطعام وتمكن من اكله ثم لم ياكله حتى تلف فانه يحنث قطعا فعلى هذا هل يحنث في
الحال ام بعد قبيل غروب الشمس فيه الوجهان ولو اتلف الحالف الطعام قبل الغد باكله او بغيره او اتلف بعضه حنث وهل يحنث في الحال ام بعد مجي الغد فيه الخلاف كما لو تلف ولو
قال لآكلن هذا الطعام قبل غد فتلف قبل الغد وبعد التمكن حنث وهل يكون حنثه في الحال ام اذا جاء اول الغد وجهان حكاهما الصيدلاني ولو قال لآكلنه اليوم فقياس
ما ذكرنا في الغد **الثانية** قال والله لاقضينك حقك ومات قبل القضا نظر ان تمكن من القضا فلم يفعل حنث وان مات قبل التمكن فعلى قولي الاكراه كذا اطلقه البغوي
والمروذي وغيرهما وقطع المتولي بانه لا يحنث ولو قال لاقضين حقك غدا ومات قبل مجي الغد او بعد مجيئه وقبل التمكن فان اثبتنا القولين اذا لم يتقيد بالغد اثبتناهما هنا ومن قطع بالمنع
هنا القضا ولو مات بعد التمكن جا الطريقان المذكوران في مسئلة الطعام وموت صاحب الحق لا يقتضي الحنث لا عند الاطلاق ولا عند التقييد بالغد لامكان القضا بالدفع الى الورثة
ولو قال لاقضينك حقك غدا فهو كقوله لآكلن هذا الطعام غدا فطريق البر والحنث ظاهر وموت صاحب الحق هنا كتلف الطعام فان مات قبل مجي الغد او بعده وقبل التمكن
من القضا فعلى قولي الاكراه وان مات بعد التمكن ففيه الطريقان السابقان فان حنثناه فهل يحنث في الحال ام بعد مجي الغد او بعده وقبل التمكن من القضا فيه القولان وموت
الحالف في الحالة هنا قبل مجي الغد وبعده كما ذكرناه في مسئلة الطعام فان حنثناه فلا يستبعد كون الحنث دخل وهو ميت لان السبب هو اليمين وكانت في الحياة وهو كما لو حفر
بيرا متعديا فتلف بها انسان بعد موته يجب الضمان والكفارة في ماله وان قضاه قبل مجي الغد فقد فوت البر فيحنث الا ان يريد انه لا يوخر القضا عن الغد وهو كاتلاف الطعام
فان قلنا الابرا يحتاج الى القبول فقبل حنث لتفويته البر باختياره الا ان يريد بالتمني لا يمضي الغد وحقه باق عليه وان لم يقبل لم يحنث لبقا الحق عليه وامكان قضائه وان
قلنا لا يحتاج الابرا الى قبول سقط الدين وفي الحنث قولا الاكراه لفوات البر بغير اختياره والهبة في العين والصلح عن الدين كالابرا اذا قلنا انه يحتاج الى القبول ولو قال لاقضينك
حقك غدا الا ان يشا ان اوخر فان قضاه غدا بر سوا شا صاحب الحق ام لا وان لم يقضه في الغد فان شا صاحب الحق تاخيره قبل مضي الغد لم يحنث وان لم يشا حنث
وكذا لو قال الا ان يشا زيد ان اوخره الا انه اذا مات صاحب الحق قبل مجي الغد فالحنث على قولي الاكراه وان مات بعده وبعد التمكن ففيه الطريقان وان مات زيد قبل الغد او في
اثنائه ولم تعلم مشيئته لم يحنث في الحال لامكان القضا بعد موته فاذا غربت الشمس ولم يقض حنث حينئذ ولو قال لاقضين حقك الى الغد الا ان تشا تاخيره فينبغي ان يقدم القضا
على طلوع الفجر من الغد فان لم يفعل ولم يشا صاحب الحق تاخيره حنث **فرع** حلف ليطلقن زوجته غدا فطلقها اليوم نظر ان لم يستوف الثلاث فالبر ممكن وان استوفاه فقد فوت
البر فيحنث وكذا لو كان عليه صلاة عن نذر ليصلينها غدا فصلاها اليوم حنث **الثالثة** قال لاقضين حقك عند راس الهلال او مع راس الهلال او عند الاستهلال او مع
راس الشهر فهذه الالفاظ تقع على اول جز من الليلة الاولى من الشهر فلفظة عند ومع تقتضيان المقارنة فان قضاه قبل ذلك او بعده حنث فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك
الوقت فيقضيه فيه وحكى الامام والغزالي وجها انه يفسحه في الليلة الاولى ويومها لان اسم راس الهلال والشهر يقع عليهما والصحيح الاول واذا اخذ في الكيل والوزن عند روية الهلال
وتاخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث وبمثله اجيب فيما لو ابتدى حينئذ باسباب القضا ومقدماته كحمل الميزان ولو اخر القضا عن الليلة الاولى للشك في الهلال وكان ذلك من الشهر ففي
الحنث قولا حنث الناسي والجاهل ولو قال لاقضين حقك اول الشهر فهو كقوله عند راس الشهر ولو قال اول اليوم فينبغي ان يشتغل بالقضا عند طلوع الفجر ولو قال لاقضين حقك الى راس
الشهر او الى رمضان فالاصح انه يشترط تقديم القضا على راس الشهر وعلى رمضان وقيل هو كقوله عند راس الشهر **فرع** لو قال لاقضين حقك الى حين لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع
على القليل والكثير كما سبق في كتاب الطلاق فيكون كقوله لاقضين حقك ومتى قضاه بر وانما يحنث اذا مات قبل القضا مع التمكن ولو قال الى زمان او دهر او حقب او احقاب فكذلك
وجميع العمر مهلة ولو قال لا اكلمك حينا او دهرا او زمانا او حقبا بر بادنى زمان ولو قال انت طالق بعد حين طلقت اذا مضى لحظة والفرق ان قوله طالق بعد حين تعليق فيتعلق باول
ما يسمى حينا وقوله لاقضين حقك وعد والوعد لا يختص باول ما يقع عليه الاسم ولو قال لاقضين حقك الى مدة قريبة او بعيدة لم يتقدر ايضا وهو كالحين ولو قال الى ايام فوجهان قال
القاضي ابو الطيب والصيدلاني والبغوي وغيرهم يحمل على ثلاثة ايام اذا لم تكن نية وقال اخرون منهم المحاملي هو كالحين لانه يقع على القليل والكثير يقال ايام العدل وايام الفتنة فلا
يتقدر **قلت** الاول اصح لانه المفهوم عند الاطلاق واما ايام الفتنة ونحوها فيخرج بالقرينة والله اعلم

النوع السابع في الخصومات ونحوها

فيه مسائل **احداها** حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي فله احوال احداها ان يعين القاضي فيقول الى القاضي فلان فاذا راى منكرا لا يلزمه المبادرة من
الرفع اليه بل له مهلة مدة عمره وعمر القاضي فمتى رفعه اليه بر ولا يشترط في الرفع ان يذهب اليه مع صاحب المنكر بل يكفي ان يحضر وحده عند القاضي ويخبره او يكتب اليه بذلك او
يرسل رسولا بذلك فيخبره او يكتب به كتابا اليه فان لم يرفعه اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث فان لم يتمكن من الرفع لمرض او حبس او جا الى باب القاضي فحجب ففيه قولا حنث المكره
ولو بادر بالرفع فمات القاضي قبل وصوله اليه فطريقان قال الشيخ ابو حامد ففيه القولان وقال ابو اسحق والقاضي ابو الطيب لا يحنث قطعا وهو المذهب لانه لم يتمكن ولو مات الحالف
في صورة المبادرة قبل وصوله الى القاضي قال المتولي لا كفارة بلا خلاف فلو عزل ذلك القاضي فان كان نيته ان يرفع اليه وهو قاض او تلفظ به لم يبر بالرفع اليه وهو معزول ولا يحنث
وان كان تمكن لانه ربما ولي ثانيا واليمين على التراخي فان مات احدهما قبل ان يولي تبينا الحنث وان نوى عين ذلك القاضي وذكر القضا تعريفا له بر بالرفع اليه وهو معزول وان اطلق فهل
يبر بالرفع اليه وهو معزول وجهان اصحهما نعم كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها فانه يحنث بدخولها تغليبا للعين ولا يحنث هنا تغليبا للعين **الثانية** ان يقول الا رفعته الى قاض
فيبر بالرفع الى اي قاض كان في ذلك البلد وغيره **الثالثة** يقول الا رفعته الى القاضي ولا يعين احدا بلفظه ولا بنيته فهل يختص بقاضي البلد وجهان احدهما لا بل يبر
بالرفع الى اي قاض كان والصحيح اختصاصه بقاضي البلد حملا له على المعهود والالف واللام تعين قاضي البلد في الحال لانه المعهود ام يقوم مقامه من ينصب بعده وجهان ويقال قولان
اصحهما الثاني حتى لو عزل الاول وولي غيره بر بالرفع الى الثاني دون الاول واذا قلنا يتعين قاضي البلد فالحكم كما ذكرنا في الحالة الاولى وعلى هذا الوجه هل الاعتبار بحال
اليمين ام بحال روية المنكر وجهان اصحهما الاول ولو كان في البلد قاضيان وجوزناه فيرفع الى من شا منهما ولو راى المنكر بين يدي القاضي المرفوع اليه فالاوسط لا يغني الرفع
اليه وهو يشاهده وقال المتولي انما يحصل البر بان يخبره ولو راى المنكر بعد اطلاع القاضي عليه فوجهان احدهما انه فات البر بغير اختياره فيكون على القولين واصحهما وبه اجاب
البغوي انه يبر بالاخبار وصورة الرفع وفي الاحوال الثلاث لو لم ير الحالف منكرا حتى مات فلا شي عليه وفي حال تعيين القاضي لو لم ير منكرا حتى مات القاضي فكذلك لا شي عليه

ولو

ولو رآه بعد عزله فإن نوى الرفع اليه في حال القضاء فلا شيء عليه وان قصد عينه فالمخرج ولو حلف لا يرفع منكراً الى القاضي فلا حنث بالرفع اليه وهو قاض فلو دفع بعد العزل
عاد التفصيل المذكور وان قال الى القاضي فهل يحمل على قاضي البلد حينئذ ام يحنث بالرفع الى من ينصب بعد عزله فيه الخلاف السابق **المسئلة الثانية** حلف لا
يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ففي المسئلة نظران احدهما في حقيقة المفارقة والقول فيها على ما سبق في افتراق المتبايعين عن المجلس والرجوع الى العادة فان فارقه قبل
الاستيفاء مختاراً حنث وان كان ناسياً او مكرهاً فعلى القولين في الناسي والمكره ولو فارقه الغريم وفر منه فقيل قولان كالمكره والمذهب القطع بانه لا يحنث سواء تمكن من التعلق
به او من متابعته ام لا اذ لو كانت مفارقته باذن الحالف لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم وقال ابن خيران يحنث اذ اذن له وقال الصيدلاني يحنث ان امكنه
منعه فلم يفعل وقال القاضي حسين يحنث ان امكنه متابعته لانه بالمقام مفارق والصحيح الاول لو كانا يتماشيان فمشى الغريم ووقف الحالف فذكر الغزالي انه لا يحنث لان
المفارقة حصلت بحركة الغريم لا بسكون الحالف والصحيح الذي اجاب به القاضي حسين وصاحباه المتولي والبغوي انه اذا مضى احدهما في مشيه ووقف الآخر حنث الحالف لانه ان
وقف الغريم فقد فارقه الحالف بمشيه وان وقف الحالف فقد فارقه بالوقوف لان الحادث هو الوقوف فنسبت المفارقة اليه بخلاف ما اذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم المشي
لان الحادث هناك المشي وحيث قلنا لا حنث بمفارقة الغريم فلو فارق الحالف مكانه بعد ذلك لم يحنث ما اذا قال لا تفارقني حتى استوفي منك حقي او حتى توفيني حقي فاليمين
منعقدة على فعل الغريم فان فارقه الغريم مختاراً حنث الحالف سواء كانت مفارقته باذنه ام دون اذنه وقيل ان فر منه ففي حنثه القولان في المكره والمذهب الاول لان
اليمين على فعله وهو مختار في الفرار فان فارقه ناسياً او مكرهاً خرج الحنث على القولين ونقل البغوي طريقاً قاطعاً بالحنث وان الاختيار انما يعتبر في فعل الحالف والمذهب الاول
ولو فر الحالف من الغريم لم يحنث وفي وجه انه ان امكن الغريم متابعته فلم يفعل حنث ولو قال لا افترق انا وانت حتى استوفي او لا نفترق لا انا ولا انت حتى استوفي فاليمين
على فعل كل منهما فايهما فارق الآخر مختاراً حنث الحالف فان فارق ناسياً او مكرهاً ففيه الخلاف ولو قال لا افترقنا حتى استوفي او لا نفترق فوجهان احدهما لا يحنث حتى يفارق كل
واحد منهما الآخر واصحهما يحنث بمفارقة احدهما الآخر لانه يقال افترقا **النظر الثاني** في استيفاء الحلف فاذا قال لا افارقك حتى استوفي حقي منك ثم ابراه وفارقه حنث لانه
فوت البر باختياره وهل يحكم بالحنث بنفس الابراء ام بعد المفارقة يجيء فيه الخلاف السابق في نظائره إن شاء الله ولو افلس الغريم فمنعه الحاكم من ملازمته ففارقه ففيه قولا حنث المكره
وان فارقه باختياره حنث وان كان تركه واجباً كما لو قال لا اصلي الفرض فصلى حنث ولو احاله الغريم على رجل واحال هو على الغريم عز ماله عليه دين ثم فارقه فطريقان احدهما
البناء على ان الحوالة استيفاء ام اعتياض ان قلنا استيفاء لم يحنث والمذهب القطع بالحنث بكل حال لانه ليس استيفاء حقيقة وحيث جعلناها استيفاء فمعناه انها كالاستيفاء في الحكم
لكن لو نوى انه لا يفارقه وعليه حقه لم يحنث ولو اخذ عوضاً عن حقه وفارقه حنث الا ان ينوي ما ذكرنا وسواء كانت قيمة العوض مثل حقه او اقل او اكثر لانه لم يستوف حقه في
وانما استوفى بدله ولو استوفى حقه من وكيل الغريم او من اجنبي تبرع به وفارقه حنث ان كان قال حتى استوفي حقي منك ولا يحنث ان اقتصر على قوله حتى استوفي حقي ولو استوفى
ثم فارقه ثم وجد ما استوفاه ناقصاً لم يحنث ان كان من جنس حقه فان لم يكن من جنسه بان كان حقه الدراهم فخرج المأخوذ نحاساً او مغشوشاً فان كان عالماً بالحال حنث والا
فعلى قول الناسي والجاهل **فرع** حلف الغريم ليقضين حقه قبل ان يفارقه او لا يفارقه حتى يقضي حقه فالقول في مفارقته مختاراً او مكرهاً وفي الحوالة والمصالحة وغيرها
على قياس ما سبق ولو حلف ليعطينه حقه فاعطاه مكرهاً او ناسياً فهو على الخلاف ولو قال لا اخذ ولا استوفي فاخذ حنث سواء كان المعطي مكرهاً او مختاراً الا لو كان الاخذ
مكرهاً ففيه الخلاف **المسئلة الثالثة** حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضرباً ولا يكفي وضع اليد والسوط ورفعهما ولا العض والقرص ونتف الشعر
وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اصحهما انه ضرب ولا يشترط الايلام ولهذا يقال ضربه ولم يؤلمه بخلاف الحد والتعزير فانه يعتبر فيهما الايلام لان المقصود بهما الزجر ولا يحصل
الا بالايلام واليمين تتعلق بالاسم وحكي وجه ضعيف انه يشترط الايلام وقد سبق في كتاب الطلاق **قلت** ولو ضرب ميتاً لم يحنث ولو ضرب مغمى عليه او مجنوناً او سكران حنث
لانه محل للضرب بخلاف الميت ذكره المتولي والله اعلم **فرع** حلف ليضربن عبده مائة خشبة او ليجلدنه مائة فان شد مائة سوط وضربه بها دفعة استوفى بموجب اللفظ وان
ضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة حصل البر ان تحقق ان الجميع اصاب بدنه وفي المراد باصابة الجميع وجهان اصحهما انه لا يشترط ان يلاقي جميع القضبان بدنه او ملبوسه
بل يكفي ان ينكبس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الجميع ولا يضر كون البعض حائلاً بين يديه وبين البعض كالثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب والثاني لا يكفي الانكباس
بل يشترط ملاقاة الجميع بدنه او ملبوسه وان تيقن انه لم يصبه الجميع لم يبر وان شك في ذلك فالنص انه لا يحنث ونص انه لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم يدخل ومات
زيد ولم نعلم هل شاء ام لا انه لا يحنث فقيل بتقرير النصين والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس وفي مسئلة المشيئة لا امارة لها والاصل عدمها وقيل فيهما قولان والمذهب
انه لا يحنث هنا ويحنث في مسئلة المشيئة **قلت** هكذا صور الجمهور مسئلة الخلاف فيما اذا شك وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانما لا يحنث على
المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهذا حسن لكن الاول اصح لان تعذر هذا الضرب يشك في الحنث والاصل عدمه قال اصحابنا واذا قلنا لا يحنث فالورع انه يحنث نفسه
فيكفر عن يمينه والله اعلم ∴ ولو حلف ليضربنه مائة مرة لم يبر بالعثكال او بالمائة المشدودة لم يبر لانه لم يضربه الا مرة واحدة ولو حلف ليضربنه مائة ضربة لم يبر ايضاً على
الاصح ولو حلف ليضربنه بالسوط لم يبر بالعصا والشماريخ لانه ليس بسوط ولو قال مائة سوط فالصحيح انه لا يبر بعثكال عليه مائة شمراخ وانما يبر بان يجمع مائة سوط ويشدها
ويضربه بها دفعة او خمسين ويضربه بها دفعتين او سوطين ويضربه بهما الخمسين مرة ويشترط ان يعلم اصابة الجميع على ما سبق وقيل يبر بالعثكال كما في لفظ الخشبة **فصل**
في حنث الناسي والجاهل والمكره فاذا وجد القول او الفعل المحلوف عليه على وجه الاكراه او النسيان او الجهل سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق فهل يحنث
قولان اظهرهما لا يحنث وممن صححه ابو حامد والقاضي وابن كج والروياني وغيرهم وقال ابن سلمة لا يحنث قطعاً وقيل الناسي اولى بالحنث من المكره وقيل عكسه وقيل الجاهل اولى
بالحنث من الناسي وقال القفال يحنث في الطلاق دون اليمين وهو ضعيف فالمذهب ما سبق واذا قلنا لا يحنث لم تنحل اليمين على الاصح ولو حلف لا يدخل الدار طائعاً ولا مكرهاً ولا ناسياً
حنث مع الاكراه والنسيان ولو حلف لا يدخلها فنقل نائماً او حمل قهراً وادخل فقيل قولان كالمكره والمذهب القطع بانه لا يحنث لان اليمين على دخوله
ولم يدخل وانما ادخل ولهذا لا تنحل اليمين والحالة هذه بلا خلاف ولو حمل بغير اذنه لكن قدر على الامتناع فلم يمتنع لم يحنث على الصحيح لانه لم يدخل بل ادخل ولو حمل باذنه حنث كما لو
ركب دابة ودخل واعلم انه لا فرق في اصل المسئلة بين ان يعلق على فعله او على فعل غيره فاذا وجد بالاكراه او النسيان ففيه الخلاف هذا هو المذهب وفيه شيء سبق في مسئلة الحلف على مفا

العزيز ومن صور الفعل جاهلا ان يدخل دارا لا يعرف المحلوف عليه او حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة ولا يعلم انه زيد **فصل** حلف لا يسلم على زيد فسلم
على قوم هو فيهم وهو لا يعلم انه فيهم ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل وان علم انه فيهم ونوى السلام عليه معهم حنث وفيه ما حكينا عن البيان فيما لو حلف لا يكلمه
فسلم على قوم هو فيهم وقصده فاما اذا استثناه بلفظه فقال السلام عليكم الا على زيد فلا يحنث وان استثناه بنيته لم يحنث ايضا على المذهب وان اطلق حنث على الاظهر
ولو حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم فاستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره حنث على المذهب والفرق بينه وبين السلام ان الدخول فعل لا يدخله الاستثناء فلا
ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ولو دخل بيتا فيه زيد ولم يعلم انه فيه ففي حنثه قولا الجاهل والناسي ولو كان في جماعة ولم
يعلم به فاولى بعدم الحنث ان دخل لشغل ولم يعلم انه في البيت فاولى بعدم الحنث لانضمام قصد الشغل الى الجهل قال الامام نص الشافعي في هذه الصورة انه لا يحنث وخرج الربيع
قولا وجعله كالناسي ولو علم انه في البيت وقصد الدخول لشغل فقيل يحنث قطعا وقيل هو كما لو دخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه ولو كان الحالف في بيت فدخل عليه
زيد فان خرج الحالف في الحال لم يحنث والا فقيل لا يحنث وقيل فيه خلاف بناء على ان استدامة الدخول هل هي دخول اجاب ابن الصباغ عن هذا بان الاستدامة ان جعلت
دخولا كانا كالداخلين معا فلا يكون احدهما داخلا على الآخر **قلت** الذي قاله ابن الصباغ حسن والمذهب انه لا يحنث قال القاضي ابو الطيب نص عليه في الام
والله اعلم ❁

فصل في اصول تتعلق بالكتاب

لا تنعقد يمين صبي ولا مجنون ولا مكره وفي السكران الخلاف في طلاقه وتنعقد يمين الكافر
ومن حلف لا يدخل الدار ثم قال اردت شهرا او يوما فان كانت اليمين بطلاق او عتاق لم يقبل في الحكم ويدين وكذا لو تعلق بهما الايلاء لتعلق حق الآدمي به وان كانت بالله تعالى
ولم يتعلق بها حق آدمي قبل قوله ظاهرا وباطنا لانه امين في حقوق الله تعالى ولو حلف لا يكلم احدا ثم قال اردت زيدا او من سوى زيد او لا ياكل طعاما ونوى طعاما
بعينه تخصصت اليمين بما نوى فلا يحنث بغيره **فرع** قال الشيخ ابو زيد لا ادري على ماذا بنى الشافعي مسائل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا ياكل الرؤوس ينبغي ان يحنث
برؤوس الطير وان اتبع العرف فاهل القرى لا يعدون الخيام بيوتا وقد قال الشافعي لا فرق بين القروي والبدوي واعلم ان الشافعي يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها
وشمولها وهو الاصل وتارة يتبع العرف اذا استمر واطرد **فرع** اللفظ الخاص في اليمين لا يعمم بالسبب والنية والعام قد يخصص بها مثال الاول اذا منّ عليه رجل بما نال منه
فقال والله لا اشرب لك ماء من عطش انعقدت اليمين على الماء من عطش خاصة فلا يحنث بطعامه وشرابه واذا نوى انه لا ينتفع بشيء منه وان كانت المنازعة بينهما تقتضي ما نواه
وانما تؤثر النية اذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز بها وعند مالك يحنث بكل ما ينتفع به من ماله قال الشيخ ابو حامد وسبب الخلاف ان الاعتبار عندنا باللفظ وراعى عمومه
وان كان السبب خاصا وخصوصه وان كان السبب عاما وعند مالك الاعتبار بالسبب دون اللفظ واما تخصيص العام فتارة يكون بالنية كما ذكرنا فيما اذا قال والله لا اكلم احدا ونوى
زيدا وتارة بعرف الاستعمال كما في قوله لا آكل الرؤوس وتارة بعرف الشرع كما حمل قوله لا اصلي على الصلاة الشرعية **فرع** يعتبر اللفظ حقيقة وقد يصرف الى المجاز بالنية
كما لو قال لا ادخل دار زيد وقال اردت ما يسكنه دون ما يملكه فيقبل في اليمين بالله تعالى ولا يقبل في الحكم اذا حلف بطلاق او عتاق ذكره ابن الصباغ وغيره وتارة يكون المجاز
متعارفا وكون الحقيقة بعيدة ومثله القاضي حسين بما اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة تحمل اليمين على الاكل من ثمرها دون الورق والاغصان وان كانت الحقيقة متعارفة مثل ان
يقول لا آكل من هذه الشاة يحمل على لحمها فلا يحنث بلبنها ولحم ولدها **فرع** قال ابن كج لو قال والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار ونوى التاكيد فهي يمين وان نوى بالثاني
يمينا اخرى او اطلق فهل يلزمه بالحنث كفارة ام كفارتان وجهان **قلت** الاصح كفارة والله اعلم ❁ وان قال والله لا دخلت الدار لا دخلت الدار فان
نوى التاكيد فيمين واحدة وكذا ان اطلق او نوى الاستئناف على المذهب **فرع** قال الحليمي اليمين المعقودة على الملوك تعتمد الملك دون المملوك والمعقودة على المملوك غير
المضاف تعتمد المضاف دون المضاف اليه فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان ولا عبد له ثم ملك عبيدا وكلمهم حنث ولو حلف لا يكلم بنيه ولا ابن له ثم ولد له بنون فكلمهم لم يحنث لانهم
لم يكونوا موجودين **فرع** حلف لا يكلم الناس ذكر ابن الصباغ وغيره انه يحنث اذا كلم واحدا كما اذا قال لا آكل الخبز يحنث بما اكل منه ولو حلف لا يكلم ناسا حمل على ثلاثة
فرع في كتب اصحاب ابي حنيفة ان المعرفة لا تدخل في النكرة لمغايرتهما فاذا قال لا يدخل داري احد او لا يلبس ثوبي احد دخل في اليمين غير الحالف ولم يدخل الحالف لانه صار معرفا
باضافة الدار والقميص اليه قالوا ولو عرف نفسه باضافة الفعل اليه بان قال لا البس هذا القميص احد او عرف غيره بالاضافة اليه فقال لا يدخل دار فلان احد ولا يلبس قميصه احد
لم يدخل المضاف اليه لانه صار معرفا وكذا لو قال لا يقطع هذه اليد احد واشار الى يده لم يدخل هو وقد يتوقف في هذه الصورة الاخيرة والسابق الى الفهم في غيرها ما ذكروه
ويجوز ان تخرج الصورة الاولى على الخلاف في ان المخاطب هل يندرج تحت الخطاب **قلت** الوجه الجزم بكل ما ذكروه والله اعلم ❁ وفي كتبهم ان كلمة او اذا دخلت بين
نفيين اقتضت نفيهما كما قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا واذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت احدهما فاذا قال لا ادخل هذه الدار او هذه فايتهما دخلها حنث
وان قال لادخلن هذه الدار اليوم او هذه بر بدخول احداهما ويشبه ان يقال اذا دخلت بين نفيين تقتضي البر الا يدخل واحدة منهما ولا يضر دخول الاخرى كما انها اذا دخلت
بين اثباتين كفى للبر ان يدخل احداهما ولا يضر ان لا يدخل الاخرى ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن الدار الاخرى اليوم فان دخل الاخرى اليوم بر وان لم يدخل
اليوم ولم يدخل الاخرى بر ايضا وفي الاقناع للماوردي انه لو قال ان اكلت خبزا او لحما يرجع الى مراده منهما متعلق اليمين

فصل في مسائل منثورة

حلف لا يدخل هذه واشار الى دار فانهدمت حنث بدخول عرصتها ولو قال لا ادخل هذه الدار فانهدمت نظر ان بقيت اصول الحيطان والرسوم حنث وان صارت فضاء فدخلها
لم يحنث على المذهب وبه قطع الاكثرون وجعله الامام على الوجهين فيمن قال لا آكل هذه الحنطة فاكل دقيقها وكذا لو حلف لا يدخل دارا او بيتا فدخل عرصة كانت دارا او
بيتا ولو جعلت الدار مسجدا او بستانا او حماما لم يحنث بدخولها وان اعيدت الدار بغير الآلة الاولى فدخلها لم يحنث وان اعيدت بتلك الآلة فوجهان **قلت** اصحهما الحنث
والله اعلم ❁ ولو حلف لا يشم الريحان حنث بشم الضيمران دون الورد والبنفسج والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران ويمكن ان يقال هذا فيما اذا كان ذكر الريحان
معرفا فاما اذا اتى به منكرا فقال لا اشم ريحانا فيحنث بها كلها **قلت** الظاهر من جهة الدليل ومن مقتضى كلام الاصحاب انه لا فرق ولا يحنث مطلقا بما بعد الضيمران والله اعلم ❁
ولو حلف لا يشم مشموما حنث بشم جميع ذلك ولا يحنث بشم المسك والكافور والعود والصندل ولو حلف لا يشم الورد والبنفسج فشمهما بعد الجفاف فوجهان ولا يحنث بشم
دهنهما ولو حلف لا يستخدم زيدا فاستخدمه من غير ان يطلب الحالف ذلك لم يحنث سواء فيه عبده وغيره ولو حلف لا يتسرى فثلاثة اوجه الاصح المنصوص ان التسري انما يحصل بثلاثة

اشياء

صح

اشتغالها بستر الجارية عن اعين الناس من الوطء والانزال والثاني يكفي الوطء والستر والثالث يكفي الوطء ولو حلف لا يقرأ القرآن فقرأ جنبا حنث ولو حلف ليقرأن فقرأ جنبا بر
بخلاف ما لو نذر ان يقرأ فقرأ جنبا لا يجزيه لان المقصود من النذر التقرب والمعصية لا يتقرب بها ولو حلف ليقرأن جنبا بر بالقراءة جنبا وان عصى ولو نذر ان يقرأ جنبا الغا نذره
فرع في فتاوى القفال انه لو قال لا اصلي على هذا المصلى ففرش فوقه ثوبا وصلى عليه فان نوى انه لا يباشره بقدميه وجبهته وثيابه لم يحنث والا فيحنث كما لو قال لا
اصلي في هذا المسجد فصلى على حصير فيه وان علق به الطلاق ثم قال اردت اني لا اباشره دين ولم يقبل في الحكم وانه لو حلف لا يكلم زيدا شهرا او ولاه ظهره ثم قال يا زيد افعل كذا
حنث ولو اقبل على الجدار وقال يا جدار افعل كذا لم يحنث وان كان غرضه افهام زيد وكذا لو اقبل على الجدار وتكلم ولم يقل يا زيد ولا يا جدار لم يحنث وانه لو حلف لا يلبس ثوبا من
غزلها فرقع ثوبه برقعة كرباس من غزلها حنث وقال ابو عاصم العبادي لا يحنث لان الرقعة تبع **قلت** قول ابي عاصم هو الصحيح لانه لا يسمى لابسا ثوبا من غزلها والله
اعلم ولو تعمم بعمامة نسجت من غزلها حنث وانه ان حلف بالعربية وان حلف بالفارسية فلا وان التحف بلحاف من غزلها لم يحنث **قلت** يجيء فيه الخلاف السابق في التدثر والله اعلم
وانه لو حلف لا يفعل كذا ففعله في حال جنونه ففي الحنث قولان **فرع** في المعتمد في الفقه للقاضي الروياني انه لو قال لا ادخل حانوت فلان فدخل الحانوت الذي يعمل
فيه وهو ملك غيره لم يحنث هكذا نص عليه الشافعي قال والقوي انه لا يحنث لانه لا يراد به الا الذي يسكنه ويعمل فيه ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت
اليمين على الابد الا ان ينوي اليوم فان كان ذلك في طلاق وقال اردت اليوم لم يقبل في الحكم **قلت** الصواب قبوله في الحكم كما سبق في نظايره في كتاب الطلاق والله اعلم
فرع في كتب اصحاب ابي حنيفة انه لو قال وسلطان الله فهو يمين ان اراد القدرة وان اراد المقدور فلا وبه نقول وانه لو قال ورحمة الله وغضبه فليس بيمين ويشبه ان
يقال ان اراد ارادة النعمة والعقوبة فيمين وان اراد الفعل فلا وانه لو حلف ليضربن زوجته حتى يغشى عليها او تبول حمل على الحقيقة ولو قال حتى اقتلها او تموت حمل على اشد
الضرب ويطرد على اصلنا الحمل على الحقيقة ايضا وانه لو حلف لا يدخل هذه الخيمة فقلعت ونصبت في موضع اخر فدخلها حنث ولو حلف لا يجلس على هذه الاسطوانة او الحائط
فاعيد بناؤها بعد النقض فجلس على المعاد لم يحنث وكذا لو حلف على مقص او سكين او سيف فكسر واعيدت الصنعة لم يحنث وان نزع مسمار المقص ونصاب السكين واعيد
بمسمار اخر ونصاب اخر حنث ولو حلف لا يقرأ في المصحف فجعل بين يديه وقلب اوراقه فقرأ فيه حنث ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل الزيادة حنث ولو حلف لا
يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث بجميع هذه الاجوبة نقول الا في مسالة القلم **قلت** في موافقتهم في مسالة زيادة المسجد نظر وينبغي ان لا يحنث بدخولها
لان اليمين لم تتناولها حال الحلف واما قول الامام الرافعي انا نخالفهم في مسالة القلم فليس كما قال بل مذهبنا فيها كما ذكروه قال القاضي ابو الطيب في كتاب الصلح من تعليقه
لو حلف لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث وان كانت الانبوبة واحدة لان القلم اسم للمبري دون القصبة وانما يسمى القصبة قبل البري قلما مجازا لانها
ستصير قلما قال وكذا اذا قال لا اقطع بهذا السكين فابطل حدها وجعله في ظهرها وقطع بها لم يحنث قال ولو حلف لا يستند الى هذا الحائط فهدم ثم استند ان بني بتلك الاله
حنث وان اعيد بغيرها او ببعضها لم يحنث والله اعلم وانه لو حلف لا ياكل من كسب زيد فكسب زيد ما تملكه من المباحات او بالعقود دون ما يرثه ولو كسب شيئا ومات فورثه
الحالف واكله حنث ولو انتقل الى غيره بشراء او وصية لم يحنث وانه لا فرق ولا يشترط في الكسب ان يكون باقيا في ملكه وان الحلو كل حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل
والسكر دون العنب والاجاص والرمان والاشبه ان يشترط في اطلاق الحلواء ان يكون معمولا وان يخرج منه العسل والسكر فالحلو غير الحلواء **قلت** هذا الذي اختاره
الرافعي هو الصواب وفي الحديث الصحيح كان يحب الحلواء والعسل والله اعلم قال العبادي من اصحابنا في الرقم لو حلف على الحلواء دخل فيه المتخذ من الفانيذ والسكر والعسل
والدبس والقند وفي اللوزينج والجوزينج وجهان وان المشوي يقع على اللحم خاصة دون السمك المشوي وان الطبيخ يقع على اللحم يجعل في الماء ويطبخ وعلى مرقته وعن بعضهم انه يقع على
الشحم ولو طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان طبخ بزيت او سمن فليس بطبيخ **قلت** الصواب ان الكل طبيخ والله اعلم وذكر العبادي في الرقم انه لو حلف لا ياكل المرق
فهو ما يطبخ باللحم اي لحم كان وفيما يطبخ بالكرش والبطون والشحم وجهان وانه اذا حلف لا ياكل المطبوخ حنث بما طبخ بالنار واغلي ولا يحنث بالشوي وفي الطباهجة المشوية ويحتمل غيره
وذكروا ان الغداء من طلوع الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال الى نصف الليل والسحور ما بين نصف الليل وطلوع الفجر ومقدار الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف شبعه ولو حلف
لياتينه غدوة فهي ما بعد طلوع الفجر الى نصف الليل والضحوة بعد طلوع الشمس من حين زوال كراهية الصلاة الى نصف النهار والصباح ما بعد طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى
وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال وفي مقدار الغداء والعشاء وفي امتداد الغدوة الى نصف النهار وفي ان الضحوة من الساعة التي تحل فيها الصلاة وانه لو حلف لا يكلمه فنبهه من
النوم حنث وان لم ينتبه وهذا غير معقول ولو دق المحلوف عليه الباب فقال من هذا حنث وينبغي ان يفرق بين علمه وجهله وانه لو قال لا اكلمه اليوم وغدا ولا غدا لم تدخل الليلة
المتخللة في اليمين ولو قال لا اكلمه اليوم وغدا دخلت والصواب التسوية **قلت** يعني في عدم الدخول وهذا اذا لم ينو مواصلة الهجران والله اعلم ولو قال لا اكلمه يوما
ولا يومين فاليمين على يومين فلو كلمه في الثالث لم يحنث وهكذا ذكره ابو الحسن العبادي من اصحابنا ولو قال يوما ويومين فاليمين على ثلاثة وانه لو حلف ليهدمن من هذه الدار يهدم
سقوفها بر ويجوز ان يقال يشترط ان لا يبقى ما يسمى دارا ولو حلف ليهدمن هذا الحائط اليوم او لينقضنه اشترط هدمه حتى لا يبقى ما يسمى حائطا ولو حلف ليكسرنه يشترط
ما يزيل اسم الحائط **فرع** حلف لا يزوره حيا ولا ميتا فشيع جنازته لم يحنث وفي فتاوى العبادي انه لو حلف لا يدخل داره صوفا فدخل لابسا عليه صوف او لا يدخلها بيضا
فادخلها دجاجة فباضت في الحال لم يحنث وانه لو حلف لا يقعد معه تحت سقف فقعد تحت ازج حنث وانه لو حلف لا يفطر مطلقا فهذا ينصرف الى الاكل والجماع ونحوهما ولا يحنث
بالردة والجنون والحيض ودخول الليل وبالله التوفيق

كتاب القضاء

فيه ثلاثة ابواب

الاول في التولية والعزل

وفيه طرفان

الاول في التولية

وفيه مسايل **الاولى** القضاء والامامة فرض كفاية بالاجماع فان قام به من يصلح
سقط الفرض عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا واجبر الامام احدهم على القضاء وقيل لا يجبر والصحيح الاول ثم من لا يصلح للقضاء تحرم توليته ويحرم عليه التولي والطلب واما
من يصلح فله حالان احدهما ان يتعين للقضاء فيجب عليه القبول ويلزمه ان يطلبه ويشهر نفسه عند الامام ان كان خاملا ولا يعذر بان يخاف ميل نفسه وخيانتها
بل يلزمه ان يقبل ويحترز فان امتنع عصى وهل يجبر وجهان الصحيح نعم وبه اجاب الاكثرون كما يجبر على القيام بساير فروض الكفاية عند التعين فان قيل امتناعه من
هذا الواجب المتعين المتعلق بالمصالح العامة يشبه ان يكون كبيرة ويفسق به ويخرج عن الاهلية فكيف يولى ويجبر فالجواب انه يمكن ان يقال انه يومر بالتوبة اولا فاذا تاب ولي

قلت وينبغي ان يقال لا ينفسق لانه لا يمتنع غالبا الا منا ولا وهذا ليس بمعارض قطعا وان كان مخطيا والله اعلم ❁ الحال الثاني ان
يكون هناك غيره ممن يصلح فذلك الغير اما ان يكون اصلح واولى منه واما مثله واما دونه فان كان اصلح منه بني على ان الامامة العظمى هل تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل
وفيه خلاف للمتكلمين والفقهاء والاصح الانعقاد لان تلك الزيادة خارجة عن شرط الامامة وفي القضا خلاف مرتب في الاولى بالانعقاد فان لم نجوز للمفضول القضا
حرمت توليته وحرم عليه الطلب والقبول وان جوزناه جاز القبول واما الطلب فمكروه وقيل حرام وان كان الاصلح لا يتولى فهو كالمعدوم والا اذا كان هناك مثله فله
القبول ولا يلزمه على الاصح فربما قام به غيره واما الطلب فان كان خامل الذكر ولو تولى اشتهر وانتفع الناس بعلمه استحب له الطلب على الصحيح وقال لا يستحب وان كان
مشهورا ينتفع الناس بعلمه فان لم يكن له كفاية ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال فالاكثرون يستحب وقيل لا يستحب ولا يكره وان كان له كفاية فالصحيح ان الطلب مكروه
وقيل الاولى تركه ثم كما يكره الطلب والحالة هذه يكره القبول لو ولي بلا طلب وعلى هذا حمل امتناع السلف فان كان هناك من هو دونه فان لم نجوز تولية المفضول نفذ
تعين عليه وان جوزناها استحب له القبول وفي الوجوب الوجهان ويستحب له الطلب اذا وثق بنفسه وهل حيث استحببنا الطلب والتولي او استحببناهما فذلك عند الوثوق
وغلبة الظن بقوة النفس واما عند الخوف فيحترز **فرع** هذا التفصيل الذي ذكرناه فيما اذا لم يكن هناك قاض متولي فان كان نظر ان كان غير مستحق لجوره او جهله
فهو كما لو لم يكن وان كان مستحقا والطالب يروم عزله فالطلب حرام والطالب مجروح ذكره الماوردي **قلت** وسوا كان فاضلا او مفضولا لا اذا صححنا تولية
المفضول والله اعلم ❁ **فرع** ما ذكرناه هو حكم الطلب لا بذل فلو بذل مالا ليتولى نفذ طلق ابن القاص واخرون انه حرام وقضاؤه مردود والصحيح تفصيل ذكره الروياني
وهو انه ان تعين عليه القضا او كان ممن يستحب له فله بذل المال ولكن الاخذ ظالم بالاخذ وهذا كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال فان لم يتعين ولم يكن مستحبا
جاز له بذل المال ليتولى ويجوز له البذل بعد التولية لئلا يعزل والاخذ ظالم بالاخذ واما بذل المال لعزل قاض فان لم يكن بصفة القضاء فمستحب لما فيه من تخليص الناس منه
ولكن اخذه حرام على الاخذ وان كان بصفتهم فحرام فان فعل وعزل الاول وولي الباذل قال ابن القاص توليته باطلة والمعزول على قضائه لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي
الراشي حرام ولكن هذا عند تمهيد الاصول الشرعية فاما عند الضرورات وظهور الفتن فلا بد من تنفيذ العزل والتولية جميعا كتولية البغاة **فرع** طرق الاصحاب تتفقه
على ان النظر في تعيين الشخص للقضا وعدم تعيينه الى البلد والناحية لا غير ومقتضاه انه لا يجب على من يصلح للقضا طلب القضا ببلد اخرى ليس بها صالح ولا قبوله اذا ولي
ويجوز ان يفرق بينه وبين القيام بسائر فروض الكفاية المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما بان تلك لا يمكن القيام بها والعود الى الوطن وعمل القضا لا غاية له ❁

المسئلة الثانية في صفات القاضي والمفتي

وفيها فصلان **الاول في صفات القاضي** وله ثمانية شروط **احدها**
الحرية والثاني الذكورة والثالث الاجتهاد فلا يجوز تولية جاهل بالاحكام الشرعية وطرقها المحتاج الى تقليد غيره فيها وانما تحصل اهلية الاجتهاد لمن علم امورا **احدها**
كتاب الله ولا يشترط العلم بجميعه بل بما يتعلق بالاحكام ولا يشترط حفظه عن ظهر القلب ومن الاصحاب من نازع ظاهر كلامه فيه **الثاني** سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
جميعها بل ما يتعلق منها بالاحكام ويشترط ان يعرف منها الخاص والعام والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنة المتواتر والاحاد والمرسل والمتصل وحال
الرواة جرحا وتعديلا **الثالث** اقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم اجماعا واختلافا **الرابع** القياس فيعرف جليه وخفيه ويميز الصحيح من الفاسد **الخامس**
لسان العرب لغة واعرابا لان الشرع ورد بالعربية وبهذه الجهة يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه قال اصحابنا ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل
يكفي معرفة جمل منها وزاد الغزالي تحقيقات ذكرها في اصول الفقه منها انه لا حاجة الى تتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون له اصل مصحح وقعت العناية فيه
بجميع احاديث الاحكام كسنن ابي داود ويكفي ان يعرف مواقع كل باب فيراجعه اذا احتاج الى العمل بذلك الباب **قلت** لا يصح التمثيل بسنن ابي داود فانها لم تستوعب الصحيح من احاديث
الاحكام ولا معظمها وذلك ظاهر بل معرفته ضرورية لمن له ادنى اطلاع وكم في صحيح مسلم والبخاري من حديث حكمي ليس في سنن ابي داود واما في كتاب الترمذي والنسائي وغيرهما من
الكتب المعتمدة فكثرته وشهرته غنية عن التصريح بها والله اعلم ❁ ومنها انه لا يشترط ضبط جميع مواضع الاجماع والاختلاف بل يكفي ان يعرف في المسئلة التي يفتي فيها ان قوله لا
يخالف الاجماع بان يعلم انه وافق بعض المتقدمين او يغلب على ظنه ان المسئلة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ ومنها ان كل حديث
اجمع السلف على قبوله او تواترت عدالة رواته فلا حاجة الى البحث عن عدالة رواته وما عدا ذلك ينبغي ان يكتفي في عدالة رواته بتعديل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح
والتعديل **قلت** هذه المسئلة مما اطبق جمهور الاصحاب عليه وشذ من شرط في التعديل اثنين وقوله تواترت عدالة رواته يعني مع ضبطهم ولو قال اهلية رواته كان اولى ليشمل
العدالة والضبط وقوله اجمع السلف على قبوله يعني على العمل به ولا يكفي عملهم على وفقه فقد يعملون على وفقه بغيره والله اعلم ❁ ومنها ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق
الذي يفتي في جميع ابواب الشرع ويجوز ان يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب وعد الاصحاب من شروط الاجتهاد معرفة اصول الاعتقاد قال الغزالي وعندي انه يكفي اعتقاد
جازم ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين وبادلتهم التي يحررونها **الشرط الرابع** البصر فلا يصح تولية اعمى وفي جمع الجوامع للروياني وجه انه يجوز والصحيح الاول وبه قطع
الجمهور لانه لا يعرف الخصوم والشهود **الخامس** التكليف فلا يصح تولية صبي **السادس** العدالة فلا يصح تولية فاسق ولا كافر ولو على الكفار قال الماوردي وما جرت به عادة
الولاة من نصب حاكم بين اهل الذمة فهو تقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضا ولا يلزمهم حكمه بالزامه بل بالتزامهم **السابع** ان يكون ناطقا بصيرا سميعا فلا يجوز تقليد اخرس
لا تعقل اشارته وكذا ان عقلت على الصحيح ولا اصم لا يسمع اصلا فان كان يسمع اذا صيح به جاز تقليده **الثامن** الكفاية فلا يصح قضا مغفل اختل رايه ونظره بكبر او مرض ونحوهما
ولا يشترط ان يحسن الكتابة على الاصح ويستحب ان يكون وافر العقل حليما متثبتا ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة البلد الذي يقضي بينهم بريا من الشحنا والطمع صدوق
اللهجة ذا راي ووقار وسكينة ووقار وان لا يكون جبارا تهابه الخصوم فلا يتمكنون من استيفاء الحجة ولا ضعيفا يستخفون به ويطمعون فيه وان يكون [illegible] رعاية العلم والتقى
اولى من رعاية النسب **فرع** ان علم الامام اهليته ولاه والا فيبحث عن حاله فلو ولى من لم تجتمع فيه الشروط مع العلم بحاله اثم المولي والمتولي ولم ينفذ قضاؤه وان اصاب
هذا هو الاصل في الباب قال في الوسيط لكن اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه السلطان ذو الشوكة وان كان
جاهلا او فاسقا كيلا تتعطل مصالح الناس ويؤيده انا نفذنا قضا قاضي البغاة لمثل هذه الضرورة وهذا حسن لكن في بعض الشروح ان قاضي البغاة اذا كان منهم ونعيهم لا توجب

فسقا كبغي اصحاب معويه رضي الله عنه جاز قضاوه وان اوجب الفسق كبغي اهل النهروان لم يجز **قلت** هذا المنقول عن بعض الشروح مشهور ذكره صاحب المهذب
وغيره ففي المهذب ان قاضي البغاة ان كان ممن يستبيح دماء اهل العدل واموالهم لم ينفذ حكمه لان شرطه العداله والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد وقد جزم الرافعي في
المحرر بما ذكره الغزالي فقال ان تعذر اجتماع هذه الشروط فولى سلطان ذو شوكة فاسقا او مقلدا نفذ قضاوه للضروره والله اعلم ❁ وذكر ان القاضي العادل اذا
استقضاه امير باغ اجابه اليه ونفذ قضاوه فقد سيلت عايشه رضي الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم **فرع** من لم يقبل
شهادته من اهل البدع لا يصح تقليده القضا قال الماوردي وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالاجماع او لا يقول باخبار الاحاد وكذا الحكم نفاه القياس الذين لا يقولون بالاجتهاد
اصلا بل يتبعون النصوص فان لم يجدوا اخذوا بقول سلفهم كالشيعه فان كانوا لا يجتهدون في فحوى الكلام ويبنون الاحكام على عموم النصوص واشارتها جاز تقليدهم على الاصح

الفصل الثاني في المفتي

ومتى لم يكن في الموضع الا واحد يصلح للفتوى تعين عليه ان يفتي فان كان هناك غيره فهو من فروض الكفايه ومع هذا فلا يحل
التسارع اليه فقد كانت الصحابه رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الراي والقياس ما امكن ثم نتكلم في ثلاث جمل **احدها**
في المفتي فيشترط اسلامه وبلوغه وعدالته فالفاسق لا يقبل فتواه ويلزمه ان يحتاط لنفسه باجتهاده ويشترط في المفتي ايضا التيقظ وقوة الضبط فلا يقبل ممن يغلب عليه الغفله
والسهو ويشترط فيه اهليه الاجتهاد فلو عرف العامي مسايل او مسايل بدلايلها لم يكن له ان يفتي بها ولا للعامي ان يقلده وياخذ بقوله فيها وقيل يجوز وقيل ان كان نقليا جاز وان
كان قياسا فلا والاصح الاول والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي في انه لا يجوز تقليده على الصحيح وموت المجتهد هل يخرجه عن ان يقلد ويوخذ بقوله وجهان الصحيح
لا يخرج بل يجوز تقليده كما يعمل بشهادة الشاهد بعد موته ولانه لو بطل قوله بموته لبطل الاجماع بموت المجمعين ولصارت المسئله اجتهاديه ولان الناس كالمجمعين على انه لا
مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى وبنوا على هذين الوجهين ان من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد هل له ان يفتي وياخذ بقول المجتهد
فعلى الصحيح يجوز ذكره هكذا صوروا الفرع ولك ان تقول اذا كان الماخذ ما ذكرنا فسوا المتبحر وغيره بل العامي اذا عرف حكم تلك المسئله عند ذلك المجتهد واخبر به واخذ غيره بتقليده
للميت وجب ان يجوز على الصحيح **قلت** هذا الاعتراض ضعيف او باطل لانه اذا لم يكن متبحرا ربما ظن ما ليس مذهبا له مذهبه لقصور فهمه وقلة اطلاعه على مظان المسئله
واختلاف نصوص ذلك المجتهد والمتاخر منها والراجح وغير ذلك لا سيما مذهب الشافعي الذي لا يكاد يعرف ما يفتي به منه الا افراد لكثرة انتشاره واختلاف ناقليه في النقل والترجيح
فان فرض هذا في مسايل معروفه كالمعلومه علما قطعيا عن ذلك المذهب كوجوب النيه في الوضوء والفاتحه في الصلاه ووجوب الزكاه في مال الصبي والمجنون ووجوب تبييت النيه في صوم
الفرض وصحه الاعتكاف بلا صوم وعدم وجوب نفقه البائن الحائل ووجوب القصاص في القتل بالمثقل وغير ذلك عند الشافعي فهذا احسن محتمل والله اعلم ❁ واذا جوزنا الفتوى اخبارا عن
مذهب الميت فان علم من حاله انه يفتي على امام معين كفى اطلاق الجواب والا فلا بد من اضافته الى صاحب المذهب **فرع** ليس للمجتهد ان يقلد مجتهدا لا ليعمل به ولا ليفتي به ولا اذا كان
قاضيا ليقضي به سوا خاف فوت الوقت ضيق الوقت ام لا وقال ابن سريج له التقليد اذا ضاق الوقت ليعمل به لا ليفتي وقياسه ان لا يجوز القضا واولى في الشامل فالمذهب يطرد قول ابن سريج
في القضا وصوره الضيق فيه ان يتحاكم مسافران والقافله يرتحل ومن قال به قياسه طرده في الفتوى **فرع** هل يلزم المجتهد تجديد الاجتهاد اذا وقعت الحادثه مره اخرى او
سيل عنها مره اخرى ام يعتمد اجتهاده الاول وجهان كما سبق في القبله **قلت** اصحهما لزوم التجديد وهذا اذا لم يكن ذاكرا الدليل الاول ولم يتجدد ما يوجب رجوعه فان كان
ذاكرا لم يلزمه قطعا وان تجدد ما قد يوجب الرجوع لزمه قطعا والله اعلم **فرع** المنسوب الى مذهب الشافعي وابي حنيفه ومالك ثلاثه اصناف احدها العوام وتقليدهم الشافعي
مثلا مفرع على تقليد الميت وقد سبق والثاني البالغون رتبه الاجتهاد وقد ذكرنا ان المجتهد لا يقلد مجتهدا وانما ينسب هولا الى الشافعي لانهم جروا على طريقته في الاجتهاد ❁
واستعمال الادله وترتيب بعضها على بعض ووافق اجتهادهم اجتهاده واذا خالف احيانا لم يبالوا بالمخالفه والصنف الثالث المتوسطون وهم الذين لم يبلغوا رتبه الاجتهاد في اصول
الشرع لكنهم وقفوا على اصول الامام في ابواب وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصا له على ما نص عليه وهولا مقلدون له وتفريعا على تقليد الميت وهكذا من ياخذ بقولهم من العوام
تقليد له والمعروف لهم وللاصحاب انه لا تقليد هم في انفسهم لانهم مقلدون وقد يحدا ما يخالف هذا فان ابا الفتح الهروي وهو من اصحاب الامام يقول في الاصول مذهب عامه اصحابنا ان العامي
لا مذهب له فان وجد مجتهدا قلده وان لم يجده ووجد متبحرا فانه لا بنيه على مذهب نفسه وان كان العامي لا يعتقد مذهبه وهذا تصريح بانه يقلد المتبحر في نفسه واذا اختلف
متبحران في مذهب لاختلافهما في قياس اصل امامهما ومن هذا تتولد وجوه الاصحاب فيقول بايهما ياخذ العامي فيه ما سنذكره في اختلاف العلما المجتهدين ان شا الله تعالى واذا نص
صاحب المذهب على الحكم والعله الحق به ما كان تلك العله غير المنصوص بالمنصوص وان اقتصر على الحكم فهل يستنبط المتبحر العله ويعدي الحكم بها قال محمد بن يحيى لا والاشبه نقل الاصحاب جوازه
لانهم ينقلون الحكم ثم يختلفون في علته وكل منهم يطرد الحكم في فروع علته **فرع** ذكر الشيخ ابو اسحق انه اذا نص الامام في واقعه على حكم وفي اخرى يشبهها على خلافه لا يجوز نقل
قوله من احداهما الى الاخرى وتخريجهما على قولين وان اقتضيه قوله لا يجعل قولا له الا اذا لم يحتمل الفرق كقوله تثبت الشفعه في الشقص من الدار فيقال قوله في الحانوت كذلك والمعروف
في المذهب خلاف ما قاله لكن الاولى ان يقال انه قياس اصله وقياس قوله ولا يقال هو قوله **فرع** للمفتي ان يشدد في الجواب بلفظ متاول عنده زجرا وتهديدا في مواضع الحاجه
قلت المراد ما ذكره الصيمري وغيره قالوا اذا راى المفتي المصلحه ان يقول للعامي ما فيه تغليظ وهو لا يعتقد ظاهره وله فيه تاويل جاز زجرا كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه سيل عن توبه القاتل فقال لا توبه له وساله اخر فقال له توبه ثم قال اما الاول فرايت في عينه اراده القتل فمنعته واما الثاني فجا مستكينا قد قتل فلم اقنطه قال الصيمري
وكذا ان ساله فقال ان قتلت عبدي هل علي قصاص فواسع ان يقول له ان قتلته قتلناك فعن النبي صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه ولان القتل له معان وهذا اذا لم يترتب
على اطلاقه مفسده والله اعلم ❁

الجمله الثانيه

في المستفتي فيلزمه سوال المفتي عند حدوث مسالته وانما يسال من عرف علمه وعدالته فان لم يعرف العلم بحث عنه بسوال
الناس وان لم يعرف العداله فقد ذكر الغزالي احتمالين اصحهما ان الحكم كذلك واشهرهما الاكتفاء لان الغالب من حال العلما العداله بخلاف البحث عن العلم فليس الغالب من الناس العلم
ثم ذكر احتمالين في انه اذا وجب البحث يفتقر الى عدد التواتر ام يكفي اخبار عدل او عدلين اصحهما الثاني **قلت** الاصح الاول فيما اذا لم يعرف العداله ولم يختبر باطنه وبما وجهان
ذكرهما غيره اصحهما الاكتفاء لان العداله الباطنه يعسر معرفتها على غير القضاه فيعسر على العوام تكليفهم بها وهذا الخلاف كالخلاف في صحه النكاح بحضور المستورين واما الاحتمالان
في اشتراط عدد التواتر او الاكتفا بعدل فهما محتملان ولكن المنقول خلافهما فالذي قاله الاصحاب انه يجوز استفتا من تستفاض اهليته وقيل لا يكفي الاستفاضه ولا التواتر انما

يعتمد قوله انا اهل للفتوى لان الاستفاضة والشهرة بين العامة لا وثوق بها فقد يكون اصلها التلبيس واما التواتر فلا يفيد العلم اذا لم يستند الى معلوم محسوس والصحيح
الاول لان تقدمه عليها اخبار منه باهليته لان الصورة فيمن وثق بديانته ويجوز استفتاء من اخبر المشهور المذكور باهليته قال الشيخ ابو اسحق وغيره يقبل في اهليته خبر عدل واحد
وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها الملتبس من غيره ولا يعتمد في ذلك خبر آحاد العامة لكثرة ما يتطرق اليهم من التلبيس في ذلك والله اعلم **فرع** اذا وجد مفتيين
فاكثر هل يلزمه ان يجتهد فيسال اعلمهم وجهان قال ابن سريج نعم واختاره ابن كج والقفال لانه يسهل عليه والصحيح عند الجمهور انه يتخير فيسال من شاء لان الاولين كانوا
يسالون علماء الصحابة رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم والفضل ويعملون بقول من سالوه من غير انكار قال الغزالي فان اعتقد ان احدهم اعلم لم يجز ان يقلد غيره وان كان لا يلزمه
البحث عن الاعلم اذا لم يعتقد اختصاص احدهم بزيادة علم **قلت** هذا الذي قاله الغزالي قد قاله غيره ايضا وهو وان كان ظاهرا ففيه نظر لما ذكرنا من سؤال آحاد الصحابة
رضي الله عنهم مع وجود افاضلهم الذين فضلهم متواتر وقد يمنع هذا على الجملة المختار ما ذكره الغزالي فعلى هذا يلزمه تقليد ورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا قدم الاعلم
على الاصح والله اعلم **فرع** اذا استفتى واجيب ثم حدثت له تلك الحادثة ثانيا فان عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السؤال ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا
وجوزناه وان عرف استناده الى الرأي والقياس او شك والمقلد حي فوجهان احدهما لا يحتاج الى سؤاله ثانيا لان الظاهر استمراره على جوابه واصحهما يلزمه السؤال ثانيا لاحتمال
فرع لو اختلف عليه جواب مفتيين فان قلنا يجب البحث وتقليد الاعلم اعتمده والا فاوجه اصحها يتخير وياخذ بقول ايهما شاء والثاني ياخذ باغلظ الجوابين والثالث باخفهما
والرابع بقول من بنى قوله على الاثر دون الرأي والخامس بقول من ساله اولا **قلت** وحكى وجه شاذ انه يسال ثالثا فياخذ بفتوى من وافقه وهذا الذي صححه من التخيير
هو الذي صححه الجمهور ونقله المحاملي في اول المجموع عن اكثر اصحابنا لان فرضه ان يقلد عالما وقد فعل والله اعلم **فرع** قال الروياني في جمع الجوامع ان من سال مفتيا ولم تسكن نفسه الى
فتواه هل يلزمه ان يسال ثانيا وثالثا لتسكن نفسه ام له الاقتصار على جواب الاول والقياس الوجه الثاني

الجملة الثالثة

فيما يتعلق بهما يجوز للمستفتي
ان يسال بنفسه ويجوز ان يكتفي برسول ثقة يبعثه وبالرقعة ويكفي ترجمان واحد اذا لم يعرف لغته **قلت** له اعتماد خط القاضي والمفتي اذا اخبره من يقبل خبره انه
خطه او كان يعرف خطه ولم يشك فيه والله اعلم **فرع** ومن آداب المستفتي ان لا يسال المفتي وهو قائم او مشغول بما يمنعه من تمام الفكر وان لا يقول اذا اجابه هكذا قلت انا وان لا
يطالبه بالدليل فان اراد معرفته يسال عنه في وقت آخر واذا سال في رقعة فليكن كاتبها حاذقا ليبين مواضع السؤال ويسقط مواضع الاشتباه وليتامل المفتي الرقعة كلمة كلمة وليكن
اعتناؤه باخر الكلام اشد لانه موضع السؤال وليتثبت في الجواب وان كانت المسالة واضحة وان يشاور من في مجلسه ممن يصلح لذلك الا ان يكون فيها ما لا يحسن اظهاره وله
ان يقطع من الرقعة مواضع الاشكال وان يصلح ما فيها من خطا او لحن فاحش واذا راى في آخر بعض السطور بياضا شغله بخط لئلا يلحق فيه بعد جوابه شيء وليبين المفتي خطه
وليكن قلمه بين قلمين ولو كتب مع الجواب حجة من جواب حديث او آية فلا باس ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد وان تعلقت الفتوى بقصاص فحسن ان يومي الى طريق الاجتهاد
واذا راى في الفتوى جواب من لا يصلح للفتوى لم يفت معه قال الصيمري وله ان يضرب عليه باذن صاحب الرقعة وبغير اذنه ولا يحبسها الا باذنه واستحبوا ان يكون السؤال
بخط غير المفتي **فرع** متى تغير اجتهاد المجتهد دار المقلد معه وعمل في المستقبل بقوله الثاني ولا ينقض ما مضى ولو نكح المجتهد امراة ثم خالعها ثلاثا لانه راى الخلع فسخا ثم
تغير اجتهاده قال الغزالي لزمه مفارقتها ولم يذكر ردا فيما لو فعل المقلد مثل ذلك ثم تغير اجتهاد مقلده قال والصحيح ان الجواب كذلك كما لو تغير اجتهاد المقلد في الصلاة فانه يتحول
ولو قال مجتهد للمقلد والصورة هذه اخطا بك من قلدته فان كان الذي قلده اعلم من الثاني او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم فالقياس انا ان اوجبنا تقليد الاعلم فهو كما
لو تغير اجتهاد مقلده والا فلا اثر له **قلت** هذا الذي زعم الامام الرافعي رحمه الله انه القياس ليس بشيء بل الوجه الجزم بانه لا يلزمه شيء ولا اثر لقول الثاني في هذا كله اذا كانت
المسالة اجتهادية وقد لخص الصيمري والخطيب البغدادي وغيرهما من اصحابنا هذه المسالة بتفصيل حسن فقالوا اذا افتى ثم رجع فان علم المستفتي رجوعه ولم يكن عمل بالاول لم يجز له
العمل به وكذا ان نكح بفتواه او استمر على نكاحه بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كنظيره في القبلة وان كان عمل به قبل الرجوع فان كان مخالفا الدليل قاطع لزم المستفتي نقض عمله وان
كان في محل الاجتهاد فلا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا نعلم خلاف هذا لاصحابنا وما ذكره صاحبا المستصفى والمحصول فليس فيه تصريح بمخالفة هذا قال الشيخ ابو عمرو بن
الصلاح رحمه الله وان كان المفتي انما يفتي على مذهب امام معين فرجع لكونه تيقن مخالفة نص امامه وجب نقضه وان كان اجتهاديا لان نص امامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل
واما اذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكانه لم يرجع في حقه ويلزم المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده حيث يجب النقض واذا عمل بفتواه في اتلاف مال ثم بان انه اخطا وخالف
القاطع قال الاستاذ ابو اسحق الاسفراييني ان كان اهلا للفتوى ضمن والا فلا لان المستفتي مقصر وهذا الذي قاله فيه نظر وينبغي ان يخرج على قولي الغرور او يقطع بعدم الضمان
مطلقا اذ لم يوجد منه اتلاف ولا الجاء اليه بالزام والله اعلم **فرع** لا يشترط ان يكون للمجتهد مذهب مدون واذا دونت المذاهب فهل يجوز للمقلد ان ينتقل من مذهب
الى مذهب ان قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الاعلم وغلب على ظنه ان الثاني اعلم ينبغي ان يجوز بل يجب وان خيرناه فينبغي ان يجوز ايضا كما لو قلد في القبلة هذا اياما وهذا اياما ولو
قلد مجتهدا في مسائل وآخر في مسائل اخرى واستوى المجتهدان عنده او خيرناه فالذي يقتضيه فعل الاولين الجواز كما ان الاعمى اذا قلنا يجتهد في الاواني والثياب له ان يقلد في الثياب
واحدا وفي الاواني آخر لكن الاصوليون منعوا منه للمصلحة وحكى الحناطي وغيره عن ابي اسحق وغيره فيما اذا اختار من كل مذهب ما هو اهون عليه انه يفسق به وعن ابن ابي هريرة انه
لا يفسق **قلت** قد استقصى الامام الرافعي رحمه الله هذا الباب فاستوعب واجاد وقد استوعبنا هذا الباب في اول شرح المهذب وجمعت فيه من مجموعات كلام الائمة
ومتفرقاتها هذا المذكور هنا مع مثله او امثاله وانا اذكر منه هنا نبذا اشير اليها ولا التزم ترتيبه فيستحب للعالم والمفتي الرفق بالمتعلم والمستفتي ليتمكن من التفهم عنه وقد شرحت
آداب العالم والمتعلم في اول شرح المهذب وذكرت فيه ما لا ينبغي لطالب علم ان يخفى عليه شيء منه قال الخطيب الحافظ ابو بكر البغدادي ينبغي للامام ان يتفقد احوال المفتين فمن صلح لها اقره
ومن لم يصلح منعه وامره ان لا يعود وتواعده على العود وطريقه في ذلك ان يسال العلماء المشهورين من اهل عصره عن حاله ويعتمد خبرهم وينبغي ان يكون المفتي مع شروطه السابقة
متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر حسن التصرف في الاستنباط وسواء الحر والعبد والمراة والاعمى والاخرس اذا كتب او فهمت اشارته قال الشيخ ابو عمرو
ابن الصلاح رحمه الله وينبغي ان يكون المفتي كالراوي في انه لا يؤثر فيه القرابة والعداوة وجر النفع ودفع الضر لانه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان
كالراوي لا كالشاهد وفتواه لا يرتبط بها الزام بخلاف حكم القاضي قال ووجدت عن صاحب الحاوي ان المفتي اذا نابذ في فتواه شخصا معينا صار خصما معاندا ترد فتواه

على من عاداه كما ترد شهادته قال الصيمري وتقبل فتوى اهل الاهواء والخوارج ومن لا نكفره ببدعة ولا نفسقه وذكر الخطيب هذا ثم قال الصيمري واما الشراة بضم الشين
المعجمة والرافضة الذين يسبون السلف ففتاويهم مردودة واقاويلهم ساقطة ومن كان من اهل الفتوى وهو قاض فهو كغيره فلا يكره له الفتوى هذا هو الصحيح الذي عليه
الجمهور وقيل له ان يفتي في العبادات وغيرها مما لا يتعلق بالاحكام وفي الاحكام وجهان وقال ابن المنذر يكره فتواه في الاحكام دون غيرها وهل يشترط في المفتي ان يعرف من الحساب
ما تصحح به المسائل الحسابية الفقهية وجهان حكاهما الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني وصاحبه ابو منصور البغدادي ويشترط في المفتي المنتسب الى مذهب امام كما سبق ان يكون
فقيه النفس حافظا مذهب امامه ذا خبرة بقواعده واساليبه ونصوصه وقد قطع امام الحرمين وغيره بان الاصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك ولو
وقعت له واقعة لزمه ان يستفتي فيها ويلتحق به المتصرف النظار البحاث في الفقه من ائمة الخلاف وفحول المناظرين لانه ليس اهلا لادراك حكم الواقعة استقلالا لقصور آلته
ولا من مذهب امام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر واذا استفتى العامي عما لم يقع لم يجب جوابه لا يجوز للمفتي ان يتساهل في فتواه ومن عرف بذلك لم يجز ان يستفتي
وتساهله قد يكون بان لا يتثبت ويسرع في الجواب قبل استيفاء الفكر والنظر فان تقدمت معرفته بالمسؤول عنه فلا باس بالاسراع وعلى هذا يحمل ما نقل عن الماضين من المسارعة وقد
يكون تساهله بان يحمله اعراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة المكروهة والتمسك بالشبهة طلبا للترخيص على من يروم نفعه والتغليظ على من يروم ضره ومن فعل هذا فلا
يوثق به واما اذا صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليتخلص بها المستفتي من ورطة يمين ونحوها فذلك حسن وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف
من هذا وينبغي انه لا يفتي في كل حال تغير خلقه ويشغل قلبه ويمنعه التثبت والتامل كحالة الغضب او الجوع او العطش والحزن والفرح الغالب والنعاس والملالة والمرض المقلق
والحر المزعج ومدافعة الاخبثين ونحو ذلك ومتى احس بشغل قلبه وخروجه عن الاعتدال لم يفت فان افتى في شيء من هذه الاحوال وهو يعتقد ان ذلك لم يمنعه من ادراك الصواب صحت
فتواه وان كان مخاطرا والاولى للمتصدي للفتوى ان يتبرع بذلك ويجوز ان ياخذ عليه رزقا من بيت المال الا اذا تعين عليه وله كفاية فالصحيح انه لا يجوز ثم ان كان له رزق
لا يجوز له اخذ اجرة وان لم يكن له رزق لم يجز اخذ اجرة من اعيان المستفتين كالحاكم واحتال الشيخ ابو حاتم القزويني في حيلة فقال يقول للمستفتي يلزمني ان افتيك قولا ولا يلزمني ان اكتب
لك فان استاجره على الكتابة جاز وهذا الذي ذكره وان كان مكروها فينبغي ان لا ياخذ من الاجرة الا قدر اجرة كاتبه ذلك القدر ولم تكن فتوى لئلا يكون اخذا زيادة بسبب الافتاء
قال الصيمري والخطيب وغيرهما ولو اجتمع اهل البلد على ان جعلوا له رزقا من اموالهم ليتفرغ لفتاويهم جاز واما الهدية فقال ابو المظفر السمعاني من اصحابنا يجوز له قبولها بخلاف
الحاكم لانه يلزم حكمه قال الشيخ ابو عمرو وينبغي ان يحرم قبولها ان كانت رشوة على ان يفتيه بما يريد في الحكم وسائر ما لا يقابل بالاعواض قال الخطيب وعلى الامام ان يفرض من بيت
المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم وللفتوى في الاحكام ما يغنيه عن التكسب ولا يجوز ان يفتي فيما يتعلق بالالفاظ كالايمان والاقرار والوصايا ونحوها الا اذا كان من اهل بلد
اللافظ او نازلا منزلتهم في معرفة مرادهم في العادة وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي في المسألة ذات الوجهين او القولين ان يفتي او يعمل بما شاء منهما من غير نظر وهذا الاختلاف فيه بل
عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر منهما ان علمه والا فالذي رجحه الشافعي فان لم يرجح احدهما ولا علم السابق لزمه البحث عن ارجحهما فيعمل به فان كان اهلا للترجيح استقل به
متعرفا ذلك من نصوص الشافعي وماخذه وقواعده والا فلينقله عن الاصحاب الموصوفين بهذه الصفة فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف واما الوجهان فيتعرف ارجحهما
بما سبق الا انه لا اعتبار بالتاخر الا اذا وقعا من شخص واحد واذا كان احدهما منصوصا والآخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعي احد القولين
بل هذا اولى ولو وجد من ليس اهلا للتخريج خلافا للاصحاب في الارجح من القولين او الوجهين فليعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض اعلم واورع قدم الاعلم فان
لم يبلغه عن احد ترجيح اعتبر صفات الناقلين للقولين والقائلين للوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم عند اصحابنا على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة كذا نقله
الخطابي من اصحابنا عن اصحابنا الا انه لم يذكر البويطي فزدته انا لكونه اجل من الربيع واقدم من المزني واخص بالشافعي منه قال الشيخ ابو عمرو ويترجح ايضا ما وافق اكثر ائمة
المذهب وحكى القاضي حسين فيما اذا كان للشافعي قولان احدهما كقول ابي حنيفة وجهين قال الشيخ ابو حامد المخالف لابي حنيفة هو الراجح فلو لم يطلع الشافعي على معنى يخالف
لما خالفه والصحيح ان الموافق اولى به قال القفال وهذا اذا لم يجد مرجحا مما سبق ولو تعارض جزم مصنفين فهو كتعارض الوجهين فيرجع الى البحث كما سبق ويرجح ايضا بالكثرة
فاذا جزم مصنفان بشيء وجزم ثالث مساو لاحدهما بخلافه رجحناهما عليه واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من اصحابنا
اتقن واثبت من نقل اصحابنا الخراسانيين غالبا ان لم يكن دائما وهذا مما يتعلق بما نحن فيه ومما ينبغي ان يرجح به احد القولين ان يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والآخر ذكره
مستطردا في باب آخر واعلم ان هذا الكتاب الذي اختصرته وهذبته يحصل لك جميع ما ذكرته ولا اقول هذا متبجحا بل نصيحة للمسلمين ومناصحة للدين وهما واجبان علي وعلى سائر المكلفين
واعلم انه يكره للمفتي ان يقتصر في جوابه على قوله فيه قولان او وجهان او خلاف ونحو ذلك فان هذا ليس جوابا صحيحا للمستفتي ولا يحصل به مقصوده وهو بيان ما يعمل به لما ذكرناه
بل ينبغي ان يجزم بما هو الراجح فان لم يظهر له الراجح انتظر ظهوره او امتنع من الافتاء في المسألة كما فعله كثيرون من اصحابنا وغيرهم واعلم انه متى كان قولان قديم وجديد فالعمل
على الجديد الا في نحو عشرين او ثلاثين مسألة قد اوضحتها مفصلة في اول شرح المهذب مع ما يتعلق بها ونبهت عليها وبالله التوفيق واذا كان في رقعة الاستفتاء مسائل فحسن ان يرتب
الجواب على ترتيب الاسئلة واذا كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب فانه خطا بالاتفاق وليس له ان يكتب الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة اذا لم يكن في الرقعة تعرض له بل يكتب جواب
ما في الرقعة فان اراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل ان كان الامر كذا فجوابه كذا واذا كتب الجواب اعاد نظره فيه وتامله واذا كان هو المبتدئ بالافتاء في الرقعة قال الصيمري
وغيره فالعادة قديما وحديثا ان يكتب في الناحية اليسرى لانه امكن قال الصيمري وغيره ولو كتب في وسط الرقعة او حاشيتها فلا عتب عليه ولا يكتب فوق البسملة بحال ويستحب اذا اراد
الافتاء ان يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا حول ولا قوة الا بالله ويقول رب اشرح لي صدري ويسر لي امري الآية ويستحب
ان يكتب في اول فتواه الحمد لله او الله الموفق او حسبنا الله او حسبي الله ونحو ذلك نقل ذلك الصيمري عن كثيرين قال وحذفه آخرون قال ولا يدع ان يختم جوابه بقوله والله اعلم او وبالله
التوفيق ونحوه ولا يقبح ان يقول الجواب عندنا او الذي عندنا او الذي نذهب اليه كذا نقله لانه من اهله قال واذا كان السائل قد اغفل الدعاء للمجيب او الصلاة على رسول الله صلى الله عليه
وسلم في آخر الفتوى الحق المفتي ذلك بخطه فان العادة جارية به ويكتب بعد والله اعلم ونحوه كتبه فلان او فلان بن فلان الفلاني فينتسب الى ما يعرف به من قبيلة او بلد او
غيرهما ثم ينتسب الى المذهب فيقول الشافعي او الحنفي ونحوهما قال الصيمري وان كان الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال وعلى ولي الامر او على السلطان وفقه الله او اصلحه الله

او سدده او شد ازره ولا يقول اطال الله بقاءه فليست من الفاظ السلف وقد نقل النحاس اتفاق العلماء على كراهيه اطال الله بقاءه وقد اوضحت هذه اللفظة
وما يتعلق بها وشبهها في اخر كتاب الاذكار وينبغي ان يختصر جوابه ويكون بحيث تفهمه العامة فهما جليا قال الصيمري والخطيب وغيرهما واذا سال عمن قال انا اصدق من
محمد بن عبد الله او الصلاة لغو ونحو هذه العبارات فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم او عليه القتل بل يقول ان ثبت هذا باقراره او ببينة استتابه السلطان فان تاب قبلت توبته
وان لم يتب فعل به كذا وكذا واشبع القول فيه وان سيل عن شي يحتمل وجوها يكفر ببعضها دون بعض قال يسال القايل فان قال اردت كذا فالجواب كذا وان قال اردت كذا فالجواب كذا
واذا سيل عمن قتل او قلع عينا او غيرهما احتاط في الجواب فيذكر الشروط التي يجب باجتماعها القصاص وان سيل عمن فعل ما يقتضي تعزيرا ذكر ما يعزر به فيقول يضربه السلطان
ما بين كذا وكذا ولا يزاد على كذا وينبغي ان يلصق الجواب باخر الاستفتا ولا يدع بينهما فرجة مخافة ان يزيد السايل شيا يفسد الجواب واذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة
كتب على موضع الالصاق واذا ضاق اخر الورقة عن الجواب لم يكتبه في ورقة اخرى بل في ظهرها او حاشيتها وايهما اولى فيه ثلاثة اوجه ثالثها هما سوا والراجح ان حاشيتها
اولى وبه قطع الصيمري وغيره وليحذر ان يميل في فتواه مع المستفتي او خصمه ووجوه الميل معروفة ومنها ان يكتب له ما دون ما عليه وليس له ان يعلم احدهما ما يدفع به حجة
صاحبه واذا ظهر له ان الجواب خلاف غرض المستفتي وانه لا يرضى بكتابته في ورقته اقتصر على مشافهته بالجواب ويجب عليه عند اجتماع الرقاع ان يقدم الاسبق فالاسبق
كالقاضي وهذا فيما يجب فيه الافتا فان تساووا او جهل السابق اقرع والصحيح انه يجوز تقديم المسافر والمراة الذي شد رحله وفي تخلفه عن رفقته ضرر الا اذا كثر المسافرون
والنسا بحيث يتضرر غيرهم بتقدمهم كثيرا فيعود حينيذ بالسبق ثم القرعة ثم لا يقدم واحد الا في فتيا واحدة قال الصيمري وغيره واذا سيل عن ميراث فالعادة ان لا يشترط
في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرها مما يمنع الارث بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما اذا اطلق الاخوة والاخوات فلا بد من ان يقول في الجواب من ابوين او من اب او
ام واذا سيل عن المنبرية وهي زوج وابوان وبنتان لا يقول للزوجة الثمن ولا التسع لانه لم يطلقه احد من السلف بل يقول لها الثمن عايلا وهي ثلاثة اسهم عايلا من سبعة وعشرين
سهما او لها ثلاثة اسهم من سبعة وعشرين سهما واذا كان في المذكورين من لا يرث افصح بسقوطه فقال وسقط فلان وان كان سقوطه في حال دون حال قال وسقط فلان
في هذه الحالة ونحو ذلك لئلا يتوهم انه لا يرث بحال وينبغي ان يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات قال الصيمري وغيره وحسن ان يقول تقسم التركة بعد اخراج ما يجب تقديمه
من دين او وصية ان كانا واذا راى في الرقعة فتوى غيره ممن هو اهل الفتوى وخطه موافق لما عنده كتب تحت خطه هذا جواب صحيح او جوابي مثل هذا او بهذا اقول وله ان يكتب الجواب
بعبارة اخصر من عبارة السابق وان كان فيها خط من ليس اهلا قال الصيمري وغيره لم يفت معه لان ذلك تقرير للخطا بل يضرب عليه وينبه المستفتي ويعرفه قبح ما فعل وانه
كان واجبا عليه البحث عن اهل الفتوى وان راى فيها اسم من لا يعرفه يسال عنه فان لم يعرفه فله الامتناع خوفا مما قلناه قال والاولى ان يامر صاحبها بابدالها فان ابى اجابه
شفاها واذا خاف فتنة من الضرب عليها ولم تكن فتيا خطا امتنع من الافتا معه وهل يجوز للعامي ان يتخير ويقلد اي مذهب شا نظر ان كان منتسبا الى مذهب بني على وجهين حكاهما
القاضي حسين في ان العامي هل له مذهب ام لا احدهما لا لان المذهب لعارف الادلة فعلى هذا له ان يستفتي من شا واصحهما عند القفال له مذهب فلا يجوز مخالفته وان لم يكن منتسبا
بني على وجهين حكاهما ابن برهان في ان العامي هل يلزمه التقيد بمذهب معين احدهما لا فعلى هذا هل له ان يقلد من شا ام يبحث عن اشد المذاهب فيقلد
اهله وجهان كالبحث عن الاعلم والثاني وبه قطع ابو الحسن الكيا يلزمه وهو جار في كل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقها واصحاب سائر العلوم لئلا يتلقط رخص المذاهب بخلاف
العصر الاول فلم تكن مذاهب مدونة فيتلقط رخصها فعلى هذا يلزمه ان يختار مذهبا يقلده في كل شي وليس له التمذهب بمجرد التشهي ولا بما وجد عليه اباه هذا كلام الاصحاب
والذي يقتضيه الدليل انه لا يلزمه التمذهب بمذهب بل يستفتي من شا او من اتفق لكن من غير تلقط للرخص ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه واذا استفتى فافتاه المفتي فقال
ابو المظفر السمعاني لا يلزمه العمل به الا بالتزامه قال ويجوز ان يقال يلزمه اذا اخذ في العمل به وقيل يلزمه اذا وقع في نفسه صحته قال وهذا اولى الاوجه والمختار ما نقله
الخطيب وغيره انه اذا لم يكن هناك مفت اخر لزمه بمجرد فتواه وان لم تسكن نفسه وان كان هناك اخر لم يلزمه بمجرد افتايه اذ له ان يسال غيره وحينيذ فقد يخالفه
فيجي فيه الخلاف السابق في اختلاف المفتين وينبغي للمستفتي ان يبدا من المفتين بالاسن الاعلم وبالاولى فالاولى ان اراد جمعهم في رقعة وان اراد افرادهم في رقاع بدا بمن شا
وتكون رقعة الاستفتا واسعة ويدعو في الورقة لمن يستفتيه ويرفع الورقة الى المفتي منشورة فيريحه من نشرها وطيها واذا لم يجد صاحب الواقعة في بلده مفتيا ولا غيره
ولا من ينقل له حكمها قال الشيخ ابو عمرو هذه مسالة فترة الشريعة الاصولية وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع والصحيح في كل ذلك لا تكليف ولا حكم في حقه اصلا فلا يواخذ صاحب
الواقعة بشي يصنعه فهذا اخر النبذ التي يسرها الله الكريم الجايها وهي وان كانت طويلة بالنسبة الى هذا المختصر فهي قصيرة بالنسبة الى ما ذكرته في شرح المهذب في موضع بسطها
والزيادات في الفروع هناك وهذا الفصل مما يكثر الاحتياج اليه فلهذا بسطته ادنى بسط والله اعلم **المسالة الثالثة** يستحب للامام ان ياذن للقاضي في
الاستخلاف فان لم ياذن فله حالان احدهما ان يطلق التولية ولا ينهاه عن الاستخلاف فان امكنه القيام بما تولاه كقضا بلد صغير فليس له الاستخلاف على الاصح وان
لم يمكنه كالقضا ببلدين او بلد كبير فله الاستخلاف في القدر الزايد على ما يمكنه وليس له الاستخلاف في المتمكن على الاصح والقياس فيما اذن له ان يكون في القدر المستخلف فيه
هذان الوجهان الا ان يصرح بالاستخلاف في الجميع وقطع ابن كج بالجواز في الكل عند مطلق الاذن الحال الثاني ان ينهاه عن الاستخلاف فلا يجوز الاستخلاف فان كان
ما فوضه اليه لا يمكنه القيام به فقال القاضي ابو الطيب هذا النهي كالعدم والاقرب احد امرين اما بطلان التولية وبه قال ابن القطان واما اقتصاره على الممكن وترك الاستخلاف
قلت هذا ارجحهما والله اعلم وجميع ما ذكرناه في الاستخلاف العام اما في الامور الخاصة كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة وقال غيره هو على
الخلاف وهو مقتضى اطلاق الاكثرين **فروع احدها** يشترط في الذي يستخلفه ما يشترط في القاضي قال الشيخ ابو محمد وغيره فان فوض اليه امرا خاصا كفاه
من العلم ما يحتاج اليه في ذلك الباب حتى ان نايب القاضي في القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه رتبة
الاجتهاد **الثاني** قال الروياني في البحر نص الشافعي في المبسوط يدل على ان الحاكم الشافعي لا يجوز ان يستخلف من يخالفه والمعروف في المذهب خلافه لان الحاكم يعمل باجتهاده
حتى لو شرط على النايب ان يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المستخلف لم يجز ذلك اذا جوزنا تولية المقلد للضرورة فاعتقاد المقلد في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز ان يشترط عليه
الحكم بخلاف اعتقاد مقلده فلو خالف وشرط القاضي الحنفي على النايب الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة قال في الوسيط له الحكم في المسايل التي اتفق عليها الامامان دون

المختار فيها وهذا الحكم منه بصحة الاستخلاف لكن قال الماوردي وصاحب المهذب في التهذيب وغيرهم لو قلد الامام رجلا القضا على ان يقضي بمذهب عينه بطل التقليد
ومقتضى هذا بطلان الاستخلاف هناك وفي فتاوى القاضي حسين ان الامام الحنفي لو ولى شافعيا وشرط ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غايب صحت التولية ولغا الشرط
فيقضي بما ادى اليه اجتهاده ومقتضى هذا ان لا تراعى الشروط هناك قال الماوردي ولو لم يخرج صيغة شرط بل قال الامام قلدتك القضا فاحكم بمذهب الامام الشافعي
ولا تحكم بمذهب ابي حنيفة صح التقليد ولغا الامر والنهي وفيه احتمال قال ولو قال لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد جاز وقد قصر عمله على باقي الحوادث وحكي وجه
فيما لو قال لا تقض فيهما بقصاص انه يلغو ويكون نبه له في الحكم والقصاص نفيا واثباتا **الثالث** حيث منعنا الاستخلاف فحكم الخليفة باطل لكن لو تراضى خصمان
بحكمه كان كالمحكم وليس للقاضي انفاذ حكمه بل يستانف الحكم بينهما واذا جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضا فحكمه باطل ايضا ولا يجوز انفاذه **المسئلة
الرابعة** اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد نظر ان خص كل واحد بطرف منه او بزمان او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدما والفروج جاز قال ابن كج
وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها اليه المتخاصمان وان عمم ولم يتعرض لمكان او زمان او حادثة فان شرط عليهما الاجتماع في الحكم لم يجز لان الخلاف
يكثر في محل الاجتهاد فتتعطل الحكومات وان اثبت لكل واحد الاستقلال فوجهان احدهما لا يجوز كالامامة العظمى فعلى هذا ان وقع معا بطلت توليتهما وان لاهما متعاقبين صحت
تولية الاول دون الثاني واصحهما الجواز كالوكيلين والوصيين فعلى هذا لو تنازع الخصمان في اجابة داعي القاضيين يجاب من سبق داعيه فان جا معا اقرع وان تنازعا في اختيار
القاضيين فعند اطلاق الغزالي انه يقرع وقال الماوردي القول قول الطالب دون المطلوب فان تساويا بان حضرا عند اقرب القاضيين اليهما فان استويا في القرب فالاصح انه يقرع وقيل
يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على احدهما وان اطلق نصب قاضيين ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما فقال صاحب التقريب يحمل على اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز
وقال غيره التولية باطلة حتى يصرح بالاستقلال **قلت** قول صاحب التقريب اصح وبه قطع الرافعي في المحرر والله اعلم **الخامسة** هل يجوز ان يحكم
الخصمان رجلا غير القاضي هل يحكم بينهما اعتبارا قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان
والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله تعالى على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي
التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشي وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوصان بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما
اذا كان قاض والا فيجوز قطعا والمذهب طردهما في الحالين واذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا تضرب دية الخطا على العاقلة
اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي وللعاقلة تبع له والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم تحملها العاقلة فان قلنا تجب عليها
ابتدا لم تضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا حسن قال السرخسي وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فيه الخلاف نص والذ
انه لا يشترط ولكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع الى باب القاضي فان لم يشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان
كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا برضاهما بعد الحكم
فيه قولان … اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان احس
المدعى عليه بالحكم … من الرجوع وجهان خرجهما … المذهب الاول واذا جوزنا التحكيم في غير الاموال فخطب امراة وحكم رجلا في التزويج كان له ان يزوج قال الروياني في هذا
الاصح واختيار الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني وابي طاهر الزيادي وغيرهما من المشايخ وانما يجوز فيه التحكيم اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب ومعتق وشرط في بعض الشروح ان لا يكون
هناك قاض وحكى صاحب العدة القاضي ابو المكارم الطبري ابن اخت الروياني وجهين في اشتراطه ولكن هذا مبنيا على الخلاف في انه هل يفرق في التحكيم بين ان يكون في البلد قاض
ام لا واذا رفع حكم الحاكم الى القاضي لم ينقضه الا بما ينقض قضا غيره **المسئلة السادسة في احكام منثورة تتعلق بالتولية** يجب على الامام
نصب القاضي في كل بلد وناحية خالية عن قاض فاذا عرف حال من يوليه عدالة وعلما فذاك والا احضره وجمع بينه وبين العلماء ليعرف علمه ويسال عن سيرته جيرانه وخلطاءه فلو
ولى من لا يعرف حاله لم تنعقد توليته وان علم بعده اهليته لكونه بصفة القضاء ويجوز ان يجعل الامام نصب القاضي الى والي الاقليم وامير البلد وان لم يكن المجعول اليه صالحا للقضا لانه وكيل
محض وكذا لو فوض الى واحد من المسلمين اختيار قاض ثم ليس له ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار نفسه ولو قال لاهل بلد اختاروا رجلا منكم وقلدوه القضا قال ابن كج جاز على الصحيح
ويشترط في التولية تعيين محل ولايته من قرية او بلد او ناحية كما يشترط تعيين المولى فلو قال وليت احد هذين او من رغب في القضاء ببلد كذا من علمائها لم يجز ولو قال فوضت
القضا الى فلان وفلان فهذا نصب قاضيين وفي الاحكام السلطانية للقاضي الماوردي ان تولية القضا تنعقد بما تنعقد به الوكالة وهو المشافهة في اللفظ والمراسلة والمكاتبة
عند الغيبة ويجي في المراسلة والمكاتبة خلاف سبق في الوكالة وان كان المذهب الصحة كما ذكره وفيه ان صريح اللفظ وليتك القضا واستخلفتك واستنبتك ولم يذكر المفوض صيغة
الامر كقوله اقض بين الناس واحكم ببلد كذا وهو ملحق بالصرايح كما في الوكالة وفيه ان الكنايات اعتمدت عليك في القضا ورددته عليك واعتمدت وفوضت ووكلت واسند
وينبغي ان تقترن بها ما يلحقها بالصرايح ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك القضا وفوضت اليك **قلت** الفرق واضح فان قوله وليتك يتعين لجعله قاضيا وفوضت
اليك يحتمل لان يراد توكيله في نصب قاض والله اعلم وفيه ان عند المشافهة يشترط القبول على الفور وفي المراسلة والمكاتبة لا يشترط الفور وقد سبق في الوكالة خلاف في
اشتراط القبول وانه اذا اشترط فالاصح انه لا يعتبر الفور فليكن هكذا هنا **فرع** يجوز تعميم التولية وتخصيصها اما في الاشخاص بان يوليه القضا بين سكان محلة او
في خصومات شخص معين او ولاه القضا بين من ياتيه في داره او مسجده من الخصوم واما في الحوادث بان يوليه القضا في الانكحة دون الاموال او عكسه او في قدر معين
من المال واما في طرق الحكم بان يوليه القضا بالاقرار دون البينة او عكسه واما في الامكنة وهو ظاهر واما في الازمنة بان يوليه سنة او يوما معينا او يوما سماه من
كل اسبوع وحكى ابن كج وجها انه اذا قال وليتك سنة بطلت التولية كما في الامامة والمذهب الاول كما في الوكالة ولو كان كالامامة لما جاز باقي التخصيصات ومن ولي
القضا مطلقا استفاد سماع البينة والتحليف وفصل الخصومات بحكم او اصلاح عن تراض واستيفاء الحقوق والحبس عند الحاجة والتعزير واقامة الحدود وتزويج من
ليس لها ولي خاص والولاية في مال الصغار والمجانين والسفها والنظر في الضوال وفي الوقوف حفظا للاصول وايصالا للغلات الى مصارفها بالفحص عن حال المتولي اذا كان

هب

لها متولٍ في القيام به إذا لم يكن قال الماوردي ويعم نظره في الوقوف العامة والخاصة لأن الخاصة ستنتهي إلى العموم والنظر في الوصايا وتعيين المصروف إليه إن كانت بجهة
عامة بالقيام بها إن لم تكن من وصي والبحث عن حال الأمناء والنظر في الطرق والمنع من التعدي فيها بالأبنية وإشراع ما لا يجوز إشراعه قال القاضي أبو سعيد الهروي
ونصب المفتين والمحتسبين وأخذ الزكوات وفصل الماوردي أمر الزكوات فقال إن قام الإمام لها ناظر خرجت عن عموم ولاية القاضي وإلا فوجهان يشبه أن يطرد هذا
التفصيل في المحتسبين وكذا القول في إمامة صلاة الجمعة والعيد ويقرب من هذه الأمور نصب الأئمة في المساجد وليس للقاضي جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة على الأصح

الطرف الثاني في العزل والانعزال

وفيه مسائل **الأولى** إذا جن أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو خرج عن أهلية الضبط
والاجتهاد لغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه وكذا الفسق على الأصح ولو زالت هذه الأحوال ففي عود ولايته من غير تولية مستأنفة وجهان سبقا في كتاب الوصايا الأصح
لا يعود وقطع السرخسي بعودها في صورة الإغماء ولو أخبر الإمام بموت القاضي أو فسقه فولى قاضيا ثم بان خلافه لم يقدح في تولية الثاني **الثانية** في الحال الذي يجوز
فيه عزله فإن ظهر منه خلل فللإمام عزله قال في الوسيط ويكفي فيه غلبة الظن وإن لم يظهر خلل نظر إن لم يكن من يصلح للقضاء لم يجز عزله فلو عزله لم ينعزل فإن كان هناك
صالح نظر إن كان أفضل منه جاز عزله وانعزل المفضول بالعزل وإن كان مثله أو دونه فإن كان في العزل مصلحة من تسكين فتنة ونحوها فللإمام عزله وإن لم يكن فيه مصلحة لم يجز
فلو عزله نفذ على الأصح مراعاة لطاعة السلطان ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه ويحكم بنفوذه وفي بعض الشروح
أن تولية قاض بعد قاض هل هي عزل للأول وجهان وليكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان **فرع** هل ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل فيه قولان كالوكيل
والمذهب القطع بأنه لا ينعزل قبله لعظم الضرر في نقض أقضيته ثم الخلاف فيما إذا عزله لفظا أو كتب إليه أنت معزول أو عزلتك فأما إذا كتب إليه إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول
فلا ينعزل قبل أن يصله الكتاب قطعا وإن كتب إذا قرأت كتابي فأنت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم إن قرأ بنفسه انعزل وكذا إن قرئ عليه على الأصح لأن الغرض إعلامه بصورة الحال
ولو كان القاضي أميا وجوزناه فقرئ عليه فالانعزال أولى **فرع** للقاضي أن يعزل نفسه كالوكيل وفي الإقناع للماوردي أنه إذا عزل نفسه لا ينعزل إلا بعلم من قلده

المسألة الثالثة فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله فينعزل به كل مأذون له في شغل معين كبيع على ميت وغائب وسماع شهادة في حادثة معينة وأما من
استخلفه في القضاء ففيه ثلاثة أوجه أحدها ينعزل كالوكيل والثاني لا للحاجة وأصحهما ينعزل إن لم يكن القاضي مأذونا له في الاستخلاف لأن الاستخلاف في هذه الحاجة
وقد زالت بزوال ولايته وإن كان مأذونا له في الاستخلاف لأن الاستخلاف في هذه الحاجة وقد زالت بزوال ولايته وإن كان مأذونا له فيه لم ينعزل إن كان قال استخلف
عني فاستخلف وإن قال استخلف عن نفسك أو أطلق انعزل ولو نصب الإمام نائبا عن القاضي قال السرخسي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لأنه مأذون له من جهة الإمام وفيه
احتمال ويخرج على هذا الخلاف أن القاضي هل له عزل خليفته **فرع** القوام على الأيتام والأوقاف جعلهم الغزالي كالخلفاء والمذهب الذي قطع به الأصحاب الجمهور أنهم
لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله لئلا تتعطل أبواب المصالح وهم كالمتولي من جهة الواقف **فرع** القضاة والولاة لا ينعزلون بموت الإمام الأعظم وانعزاله لشدة الضرر
في تعطيل الحوادث **الرابعة** إذا قال القاضي بعد الانعزال كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل إلا ببينة وهل تقبل شهادته بذلك مع آخر وجهان قال الاصطخري
نعم والصحيح باتفاق الأصحاب المنع فعلى هذا لو شهد مع غيره أن حاكما جائز الأحكام حكم بكذا ولم يضف إلى نفسه قبلت شهادته على الأصح كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم
يذكر فعلها ووجه المنع أنه قد يريد نفسه فوجب البيان لزوال اللبس والوجهان مفرعان على أنه لو قامت بينة على حكم حاكم قبلت لا يشترط تعيينه وهذا هو المذهب المعروف
وأشار بعضهم إلى وجه آخر وعلى هذا الوجه لا تقبل شهادته واحدهما ثم يجوز أن يقال الوجهان فيما إذا لم يعلم القاضي أنه يشهد على فعل نفسه فإن علم فهو كما لو أضاف ويجوز أن
يقال هما إذا علم فإن لم يعلم قبل قطعا الحاوي زاده غيره وعلى هذا الاحتمال لو شهد المعزول أن حاكما حكم بكذا وشهد معه آخر أن المعزول حكم به وجب أن يقبل إلا على هذا التقدير
لا تعتني إلا بتصحيح الصيغة **قلت** الاحتمال الأول هو الصحيح والله أعلم ولو شهد المعزول أنه ملك فلان أو أن فلانا أقر في مجلس حكمي بكذا قبلت شهادته لأنه لم يشهد
على فعله وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول وأما إذا قال قبل العزل حكمت بكذا فيقبل لقدرته على الإنشاء في الحال حتى لو قال على سبيل الحكم نساء
القرية طوالق من أزواجهن قبل قوله ولا حاجة إلى حجة **فرعان** ذكرهما الهروي أحدهما قال القاضي المعزول المال الذي في يد هذا الأمين دفعته إليه أيام قضائي
ليحفظه لزيد وقال الأمين إنه لعمرو وما قبضته منك فالقول قول الأمين فإن وافقه على القبض منه فالقول قول القاضي الثاني يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضي هما
اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لأنهما لا يشهدان على فعل القاضي قال الأستاذ أبو طاهر على هذا تفقهت وأدركت العلماء **الخامسة** ليس على القاضي تتبع
أحكام القاضي قبله لأن الظاهر منها السداد وله التتبع على أحد الوجهين واختاره الشيخ أبو حامد احتياطا فإذا جاء متظلم على القاضي المعزول وطلب إحضاره لم يسارع إلى
إحضاره بل يسأله عما يريد منه فإن ذكر أنه يدعي عينا أو دينا من معاملة أو إتلاف أو غصب أحضره وفصل خصومتهما كغيرهما ولو قال أخذ مني كذا على سبيل الرشوة
أو أخذ مني مالا بشهادة عبدين أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه إلى فلان فكذلك الجواب لأن هذا الأخذ كالغصب وأما فلان الذي ادعى الدفع إليه فإن قال أخذته بحكم
المعزول لم يقبل قوله ولا قول المعزول له بل يحتاج إلى بينة تشهد على حكم المعزول له أيام قضائه فإن لم تكن بينة انتزع منه المال فإن اقتصر على أنه لي ولم يتعرض للأخذ من المدعي
ولا لحكم المعزول فالقول قوله بيمينه ولو لم يتعرض المتظلم للأخذ بل قال حكم علي بشهادة عبدين ونحوهما فعن حكاية الغزالي وجهان أن دعواه لا تسمع ولا يصغى إليه وهذا الوجه
خطأ لا يعرف لأحد من الأصحاب بل اتفق الأصحاب على أن دعواه مسموعة وبينته مقبولة بها ولكن هل يحضر المعزول بمجرد دعواه وجهان أصحهما نعم كغيره والثاني لا يحضر إلا ببينة
تقوم بما يدعيه أو على إقرار المعزول بما يدعيه لأن الظاهر جريان أحكامه على الصواب فيكفي هذا الظاهر حتى تقوم بينة بخلافه وعلى هذا فليس المراد أن البينة تقام في غيبته
ويحكم بها ولكن الغرض أن يكون إحضاره بعد تقدم المدعي شهودا يعرف القاضي بهم أن للدعواه أصلا وحقيقة ثم إذا أحضر المعزول وادعى المدعي وشهد الشهود في وجهه فإن
أحضر بعد البينة أو من غير بينة فأقر طولب بمقتضاه وإن أنكر صدق بيمينه على الأصح عند العراقيين والروياني كالمودع وسائر الأمناء وقيل يصدق بلا يمين وبه قال ابن القاص
والاصطخري وصاحب المقرب والماوردي وصححه الشيخ أبو عاصم والبغوي ولا فرق في ذلك بين أن يدعي عليه الحكم في مال أو دم حتى إذا ادعى عليه أنه قتل ظلما بالحكم جرى الخلاف
في أن إحضاره هل يتوقف على بينة وأنه إذا أنكر هل يحلف ولو ادعى على نائب المعزول في القضاء فهو كالدعوى على المعزول وأما أمناؤه الذين يجوز لهم أخذ الأجرة فلو حبس بعضهم

نقضه

فبقي عليه شيء فقال أخذت هذا المال أجرة عملي وصدقه بيمينه المعزول لم ينقصه نصيبه بل يسترد منه ما يزيد على أجرة المثل وهل يصدق بيمينه في أجرة المثل وجهان
أحدهما لا بل عليه البينة بجريان ذكر الأجرة والثاني نعم لأن الظاهر أنه لا يعمل مجانا قال الإمام والخلاف مبني على أن من عمل لغيره ولم يسم أجرة هل يستحقها
لو ادعى رجل على القاضي الباقي على قضائه نظر إن ادعى ما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاض آخر وإن ادعى ظلما في الحكم وأراد تغريمه لم يمكن ولا يحلف القاضي ولا يغني
إلا بالبينة وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور وأراد تغريمه لأنهما أمينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لتعطل القضاء وإذا الشهادة وكذا الحكم لو قال القاضي
قد غلطت فيما ذكرت وقال الشيخ أبو حامد إن قياس المذهب التحليف في جميع هذا كسائر الأمناء إذا ادعيت خيانتهم

الباب الثاني في جامع آداب القضاء

فيه أطراف **الأول في آداب متفرقة** وهي عشرة **الأول** أن يكتب الإمام كتاب العهد لمن يوليه
القضاء ويذكر فيه ما يحتاج القاضي إليه من القيام به ويعظه فيه فإن كان يبعثه إلى بلد آخر نظر إن كان بعيدا لا ينتشر الخبر إليه فليشهد شاهدين على التولية على الوجه
الذي تضمنه الكتاب ويقرأه ويقرأه الإمام عليهما فإن قرأه غير الإمام فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه ثم يخرج الشاهدان معه فيخبران بالحال هناك قال الأصحاب وليس هذا
على قواعد الشهادات إذ ليس هناك قاض تؤدى عنده الشهادة ولو أشهد ولم يكتب كفى فإن الاعتماد على الشهود وإن كان البلد قريبا ينتشر الخبر إليه وتستفيض فإن أشهد شاهدين
يخرجان معه كما ذكرنا فذاك وإلا ففي الاكتفاء بالاستفاضة وجهان أحدهما المنع وبه قال أبو إسحاق لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالوكالة والإجارة وأصحهما
الاكتفاء وبه قال الاصطخري إذ لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين الإشهاد ومن الأصحاب من أطلق الوجهين ولم يفرق بين البلد البعيد والقريب
ويشبه أن لا يكون خلاف ويكون التعويل على الاستفاضة ولا يجوز اعتماد مجرد الكتاب بغير استفاضة ولا إشهاد وهذا هو المذهب والمفهوم من كلام الجمهور وذكر الغزالي في
اعتماده وجهين **الأدب الثاني** إذا أراد الخروج إلى بلد قضائه يسأل عن حال من فيه من العدول والعلماء فإن لم يتيسر سأل في الطريق حتى يدخل على علم بحال البلد فإن
لم يتيسر سأل حين يدخل ويستحب أن يدخل يوم الاثنين قال الأصحاب فإن تعسر يوم الاثنين فالخميس وإلا فالسبت والله أعلم. **قلت** وأن يكون عليه عمامة سوداء فقد صح
أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء وأن ينزل في وسط البلد والناحية لئلا يطول الطريق على بعضهم وإذا دخل فإن رأى أنه يشتغل في الحال
بقراءة العهد فعل وإن رأى أن ينزل في منزله ويأمر مناديا ينادي يوما أو أكثر أو أقل على حسب صغر البلد وكبره أن فلانا جاء قاضيا وأنه يخرج يوم كذا لقراءة العهد فمن
أحب فليحضر فإذا اجتمعوا قرأ عليهم العهد وإن كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف إلى منزله ويستحضر الناس ويسألهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية قال الأصحاب ويتسلم
ديوان الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام والأوقاف وحجج غيرهم المودعة في الديوان لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية
إليه ثم أراد النظر في الأمور نظر أولا في المحبوسين هل يستحقون الحبس أم لا ويأمر قبل أن يجلس للنظر فيهم من ينادي يوما فأكثر على حسب الحاجة أن القاضي ينظر في المحبوسين يوم كذا فمن
له محبوس فليحضر ويبعث إلى الحبس أمينا ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة وذكر القاضي أبو الطيب أنه يبعث أمينين وهو أحوط فإذا جلس في اليوم الموعود
وحضر الناس صبت الرقاع بين يديه فيأخذ رقعة وينظر في الاسم المثبت فيها ويسأل عن خصمه فمن قال أنا خصمه بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويحضره وهكذا يحضر
من المحبوسين من يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم وفي أمالي السرخسي أنه يقرع بينهم لذلك وإذا اجتمع عنده المحبوس وخصمه سأل المحبوس عن سبب حبسه وجوابه يعرض على
وجوه منها أنه يعترف بأنه حبس بحق فإن كان ما حبس به مالا أمر بأدائه فإن قال أنا معسر فعلى ما سبق في التفليس فإن لم يؤد ولم يثبت إعساره رد إلى الحبس وإن أدى أو ثبت إعساره
نودي عليه لعل له خصما آخر فإن لم يحضر أحد خلي وإن كان ما حبس به حدا أقيم عليه وخلي على ما ذكرناه ومنها أن يقول شهدت علي بينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود ففي
جواز الحبس بهذا السبب خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى فإن قلنا لا يحبس به أطلقه وإلا رده وبحث عن حال الشهود ومنها أن يقول حبست بخمر أو كلب أتلفته على ذمي وهذا القاضي
لا يعتقد التغريم بذلك فالأظهر أنه يطلقه والثاني أنه يتوقف ويسعى في اصطلاحهما على شيء ومنها أن يقول حبست ظلما فإن كان الخصم معه فعلى الخصم البينة ويصدق المحبوس
بيمينه وإن ذكر خصما غائبا فقيل يطلق قطعا والأصح أنه على وجهين فإن قلنا لا يطلق حبس أو يؤخذ منه كفيل ويكتب إلى الخصم في الحضور فإن لم يفعل أطلق حينئذ وإن قال لا خصم
لي أصلا أو لا أدري فيم حبست نودي عليه لطلب الخصم فإن لم يحضر أحد حلف وأطلق وقال في الوسيط وفي مدة المناداة لا يحبس ولا يخلى بالكلية بل يراقب وحيث أطلق الذي ادعى
أنه مظلوم لا يطالب بكفيل على الأصح. **فرع** لو كان قد حبسه الأول تعزيرا قال الغزالي أطلقه الثاني ولم يتعرض الجمهور لهذا فإن بان جنايته عند الثاني ورأى إدامة
حبسه فالقياس الجواز. **فرع** فإذا فرغ من المحبوسين نظر في الأوصياء فإذا حضر من ادعى أنه وصي بحث الحاكم عن شيئين أحدهما أصل الوصاية فإن أقام بينة أن القاضي المعزول
نفذ وصايته وأطلق تصرفه وقرره ولم يعزله إلا أن يطرأ فسقه ونحوه فينعزل وينزع المال منه وإن شك في عدالته فوجهان قال الاصطخري يقر المال في يده لأن الظاهر الأمانة
وقال أبو إسحاق ينتزع حتى تثبت عدالته وإن وجده ضعيفا أو كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم إليه من يعينه والثاني يبحث في المال فإن
قال فرقت ما أوصي به نظر إن كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لأنهم يطالبون إن لم يكن وصلهم وإن كانت لجهة عامة فإن كان عدلا أمضى تصرفه ولم يضمنه وإن كان فاسقا
ضمنه لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة ولو فرق الثلث الموصى به غير الوصي خوفا عليه من أن يضيع نظر إن كانت الوصاية لمعينين وقع الموقع لأن لهم أن يأخذوه بلا واسطة
وإلا فيضمن على الأصح. **فرع** ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي المنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا فمن تغير حاله بفسق أو غيره فعلى ما ذكرناه في الأوصياء ومن لم
يتغير حاله أقره قال الروياني وله أن يعزله ويولي غيره بخلاف الأوصياء لأن الأمين مولى من جهة القاضي بخلاف الوصي. **فرع** ثم ينظر في الأوقاف العامة والمتولين
لها وفي اللقطة والضوال فما لا يجوز تملكه للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكه بعد الحول لحفظه على صاحبه أو باعه وحفظ ثمنه لمصلحة المالك وله أن يخلط هذه الأموال
بأمثالها في بيت المال وله أن يخلطها بأمثالها فإذا ظهر المالك غرم له من بيت المال. **فرع** ليقدم من كل نوع من ذلك الأهم فالأهم وإن عرضت حادثة وهو مشغول
بهذه المهمات استخلف من ينظر في تلك الحادثة أو فيما هو فيه. **الأدب الثالث** يرتب القاضي بعد المذكورات أمر الكتاب والمزكين والمترجمين أما الكاتب فللحاجة إلى
كتابة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية لأن القاضي لا يتفرغ لها غالبا ويشترط في الكاتب أن يكون عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها وأن يكون مسلما عدلا وفي المهذب وجه
أن الإسلام والعدالة ليسا بشرط بل مستحبان لأن القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه وليس بشيء ويستحب أن يكون فقيها وافر العقل عفيفا عن الأطماع جيد الخط ضابطا

بالحروف وان يجلسه القاضي بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتبه واما المزكون فسياتي فيهم فصل معقود ان شاء الله تعالى واما المترجمون فللحاجة الى معرفة كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم او شاهد ويشترط في المترجم التكليف والحرية والعدالة لانه ينقل الى القاضي قولا لا يعرفه فاشبه الشاهد والمزكي بخلاف الكاتب لهذه العلة شرط العدد فيه وفي المزكي قال الاصحاب فان كان الحق مما يثبت برجل وامراتين قبلت الترجمة من رجلين او رجل وامراتين وانفرد الامام باشتراط رجلين اختاره البغوي لنفسه واما النكاح والعتق وسائر ما لا يثبت الا برجلين فيشترط في ترجمته رجلان وفي الزنا هل يكفي رجلان ام يشترط اربعة قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا وقيل يكفي رجلان قطعا ولو كان الشاهدان عجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط لكل مترجمان قولان كشهود الفرع وبالاول قطع العبادي في الرقم ويجوز ان يكون المترجم اعمى على الاصح لانه يفسر اللفظ ولا يحتاج الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة واذا كان بالقاضي صمم واحتاج الى من يسمعه فثلاثة اوجه اصحها يشترط العدد كالمترجم والثاني لا لان المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اصمين اشترط لان غيرهما لا يعتني اعتناءهما وان كانا سميعين فلا فاما اسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فحكى الروياني عن القفال انه لا يشترط فيه العدد واذا شرطنا العدد اشترط لفظ الشهادة على الاصح فيقول اشهد انه يقول كذا ومن منع قال ليست بشهادة محققة واذا لم نشترط العدد اشترطت الحرية على الاصح كما لا يرضى زوالا يسلك به مسالك الروايات ويجري الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع تعدد من المترجم ويشبه ان لا يكون الاكتفاء باسماع رجل وامراتين في المال على ما ذكرنا في المترجم

فرع اذا لم يجد القاضي كفاية فله ان ياخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضاء وان وجدها وتعين عليه لم يجز اخذ شيء والا فيجوز ويستحب ترك الاخذ ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء وفي فتاوى القاضي حسين وجه انه يجوز والمذهب الاول وبه قطع الجمهور وينبغي للامام ان يجعل من بيت المال شيئا مع رزق القاضي لثمن ورق المحاضر والسجلات واجرة الكاتب فان لم يكن في بيت المال شيء او احتيج اليه لما هو اهم فان اتى المدعي بورقه يثبت فيها خصومته وشهادة الشهود واجرة الكاتب فذاك والا فلا يجبر عليه لكن يعلمه القاضي انه اذا لم يثبت ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه وليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما وكذا الامام ياخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم لانه قد بعد العهد بزمن النبوة التي كانت سبب النصر والقاء الرعب والهيبة في القلوب فلو اقتصر الامام اليوم على ذلك لم يطع وتعطلت الامور ولو رزق الامام القاضي من مال نفسه او رزقه اهل ولايته او واحد منهم فالذي خرجه صاحب التلخيص انه لا يجوز له قبوله وقد سبق في الاذان انه يجوز ان يكون رزق المؤذن من مال الامام او احد الرعية ويجوز ان يفرق بان ذلك لا يورث تهمة وميلا في المؤذن بخلاف القاضي وكما يرزق الامام القاضي من بيت المال يرزق ايضا من يرجع مصلحة عمله الى عامة المسلمين كالامير والمفتي والمحتسب وامام الصلاة والمؤذن ومن يعلم الناس القران ومن يقيم الحدود والقاسم وكاتب الصكوك فان لم يكن في بيت المال شيء لم يعين قاسما ولا كاتبا لئلا يتغالى بالاجرة والحق لهولاء المقوم وفي المترجم وجهان اصحهما يرزق من بيت المال كهولاء والثاني لا كالوكيل قاله ابن القاص وابو زيد فعلى هذا فمؤنته ما يترجم به للمدعي عليه على المدعي والمسمع كالمترجم ففي مؤنته وجهان وهما جاريان في المزكي والقول في الشاهد ياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى

الادب الرابع يستحب ان يكون مجلس القضاء فسيحا بارزا نزها لا يؤذي فيه حر ولا برد ولا ريح ولا غبار ولا دخان فيجلس في الصيف حيث يليق به وكذا في الشتاء ودور من الرياح واستحب ابو عبيد ابن حربويه وغيره من الاصحاب ان يكون موضع جلوسه مرتفعا كالدكة ونحوها ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة وحسن ان يوطا له الفراش ويوضع الوسادة ليعرفه الداخل ويكون اهيب عند الخصوم وارفق بالقاضي لئلا يمل والمستحب ان يكون مستقبل القبلة ولا يتكي ويستحب ان لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء فان اتخذ كره على الاصح لانه يمنع عن رفع الاصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم ممن يحضر مجلس القضاء والثاني لا يكره الجلوس فيه لتعلم القران وسائر العلوم والافتاء واذا اثبتنا الكراهة فهي في اقامة الحد اشد وكراهة اتخاذه مجلسا للقضاء كراهة تنزيه فان اتخذه لم يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل خصمين خصمين ولو اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة او غيرها فلا باس بفصلها واذا جلس للقضاء فلا يحرم ان يتخذ حاجبا على الاصح ولا كراهة فيه في اوقات خلوته على الصحيح

الادب الخامس يكره ان يقضي في كل حال يتغير فيه خلقه وكمال عقله لغضب او جوع او شبع مفرطين او مرض مولم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين وغلبة نعاس او ملال ومدافعة احد الاخبثين وحضور طعام يتوق اليه ثم قال الامام والبغوي وغيرهما الكراهة فيما اذا لم يكن الغضب لله تعالى وظاهر كلام اخرين انه لا فرق ولو قضى في هذا الحال نفذ

فصل اذا اقر المدعى عليه او نكل فحلف المدعي ثم سال المدعي القاضي ان يشهد على انه اقر عنده او نكل فحلف المدعي لزمه اجابته ولو اقام بينة بما ادعاه وسال القاضي الاشهاد عليه لزمه ايضا في الاصح ولو حلف المدعى عليه وساله الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه اجابته وان ساله احد المتداعيين ان يكتب له محضرا بما جرى ليحتج به اذا احتاج نظر ان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يات به الطالب لم تلزمه اجابته وان كان فهل يجب ام يستحب وجهان اصحهما الاستحباب لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب وان طلب ان يحكم له بما ثبت لزمه الحكم فيقول حكمت له به وانفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق واذا حكم فطلب الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد وان طلب ان يكتب له به سجلا ففي التفصيل والخلاف المذكور في كتابة المحضر ونقل ابن كج وجها ثالثا انه يستحب التسجيل في الدين المؤجل او الوقوف واموال المصالح ولا يجب في الحال والحقوق الخاصة وسوا اوجبنا الكتابة ام استحببناها فيحتاج الى بيان المكتوب وانه كيف يضبط ويحفظ اما الاول فالمكتوب محضر وسجل اما المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان واحضر معه فلان بن فلان ويرفع نسبهما الى ما يفيد التمييز وهذا اذا عرفهما القاضي ويستحب مع ذلك التعرض لحليتهما طولا وقصرا وفي القدر والسمرة والشقرة وفي الوجه ويصف منهما الحاجب والعين والفم والانف وان لم يعرفهما كتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان واحضر رجلا ذكر هذا المحضر انه فلان بن فلان ولا بد والحالة هذه من التعرض لحليتهما ثم يكتب فادعى عليه كذا من عين او دين بصفتهما فاقر المدعى عليه بما ادعى فان انكر واقام المدعي بينة كتب فاحضر المدعي فلانا وفلانا شاهدين وسال القاضي استماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وثبت عنده عدالتهما وساله ان يكتب محضرا بما جرى فاجابه اليه وذلك في تاريخ كذا ويكتب على راس المحضر علامته من الحمدلة وغيرها ويجوز ان يقتصر على الشاهدين فيكتب واحضر عدلين شهدا له بما ادعاه ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين وكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك واثبت علامته في راس الكتاب واكتفى به عن المحضر جاز وان كتب المحضر جاز وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلى هذا قياس محضر يذكر تحليف المدعى عليه او المدعي بعد نكول المدعى عليه واما السجل فصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشهد عليه فلان القاضي بفلان بموضع كذا في تاريخ كذا انه ثبت عنده كذا باقرار فلان لفلان او بشهادة فلان وفلان وقد ثبت عدالتهما عنده او بيمينه بعد نكول المدعى عليه وانه حكم

بذلك على فلان وانفذه بسؤال المحكوم له ويجوز ان يكتب ثبت عنده ما في كتاب هذه نسخته وينسخ الكتاب الى اخره ثم يكتب وانه حكم بذلك وكيفية التعرض لسبب
[...]بين وحليتهما على ما ذكرنا في المختصر وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان ابن خيران لم يجوز للقاضي التسجيل اذا لم يعرف المتداعيين والصحيح الاول اذا كان المتداعيان او احدهما
واحتاج الى اثبات الحليه فليكن النظر كذلك كالتحمل للشهاده واما انه كيف يضبط ويحفظ فينبغي للقاضي ان يجعل المحاضر والسجلات نسختين يدفع الى صاحب الحق
[...]غير مختومه ويحفظ الاخرى في ديوان القضا مختومه ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها في خريطه او قمطر وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات ويكون بين
يديه الى اخر المجلس فاذا اراد ان يقوم ختمه بنفسه او ختمه امين وهو ينظر ثم امر بحمله الى موضعه ثم يبعثه في اليوم الثاني وينظر في الختم ويفكه بنفسه او يفكه
[امين و]هو ينظر ويضع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكرنا وهكذا يفعل حتى يمضي الاسبوع فان كثرت جعلها اضباره وجعلها خصومات اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا وسجلاته
[...]وان يكتب بذلك هاحتى يمضي شهر ثم يفردها فاذا مضت سنه جمعها وكتب عليها كتب سنه كذا ليسهل الوقوف عليها عند الحاجه ويجعلها في موضع لا يعلمه غيره واذا احتاج
[الى شي] منها تولى اخذه بنفسه ونظر اولا الى ختمه وعلامته **فرع** قال الهروي ان اوجبنا التسجيل على القاضي لم يجز له اخذ الاجر عليه والا فيجوز واطلق بعضهم
الجواز وهو موافق لمنع الوجوب وهو الاصح وكذا الاستيجار المفتي ليكتب الفتوى **الادب السادس** يستحب للقاضي المشاوره وانما يشاور العلما الامنا ويستحب
[ان يحضر] اصحاب المذاهب المختلفه ليذكر كل واحد دليله فيتاملها القاضي وياخذ بارجحها عنده ثم الذين يشاورونهم ان شا اقعدهم عنده وان شا اقعدهم ناحيه فاذا احتاج
[استدعاهم] **قلت** الاول اولى والله اعلم ثم المشاوره تكون عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الاراء فاما الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس
[جلي فلا] مشاوره فيه واذا احضر المستشارون فانما يذكرون ما عندهم اذا سالهم ولا يبتدئون بالاعتراض والرد على حكمه الا اذا كان حكما يجب نقضه كما سياتي ان شا الله تعالى
وذكر الغزالي انهم يحضرون قبل خروجه وهذا وان كان لم يتعرض له الجمهور بوجه فالفهم بانتظاره اولى كما في الصلاه **السابع** يكره للقاضي ان يتولى البيع والشرى
بنفسه بل يوكل من لا يعرفه الناس فان عرف وكالته ابدله فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضروره فان وقعت خصومه لمعامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من
الميل اليه ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشرى بل يعم الاجاره وساير المعاملات بل يخرج الامر انه لا ينظر في نفقه عياله ولا امر ضيعته ويكله الى غيره ليتفرغ قلبه

فصل يحرم على القاضي الرشوه ثم ان كان له رزق في بيت المال لم يجز اخذ عوض من الخصوم وان لم يكن قال الشيخ ابو حامد لو قال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي
جعلا جاز ومثله عن القاضي ابي الطيب وغيره وهذا نحو ما نقل الهروي ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال وهو محتاج ولم يتعين عليه القضا فله ان ياخذ من الخصم اجره مثل
عمله وان تعين قال اصحابنا لا يجوز الاخذ وجوزه صاحب المعتمد اما باذل الرشوه فان بذلها ليحكم له بغير الحق او ليترك الحكم بحق حرم عليه البذل وان كان ليصل الى حقه فلا يحرم
كفدا الاسير **قلت** واما المتوسط بين المرتشي والراشي فله حكم موكله منهما فان وكلا حرم لانه وكيل الاخذ وهو محرم عليه والله اعلم. واما الهديه فالاولى ان يسد
بابها ولا يقبلها ثم ان كان للمهدي خصومه في الحال حرم عليه قبول هديته في محل ولايته وهديته في غير محل ولايته كهديته عادته ان يهدي اليه قبل الولايه لقرابه او صداقه ولا يحرم
قبولها على الصحيح وحكى ابن الصباغ في تحريمهما وجها وهو مقتضى اطلاق الماوردي وان لم يكن له عاده بالهديه قبل الولايه فان زاد المهدي على القدر المذكور صار في هديته كهديته
من لم يعهد منه الهديه وحيث حكمنا بان القبول ليس بحرام فله الاخذ والتملك والاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال وحيث قلنا بالتحريم فقبلها لم يملكها على الاصح
[...]لو اخذها قيل يضعها في بيت المال **فرع** قد ذكرنا ان الرشوه حرام مطلقا والهديه جايزه في بعض الاحوال فيطلب الفرق بين حقيقتيهما مع ان الباذل راض فيهما والفرق
من وجهين احدهما ذكره ابن كج ان الرشوه هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير الحق او الامتناع عن الحكم بحق والهديه هي العطيه المطلقه والثاني قال الغزالي في الاحيا المال اما ان يبذل
لغرض اجل فهو قربه وصدقه واما لعاجل وهو اما مال فهو هبه بشرط ثواب او لتوقع ثواب واما عمل فان كان عملا محرما او واجبا متعينا فهو رشوه وان كان مباحا فاجاره او جعاله واما
للتقرب والتودد الى المبذول له فان كان بمجرد نفسه فهو هديه وان كان ليتوسل بجاهه الى اغراض ومقاصد فان كان جاهه بالعلم والنسب فهو هديه وان كان بالقضا والعمل
فهو رشوه **الثامن في تاديب المسيئين** ليس الادب في مجلسه من الخصوم بان صرح بتكذيب الشهود او ظهر منه مع خصمه لدد او تجاوزه حد زجره ونهاه
فان عاد هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ واغلاظ القول او ضرب او حبس ولا يحبسه بمجرد ظهور اللدد وعن الاصطخري انه على قولين وفي
التتمه انه انما يضرب بالدره دون السياط اذ الضرب بالسياط من شان الحدود وهذا الذي ادعاه غير مقبول بل الضرب بالسياط جايز في غير الحدود الا ترى ان لفظ الشافعي
في تعزير القاضي شاهد الزور وحيث حكمنا وقال عزره ولم يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وقال اللدد ان يتوجه اليمين على الخصم فيطلب يمينه ثم يقطعها عليه ويزعم ان له بينه ثم
[...]ثانيا وثالثا يفعل كذلك وكذا لو احضر رجلا وادعى عليه وقال لي بينه وساحضرها ثم يفعل ذلك ثانيا وثالثا ايذا وتعنتا ولو اجترا الخصم على القاضي وقال انت تجور
او تميل او ظالم جاز ان يعزره وان يعفو والعفو اولى اذا لم يحمل على ضعفه والتعزير اولى ان حمل عليه **فرع** شهاده الزور من اكبر الكباير ومن ثبت انه شهد بزور عزره القاضي
بما يراه من توبيخ وضرب وحبس وشهر حاله وامر بالندا عليه في سوقه ان كان من اهل السوق او قبيلته ان كانت قبيله او مسجده تحذيرا للناس منه وتاكيدا للامر وانما يثبت
شهاده الزور باقرار الشاهد ويتيقن القاضي بان شهد ان فلانا زنى بالكوفه يوم كذا وقد راه القاضي ذلك اليوم ببغداد هكذا اطلقه الشافعي والاصحاب ولم يخرجوه على ان
القاضي هل يحكم بعلمه وهل يكفي اقامه البينه بانه شاهد زور فقد تكون عدو بينه زور **التاسع** لا ينفذ قضا القاضي لنفسه ولا لمملوكه العبد وغير العبد ولا لشريكه فيما له فيه
شرك ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شرك ولا يقضي لاحد من اصوله وان علوا ولا فروعه وان نزلوا ولا لمملوك احدهم ولا لشريكه فان فعل لم ينفذ على الصحيح واذا اراد ان يقضي لهم
[...]لم ينفذ قطعا وان جوزنا قضاه بعلمه للاجانب ويجوز ان يقضي على اصوله وفروعه كما يشهد عليهم وفصل البغوي الحكم للولد وعليه فقال له ان يحلف ابنه على نفي ما يدعي عليه
[...]قطع للخصومه لا حكم له وله ان يسمع بينه المدعي على ابنه ولا يسمع بينه الدافع من ابنه وهل له ان يحكم بشهاده ابنه وجهان لانه يتضمن تعديله فان شهد له شاهدان فالمتجه ان يقضي
[...]حاكم اليه ابوه وابنه هل له الحكم لاحدهما وجهان في المهذب اصحهما لا وبه قطع البغوي ومتى وقعت له خصومه او لاحد هولاء الذين منع حكمه لهم قضى فيها الامام او قاضي بلد
اخر او نايبه وفي النايب وجه ضعيف **قلت** قال البغوي وللقاضي ان يستخلف اباه وابنه لانهما كنفسه قال ولو جعل الامام الى رجل ان يختار قاضيا لم يجز
ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار نفسه وسياتي قريبا في مسايل التزكيه انه لا يصح تزكيه والده ولا ولده على الصحيح والله اعلم. **فرع** لا ينقض على عدوه على الصحيح وبه قطع

لجمهور كالشهادة عليه وجوزه الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية لأن أسباب الحكم ظاهرة بخلاف الشهادة **فرع** تولى وصي اليتيم القضاء هل له أن يسمع البينة ويحكم له وجهان أصحهما نعم وبه قال القفال ومنعه ابن الحداد

العاشر فيما ينقض من قضائه وقضاء غيره وذلك يتعلق بقواعد **إحداها** الأصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والإجماع والقياس وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الإجماع يستند إلى أحدهما والقياس يرد إلى أحدهما وأما قول الواحد من الصحابة رضي الله عنهم فإن لم ينتشر فيهم فقولان القديم أنه حجة والجديد ليس بحجة ثم قال أبو بكر الصيرفي والقفال القولان إذا لم يكن معه قياس فإن كان معه قياس ولو ضعيف احتج به قطعا ورجح على القياس القوي وقال الأكثرون في الجميع القولان فإن قلنا بالقديم وجب الأخذ به وترك القياس وفي تخصيص العموم به وجهان وإن قلنا بالجديد فهو كقول آحاد المجتهدين لكن لو تعارض قياسان أحدهما يوافق قول صحابي فقال الغزالي قد يميل نفس المجتهد إلى الموافق ويرجح عنده **قلت** قد صرح الشيخ أبو إسحق رحمة الله عليه في اللمع وغيره من الأصحاب بالجزم بالأخذ بالموافق والله أعلم. وإن انتشر قول الصحابي فله ثلاثة أحوال أحدها أن يخالفه غيره فعلى الجديد هو كاختلاف سائر المجتهدين وعلى القديم هما حجتان تعارضتا فإن اختص أحد الطرفين بكثرة عدد أو موافقة أحد الخلفاء الأربعة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ترجح نص عليه في القديم في غير علي وألحق الجمهور بهم عليا ومنهم من لم يلحقه به لأن الثلاثة كانوا في دار الهجرة والصحابة متوافرون وكانوا في حكمهم وفتواهم يتبادرون وعلي رضي الله عنه انتقل إلى الكوفة وتفرقت الصحابة وإن لم يوجد أحد من الأمرين في واحد من الطرفين أو وجد في أحدهما أحدهما وفي الآخر الآخر فهما سواء ولو كان في أحدهما أبو بكر أو عمر وفي الآخر عثمان فيشبه أن يجيء مثلهما في تعارض الشيخين فيستويان في وجه ويقدم طرف أبي بكر رضي الله عنه في وجه الحال الثاني أن يوافقه سائر الصحابة رضي الله عنهم ويقولوا بما قاله فهذا إجماع منهم على الحكم ولا يشترط فيه انقراض المجتهدين على الأصح ولا يمكن أحدهم من الرجوع بل يكون قوله الأول مع قول سائر المجمعين حجة عليهم كما هو حجة على غيرهم الحال الثالث أن يسكتوا فلا يصرحوا بموافقته ولا مخالفته فاختار الغزالي في المستصفى أنه ليس بحجة والصحيح الذي عليه جماهير الأصحاب أنه حجة لأنهم لو خالفوه لاعترضوا عليه لكن هل هو إجماع أم حجة غير إجماع وجهان قال الروياني هذا إذا لم يظهر أمارات الرضا ممن سكت فإن ظهرت فإجماع بلا خلاف قالوا والأصح هنا اشتراط انقراض العصر في كونه حجة أو إجماعا وهل يفترق في كونه حجة وإجماعا بين أن يكون ذلك القول بمجرد فتوى أو حكما من إمام أو قاض فيه طرق قال ابن أبي هريرة إن كان فتوى فحجة وإن كان إجماعا حكما فلا لأن الاعتراض على الإمام ليس من الأدب ولعل السكوت لذلك وقال أبو إسحق عكسه لأن الحكم يصدر عن مشاورة ومراجعة وقال الأكثرون لا فرق كانوا يعترضون على الأئمة فقد خالفوا أبا بكر رضي الله عنه في الجد وعمر رضي الله عنه في المشركة ومختصر هذا الخلاف أوجه الصحيح أنه حجة الثاني حجة وإجماع الثالث ليس بحجة الرابع من المفتي حجة ومن الحاكم لا الخامس عكسه هذا إذا نقل السكوت أما إذا لم ينقل قوله لا سكوت فيجوز أن لا يلحق بهذا ويجوز أن يستدل به على السكوت **قلت** المختار أن عدم النقل كنقل السكوت لأنه الأصل والظاهر والله أعلم.

القاعدة الثانية اختلفت عبارات الأصحاب في تفسير القياس والأقرب إلى كلام الشافعي أن القياس نوعان جلي وغيره أما الجلي فهو الذي يعرف به موافقة الفرع للأصل بحيث ينتفي احتمال مفارقتهما أو يبعد وذلك كظهور إلحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى فلا تقل لهما أف وما فوق الذرة بالذرة في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة الآية وما فوق النقير بالنقير في قوله تعالى ولا يظلمون نقيرا ونظائره فإن هذه الفروع لهذه الأحكام أولى من الأصول وبعض الأصحاب لا يسمي هذا قياسا ويقول هذه الإلحاقات مفهومة من النص ويعرف من هذا إلحاق العمياء بالعوراء في حديث النهي عن التضحية بالعوراء وسائر المائعات بالفأرة وغير السمن بالسمن في حديث الفأرة تقع في السمن إن كان مائعا فأريقوه وإن كان جامدا فألقوها وما حولها والغائط بالبول في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ومن الجلي ما ورد النص فيه على العلة كحديث إنما نهيتكم من أجل الدافة وكذا قوله وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأما غير الجلي فلا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كل البعد فمنه ما العلة فيه مستنبطة كقياس الأرز على البر بعلة الطعم نقل ابن القاص هو من الجلي والصحيح الأول ومنه قياس الشبه وهو أن يشبه الحادثة أصلين إما في الأوصاف بأن يشارك كل واحد من الأصلين في بعض المعاني والأوصاف الموجودة فيه وإما في الأحكام كالعبد يشارك الحر في بعض الأحكام والمال في بعضها فيلحق بما المشاركة فيه أكثر وربما سمي قياس الشبه خفيا والذي قبله غير الجلي واضحا وربما خص الجلي ببعض الأول وهو ما كان الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل **قلت** واختلف أصحابنا في صحة قياس الشبه وأنه هل هو حجة والله أعلم.

القاعدة الثالثة المسائل الفروعية الاجتهادية إذا اختلف المجتهدون فيها ففيها طريقان أشهرهما قولان أظهرهما الحق فيها واحد والمجتهد مأمور بإصابته والذاهب إلى غيره مخطئ والثاني أن كل مجتهد مصيب والطريق الثاني القطع بالقول الأول وبه قال أبو إسحق والقاضي أبو الطيب فإن قلنا المصيب واحد فالمخطئ معذور وغير آثم بل مأجور لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر وقال الشيخ أبو إسحق في اللمع قال ابن أبي هريرة يأثم والصواب الأول وفيما يؤجر عليه وجهان عن أبي إسحق أحدهما وهو ظاهر النص واختيار المزني يؤجر على قصده الصواب ولا يؤجر على الاجتهاد لأنه أفضى إلى الخطأ فكأنه لم يسلك الطريق المأمور به والثاني يؤجر عليه وعلى الاجتهاد جميعا وإذا قلنا كل مجتهد مصيب فهل نقول الحكم والحق في كل واحد من المجتهدين ما ظنه أم الحق واحد وهو أشبه مطلوب إلا أن كل منهم مكلف بما ظنه لا بإصابة الأشبه وجهان اختار الغزالي الأول وبالثاني قطع أصحابنا العراقيون وحكوه عن القاضي أبي حامد والداركي

فرع متى حكم القاضي بالاجتهاد ثم بان له الخطأ في حكمه فله حالان أحدهما أنه إن تبين أنه خالف قطعيا كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع أو ظنيا محكما كخبر الواحد أو القياس الجلي فيلزمه نقض حكمه وهل يلزم القاضي تعريف الخصمين صورة الحال ليترافعا إليه فينقض الحكم وجهان قال ابن سريج لا يلزمه إن علما أنه بان له الخطأ وهذا هو الصحيح لأنهما قد يتوهمان أنه لا ينقض وإن بان له الخطأ في حقوق الآدميين أما ما يتعلق بحقوق الله فيبادر إلى تداركه إذا بان له الخطأ وما لا يمكن تداركه سبق حكم ضمانه الحال الثاني أن يتبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به وأنه الصواب فليحكم فيما يحدث بعد ذلك من أمثاله بما رآه ثانيا ولا ينقض ما حكم به أولا بل يمضيه ثم ما نقض من قضاء نفسه ينقض من قضاء غيره وما لا فلا ولا فرق بينهما إلا أنه لا يتتبع قضاء غيره وإنما ينقضه إذا رفع إليه وله تتبع قضاء نفسه لينقضه ولو كان المنصوب للقضاء قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها وإن أصاب فيها لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه هذا هو القول الجلي فيما ينقض ولا ينقض ثم تكلموا في صور منها لو قضى بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة فوجهان أشبههما وظاهر النص ينقضه لمخالفته القياس الجلي لأنه يجعل حيا في المال فلا يقسم بين ورثته ولا يجعل ميتا في النكاح والثاني لا ينقض كغيره من الاجتهاديات قال الروياني هذا هو الصحيح وقريب من هذا الخلاف الخلاف في نقض حكم من قضى بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس أو بسقوط الحد عمن نكح أمه ووطئها ومنها حكم الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا والتفليس الذي يجوزه وفي ذكاة الجنين ومنع القصاص في القتل بالمثقل وصحة النكاح بلا ولي والشهادة فاسقين أو حكم غيره بصحة البيع لأم الولد وثبوت حرمة النكاح بعد حولين وصحة نكاح الشغار والمتعة وقتل المسلم بالذمي

وبانه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الاطراف وجريان التوارث بين المسلم والكافر ورد الزوائد مع الاصل في الرد بالعيب على ما قاله ابن ابي ليلى وفي نقض هذه الاحكام
وجهان قال الروياني الاصح لا ينقض لانها اجتهادية والادلة متقاربة ومن نقض قال فيها نصوص واقيسة جلية وينقض قضاء من حكم بالاستحسان الفاسد **فرع**
ما ينقض من الاحكام لو كتب به اليه لا يخفى انه لا يقبله ولا ينفذه واما ما لا ينقض ورى غيره اصوب منه فنقل ابن كج عن نص الشافعي انه يعرض عنه ولا ينفذه لانه
اعانة على ما يعتقده خطا وقال ابن القاص لا احب تنفيذه وفي هذا اشعار بتجويز التنفيذ وقد صرح السرخسي بنقل الخلاف فقال اذا دفع اليه حكم قاض قبله فلم ير فيه ما
يقتضي النقض لكن ادى اجتهاده الى غيره فوجهان احدهما يعرض عنه واصحهما انه ينفذه وعلى هذا العمل كما لو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغيرا لا يقتضي النقض وترافع خصمان
الحادثة اليه فيها فانه يمضي حكمه الاول وان ادى اجتهاده الى ان غيره اصوب منه **فرع** اذا استقضى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده قال الغزالي ان
ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء بل عليه اتباع مقلده نقض حكمه وان قلنا له تقليد من شاء لم ينقض **فصل** حكم القاضي ضربان احدهما ما ليس انشاء انما
هو تنفيذ لما قامت به حجة فينفذ ظاهرا لا باطنا فلو حكم بشهادة زور بظاهر العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء كان المحكوم به مالا او نكاحا او غيرهما فان كان
نكاحا لم يحل للمحكوم له الاستمتاع ويلزمها الهرب والامتناع ما امكنها فان اكرهت فلا اثم عليها فان وطئ قال الشيخ ابو حامد هو زان يحد وخالفه ابن الصباغ والروياني
لان ابا حنيفة رحمه الله يجعلها منكوحة بالحكم وذلك شبهة للخلاف في الاباحة وان كان المحكوم به الطلاق حل للمحكوم عليه وطؤها ان تمكن لكن يكره لانه يعرض نفسه للتهمة
والحد ويبقى التوارث بينهما ولا يبقى النفقة للحيلولة ولو تزوجت باخر فالحد مستمر هكذا فان وطئها الثاني جاهلا بالحال فهو وطء شبهة ويحرم على الاول في العدة وان كان الثاني
عالما او نكحها احد الشاهدين ووطئ فوجهان احدهما يحد ولا يحرم على الاول في العدة والاشبه انه وطء شبهة لما سبق **الضرب** الثاني الانشاءات كالتفريق بين المتلاعنين
وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ بالشفعة ونحو ذلك فان ترتبت على اصل كاذب بان فسخ على عيب قامت به شهادة زور فهو كالضرب الاول وان ترتبت على اصل صادق فان لم
يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا وان كان مختلفا فيه نفذ ظاهرا وفي الباطن اوجه اصحها عند جماعة منهم البغوي والشيخ ابو عاصم ينفذ مطلقا لتتفق الكلمة
ويتم الانتفاع والثاني المنع وبه قال الاستاذ ابو اسحق واختاره الغزالي والثالث ان اعتقد الخصم ايضا نفذ باطنا والا فلا وهذه الاوجه تشبه الاوجه في اقتداء الشافعي
بالحنفي وعكسه فان منعنا النفوذ باطنا مطلقا او في حق من لا يعتقد لم يحل للشافعي الاخذ بحكم الحنفي بشفعة الجوار او بالتوريث بالرحم اذا لم يقل بحرمته وعلى هذا هل يمنعه
القاضي لاعتقاد المحكوم له ام لا لاعتقاد نفسه وجهان اصحهما الثاني ومن قال بالمنع فقد يقول لا ينفذ القضاء في حقه لا ظاهرا ولا باطنا **فرع** هل تقبل شهادة
من لا يعتقد كشافعي بشفعة الجوار وجهان في التهذيب **قلت** الاصح القبول والله اعلم **فرع** قال للقاضي رجلان كان بيننا خصومة في كذا فحكم القاضي
فلان بيننا بكذا ونحن نريد ان نستانف الحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك فهل يجيبهما ام يتعين امضاء الحكم الاول لانه لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وجهان حكاهما
ابن كج الصحيح الثاني

فصل في اداب متفرقة

يستحب ان يدعو صديقا له من الامناء ويلتمس منهم ان يطلعوه على عيوبه ليسعى في ازالتها ويستحب
ان يكون راكبا في مسيره الى مجلس حكمه وان يسلم على الناس في طريقه وعلى القوم اذا دخل وان يدعو اذا جلس ويسال الله تعالى التوفيق والتسديد وان يقوم على راسه امين
ينادي هل من خصم ويرتب الناس ويقدمهم الاول فالاول قال ابن المنذر ويستحب ان يكون خصيا لمكان النساء ويجوز ان يعين للقضاء يوما او يومين على حسب حاجة الناس وعادتهم
وان يعين وقتا من النهار فان حضر خصمان في غير الوقت المعين سمع كلامهما الا ان يكون في صلاة او حمام او على طعام ونحوه فيؤخر قدر ما يفرغ ويستحب ان يكون للقاضي درة
يؤدب بها اذا احتاج ويتخذ سجنا للحاجة اليه في التعزير واستيفاء الحق من المماطل وهذه فروع تتعلق بالحبس قال ابن القاص اذا استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه
فله نقله الى حبس الجرائم ولو دعا المحبوس زوجته او امته الى فراشه فيه لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت اجبرت الامة ولا تجبر الزوجة الحرة لانه لا يصلح للسكنى
والزوجة الامة تجبر ان رضي سيدها ولو قال مستحق الدين انما الازمه بدلا عن الحبس لانه اخف الا ان يقول الغريم تشق علي الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحبسني فيحبس وسبق
الخلاف في ان الاب هل يحبس بدين ولده وقياس حبسه ان يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل منعا لهم من الظلم وعن ابي عاصم العبادي لا يحبسون بل يوكل بهم ليترددوا او يتحملوا قال ولا
يحبس الطفل ولا الوكيل والقيم في دين لم يجب بمعاملتهم ويحبس الامناء في دين وجب بمعاملتهم ولا يحبس الصبي ولا المجنون ولا المكاتب بالنجوم ولا العبد الجاني ولا سيده ليؤدي او يبيع
بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء ونقل الهروي وجهين في حبس كل غريم قدر على ماله وتمكنا من منعه واجرة السجان على المحبوس واجرة الوكيل على من وكل به اذا لم
يكن في بيت المال مال او صرف الى جهة اهم من هذه **قلت** وقد الحق في كتاب التفليس مسائل تتعلق بالحبس والله اعلم

الطرف الثاني في مستند قضائه

وفيه مسائل **احداها** يقضي بالحجة بلا شك فلو لم تكن حجة وعلم صدق المدعي فهل يقضي بعلمه طريقان احدهما نعم قطعا واشهرهما قولان
اظهرهما عند الجمهور نعم لانه يقضي بشاهدين وهو يفيد ظنا فالقضاء بالعلم اولى والجواب عما احتج به المانع من التهمة ان القاضي لو قال ثبت عندي وصح لزمه قبوله بلا خلاف
ولم يبحث عما ثبت به وصح والتهمة قائمة ويستوي على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرها فان قلنا لا يقضي بعلمه فذلك اذا كان مستنده مجرد العلم اما اذا شهد
رجلان يعرف عدالتهما فله ان يقضي ويغنيه علمه بها عن تزكيتهما وفيه وجه ضعيف للتهمة ولو اقر المدعى عليه في مجلس قضائه قضى وذلك قضاء بالاقرار لا بعلمه ولو اقر عنده سرا فعلى القولين
وقيل يقضي قطعا ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الاخر على قول المنع وجهان اصحهما لا واذا قلنا يقضي بعلمه فذلك في المال قطعا وكذا في القصاص وحد القذف على
الاظهر ولا يجوز في حدود الله تعالى على المذهب وقيل قولان ولا يقضي بخلاف علمه بالاجماع بل اذا علم ان المدعي ابراه عما ادعاه واقام به بينة او ان المدعى قتله حي او راه قتله
غير المدعى عليه او سمع مدعي الرق يعتقه ومدعي النكاح يطلقها ثلاثا ولا يتحقق كذب الشهود امتنع من القضاء قطعا وكذا اذا علم فسق الشهود ثم ان الاصحاب مثلوا القضاء بالعلم الذي
هو محل القولين بما اذا ادعى عليه مالا وقد راه القاضي اقرضه ذلك او سمع المدعى عليه اقر بذلك ومعلوم ان رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد اليقين بثبوت المحكوم به وقت
القضاء فيدل انهم ارادوا بالعلم الظن المؤكد لا اليقين **فرع** اذا راى القاضي ورقة فيها ذكر حكمه لرجل وطلب منه امضاءه والعمل به نظر ان تذكر امضاه على المذهب وبه قطع
الجمهور وفي امالي ابي الفرج الزاز انه على القولين في القضاء بعلمه وان لم يتذكر لم يعتمده قطعا لامكان التزوير وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه اذا لم يتذكر فلو كان
الكتاب محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير والتحريف كالمحضر والسجل الذي يحتاط فيه القاضي على ما سبق فالصحيح والمنصوص والذي عليه الجمهور انه لا يعتمده ايضا ما لم يتذكر

لاحتمال التحريف وكذا الشاهد في مثل هذه الحالة لا يشهد وفيهما أوجه حكاه الشيخ أبو محمد وغيره أنه يجوز إذا لم يرتب خلله ريبة وفي جواز رواية الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ عنده وجهان أحدهما المنع ولا يكفيه رؤية السماع بخطه أو خط غيره والصحيح الجواز لعمل العلماء به سلفا وخلفا وباب الرواية على التوسعة ولو كتب إليه شيخ بالإجازة وعرف خطه جاز له أن يروي عنه اعتمادا على الخط فيقول أخبرني فلان كتابة أو في كتابه أو كتب إلي وهذا على تجويز الرواية بالإجازة وهو الصحيح ومنعها القاضي حسين

قلت قد منعها أيضا الماوردي في الحاوي ونقل هو منعها عن الشافعي وهو أحد قولي الشافعي ولكن الأظهر قوليه والمشهور من مذاهب السلف والخلف الذي عليه العمل صحة الإجازة وجواز الرواية بها ووجوب العمل بها ثم هي سبعة أنواع قد لخصتها بفروعها وأمثلتها وما يتعلق بها في الإرشاد في مختصر علوم الحديث وإنما أذكرها هنا رموزا إلى مقاصدها منبها على الصحيح وهو جوازها الأول إجازة معين لمعين كأجزتك رواية صحيح البخاري وما اشتمل عليه فهرستي وهذا أعلى أنواعها الثاني إجازة غير معين لمعين كأجزتك مسموعاتي أو مروياتي والجمهور على أنه كالأول فتصح الرواية به ويجب العمل وقد منعه مع قبول الأول الثالث أن يجيز لغير معين بوصف العموم كالمسلمين أو كل أحد أو من أدرك زماني ونحوه فالأصح أيضا جوازها وبه قطع القاضي أبو الطيب وصاحبه الخطيب البغدادي وغيرهما من أصحابنا وغيرهم من الحفاظ ونقل الحافظ أبو بكر الحازمي المتأخر من أصحابنا أن الذين أدركهم من الحفاظ كانوا يميلون إلى جوازها الرابع إجازة مجهول لمجهول كأجزتك كتاب السنن وهو يروي كتبا من السنن أو أجزت لمحمد بن محمد وهناك جماعة كذلك فهي باطلة فإن أجاز المسمين معينين لا يعرف أعيانهم ولا أنسابهم ولا عددهم صحت كما لو سمعوا منه في مجلسه في مثل هذه الحالة الخامس الإجازة لمعدوم كأجزت لمن يولد لفلان أو فلان ومن يولد له فالصحيح بطلانها وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وجوزه الخطيب وغيره والإجازة للطفل الذي لا يميز صحيحة على الصحيح وبه قطع القاضي والخطيب ونقله الخطيب عن شيوخه كافة السادس ما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز فهي باطلة قطعا السابع إجازة المجاز وهي صحيحة عند أصحابنا وهو الصواب الذي قطع به الحفاظ الأعلام من أصحابنا وغيرهم منهم الدارقطني وأبو نعيم الأصبهاني والشيخ أبو الفتح نصر المقدسي وغيرهم من أصحابنا وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها فلو اقتصر على الكتابة مع قصد الإجازة صحت كالقراءة عليه مع سكوته والله أعلم

فرع إذا رأى بخط أبيه أن لي على فلان كذا أو أديت إلى فلان كذا قال الأصحاب فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتمادا على خط أبيه إذا وثق بخطه وأمانته قال القفال وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة لفلان علي كذا لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم بل يؤديه من التركة وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة لأن خطرهما عظيم وعام ولأنهما يتعلقان به ويمكن التذكر فيهما وخط المورث لا يتوقع فيه يقين فجاز اعتماد الظن فيه حتى لو وجد بخط نفسه أن لي على فلان كذا أو أديت إلى فلان دينه لم يجز أن يحلف حتى يتذكر قاله في الشامل

فرع قال الصيمري ينبغي للشاهد أن يثبت حلية المقر إذا لم يعرفه نسبا للشهادة ليستعين بها على التذكر ويقرب من هذا ذكر التاريخ وموضع التحمل ومن كان معه حينئذ ونحو ذلك الثالثة شهد عنده عدلان أنك حكمت لزيد بكذا وهو لا يذكره لم يحكم بقولهما إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى وعن ابن القاص تخريج قول أنه يمضي الحكم الأول بشهادتهما والمذهب الأول ولو شهدا أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكر لم يجز أن يشهد وهذا بخلاف رواية الحديث فإن الراوي لو نسي جاز له أن يقبل الرواية ممن سمعها منه على الصحيح وفيها وجه حكاه ابن كج وعلى الصحيح الفرق ما سبق أن باب الرواية على التوسعة ولهذا يقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع وجود الأصل وغير ذلك وإذا لم يتذكر القاضي فحقه أن يتوقف ولا يقول لم أحكم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم أنه لا يعرف حكم القاضي قال صاحب التهذيب يحتمل وجهين ولو شهد الشاهدان على حكمه عند قاض آخر قبل شهادتهما وأمضى حكم الأول إلا إذا قامت بينة بأن الأول أنكر حكمه وكذبهما فإن قامت بينة بأنه توقف لا يقبل وقيل وجهان أوفقهما لكلام الأكثرين أنه تقبل شهادتهما وقال الأودني وصاحب المهذب لا يقبل لأن توقفه يورث تهمة وعلى هذا لو شهد عدلان أن شاهدي الأصل توقفا في الشهادة لم يجز الحكم بشهادة الفرع الرابعة ادعى على القاضي أنك حكمت لي بكذا قال الإمام وآخرون من الأصحاب ليس له أن يرفعه إلى قاض آخر ويحلفه كما لا يحلف الشاهد إذا أنكر الشهادة وعن القاضي حسين أنا إذا قلنا اليمين المردودة كالإقرار فله تحليفه كتحليف المدعى عليه أن نكل هذا إذا ادعى عليه وهو قاض فإن ادعى عليه بعد عزله أو في غير محل ولايته عند قاض فنقل الإمام أنه يجوز سماع البينة ولا يقبل إقراره ولا يحلف إن قلنا اليمين المردودة كالإقرار وإن قلنا كالبينة حلف وفي ذلك أن نقول سماع الدعوى على القاضي معزولا كان أو غيره بأنه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وإنما تقصد بها التدرج إلى إلزام الخصوم فإن كان له بينة فليقمها في وجه الخصم وينبغي أن لا يسمع على القاضي بينة ولا يطالب باليمين كما لو ادعى على رجل أنك شاهدي

الطرف الثالث في التسوية

وفيه مسائل **الأولى** ليسو القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام لهما والنظر إليهما والاستماع وطلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك ويسوي في جواب سلامهما فإن سلما أجابهما معا وإن سلم أحدهما قال الأصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل وذكروا أنه لا بأس أن يقول للآخر سلم فإذا سلم أجابهما وكأنهم احتملوا هذا الفصل محافظة على التسوية وحكى الإمام أنهم جوزوا له ترك الجواب مطلقا واستبعده ويسوي بينهما في المجلس فيجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله أو إن كانا شريفين أو بين يديه وهو الأولى على الإطلاق فلو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فالصحيح وبه قطع العراقيون أنه يرفع المسلم في المجلس والثاني يسوي ويشبه أن يجري الوجهان في سائر وجوه الإكرام ثم التسوية بين الخصمين في الأمور المذكورة واجبة على الصحيح وبه قطع الأكثرون وانتصر ابن الصباغ على الاستحباب **الثانية** لا يقبل عليهما بمجامع قلبه وعليه السكينة ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يشير إليه ولا يساره ولا ينتهرهما ولا يصيح عليهما إذا لم يفعلا ما يقتضي التأديب ولا يعنت الشهود بأن يقول لم تشهدون وما هذه الشهادة ولا يلقن المدعي الدعوى بأن يقول ادعي عليه كذا ولا المدعى عليه الإقرار والإنكار ولا يجري المسائل إلى النكول عن اليمين وكذا لا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجريه إذا مال إلى التوقف لأنه يشككه ولا يمنعه إذا أراد الشهادة هذا في حقوق الآدميين وأما في حدود الله تعالى فالقاضي يرشد إلى الإنكار على ما هو موضح في موضعه وإذا كان يدعي دعوى غير محررة قال الإصطخري يجوز أن يبين له كيفية الدعوى وقال غيره لا يجوز وتعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة على هذين الوجهين قال في العدة أصحهما الجواز ولا بأس بالاستفسار بأن يدعي دراهم فيقول هي صحاح أم مكسرة ويستحب إذا أراد الحكم أن يجلس المحكوم عليه ويقول قامت البينة عليك بكذا ورأيت الحكم عليك ليكون أطيب لقلبه وأبعد عن التهمة ونص في الأم أنه يندبهما إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر الحكم اليوم واليومين إذا سألهما أن يجعلاه في حل من التأخير فإن لم يجتمعا على التحليل لم يؤخر **الثالثة** إذا جلسا بين يديه فله أن يسكت حتى يتكلما وله أن يقول ليتكلم المدعي منكما وأن يقول للمدعي إذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الأمين الواقف على رأسه كان أولى فإذا ادعى المدعي طلب خصمه بالجواب وقال ما تقول وفيه وجه ضعيف أنه لا يطالبه بالجواب حتى يسأله المدعي ثم ينظر في الجواب فإن أقر المدعى فللمدعي

ان

ان يطلب من القاضي الحكم عليه وحينئذ يحكم بان يقول له اخرج عن حقه او كلفتك الخروج من حقه او الزمتك وما اشبههما وهل يثبت المدعي بمجرد الاقرار ام
يفتقر ثبوته الى قضاء القاضي وجهان احدهما يفتقر كالثبوت بالبينة واصحهما لا لان دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية والبينة تحتاج الى نظر واجتهاد هكذا ذكرت
المسئلة ولا يظهر الخلاف فيها لانه ان كان الكلام في ثبوت المدعى به في نفسه فمعلوم انه لا يتوقف على الاقرار فكيف على الحكم بعد الاقرار وان كان المراد المطالبة
والالزام فلا خلاف ان للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام وان انكر المدعى عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينة وقيل لا يقول ذلك لانه كالتلقين
والصحيح الاول فان قال المدعي لي بينة واقامها فذاك وان قال لا اقيمها واريد يمينه مكن منه وان قال ليس لي بينة حاضرة فحلف المدعى عليه ثم جاء ببينة سمعت وان قال
لا بينة لي حاضرة ولا غائبة سمعت ايضا على الاصح لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف او تذكر وقيل لا يسمع للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تاويلا كنت ناسيا او جاهلا وان
قال لا بينة لي واقتصر عليه فقال البغوي هو كقوله لا بينة لي حاضرة وقيل كقوله لا حاضرة ولا غائبة فيكون فيه الوجهان ولو قال شهودي عبيد او فسقة ثم اتى بعدول قبلت
شهادتهم ان مضى زمان يمكن فيه العتق او الاستبراء **فرع** حكى الهروي وجهين في ان الحق يجب بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم واشار الى بنائهما
على ان اليمين المردودة كالبينة ام كالاقرار **الرابعة** اذا ازدحم جماعة من المدعين فان عرف السابق قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى
عليه وان جاؤا معا او جهل السابق اقرع فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماؤهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل
مرة ويستحب ان يرتب ثقة يكتب اسماؤهم يوم قضائه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس يتقدمان عند الازدحام ايضا بالسبق
او القرعة ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض الكفاية فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا يقدم القاضي مدعيا بشرف وغيره الا في موضعين احدهما اذا كان في المدعين مسافرون
مستوفزون قد شدوا الرحال ليخرجوا او لواحق المحلفوا اغر رفقتهم فان قلوا قدموا على الصحيح والا فلا بل يعتبر السبق والقرعة الثاني لو كان في الحاضرين نسوة ورأى القاضي
تقديمهن لستر من قدمهن على الصحيح بشرط ان لا يكثرن وينبغي ان لا يفرق بين ان يكون المسافر والمراة مدعيا او مدعى عليه ثم تقدم المسافر والمراة ليس مستحقا على الصحيح
بل هو رخصة لجواز الاخذ به وهذا ظاهر نصه في المختصر ومنهم من يشعر كلامه بالاستحقاق **قلت** المختار انه مستحب لا يقتصر به على الاباحة والله اعلم ثم لا
يخفى ان المراد تقديم المسافر على المقيمين والمراة على الرجال واما المسافرون بعضهم مع بعض وكذا النسوة فالرجوع فيهم الى السبق او القرعة **فرع** المقدم بالسبق
او القرعة لا يقدم الا في دعوى واحدة لئلا يطول على الباقين فان كان له دعوى اخرى فليحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ الباقين من حكومات سائر الحاضرين وحينئذ تسمع دعوى
الثانية ان لم يضجر القاضي ولا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى وعلى غيره وفيه وجه ضعيف ان الزيادة على الاولى مسموعة
اذا اتحد المدعى عليه وعلى هذا قال في الوسيط تسمع الى ثلاث دعاوي ومنهم من اطلق ولا خلاف انه تسمع على المدعى عليه دعوى ثان وثالث لان الدعوى للمدعي وقد تتعدد ونقل ابن
كج هنا وجهين عن ابن ضعيفين احدهما ان المقدم بدعوى لا تسمع منه الثانية الا في مجلس اخر وان فرغ القاضي من دعاوي الحاضرين عليه بعد ذلك ترجمة الثاني لا يسمع على الواحد
الا دعوى شخص واحد واما المقدم بالسفر فيحتمل ان لا يقدم الا بدعوى ويحتمل ان يقدم بجميع دعاويه لان سبب تقديمه ان لا يتخلف عن رفقته ويحتمل ان يقال اذا عرف ان له دعاوى
فهو كالمقيمين لانه يقدمه بالجميع يضر غيره وتقديمه بدعوى لا يحصل الغرض **قلت** الارجح ان دعاويه ان كانت قليلة او خفيفة بحيث لا يضر بالباقين اضرارا
بينا قدم بجميعها والا قدم بواحدة لانه اذن فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي الى ان يحضر والله اعلم **الخامسة** تنازع الخصمان وزعم كل واحد انه
هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الاخر اني انا المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق وتنازعا سال العون فمن احضره العون فهو
المدعى عليه فيدعي على الاخر عليه وكذا لو قامت بينة لاحدهما انه احضر الاخر ليدعي عليه وان استوى الطرفان اقرع فمن خرجت قرعته ادعى وقيل يقدم القاضي احدهما
باجتهاده **السادسة** قد سبق في باب الوليمة الخلاف في ان الاجابة اليها واجبة ام مستحبة وذلك في غير القاضي اما القاضي فلا يحضر وليمة احد الخصمين في حال
خصومتهما ولا وليمتهما لانه قد يريد احدهما في الزامه فيميل اليه فلينه واما وليمة غير الخصمين فثلاثة اوجه احدها يحرم عليه الاجابة اليها والثاني عليه اذا وجبناها على
غيره والثالث وهو الصحيح لا يحرم ولا يجب بل يستحب بشرط التعميم فان لم يتفق قطعه عن الحكم تركها في حق الجميع ولا يخص بعض الناس لكن لو كان يخص بعض الناس قبل الولاية
باجابة وليمته فنقل ابن كج عن نص الشافعي انه لا باس بالاستمرار ويكره اجابة الى دعوة اتخذت للقاضي خاصة او للاغنياء ودعي فيهم ولا يكره الاما اتخذ للجيران وهو منهم او
للعلماء ودعي فيهم واعلم ان الاجابة غير وليمة العرس من الدعوات مستحبة وظاهر ما اطلقه الاصحاب ثبوت الاستحباب في حق القاضي ايضا وان كان الاستحباب في الوليمة اكد ومنهم من
خص الاستحباب بالوليمة وبه قال ابن القاص **فرع** لا يضيف احد الخصمين دون الاخر ويجوز ان يضيفهما معا على الصحيح ومنعه ابو اسحق لانه قد يتوهم كل واحد ان المقصود
بالضيافة صاحبه وانه يميل وهذا التشكيل يسا ير وجوه التسوية **السابعة** له ان يشفع لاحدهما وان يؤدي المال عمن عليه لانه ينفعهما **الثامنة** يعود المرضى
ويشهد الجنائز ويزور القادمين واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويخص من عرفه وقرب منه وقال القاضي ابو حامد هو كاجابة الوليمة تعم الجميع او يترك
الجميع والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لان معظم المراد بهذه الانواع الثواب ولا فرق في هذه الانواع بين المتخاصمين وغيرهما هكذا قاله الاكثرون وفي امالي ابي الفرج انه لا
يعود الخصم ولا يزوره اذا قدم لكن يشهد جنازته

الطرف الرابع في حال البحث عن الشهود وتزكيتهم

وفيه مسايل **الاولى** لا
يجوز للقاضي ان يتخذ شهودا معينين لا يقبل شهادة غيرهم لما فيه من التضييق على الناس **الثانية** اذا شهد عنده شهود نظر ان عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يحتج
الى بحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وفيه وجه سبق في القضاء بالعلم وان لم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستزكاء
والتعديل سواء طعن الخصم فيهم او سكت ولو اقر الخصم بعدالتهما ولكن قال اخطأ في هذه الشهادة فوجهان احدهما يحكم بشهادتهما بلا بحث عنهما لان البحث لحقه وقد اعترف
بعدالتهما واصحهما لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم ولان الحكم بشهادته يتضمن تعديله والتعديل لا يثبت بقول واحد وان
رضي الخصم ولان الحكم بشهادته يتضمن تعديله والتعديل لا يثبت بقول واحد وان صدقهما فيما شهدا به قضى القاضي باقراره بالحق واستغنى عن البحث عن حالهما وكذا لو شهد
[illegible]

ناسق

قال والصحيح منهما الاول والثاني حكاه الفوراني في المناظرة وذكر الهروي انه لو اقر بعد الحكم لشهادتهما فقد حكى مضى الحكم مستندا الى الشهادة سواء وقع
اقراره بعد تسليم المال الى المشهود له ام قبله وفيما قبل التسليم وجه ضعيف وانه لو قال الخصم للشاهد قبل اداء الشهادة ما شهد به علي فانت عدل صادق لم يكن ذلك
اقرارا لكنه تعديل للشاهد ان كان من اهل التعديل **فرع** اذا جهل القاضي اسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار بل يبحث عنه ويكفي فيه قول الشاهد ولو جهل حريته
بحث ايضا ولا يكفي فيه قوله على الاصح لانه لا يستقل بها بخلاف الاسلام وحكى ابن كج وجها انه لا يبحث عنها كما لا يجب مطلقا الا اذا طلبه الخصم وليس بشيء **فرع** قال في العدة
اذا استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة الى البحث والسؤال ويجعل المستفيض كالمعلوم **الثالثة** ينبغي ان يكون للقاضي مزكون واصحاب مسائل فالمزكون هم
المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود واصحاب المسائل هم الذين يبعثهم الى المزكين ليبحثوا ويسألوا وربما فسر اصحاب المسائل في لفظ الشافعي بالمزكين ثم المخبرون عن فسق الشهود
وعدالتهم صنفان احدهما من نصبه الحاكم للجرح والتعديل مطلقا او في واقعة خاصة فيسمع الشهادة عليهما وما يثبت عنده انهاه الى القاضي والثاني من يشهد بالعدالة
او الفسق ثم منهم من هو لا من يشهد اصالة ومنهم من يشهد على شهادة غيره والاول قد يعرف الحال فيشهد وقد لا يعرف فيامره القاضي بالبحث ليعرف فيشهد كما يوكل القاضي
بالتعريف الذي يدعي الافلاس من يبحث عنه ويحافظه افلاسه فيشهد واما الثاني فهو شاهد فرع والقياس انه لا يشهد الا عند غيبة الاصل او تعذر حضوره وكذا
ذكره الهروي وسياتي ان شاء الله تعالى ما ينازع فيه واذا اراد الحاكم البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد وكنيته ان اشتهر بها وولاءه ان كان عليه ولاء واسم ابيه وجده وحليته
وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره فان كان مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفى ويكتب ايضا اسم المشهود له والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته
له او عليه من قرابة او عداوة وفي قدر المال وجهان احدهما لا يكتبه لان العدالة لا تتجزا والصحيح المنصوص انه يذكره لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير
والمدعى الاول ان العدالة لا تتجزا فقد حكى ابو العباس الروياني في ذلك وجهين وبنى عليهما انه لو عدل وقد شهد في القليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج الى تجديد
تزكيته ويكتب الى كل مزك كتابا ويدفعه الى صاحب مسئلة ويخفي كل كتاب عن غير من دفعه اليه وغير من بعثه اليه احتياطا ثم اذا وقف القاضي على ما عند المزكين فان كان جرحا لم
يظهره وقال للمدعي زدني في الشهود وان كان تعديلا عمل بمقتضاه ثم حكى الاصحاب في الحالة هذه وجهين في ان الحكم بقول المزكين ام بقول اصحاب المسائل قال ابو اسحق بقول المزكين
لان اصحاب المسائل شهود على شهادته فكيف تقبل مع حضور الاصل وانما هم رسل وعلى هذا يجوز ان يكون صاحب المسئلة واحدا فان عاد بالجرح توقف القاضي وان عاد بالتعديل
دعا مزكين ليشهدا عنده بعدالة الشاهد ويشير اليه ويامن بذلك من الغلط من شخص الى شخص قال الاصطخري انما الحكم بقول اصحاب المسائل ويبنى على ما ثبت عندهم بقول المزكين
قال ابن الصباغ وهذا وان كان شهادة على شهادة تقبل للحاجة لان المزكي لا يكلف الحضور وقول الاصطخري اصح عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما قالوا وعلى
هذا انما يعتمد القاضي قول اثنين من اصحاب المسائل فان وصفاه بالفسق فعلى ما سبق وان وصفاه بالعدالة احضر الشاهد ليشهد بعدالته ويشير اليه واذا تاملت كلام الاصحاب
فقد تقول ينبغي ان لا يكون في هذا خلاف محقق بل ان ولي صاحب المسئلة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم ولو امره بالبحث ووقف على حال
الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم ايضا مبني على قوله لكن يعتبر العدد لانه شاهد وان امره بشهادة مزكين فصاعدا او ان يعلمه بما عندهما فهو رسول محض والاعتماد على قولهما
فليحضرا ليشهدا ولذا لو شهدا على شهادتهما لان شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الاصل **فرع** من نصب حاكما في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة ومن شهد بالعدالة
والفسق اشترط فيه صفات الشهود ويشترط مع ذلك العلم بالعدالة والفسق واسبابهما وان يكون المعدل خبيرا بباطن حال من يعدله لصحبة او جوار او معاملة ونحوها قال
في الوسيط ويلزم القاضي ان يعرف ان المزكي خبير بباطن الشاهد في كل تزكية الا اذا علم من حاله انه لا يزكي الا بعد الخبرة ثم ظاهر لفظ الشافعي اعتبار التقادم في المعرفة
الباطنة لانه لا يمكن الاختبار في يوم او يومين ويشبه ان يقال شدة الفحص والامعان تقوم مقام التقادم ولكن الاختبار في مدة يسيرة وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط
بل لان الغالب ان المعرفة الباطنة لا تحصل الا بذلك ويوضح هذا ما ذكرنا ان القاضي يامر بالبحث ليعرف حال الشاهد فيزكيه ولو اعتبرنا التقادم لطالت المدة وتضرر المتداعيان
بالتاخير لطول المدة الجرح فيعتمد فيه المعاينة والسماع فالمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر والسماع بان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بزنا او شرب خمر فلو سمعه
من غيره نظر ان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وكذا ان لم يبلغوا التواتر لكن استفاض جاز الجرح ايضا صرح به ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ولا يجوز
الجرح بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وذكر البغوي تفريعا على قول الاصطخري في ان الحكم بقول اصحاب المسائل انه يجوز ان يعتمد
فيه اصحاب المسائل خبر واحد من الجيران اذا وقع في نفوسهم صدقه وهل يشترط ذكر سبب الجرح او سماعه وجهان احدهما نعم فيقول فلانا رايته يزني وسمعته يقذف
وعلى هذا القياس تقول في الاستفاضة استفاض عندي والثاني وهو المذكور في الشامل لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلى اي شيء ثبتت شهادتك
كما في سائر الشهادات وهذا اقيس ويحكى عن ابي هريرة والاول اشهر ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا فان لم يوافقه غيره فليكن
كما لو شهد ثلاثة بالزنا هل يجعلون قذفة وفيه القولان **قلت** المختار او الصواب انه لا يجعل قاذفا وان لم يوافقه غيره لانه معذور في شهادته بالجرح
فانه مسؤول عنها وهي في حقه فرض كفاية او متعينة فهو معذور بخلاف شهود الزنا فانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون والله اعلم ⁂ ولو اخبر بعدالته من تحصل
بهم الاستفاضة وهم من اهل الخبرة بباطن من يعدلونه لم يبعد ان يجوز له تعديله بذلك وتقام خبرتهم مقام خبرته كما اقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته **فرع** وينبغي
ان يكون المزكون وافري العقل لئلا يخدعوا برآء الشحناء والعصبية في النسب والمذهب ويجتهد في اخفاء امرهم لئلا يشتهروا في الناس بالمعصية بالتزكية وهل يشترط
لفظ الشهادة من المزكي وجهان اصحهما نعم فيقول اشهد انه عدل **فرع** لا يجوز ان يزكي احد الشاهدين الاخر وفيه وجه ضعيف وعن كتاب حرملة انه لو شهد ثان
وعدل احدهما الاخر لا يعرفهما القاضي ثم زكى الاخر من زكاه القاضي جاز ولو زكى ولده او والده لم يقبل على الصحيح وبه قطع العبادي وغيره **فرع** لا تثبت العدالة بمجرد
رقعة المزكي على الصحيح لان الخط لا يعتمد في الشهادة كما سبق وجوز القاضي حسين الاعتماد على الرقعة قال في الوسيط تفريعا على الاول يكفي رسولان مع الرقعة وان
الصحيح وجوب المشافهة وهذا ظاهر ان كان القاضي يحكم بشهادة المزكين فاما ان ولى الحاكم الحكم بالعدالة والجرح فليكن كتابه ككتاب القاضي الى القاضي وليكن الرسولان
كالشاهدين في كتاب القاضي ⁂ لا يقبل الجرح المطلق بل لا بد من بيان سببه ولا حاجة الى بيان سبب التعديل لان اسبابه غير منحصرة وفيه وجه ضعيف حكاه في العدة وليس

بشيء والأصح يكفي أن يقول هو عدل وقيل يشترط أن يقول عدل عليّ ولي وهو ظاهر نصه في الأم والمختصر لكن تأوله المؤولون وجعلوه تأكيدا لا اشتراطا ولا يحصل التعديل
بقوله لا أعلم منه إلا خيرا أو لا أعلم منه ما ترد به الشهادة **المسألة الرابعة** إذا ارتاب القاضي بالشهود وتوهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي أن
يفرقهم ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة أو عشية ومكانه ومحلة وسكة ودارا وصفة ويسأله أتحمل وحده أم مع غيره وأنه
كتب شهادته أم لا وأنه كتب قبل فلان أو بعده وكتبوا بحبر أو مداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم إن اتفقت كلمتهم ويتوقف إن لم تتفق وإذا أجابه أحدهم لم يدعه يرجع
إلى الباقين حتى يسألهم القاضي لئلا يخبرهم بجوابه ومتى اتفقوا على الجواب أو لم يتعرضوا للتفصيل ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور فعل وإن أصروا
وجب القضاء إذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة وإن لم يجد فيهم خفة ولا ريبة فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يفرقهم لأن فيه غضاضة بهم وقال الروياني يفرقهم
وقال البغوي إن فرقهم بمسألة الخصم فلا بأس ثم إن التفريق والاستفصال جعله الغزالي بعد التزكية والصحيح الذي قاله العراقيون وغيرهم أنه قبل الاستزكاء فإن اطلع على
عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم وإن لم يطلع فإن عرفهم بالعدالة حكم وإلا فحينئذ يستزكي وهل هذا التفريق والاستفصال واجب أم مستحب فيه أوجه
الصحيح الذي ذكره ابن كج والبغوي وعامة الأصحاب وهو الموافق للفظ المختصر أنه مستحب والثاني واجب قاله الإمام والغزالي أولا لو تركه وقضى مع الارتياب لم ينفذ
والثالث إن سأل الخصم وجب وإلا فلا **الخامسة** تقدم بينة الجرح على بينة التعديل لزيادة علم الجارح فلو انعكس الأمر فقال المعدل قد عرفت السبب الذي
ذكره الجارح لكنه تاب منه وحسنت حالته قدمت بينة التعديل لأن مع المعدل هنا زيادة علم كذا ذكره جماعة منهم صاحب الشامل وقول الواحد لا يقبل في الجرح
فضلا عن تقديمه **السادسة** عدل الشاهد ثم شهد في واقعة أخرى فإن لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وإن طال فوجهان أصحهما يطلب
تعديله ثانيا لأن طول الزمان يغير الأحوال ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره **السابعة** شهادة المسافرين والمجتازين من القوافل كشهادة غيرهم في الحاجة
إلى التعديل فإن عدلهما من كان في البلد أو عدل من كان اثنين من القافلة ثم هما عدلا الشاهدين قبلت شهادتهما وإلا فلا **الثامنة** سأل القاضي عن الشهود في غير
محل ولايته فعدلوا ثم عاد إلى محل ولايته قال ابن القاص له الحكم بشهادتهم إن جوزنا القضاء بالعلم وخالفه أبو عاصم وآخرون وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة خارج
ولايته **التاسعة** عدل شاهد والقاضي يتحقق فسقه بالتسامع قال الإمام الذي يجب القطع به أنه يتوقف ولا يقضي **العاشرة** تقبل شهادة الحسبة على العدالة
والفسق لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق الله تعالى

الباب الثالث في القضاء على الغائب

هو جائز في الجملة وحكى صاحب التقريب قولا عن رواية حرملة أنه لا يجوز إلا إذا كان للدعوى اتصال بحاضر والمشهور الأول وبه قطع الأصحاب وفي الباب أطراف
الأول في الدعوى ويشترط في الدعوى على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى وقدره وصفته وقوله إني مطالب بالمال ولا يكفي الاقتصار على قوله
لي عليه كذا ويشترط أن يكون للمدعي بينة وإلا فلا فائدة وأن يدعي جحود الغائب فإن قال هو مقر لم تسمع بينته ولغت دعواه وإن لم يتعرض لجحوده ولا إقراره فهل تسمع بينته وجهان
أصحهما نعم لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى الإثبات فجعلت الغيبة كالسكوت وفي فتاوى القفال أن هذا كله فيما إذا أراد إقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي فإن [illegible]
ليسمع بينته ويوفيه سواء قال هو معترف أو جاحد وهل على القاضي لسماع الدعوى على الغائب أن ينصب مسخرا ينكر عن الغائب وجهان أحدهما نعم لتكون البينة على إنكار منكر وأصحهما على ما
ذكر البغوي لا لأن الغائب قد يكون معترفا فيكون إنكار المسخر كذبا ومقتضى هذا التوجيه أن لا يجوز نصب المسخر لكن الذي ذكره أبو الحسن العبادي وغيره أن القاضي مخير إن شاء
نصب وإن شاء لا **الطرف الثاني في التحليف** يحلف القاضي المدعي على الغائب بعد قيام البينة وتعديلها أنه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه
ولا من شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه أداؤه ويجوز أن يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب
تسليمه وكذا يحلف مع البينة إذا كان المدعى عليه صبيا أو مجنونا أو ميتا ليس له وارث حاضر فإن كان حلف لسؤال الوارث وحكى أبو الحسن السرخسي من أصحابنا قولا أنه
لا يحلف في الدعوى على غائب مع البينة وهو مذهب المزني والمشهور الأول لكن هذا التحليف واجب أم مستحب وجهان ويقال قولان أصحهما الوجوب ومنهم من قطع به
ومن قال بالاستحباب قال لأن الغائب يتدارك التحليف والوجوب في الميت والصبي والمجنون أولى لعجزهم عن التدارك لكن الخلاف مطرد فيهم حكاه أبو الحسن العبادي وجماعة
وبنى على هذا أنه لو أقام قيم طفل بينة على قيم طفل إن أوجبنا التحليف انتظرنا حتى يبلغ المدعى له فيحلف وإن قلنا بالاستحباب قضى بها ولا يشترط التعرض في اليمين
لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لأن البينة هنا كاملة وقيل يشترط **فرع** إذا لم يدع بنفسه بل ادعى وكيله على غائب لا يحلف بل يعطى المال إن كان للمدعى عليه
هناك مال ولو كان المدعى عليه حاضرا وقال للمدعي بالوكالة بعد أن أقام البينة عليه أبرأني موكلك الغائب فأراد التأخير إلى أن يحضر الموكل فيحلف لم يمكن منه بل عليه تسليم الحق
ثم يثبت الإبراء من بعد إن كانت له حجة وكذا لو ادعى ولي الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه إنه أتلف من جنس ما يدعيه قدر دينه لم ينفعه بل عليه أداء ما أثبته الولي
فإذا بلغ الصبي حلفه ولو قال المدعى عليه في مسألة الوكيل أبرأني موكلك الغائب فاحلف أنك لا تعلم ذلك قال الشيخ أبو حامد له تحليفه على نفي العلم ومن الأصحاب من خالفه ولا
يحلف الوكيل ولك أن تقول مقتضى ما ذكره الشيخ أن يحلف القاضي وكيل المدعي على الغائب على نفي العلم بالإبراء وسائر الأسباب المسقطة نيابة عن المدعى عليه فيما يتصور منه لو
حضر كما ينوب عنه في تحليف من يدعي لنفسه **فرع** يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر وهل تكفي يمين أم يشترط يمينان إحداهما لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات
وجهان أصحهما الثاني **فرع** تعلق رجل وقال أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وأدعي عليك وأقيم البينة في وجهك فإن علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه وإن لم
يعلم فينبغي أن يقول لا أعلم أني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذبا للبينة قد تقوم بالوكالة وهل للمدعي إقامة البينة على وكالة من تعلق به وجهان أحدهما نعم
ليستغني عن ضم اليمين إلى البينة وليكون القضاء مجمعا عليه وأصحهما لا لأن الوكالة حق له فكيف تقام بينته بها قبل دعواه **الطرف الثالث في كتاب القاضي إلى القاضي**
والقاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب قد يقتصر عليه وينهي الأمر إلى قاضي بلد الغائب ليحكم ويستوفي وقد يحلفه كما سبق
ويحكم وعلى التقدير الثاني قد يكون للغائب مال حاضر فيوفي الحق منه وقد لا يكون كذلك فيسأل المدعي القاضي إنهاء الحكم إلى قاضي بلد الغائب فيجيبه إليه وللإنهاء
طريقان أحدهما أن يشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد والأولى أن يكتب بذلك كتابا أولا ثم يشهد وصورة الكتاب حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم

ببلد كذا اذا قام عليه شاهدان وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال فسالني ان اكتب اليك في ذلك فاجبته واشهدت بذلك
فلانا وفلانا ولا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم ولا ذكر اصل الاشهاد ولا تسمية شهود الحق بل يكفي ان يكتب شهد عندي عدول ويجوز ان لا يصفهم بالعدالة
ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ذكره في العدة ويجوز ان لا يتعرض لاصل الشهادة فيكتب حكمت بكذا بحجة اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم
بعلمه اذا جوزناه وهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح الحنفية اذا حكم بشاهد ويمين وفي نحو كلام الاصحاب وجه ضعيف مانع من ابهام الحجة لما فيه من سد
باب الطعن والقدح على الخصم ويستحب للقاضي ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهد نسخة غير مختومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة وان يذكر في الكتاب نقش خاتمه
الذي يختم به وان يكتب اسم نفسه واسم المكتوب اليه في باطن الكتاب وفي العنوان ايضا واما الاشهاد فان اشهدهما انه حكم بكذا ولا كتاب شهدا به وقبلت شهادتهما وان
انشا الحكم بين ايديهما فلهما ان يشهدا عليه وان لم يشهدهما وان كتب ثم اشهد فينبغي ان يقرا الكتاب او يقرا بين يديه عليهما ثم يقول لهما اشهدا على ما فيه او على
المبين فيه وفي المسائل انه لو اقتصر بعد القراءة على قوله هذا كتابي الى فلان اجزا وحكى ابن كج انه يكفي مجرد القراءة عليهما والاحوط ان ينظر الشاهدان وقت القراءة عليهما
في الكتاب فلو لم يقرا الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي اشهدكما على ان هذا كتابي او ما فيه خطي لم يكف ولم يجز لهما ان يشهدا على حكمه لان الشيء قد يكتب من غير
قصد تحقيقه ولو قال اشهدكما ان ما فيه حكمي او على اني قضيت بمضمونه فوجهان اصحهما لا يكفي حتى يفصل ما حكم به والثاني يكفي لامكان معرفة التفصيل بالرجوع اليه
ويجري الخلاف فيما لو قال المقر اشهدتك على ما في هذه القبالة وانا عالم به لكن الاصح عند الغزالي في الاقرار انه يكفي حتى اذا سلم القبالة الى الشاهد وحفظها وامن التحريف
جاز له ان يشهد على اقراره لانه يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح وقطع الصيمري بانه لا يكفي في الاقرار ايضا حتى يقراه ويحيط بما فيه قال وهو مذهب الشافعي وابي
حنيفة ويشبه ان يكون الخلاف في ان الشاهد هل يشهد انه اقر بمضمون القبالة مفصلا فاما الشهادة على انه اقر بما في هذا الكتاب فيما ينبغي ان يقبل بلا خلاف كسائر
الاقارير المبهمة ثم متى شهد بكذا او كذا فانما يشهد اذا كان الكتاب محفوظا عنده وامن التصرف فيه **فرع** التعويل على شهادة الشهود والمقصود من الكتاب التذكر
ومن الختم الاحتياط واكرام المكتوب اليه فلو ضاع الكتاب او امحى او انكسر الختم وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضي بها فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب عمل
بشهادتهما ولا يكفي الكتاب المجرد وقال الاصطخري اذا وثق المكتوب اليه بالخط والختم كفى والصحيح الاول ويشترط شهادة رجلين عدلين ولا يقبل رجل وامراتان وقيل ان
تعلقت الحكومة بمال وذكر ابن كج انه لو كان الكتاب برؤية هلال رمضان كفى شهادة واحد على قولنا يثبت بواحد وانه لو كتب بالزنا وجوزنا كتاب القاضي الى قاضي
في العقوبات هل يثبت برجلين ام يشترط اربعة وجهان بناء على القولين في الاقرار بالزنا **فرع** اذا وصل كتاب القاضي وحامله الى قاضي البلد الاخر احضر الخصم فان اقر
بالمدعي استوفاه والا فيشهد الشاهدان ان هذا كتاب القاضي الى فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقراه علينا واشهدنا به ولو لم يقولا اشهدنا به جاز ولا يكفي ذكرهما
الكتاب والختم بل لا بد من التعرض لحكمه ثم في التهذيب ان القاضي انما يفض الختم بعد شهادة الشهود وتعديلهم وذكر الهروي ان يفتح الكتاب اولا ثم يشهدون ويوافق
هذا قول اكثر الاصحاب ان الشهود يقرؤون الكتاب ثم يشهدون ليقفوا على ما فيه ويعلموا انه لم يحرف وهذا ليس خلافا في الجواز وكيف يدعى ان الختم من اصله لا اعتبار
فكما تقبل الشهادة على ما لا ختم عليه يقبل على المفضوض ختمه وسواء فضه القاضي او غيره وانما هو في الادب والاحتياط **فرع** يجوز ان يكتب الى معين ويجوز ان
يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من القضاة واذا كان الكتاب الى معين فشهد شاهدا الحكم عند حاكم اخر قبلت شهادتهما وامضاه وان لم يكتب اليه الى كل من يصل اليه من
القضاة اعتمادا على الشهادة وكذا لو مات الكاتب وشهدا على حكمه عند المكتوب اليه او مات المكتوب اليه وشهدا عند من قام مقامه قبل شهادتهما وامضى الحكم والعزل
والجنون والعمى والخرس كالموت ولو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي
الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه فوجهان قطع ابن القاص وصاحب المهذب والتهذيب واخرون بان الكتاب ان كان بالحكم المبرم امضي لان الفسق الحادث
لا يؤثر في الحكم السابق وان كان بسماع الشهادة لم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم واطلق ابن كج انه لا يقبل كتابه اذا فسق وهو مقتضى كلام الشيخ ابي حامد
وابن الصباغ **فرع** شهود الكتاب والحكم يشترط ظهور عدالتهم عند المكتوب اليه وهل تثبت عدالتهم بتعديل الكاتب اياهم وجهان قال القفال الشاشي نعم
للحاجة والاصح المنع لانه تعديل قبل اداء الشهادة ولانه كتعديل المدعي شهوده ولان الكتابات انما تثبت بقولهم فلو ثبتت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكي
نفسه **فرع** ينبغي ان يكتب القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابويهما وجديهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز وان كان
مشهورا ظاهرا لنصيب وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفى به واذا اثبت الاوصاف كما ذكرنا فحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل غريمه من زعمه محكوما عليه نظر ان
شهد شهود الكتاب والحكم على عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه لكن شهدوا على موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فانكر المحضر ان ما في
الكتاب اسمه ونسبه فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة على انه اسمه ونسبه فان لم تكن بينة ونكل المحضر حلف المدعي وتوجه له الحكم ولو قال لا احلف على انه ليس اسمي
ونسبي لكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه فحكى الامام والغزالي عن الصيدلاني انه يقبل منه اليمين هكذا كما لو ادعى عليه قرضا فانكر واراد ان يحلف على انه لا يلزمه شيء
فانه يقبل واختارا انه لا يقبل وفرقا بان مجرد الدعوى ليس بحجة وهنا قامت بينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه ان ثبت كونه المسمى وان قامت البينة بانه اسمه
ونسبه فقال نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد بان عرفه القاضي وقامت
عليه بينة واحضر المشارك فان اعترف بالحق طولب به وخلص الاول وان انكر بعث الحاكم الى الكاتب بما وقع من الاشكال ليحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفة يتميز بها
المشهود عليه فان طلب مزيدا كتب به ثانيا والا وقف الامر حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم فقد وقع الاشكال
وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره حصل الاشكال على الاصح هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما سبق اما اذا
اقتصر على قوله حكمت على محمد بن احمد مثلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف كامل بخلاف ما اذا استقصى الوصف وظهر الاشتراك على الندور
حتى لو اعترف رجل في البلد المكتوب اليه بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه الا ان يقر بالحق فيواخذ به هذا هو الصحيح وهو الذي نقله

الامام والغزالي وغيرهما وذكر ابن القاص وابو علي الطبري انه اذا ورد الكتاب احضر القاضي المكتوب اليه وقرا عليه الكتاب فان اقر انه المكتوب عليه اخذ به سوا
كان رفع نسبه وذكر صفته ام لا ولا شك انه لو شهد الشهود كما ينبغي الا انه ابهم في الكتاب اسم المكتوب اليه تقبل الشهادة ويعمل بمقتضاها لما سبق ان الاعتبار
بقول الشهود لا بالكتاب **فصل** سبق ان لانهاء الحكم القاضي الى قاضي طريقين احدهما المكاتبة وقد سبق والطريق الثاني المشافهة ويتصور من وجوه احدها
ان يجتمع القاضي الذي حكم وقاضي بلد الغايب في غير البلدين ويخبره بحكمه والثاني ان ينتقل الذي حكم الى بلد الغايب ويخبره ففي الحالين لا يقبل قوله ولا يمضي حكمه لان اخباره
في غير موضع ولايته كاخبار القاضي بعد العزل الثالث ان يحضر قاضي بلد الغايب في بلد الذي حكم فيخبره فاذا عاد الى محل ولايته هل يمضيه ان قلنا يقضي بعلمه نعم والا فلا
على الاصح كما لو قال ذلك القاضي سمعت البينة على فلان بكذا فانه لا يرتب الحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته والرابع ان يكون في محل ولايتهما بان يقف كل واحد في طرف محل ولايته
وقال الحاكم حكمت بكذا فيجب على الآخر امضاؤه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب وكذا لو كان في البلد قاضيان ان جوزناه فقال احدهما للآخر حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا اذا
قاله القاضي لنائبه في البلد وبالعكس ولو خرج القاضي الى قرية له فيها نايب فاخبر احدهما الآخر بحكمه امضاه الآخر لان القرية محل ولايتهما ولو دخل النايب البلد فقال للقاضي
حكمت بكذا لم يقبله ولو قال له القاضي حكمت بكذا ففي امضايه اذا عاد الى قريته الخلاف في القضا بالعلم **فرع** اذا حكم القاضي بحق وشافه به والي بلد غيره فان كان صالحا
للقضا وقد فوض اليه الامام نظر القضاء وتوليته لمن يراه جازت مكاتبته كما تجوز مكاتبة الامام الاعظم نص عليه في المختصر وان لم يكن صالحا او كان ولم يفوض اليه نظر القضا
لم تجز مكاتبته لان سماع البينة يختص بالقضاة **فصل** ذكرنا في اول الطرف ان القاضي بعد سماع البينة قد يحكم وينهيه الى الحاكم آخر وقد يقتصر على السماع وينهيه
الى حاكم آخر وقد يقتصر على السماع وينهيه وفرغنا من القسم الاول واما الثاني فنقدم عليه مقدمة فيما يمتاز به احد القسمين عن الثاني وفي فروع تتعلق بالحكم
اعلم ان صيغة الحكم ان يقول حكمت على فلان لفلان بكذا او الزمته كما سبق في الادب الخامس من الباب الثاني فلو قال ثبت عندي كذا بالبينة العادلة او صح فهل هو حكم
فيه وجهان احدهما نعم لانه اخبار عن تحقيق الشي جزما واصحهما لا لانه قد يراد به قبول الشهادة واقتضا البينة سماع الدعوى فصار كقوله سمعت البينة وقبلتها ولان الحكم
هو الالتزام والثبوت ليس بالتزام واما ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والزمت العمل بموجبه فليس بحكم لاحتمال ان المراد
تصحيح الكتاب واثبات الحجة ولا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بعد سوال المدعي على الاصح وهل يصح ان يلزم القاضي الميت موجب اقراره في حياته وجهان ويشترط تعيين ما يحكم به ومن
يحكم به له لكن قد يبتلى القاضي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته فرخص له في دفعه بما يوهم انه اسعفه بمراده مثاله اقام خارج بينة وداخل بينة والقاضي يعلم
فسق بينة الداخل ولكنه ممن يحتاج الى ملاينته فطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل فكتب حكمت بكذا او بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت
المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه اذا ثبتت هذه المقدمة فاذا لم يحكم القاضي وانهى ما جرى من الدعوى والبينة بالكتاب يسمى ذلك كتاب نقل
الشهادة وكتاب الثبات ويثبت الحجة وينص على الحجة فيذكر انه قامت عنده بينة او شاهد ويمين او نكل المدعى عليه وحلف المدعي وانما ينص على الحجة ليعرف المكتوب اليه تلك
الحجة فقد لا يرى بعض ذلك حجة وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضا بالعلم لانه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة
لا تتادى بالكتابة وفي امالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب اليه اذا جوزنا القضا بالعلم واذا كتب بسماع البينة فليسم الشاهدين والاولى ان يبحث عن حالهما ويعدلهما لان
اهل بلدهما اعرف بهما فان لم يفعل فعلى المكتوب اليه البحث والتعديل واذا عدل فهل يجوز ان يترك اسم الشاهدين قال الامام والغزالي لا والقياس الجواز كما انه اذا حكم استغنى
عن تسمية الشهود وهذا هو المفهوم من كلام البغوي وغيره وهل ياخذ المكتوب اليه بتعديل الكاتب ام له البحث واعادة التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني والقياس الاول **قلت**
هذا الذي جعله القياس هو المذهب الصواب والله اعلم ولا حاجة في هذا القسم الى تحليف المدعي والقول في اشهاد القاضي وفي اداء الشهود الشهادة عند المكتوب اليه وفي دعوى
الخصم ان كان هناك من يشاركه في الاسم على ما سبق في القسم الاول واذا عدل الكاتب شهود الحق فجا الخصم ببينة على جرحهم سمعت وتقدم على التعديل واذا استمهل ليأتي ببينة
الجرح امهل ثلاثة ايام هكذا ذكره الاصحاب على طبقاتهم وكذا لو قال ابراتني او قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه ولو قال امهلوني حتى اذهب الى بلدهم واجرحهم فاني لا
امكن من جرحهم الا هناك او قال لي بينة اخرى هناك دافعة لم يمهل بل يوخذ الحق منه فان اثبت جرحا او دفعا استرد وسوا في ذلك كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة
وفي العدة انه لو سال المحكوم عليه احلاف الخصم انه لا عداوة بينه وبينهم وقد حضر الخصم عند المكتوب اليه اجابه اليه ولو سال احلافه على عدالتهم لم يجبه وكفى تعديل الحاكم
اياهم وانه لو ادعى قضا الدين وسال احلافه انه لم يستوفه لم يحلف لان الكاتب احلفه وذكر البغوي في مثله في دعوى الابرا انه يحلفه انه لم يبريه فيحصل وجهان **فرع**
في مشافهة القاضي قاضيا بسماع البينة واذا نادى قاض من طرف ولايته قاضيا في طرف ولايته اني سمعت البينة بكذا وجوزنا قاضيين في بلد فقال ذلك قاض لقاض هل
للمقول له الحكم بذلك قال الامام والغزالي ينبني على ان سماع البينة وانها الحال الى قاض آخر هو نقل لشهادة الشهود كنقل الفروع شهادة الاصول ام حكم بقيام البينة
وفيه وجهان فعلى الاول لا يجوز كما لا يحكم بالفرع مع حضور الاصل وعلى الثاني يجوز كما في الحكم المبرم وهذا ارجح عند الامام والغزالي والصحيح الاول وبه قال عامة الاصحاب
وقالوا ايضا كتاب السماع انما يقبل اذا كانت المسافة بين الكاتب وبين الذي بلغه الكتاب بحيث يقبل في مثلها الشهادة على الشهادة وهذا نصه في عيون المسايل ولو قال الحا[كم]
لخليفته اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم به حتى تعرفني ففعل فهل للحاكم ان يحكم به القياس انه كاحد القاضيين في البلد لا لامكان حضور الشهود عنده لكن الا
هنا الجواز وبه اجاب ابو العباس الروياني مع توقف فيه **الطرف الرابع في الحكم بالشي على غايب الغيبه والحضور** وانما يتعاقبا[ن في]
الاعيان فاما اذا كانت دعوى نكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة فلا يوصف المدعى بغيبة ولا حضور وكذا اذا كان المدعى دينا ومتى ادعى عينا فان كانت حاضرة مشارا اليها
سلمت الى المدعي اذا تمت حجته وان كانت غايبة فلها حالان الاول ان تكون غايبة عن البلد فهي اما عين يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار وعبد وفرس معروفين واما غيرها
فالقسم الاول يسمع القاضي البينة عليه ويحكم ويكتب الى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه الى المدعي ويعتمد في العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود وينبغي ان يتعرض لحدوده
الاربعة ولا يجوز الاقتصار على حد او ثلاثة ولا يجب التعرض لقيمته على الاصح لحصول التمييز دونه واما القسم الثاني كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها فهل تسمع البينة
على عينها وهي غايبة قولان احدهما نعم كما تسمع على الخصم الغايب اعتمادا على الحلية والصفة ولانه يحتاج اليه كالعقار والثاني لا لكثرة الاشتباه وبهذا قال المزني ورجحه

[margin:] كم شبه

[margin:] الغايب

طائفة منهم أبو الفرج الزاز والأول اختيار الكرابيسي والإصطخري وابن القاص وأبي علي الطبري وبه أفتى القفال وإذا قلنا به فهل يحكم للمدعي بما قامت به البينة قولان
أحدهما نعم كالعقار وأظهرهما لا لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاصل ثلاثة أقوال أظهرها تسمع البينة ولا يحكم والثاني لا تسمع ولا يحكم والثالث
تسمع ويحكم وهذه طريقة الجمهور وطردوها في جميع المنقولات التي لا تعرف وقال الإمام والغزالي ما لا يؤمن فيه الاشتباه ضربان ما يمكن تمييزه بالصفات والحلى كالحيوان وما
لا يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس فالأول على الأقوال الثلاثة وقطعا في الكرباس ونحوه بأنه لا يسمع الدعوى والحكم بالعين فإن قلنا يسمع البينة فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف
بما يمكن من الاستقصاء والتعرض للسنات وبماذا ينضبط بعد ذكر الجنس والنوع قولان حكاهما الهروي وغيره أحدهما تعرض للأوصاف المعتبرة في السلم والثاني تعرض للقيمة وهي
عن ذلك الصفات قالوا والأظهر أن الركن في تعريف ذوات الأمثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب وفي ذوات القيم الركن ذكر القيمة وذكر الصفات مستحب ثم يكتب القاضي إلى قاضي
بلد المال بما جرى عنده من مجرد قيام البينة أو مع الحكم إن جوزنا الحكم المذكور فإن ظهر للخصم هناك عبد آخر بالاسم والصفات المذكورة في يده أو يد غيره فقد صار [illegible]
وانقطعت المطالبة في الحال كما سبق في المحكوم عليه وإن لم يكن بدافع فإن كان الكتاب كتاب حكم وجوزناه حلف المدعي أن هذا المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي فلان
وسلم إليه ذكره ابن القاص في كتاب أدب القضاء وإن كان كتاب سماع البينة انتزع المكتوب إليه المال وبعثه إلى الكاتب ليشهد الشهود على عينه وفي طريقه قولان أظهرهما وأشهرهما
وبه قطع ابن الصباغ وغيره يسلم إلى المدعي ويؤخذ منه كفيل ببدنه وقال أبو الحسن العبادي بكفالة قيمة المال فإن ذهب إلى القاضي الكاتب وشهد الشهود على عينه وسلم إليه كتب القاضي بذلك وبرئ الكفيل
وإلا فعلى المدعي الرد ومؤنته ويختم العين عند تسليمها إليه بختم لازم فإن كان عبدا جعل في عنقه قلادة وختم عليها والمقصود من الختم أن لا يبدل المأخوذ بما لا يشهد الشهود على عينه
له وأخذ الكفيل واجب والختم مستحب وعلى هذا القول لو كان المدعى جارية فثلاثة أوجه أحدها أنها كالعبد والثاني لا تبعث أصلا والثالث تسلم إلى أمين في الرفقة لا إلى المدعي وهذا أحسن

قلت هذا الثالث هو الصحيح أو الصواب والله أعلم ثم المفهوم من كلام الجمهور أن الشهود إذا شهدوا على عينه عند الكاتب سلمه إلى المدعي وقد تم الحكم له
ثم يكتب ببراءة الكفيل على ما ذكرنا وفي الفروق للشيخ أبي حامد أنه يختم على رقبته ختما ثانيا ويكتب أني حكمت به لفلان ويسلمه إلى المكتوب إليه ليرده إلى القاضي الثاني فيقرأ الكتاب
ويطلق الكفيل ويسلم العبد إلى المدعي والقول الثاني أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن فإن سلمه للمدعي بشهادة
الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن وإبراء الكفيل وبان بطلان البيع وإلا فالبيع صحيح ويسلم الثمن إلى المدعى عليه وهذا بيع تولاه القاضي للمصلحة كما تباع
الضوال وحكى العبادي بدل هذا القول أنه يسلم إليه المقول يأخذ القيمة ويدفعها إلى المدعى عليه للحيلولة بينه وبين ما يزعمه ملكا له ثم يسترد هذه القيمة إن ثبت المال للمدعي
أو لا. الحالة الثانية أن تكون العين المدعاة غائبة عن مجلس الحكم دون البلد فإن كان الخصم حاضرا أمر بإحضارها لتقوم البينة على عينها ولا تسمع الشهادة على
صفتها هذا هو الجواب في فتاوى القفال ويشبه أن يجيء فيه وجه مما إذا كان المدعى عليه في البلد هل تسمع الشهادة عليه مع غيبته عن المجلس ثم إنما يؤمر بإحضار ما يمكن
إحضاره بتيسر فأما ما لا يمكن كالعقار فيحده المدعي وتقوم عليه البينة بتلك الحدود فإن قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه
أو حضر بنفسه فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم وإلا فلا ولو كان العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجة إلى التحديد وأما ما يعسر إحضاره كشيء ثقيل وما أثبت
في الأرض أو ركب في الجدار أو ورث قلعه ضررا فيصفه المدعي ويحضر القاضي عنده أو على عينه وإن لم يكن وصفه حضر القاضي عنده أو بعث من يسمع الدعوى على عينه وذكر
الغزالي أن العبد المدعى لو كان يعرفه القاضي حكم به دون الإحضار وجعل هذه الصورة كالمستثناة عن صور وجوب الإحضار وهذا الذي قاله إن أراد به العبد المعروف
بين الناس فهو صحيح كما ذكرنا في العقار المعروف والعبد المشهور الغائب عن البلد وأما إن اختص القاضي بمعرفته فإن كان عالما بصدق المدعي وحكم بعلمه تفريعا على جوازه فهو قريب
أيضا وإن حكم بالبينة فالبينة تقوم على الصفة فإذا لم تسمع البينة صفة تتعلق بالصفة وحينئذ يمتنع الحكم ومتى أوجبنا الإحضار فذلك إذا اعترف المدعى عليه باشتمال يده على مثل
تلك العين فإن أنكر اشتمال يده على تلك الصفة صدق بيمينه فإن حلف كان للمدعي أن يدعي عليه بالقيمة لاحتمال أنها هلكت ذكره البغوي وغيره فإن نكل وحلف المدعي أو أقام
بينة حين أنكر كلف إحضارها وحبس ولا يطلق إلا بإحضارها أو بأن يدعي التلف فتؤخذ منه القيمة وتقبل منه دعوى التلف وإن كان خلاف قوله الأول للضرورة وقيل لا يطلق
إلا بإحضار أو بينة بالتلف ولو كان شك في قوله فإن لم يدر المدعي أن العين باقية ليطالب بها أو تالفة ليطالب بقيمتها فادعى على التردد وقال غصب مني كذا فإن كان باقيا
فعليه رده وإن كان تالفا فقيمته وجهان أحدهما لا تسمع دعواه لعدم الجزم بل يدعي العين ويحلف عليها ثم ينشئ دعوى القيمة ويحلف عليها وأصحهما وعليه عمل القضاة يسمع للحاجة
فيه وعلى هذا يحلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ويجري الوجهان فيما لو سلم ثوبا إلى دلال ليبيعه فطالبه به فجحد فلم يدر صاحب الثوب أباعه فيطالبه بالثمن أم تلف فيطالب
بالقيمة أم هو باق فيطالب بالعين فعلى الأول يدعي العين في دعوى والقيمة في أخرى واليمين في أخرى وعلى الثاني يدعي أن عليه رد الثوب أو ثمنه أو قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة
أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ولو شهدوا أنه غصب منه عبدا بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة وجميع ما ذكرنا فيما
فيما إذا كان الخصم حاضرا فإن كان غائبا والمال في البلد كما وصفنا أحضر مجلس الحكم أيضا واحد ممن يرى ليشهد الشهود على عينه **فرع** لو كان الخصم حاضرا والمدعى
ببلد أخرى فقياس ما سبق أنا إن قلنا تسمع البينة بالمال الغائب ويحكم به فالقاضي يحكم عليه وإن لم نجوز إلا السماع فإذا سمع البينة بالمال الغائب يحكم به فالقاضي يحكم
عليه وإن لم نجوز إلا السماع فإذا سمع البينة أمر بنقل المدعى إلى مجلسه كما يفعله القاضي المكتوب إليه عند غيبة الخصم **فرع** ذكرنا أن المدعى إذا كان في البلد كلف
المدعى عليه إحضاره وإن كان غائبا يبعثه القاضي المكتوب إليه على يد المدعي ولا يكلف المدعى عليه الإحضار للمشقة كما يكلف الحضور هناك ولا يكلفه هنا قال البغوي
فحيث أمر المدعى عليه بالإحضار فمؤنة الإحضار عليه إن ثبت أنه للمدعي وإلا فعلى المدعي مؤنة الإحضار والرد جميعا وحيث بعثه القاضي المكتوب إليه إلى بلد الكاتب إن
لم يثبت أنه للمدعي وإلا فعلى المدعي مؤنة الإحضار والرد جميعا وحيث بعثه القاضي المكتوب إليه إلى بلد الكاتب إن لم يثبت أنه للمدعي فعليه رده إلى موضعه ولو
ويستقر عليه مؤنة الإحضار إن تحملها من عنده وإن ثبت أنه للمدعي فقياس ما ذكره البغوي أنه يرجع بمؤنة الإحضار على المدعى عليه وفي أمالي السرخسي أن القاضي ينفق
على النقل من بيت المال فإن لم يكن في بيت المال شيء اقترض فإن ثبت المال للمدعي عليه لزمه رد القرض لظهور تعديه وإلا كلف المدعي رده لظهور تعنته قال العراقيون
والبغوي وغيرهم إذا نقل المدعي المال إلى بلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له لزم المدعي مع مؤنة الرد أجرة المثل لمدة الحيلولة ولم يتعرضوا لذلك في مدة تعطل المنفعة إذا أحضر المدعى عليه

وهو في البلد فقضى سكوتهم المسامحة وقد صرح بهذا الاقتصار الغزالي والفرق بين الحالين زيادة الضرر هناك

الطرف الخامس في المحكوم عليه

والاصل ان لا يسمع القاضي البينة ولا يحكم الا بحضرة المدعى عليه لكن هذا الاصل قد يترك للاثبات تفصيلها ان يقال اذا لم يكن الخصم في مجلس القاضي
فاما ان يكون في البلد واما لا فان كان نظر ان كان ظاهرا يتأتى احضاره فهل يجوز سماع البينة والدعوى عليه والحكم من غير حضوره ام لا ام يجوز اسماعها دون الحكم
فيه وجهان الصحيح المنع منهما واجرى الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم هل يسمع البينة عليه ويحكم بغير سؤاله ومراجعته والمنع هنا اظهر واولى وان تعذر احضاره لتواريه او تعززه
جاز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه على الصحيح وسعد القاضي حسين فان قلنا بالصحيح فهل يحلف المدعي كما يحلف المدعي على الغايب وجهان وقطع صاحب العدة بانه
لا يحلف الخصم قادر على الحضور وان لم يكن في البلد فان غاب الى مسافة بعيدة جاز الحكم عليه وان كانت قريبة فهو كالحاضر وفي ضبط البعيدة وجهان احدهما ما تقصر
فيه الصلاة والقريبة دونها واصحهما ان القريبة ما يمكن المبكر الرجوع منها الى مسكنه ليلا فان زادت فبعيدة ولو كان للمتردد وكيل حضر بنفسه فهل يتوقف الحكم
القاضي على طلبه حضوره فيه جوابان لابي العباس الروياني لان الاحتياط والحالة هذه من وظيفة الوكيل وكذا الوكلاء للغايب وكيل

فصل من اتى القاضي مستعديا على خصم فلخصمه حالان الاولى ان يكون بالبلد ظاهرا يمكن احضاره فيجب احضاره وقال ابن سريج يحضر ذوي المروات في داره لا في مجلسه والصحيح انه
لا فرق في الاحضار وقد يكون بختم من طين رطب او غيره يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن مكتوبا عليه اجب القاضي فلان وقد يكون بشخص من الاعوان المرتبين
على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يكن لهم رزق من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب اليه بعث اليه العون فان ثبت عند القاضي امتناعه بلا عذر واظهر
سوء ادب كسر الختم ونحوه استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عزره بما يراه ويكون مؤنة المحضر والحالة هذه على المطلوب لامتناعه وقيل على المدعي
والصحيح الاول فان اختفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلاث سمر باب داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدعي التسمير او الختم اجابه
اليه وينبغي ان يتقرر عنده ان الدار داره وذكر في موضع قال ابن القاص يبعث القاضي جماعة من النسوة والصبيان والخصيان يهجمون عليه على هذا الترتيب ويفتشون
ومتى كان المطلوب غير ممانع من الحضور لم يكلفه بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يأمره بنصب وكيل يخاصم عنه فان وجب تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض
والخوف منه وفي المراة المخدرة خلاف سياتي ان شاء الله تعالى الحالة الثانية ان يكون خارج البلد فينظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان
يحضره وان كان فيها فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه هذا هو الصحيح وقيل يلزمه احضاره اذا طلب الخصم وقيل يتخير بين الامرين ذكره السرخسي
وان لم يكن هناك ففيه ثلاثة اوجه احدها وبه قطع العراقيون وغيرهم يحضره قربت المسافة ام بعدت لكن له ان يبعث الى بلد المطلوب من يحكم بينه وبين المستعدي والثاني
ان كان دون مسافة القصر احضره والا فلا والثالث ان كان على مسافة العدوى احضره والا فلا وهذا اصح عند الامام واذا قلنا لا يحضره اذا كان هناك حاكم فكذا لا يحضره
اذا كان هناك من يتوسط ويصلح بينهما بل يكتب اليه بان يتوسط ويصلح فان تعذر فحينئذ يحضره الخارج عن البلد ذكر الامام والغزالي وصاحب العدة انه انما يحضره
اذا حقق المدعي بينة على ما يدعيه فقد لا يكون له حجة فيتضرر الخصم بالاحضار لكن قد لا يكون له حجة ويقصد تحليفه لعله ينزجر فيقر ولم يتعرض الجمهور لما ذكره
وذكر في التهذيب انه يبحث القاضي عن جهة دعواه فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده كذمي اراد مطالبة مسلم بضمان خمر بخلاف الحاضر في البلد لا يحتاج الى البحث في احضاره لانه ليس في
احضاره مشقة شديدة ولا مؤنة

فرع لو استعدى على امراة خارجة عن البلد هل يحضرها ويشترط امن الطريق ونسوة ثقات وهل على القاضي ان يبعث اليها
محرما يحضر معه قال ابو العباس الروياني في كل ذلك وجهان الاصح انه يبعث اليها محرما تحضر معه او نسوة ثقات

فصل اذا ثبت على غايب دين وله مال حاضر فعلى القاضي توفيته منه اذا طلب المدعي واذا وفى فهل يطالب المدعي بكفيل وجهان احدهما نعم فقد يكون للغايب دافع واصحهما لا لان الحكم قد تم والاصل عدم الدافع

فصل ذكرنا ان القضاء على الغايب جايز وذلك في غير العقوبات وفي العقوبات ثلاثة اقوال المشهور ثالثها ان كانت لادمي كقصاص وحد قذف جاز وان كانت حدا
لله تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق فلا فان جوزنا قطع الطريق كتب القاضي الى بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة ثم لا فرق بين كتاب الحكم وكتاب النقل عند الجمهور وقال
العراقيون الخلاف في كتاب النقل فاما كتاب الحكم فيقبل قطعا في الحقوقين

فصل اذا سمع القاضي بينة ثم عزل ثم ولي ثانيا لم يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل
بل يجب الاستعادة ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع الاول على الصحيح لبقاء ولايته ولو سمع الشهادة على غايب فقدم قبل الحكم لم يجب الاستعادة لكن يخبره ويمكنه
من الجرح وان قدم بعد الحكم فهو على حجته في اقامة البينة بالاداء او الابراء او جرح الشهود ولكن يشترط ان يورخ الجارح فسقه بيوم الشهادة لانه اذا اطلق احتمل حدوثه بعد
الحكم وبلوغ الصبي بعد سماع البينة عليه او بعد الحكم كقدوم الغايب

فصل المراة المخدرة هل تكلف حضور مجلس الحكم وجهان احدهما نعم قاله القفال
كغيرها وعلى هذا لو حضر القاضي دارها ليحكم بينها وبين خصمها او بعث نايبا كان للخصم ان يمنع من دخول دارها ويطلب اخراجها واصحهما لا كالمريض وسبيل القاضي في حقها
كما سبق في المريض فعلى هذا قال ابن الصباغ اذا حضر دارها نايب القاضي تكلمت من وراء الستر ان اعترف الخصم انها خصمه او شهد اثنان من محارمها انها هي التي ادعي عليها
والا تلتحف وخرجت من الستر ثم لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي مخدرة ومن لا تخرج الا نادرا لعزاء او زيارة او حمام مخدرة ايضا على الاصح ويكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة
الخروج لحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها ثم انما يجب حضور المخدرة على الوجه الاول للتحليف واما ما عداه فيمتنع فيه بالتوكيل من المخدرة وغيرها

فصل القاضي يزوج من لا ولي لها اذا حضرت في محل ولايته وان رضيت ويكفي حضور الخاطب لان الولاية عليها لا تتعلق بذلك بخلاف الحكم الحاضر على غايب لان
المدعي حاضر والحكم يتعلق به بخلاف ما لو كان لليتيم غايب عن محل ولايته مال حاضر فانه يتصرف فيه لان الولاية عليه ترتبط بماله ثم تصرفه في مال اليتيم الغايب يكون بالحفظ
والتعهد وبيعه اذا اشرف على الهلاك اي بما يقتضيه الحال بشرط الغبطة اللايقة وهل انتزاع مال كل غايب اشرف على الهلاك فان كان حيوانا وخيف هلاكه باعه و
حصلت الصيانة بالاجارة اقتصر عليها وهل له ان يتصرف في مال اليتيم الغايب للاستنماء او ان ينصب قيما لذلك وان يتصرف للتجارة وطلب الغبطة لتصرفه الحكم الحاكم
في بلد الحاضر وجهان لان نصب القيم يرتبط بالمال في المال الذي جميعا فلو جاز للقاضي جاز لقاضي بلد اليتيم لحضور المال الى ... حينئذ تمانع تصرفهما قال
الغزالي الاولى ان لا يلاحظ مكان اليتيم دون المال وله نصب القيم للحفظ والصيانة بلا خلاف وللقاضي اقراض مال الغايب للمصلحة بحفظه في الذمة ذكره صاحب التلخيص

وهو موافق لما سبق في الحجر في اقراض مال الصبي واما ما لا يتعين له مالك وحصل الياس من معرفته فقال بعضهم ان له ان يبيعه ويصرف ثمنه الى المصالح وان
له حفظه **قلت** هذا المحكي عن بعضهم متعين وقد قاله جماعة ولا يعرف خلافه والله اعلم

فصل في مسائل منثورة

كتاب القاضي الذي يحكم بين البغاة مقبول على المشهور وعن القديم منعه اطلق بعضهم انه لا يجوز للقاضي ان يكتب كتابا في غير محل ولايته والذي يستمر على اصل الشافعي
ما ذكره ابن القاص انه لا يحكم ولا يشهد في غير محل ولايته واما الكتاب فلا باس به ولو حكم القاضي ببينة اقامها وكيل رجل في وجه وكيل آخر فحضر المدعى عليه وقال كنت
عزلت وكيلي قبل قيام البينة لا ينفعه لان القضاء على الغائب جائز ولو حضر المدعي وقال كنت عزلت وكيلي فان قلنا بانعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر لم يصح الحكم لان القضاء
للغائب باطل واذا اراد شهود كتاب حكمي التخلف معه ليشهدا عند القاضي الذي يقصده فاما ان يعرض الكتاب على قاضي البلد الذي يتخلفون فيه ليشهدوا عنده
بمضمونه ويكتب به الى القاضي الذي يقصده وان كان التخلف حيث لا قاضي ولا شهود قال البغوي ليس له ذلك بل عليهم الخروج الى مكان فيه قاضي وشهود فان طلبوا اجرة
الخروج اليه فليس لهم الا نفقتهم وكذا دوابهم بخلاف ما لو طلبوا اكثر من ذلك عند ابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به لان هناك
يتمكن من اشهاد غيرهم واذا الزم المكتوب اليه الخصم بالحق فطلب ان يكتب له كتابا بما قال الجمهور تقتضيه فهل على القاضي اجابته وجهان قال الاصطخري نعم ليلا يطالب مرة
اخرى قال الجمهور لا لان الحاكم انما يطالب بما لمن حكم به وثبت عنده ويكفي للاحتياط اشهاد المدعي على قبضه الحق ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت الحق به لم يلزمه دفعه
اليه وكذا من له كتاب بدين واستوفاه او بعقار فباعه لا يلزمه دفعه الى المستوفي منه والى المشتري لانه ملكه ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليه وبالله التوفيق ٥

كتاب القسمة

قد يتولاها الشركاء بانفسهم او منصوب القاضي او لهم ويشترط في منصوب القاضي الحرية والعدالة والتكليف
والذكورة والعلم بالمساحة والحساب وهل يشترط معرفة التقويم وجهان لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية لانه وكيل لهم كذا اطلقوه
وينبغي ان يكون في توكيل العبد في القسمة الخلاف في توكيله في البيع ولو حكم الشركاء رجلا ليقسم بينهم فهو على القولين في التحكيم فان جوزناه فهو كمنصوب القاضي فان كان
في سهم المصالح مال تفرغ لمؤنة القاسمين فيندب الامام ان ينصب في كل بلد قاسما فان لم يحصل الكفاية بواحد زاد بحسب الحاجة والا فلا يعين قاسما ليلا يغالي في الاجرة وليلا
يواطئه بعضهم فيحيف بل يدع الناس يستاجرون من شاؤوا واذا لم يكن في القسمة تقويم كفى قاسم على المذهب وقيل قولان ثانيهما يشترط اثنان وان كان فيها تقويم اشترط اثنان وللامام
ان ينصب قاسما يجعله حاكما في التقويم فيعتمد في التقويم عدلين وفي هل للقاضي ان يحكم بمعرفته في التقويم قولان لقضائه بعلمه وقيل لا يجوز قطعا لانه تخمين مجرد ولو فوض الشركا
القسمة الى واحد بالتراضي جاز قطعا **فرع** القاسم المنصوب من جهة الامام يرزقه من بيت المال على الصحيح وبه قطع الجمهور وقال ابو اسحق لا يرزق وهذا ضعيف واذا لم
تكف مؤنته من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب الجميع القسمة او بعضهم وقال ابن القطان وغيره على الطالب وحده والصحيح الاول ثم ان استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا
تلك الاجرة توزع على قدر الحصص على المذهب وقيل قولان ثانيهما على عدد الرؤس ويجري الطريقان فيما لو استاجروه استيجارا فاسدا فقسم ان اجرة المثل كيف توزع وفيما لو امروا
قاسما فقسم ولم يذكروا اجرة وقلنا يجب اجرة المثل في مثل ذلك وفيما لو امر القاضي قاسما فقسم قسمة اجبار ولو استاجروا قاسما وسمى كل واحد اجرة التزمها فله على كل واحد
ما التزم هذا اذا استاجروا جميعا بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينار على فلان مثلا او وكلوا وكيلا عقد لهم كذلك فلو استاجر واحد في عقود مرتبة بعقد
واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك ثم الثالث فقد جوزه القاضي حسين وانكره الامام وقال هذا بناء على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القاسم لافراز نصيبه ولا يمكن الا بالتصرف
في نصيب الآخر ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم لكن يجوز انفراد احدهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وحينئذ فان فصل ما على كل واحد
بالتراضي فذاك وان اطلق فعلى الخلاف في كيفية التوزيع **فرع** اذا كان احد الشريكين طفلا نظر ان كان في القسمة غبطة له فعلى الولي طلب القسمة وبذل حصته من الاجرة
من مال الطفل والا فلا يطلبها وان طلبها الشريك الآخر واجبنا فان قلنا الاجرة على الطالب خاصة فكذلك وان قلنا على الجميع فوجهان احدهما على الطالب لئلا يجحف بالصبي بلا غبطة
واصحهما تؤخذ حصة الصبي من ماله

فصل

للعين المشتركة حالان الاول ان يعظم ضرر قسمتها فان طلبها احدهما وامتنع الآخر لم يجبر وفي ضبط الضرر المانع ثلاثة
اوجه سبقت في باب الشفعة فلا يكسر جوهر نفيس ولا يقطع ثوب رفيع ولا تقسم زوج خف ومصراعا باب ان طلبه احدهما فلو تراضوا بقسمة ذلك وطلبوها من القاضي فان بطلت
المنفعة بالكلية لم يجبهم ويمنعهم ان يقسموا بانفسهم لانه سفه وان نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الاصح لكن لا يمنعهم ان يقسموا بانفسهم وما ابطل القسمة منفعته المقصودة منه
كطاحونة وحمام صغيرين اذا امتنع احدهما لا يجبر على اصح الاوجه المشار اليها فان كانا كبيرين وامكن جعل الطاحونة طاحونتين والحمام حمامين اجبر الممتنع فان كان يحتاج
الى احداث بئر او مستوقد فوجهان احدهما لا اجبار لتعطل المنفعة الى الاحداث واصحهما يجبر لتيسر التدارك وان تضرر احدهما بالقسمة دون الآخر كدار بين اثنين لاحدهما
عشرها وللآخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكنى ويصلح الباقي فان طلب القسمة صاحب العشر لم يجبر الآخر على الاصح وان طلبها الآخر اجبر صاحب العشر على الاصح لان صاحب
العشر متعنت في طلبه والآخر معذور ولو كان نصف الدار لواحد ونصفها لخمسة فطلب صاحب النصف افراز نصيبه اجيب اليه فان اختار الباقون القسمة قسم وان كان العشر لا
يصلح للسكنى لان في القسمة فائدة لبعض الشركاء وان استمروا على الشيوع جاز فلو طلب احدهما القسمة بعد ذلك لم يجبر الباقون لان هذه القسمة تضر الجميع ولو طلب
اولا افراز النصف ليكون بينهم شايعا اجيبوا اليه ذكره الروياني وغيره وكذا لو كان بين عشرة وطلب خمسة القسمة ليكون النصف بينهم يجابون اليه

الحالة الثانية

ان لا يعظم ضرر القسمة فقد لا ينقسم من غير رد من احد الشريكين او الشركاء وقد ينقسم بلا رد باعتبار الاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات او باعتبار القيمة وتسمى قسمة التعديل
فهذه ثلاثة انواع **الاول** قسمة المتشابهات وانما تجري في الحبوب والادهان والدراهم وسائر المثليات وفي الدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في
معناها فيعدل الانصباء في المكيل بالكيل والموزون بالوزن والارض المتساوية بجعلها اجزاء متساوية بعدد الانصباء ان تساوت بان كانت لثلاثة اثلاثا فيجعل ثلاثة اجزاء متساوية
ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب على كل واحدة رقعة اسم شريك او جزء من الاجزاء ويميز بعضها عن بعض بحد او جهة او غيرهما وتدرج في بنادق متساوية وزنا
وشكلا من طين مجفف او شمع ويجعل في بنادق متساوية وزنا وشكلا من طين مجفف او شمع ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج فان كان صبيا او اعجميا كان اولى
ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الاول ان كتب في الرقاع اسم الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه اخذه ويتعين الباقي للثالث

وان كتب في الرقاع اسماء الاجزاء اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث وتعيين من يبتدى به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم فيوقف اولا
على اي طرف شاء ويسمي اي شريك شاء وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لزيد نصف ولعمرو نصف ثلث وللثالث سدس جزء الارض على اقل السهام وهو السدس فتجعلها ستة اجزاء ثم نص الشافعي
انه يثبت اسماء الشركاء في رقاع ويخرج الرقاع على الاجزاء وقال في العتق على ان تعيين زوج على رقعة حرية ويخرج على اسماء العبيد ولم يقل يكتب اسماء العبيد فيهما طريقان احدهما فيهما قولان
في قول يثبت اسماء الشركاء والعبيد وفيهما طريقان احدهما فيهما قولان في قول يثبت اسم الشركاء والعبيد وفي قول يثبت الاجزاء هنا والرق والحرية هناك والطريق الثاني وهو المذهب وبه
قطع الجمهور والفرق ففي العتق يسلك ما شاء من الطريقين وهنا لا يثبت الاجزاء على الرقاع لانه لو اثبتها واخرج الرقاع على الاسماء ربما خرج اصحاب السدس الجزء الثاني والخامس فيفرق الملك
من له النصف او الثلث وايضا قال في المهذب لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول خذه وسهمين قبله ويقول الاخر خذه وسهمين بعده فيفضي الى النزاع ثم هل
هذا النزاع الخلاف في الجواز ام الاولوية وجهان ارجحهما الثاني وبه قال الامام والغزالي وسنوضح ان شاء الله تعالى ما يحصل به الاحتراز عن تفريق الملك واما ما ذكره في
المهذب فنحو ان يقال لا نبالي بقول الشركاء بل نتبع نظر القاسم كما في الجزء المبدو به واسم الشريك المبدو به فان اثبت اسماء الشركاء فيثبت اسماءهم على ثلاث رقاع ويامر باخراج رقعة
على الجزء الاول فان خرج اسم صاحب السدس اخذه واخرجت رقعة على الجزء الثاني فان خرج اسم عمرو اخذه مع الجزء الثالث وتعينت الثلاثة الباقية لزيد وان خرج اسم زيد اولا اخذ
الثلاثة الاولى ثم يخرج رقعة فان خرج اسم عمرو اخذ الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وان خرج اسم صاحب السدس اخذ الرابع وتعين الباقيان لعمرو والا لم يختلف الحكم وقيل
يثبت اسماءهم في ستة رقاع اسم زيد في ثلاث وعمرو في ثنتين والثالث في رقعة ويخرج ما ذكرنا وليس في هذا الا ان اسم زيد يكون اسرع خروجا لكن لسرعة الخروج لا يوجب
حيفا لان السهام متساوية فالوجه تجويز كل واحد من الطريقين وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها في ست رقاع وحينئذ فالتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج
اولا اسم صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده
وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول والثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج
الخامس فله الخامس والسادس ثم اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز ان يقال اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع اللذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع اللذين قبله ويتعين
الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع اللذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع اللذين قبله واذا اخرج زيد قبله ولم يتعين حق الاخرين
اخرج رقعة اخرى باسم احدهما ويقع على تفريق ويمكن ان يبدا بصاحب السدس فان خرج باسم الجزء الاول دفع اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع
اليه ويتعين الاول والثاني لصاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخران لصاحب الثلث والثلاثة الاولى لصاحب النصف ويمكن ان يبدا
بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفعا اليه وان خرج له الخامس والسادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين وان خرج الثالث فله الثالث والثاني ويتعين
الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاولى لصاحب النصف **فرع** ليغنيه اخراج

الرقاع واخراجها على التفصيل المذكور لا يختص بقسم المتشابهات بل هو في قسمة التعديل اذا عدلت الاجزاء بالقيمة كذلك **فرع** كما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة في البنادق
تجوز بالاقلام والعصي والحصى ونحوها **فرع** اذا امتنع احد الشركاء من نوع القسمة الذي يجبر فيه وهو قسمة المتشابهات اجبر عليها سواء كانت الانصباء متساوية ام متفاوتة وفي
المتفاوتة وجه لابن ابي هريرة انه لا اجبار والصحيح الاول **فصل** اذا قسم قاسم القاضي بالاجبار ثم ادعى احد الشريكين غلطا او حيفا نظر ان لم يبين ما يدعيه من
الحيف والغلط لم يلتفت اليه وان بينه لم يمكن من تحليف القاسم كما لا يحلف القاضي انه لم يظلم والشاهد انه لم يكذب لكن ان قامت به بينة سمعت ونقضت القسمة قال الشيخ ابو حامد
وغيره وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيشهدا والحق ابو الفرج تقيام البينة ما اذا عرف انه يستحق الف ذراع ومسحنا ما اخذه فاذا هو سبعمائة ذراع
ولو لم تقم حجته واراد تحليف الشريك مكن منه فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة ولو حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم فحلف المدعي لنكول بعضهم قال في الوسيط نقض القسمة في حق المالك
الناكلين دون الحالفين ولا يطالب الشريك باقامة البينة ان القسمة الجارية عادلة لان الظاهر الصواب وحكى ابن ابي هريرة قولا ان على الشريك البينة بانها عادلة ولا بينة على مدعي الغلط
وقال ابو اسحق ان قال مدعي الغلط ان القاسم الذي قسم لا يحسن القسمة والمساحة والحساب فالاصل ما يقوله وعلى صاحبه البينة وان قال انه فعليه البينة والمذهب الاول ولو اعترف
القاسم بالغلط او الحيف صدقته الشركاء نقضت القسمة والا فلا تنقض وعليه رد الاجرة قال البغوي وهو كما لو قال القاضي غلطت في الحكم او تعمدت الحيف فان صدقه المحكوم له استرد
المال والا فلا وعلى القاضي الغرم واما اذا اخرجت القسمة بالتراضي بان نصبا قاسما او اقتسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا فان لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة فالحكم كما لو ادعى
الغلط في قسمة الاجبار وان اعتبرناه فتراضيا بعد خروج القرعة فان قلنا القسمة افراز فالافراز لا يتحقق مع التفاوت فتنقض القسمة ان قامت به بينة ويحلف الخصم ان لم تقم وان قلنا
القسمة بيع فوجهان احدهما الجواب كذلك فانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل واصحهما انه لا فائدة لهذه الدعوى ولا اثر للغلط وان تحقق كما لا اثر للغبن في البيع والشراء
وبهذا قطع الجمهور وكانهم اقتصروا على الجواب الاصح **فصل** اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قلنا القسمة افراز فهي صحيحة ثم ان تنازع الانصباء في الدين انلم
يوفوا وان قلنا بيع فهل تستوي في كتاب الرهن وجهان في صحة بيع الوارث التركة قبل قضاء الدين وانه لو تصرف ولا دين في الظاهر ثم ظهر فالاصح صحة التصرف ففي صحة ثبوت القسمة
هذان الوجهان وان صححنا البيع فالقسمة الجارية صحيحة فان وفوا الدين استمرت صحتها والا نقضت وبيعت التركة في الدين وان لم نصححه فالقسمة باطلة ولو جرت قسمة ثم استحق بعض المقسوم
نظر ان استحق جزء شائع كالثلث بطلت القسمة في المستحق وفي الباقي طريقان اصحهما قولان احدهما تبطل فيه والثاني يصح ويثبت الخيار وهذا الطريق قال الاكثرون وقال ابو اسحق
تبطل فيه والثاني يصح ويثبت الخيار قولا واحدا لان مقصود القسمة تمييز الحقوق وبالاستحقاق يصير المستحق شريك كل واحد لان المستحق كان شريكا وانفراد بعض الشركاء بالقسمة
ممتنع وان استحق شيء معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او كان المستحق من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة وان كان المستحقان من نصيبهما سواء بقيت القسمة في الباقي على الصحيح
وقيل تبطل لمعنى التفريق ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة نظر ان كانت مرسلة فهو كظهور دين على التركة وان كانت بجزء شائع او معين فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق ثم ظهور الدين
والاستحقاق ودعوى الغلط لا يختص بقسمة المتشابهات بل يعم انواع القسمة **النوع الثاني** قسمة التعديل والمشترك الذي يعدل به سهامه بالقيمة ينقسم الى ما يعد شيئا واحدا
والى ما يعد شيئين فصاعدا اما الاول فكالارض تختلف اجزاؤها لاختلافها في قوة الانبات والقرب من الماء وفي ان بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح ويكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلا فيجعل

هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما نصفين وإن اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس جعل ستة اسهم بالقيمة دون المساحة واذا طلب احدهما هذه القسمة فهل يجبر الممتنع
قولان اظهرهما عند العراقيين وغيرهم نعم الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي بالاجزاء وعلى هذا توزع اجرة القاسم بحسب الشركة في الاصل ام بحسب المأخوذ وجهان اصحهما الثاني لان
العمل في الكثير اكثر وكما يجري القولان فيما اذا اختلفت الصفات يجري فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبني بعضها بالآجر
وبعضها بالخشب والطين ويشبه ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا لم تكن قسمة الجيد وحده والردي وحده فان امكن لم يجب كما لو كانا شريكين في ارضين يمكن قسمة كل واحد لا
يجري الاجبار على التعديل القسم الثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو ضربان عقار وغيره اما العقار فاذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويتي القيمة وطلب احدهما القسمة بان
يجعل هذه دار لهذا وهذه دار لهذا او حانوت وحانوت لم يجبر الممتنع سواء تجاور الحانوتان والداران ام تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية ولو اشتركا في دكاكين صغار لا
تحتمل آحادها القسمة وتسمى العضايد فطلب احدهما ان يقسم اعيانا فهل يجبر الممتنع وجهان احدهما لا كالقرى والدور واصحهما نعم للحاجة وكالخان المشتمل على
بيوت ومساكن هكذا صوروا هذه المسألة الجمهور وهو الصواب وصورها صاحب المهذب فيما اذا احتمل كل واحد منهما القسمة وحكى وجهين فيما اذا طلب احدهما قسمتها اعيانا والآخر قسمة
كل واحد منها واما الاقرحة فان كانت متفرقة فهي كالدور وان كانت متجاورة فهي كالشامل الا ان ابا اسحق جعلها كالقراح الواحد المختلف الاجزاء وان غيره قال انما يكون كالقراح الواحد
اذا اتحد الشرب والطريق وان تعدد فهو كما لو تفرقت قال وهذا اشبه بكلام الشافعي الضرب الثاني غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او في دواب او اشجار او ثياب ونحوها فلهما حالان
احدهما ان يكون من نوع واحد يمكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين احدهما مساو في القيمة بين شريكين وكثلاث دواب او اثواب متساوية القيمة بين ثلاثة فالمذهب
انه يجبر على قسمتها اعيانا لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف الدور وقال ابو علي بن ابي هريرة هي كالدور وقيل يجبر في العبيد وفي غيرها الخلاف وان لم يكن التسوية
في العدد كثلاثة اعبد لاثنين بالسوية الا ان احدهم يساوي الآخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند استواء القيمة فهنا قولان وهما كالقولين في الارض المختلفة الاجزاء وان كانت
الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الآخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس بالخسيس ويكون له مع ذلك
ربع النفيس فان قلنا لا اجبار في الصورة السابقة فهنا اولى والا فوجهان اوفقهما الاصح لا اجبار لان الشركة لا ترتفع بالكلية الحال الثاني ان تكون الاعيان اجناسا
كعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها او انواعا كعبد تركي وهندي وثوب ابريسم وكتان فطلب احدهما ان يقسم اجناسا او انواعا لم يجبر الآخر وانما يقسم كذلك بالتراضي
ولو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء فلا قسمة الا بالتراضي هذا ما قطع به الجمهور وطرد السرخسي الخلاف في الاجبار عند اختلاف النوع وزاد الامام والغزالي
فاجرياه عند اختلاف الجنس وليس بشيء والمذهب الاول **فرع** اذا كان بينهما عرصة وثلثها بالمساحة نصف القيمة لقربه من الماء فهي قسمة تعديل وفيها الخلاف وقال العراقي
يجبر عليها قطعا ولا يبالي بهذا التفاوت والمذهب الاول وهو المعروف عند الاصحاب **فرع** الثياب ان تساوت قوالبها فقسمتها قسمة المتشابهات فيجبر قطعا وان اختلفت
قوالبها فقسمتها تعديل وفيها الخلاف **فرع** دار بين اثنين لها علو وسفل طلب احدهما قسمتها علوا وسفلا اجبر الآخر عند الامكان وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد
والسفل للآخر لم يجبر هكذا اطلقه الاصحاب ويجوز ان يقال ان لم تكن القسمة سفلا وعلوا فجعل السفل لاحدهما والعلو للآخر من جملة قسمة التعديل ولو طلب احدهما ان يقسم
السفل ويترك العلو مشاعا لم يجبر الآخر لانهما قد يقتسمان العلو بعده فيقع ما فوق نصيب هذا لذاك النوع الثالث قسمة الرد وصورتها ان يكون في احد جانبي الارض
بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص به ذلك الجانب ويقسم الارض على ان يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة وهذه لا اجبار عليها قطعا وكذا
لو كان بينهما عبدان قيمة احدهما الف والآخر ستمائة واتفقا على ان يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا وقيل في الاجبار قول مخرج حكاه السرخسي وهو غلط ولو تراضيا بقسمة الرد
جاز ان يتفقا على ان يأخذ احدهما النفيس ويرد ويجوز ان يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس **فصل** قسمة المتشابهات هل هي بيع ام افراز قولان قال البغوي
واخرون الاظهر انها بيع وقال الغزالي الاظهر كونها افرازا قال صاحب العدة وعليه الفتوى وهذا يوافقه جواب الاصحاب في مسائل متفرقة تتفرع على القولين **قلت**
اشار الرافعي في المحرر الى اختيار الافراز فانه قال فيه قولان لكن ذكر ان الفتوى على الافراز وهذا هو المختار من ترجيح الافراز والله اعلم ثم قيل القولان فيما اذا جرت القسمة اجبارا
فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وقيل القولان في الحالين قال البغوي والاصح الطريق الاول ثم القولان في انها بيع لا يمكن اطلاقه في كل ما حصل لكل منهما بل النصف الذي صار له
كان نصفه له ونصفه لصاحبه فاقتسماه افراز فيما كان له منه وبيع فيما كان لصاحبه على هذا القول واما قسمة التعديل فالمذهب انها بيع وقيل فيه القولان وقسمة الرد بيع
كذا قاله الجمهور وقيل بيع فيما يقابل المردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل **فرع** اذا قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا وجب التقابض في المجلس ولم تجز قسمة المكيل وزنا ولا العكس
ولا يجوز قسمة الرطب والعنب وما تمسه النار كالمعقود لا اجزاء وان قلنا افراز جاز كل ذلك وتجوز قسمة الجص والنورة كيلا ووزنا على القولين ولا تقسم الثمار على رؤوس الشجر خرصا
ان قلنا القسمة بيع كما لا تباع خرصا وان قلنا افراز فان كانت رطبا وعنبا جاز وان كان غيرهما فلا لان الخرص لا يدخل غيرهما فان كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض
وحدها جاز وان طلبها احدهما اجبر الآخر وحكي على قولنا القسمة بيع وجه مذكور في البيع وان اراد قسمة الارض وما فيها لم يجز ان اشتد الحب اما ان جعلناها افرازا فلانه قسمة
مجهول ومعلوم واما ان جعلناها بيعا فلانه بيع طعام وارض بطعام وارض وكذا لو كان بذرا بعد وان كان قصيلا جاز لانه معلوم مشاهد وان اراد قسمة ما فيها وحده فكذا الحكم
ان لم ينبت واشتد الحب لم يجز وان كان قصيلا جاز وان طلب احدهما قسمة الارض وما فيها او قسمة ما فيها وحده وامتنع الآخر حال جواز القسمة بالتراضي قال الشيخ ابو حامد وصاحبا
المهذب والتهذيب لا يجبر الممتنع ولم يوجهوه بمقنع **فرع** تقاسما ثم تقايلا ان قلنا القسمة بيع صحت الاقالة وعاد الشيوع والا فهي لاغية **فرع** قسمة الملك عن الوقف
ان قلنا بيع لا يجوز وان قلنا افراز جازت قال الروياني وهو الاختيار **قلت** هذا الذي اختاره الروياني هو المختار وهذا اذا لم يكن فيها رد او كان رد من اصحاب
الوقف فان كان من صاحب الملك لم يجز لانه يأخذ بازائه جزءا من الوقف ذكره صاحب المهذب وغيره والله اعلم واما قسمة الوقف بين الموقوف عليهم فلا يجوز على القولين لان فيها تغيير
شرط الواقف وقيل يجوز على قول الافراز ليعمروا في العمارة ولا يتواكلوا وهذا الوجه حكاه ابن كج عن ابن القطان وخصصه بقولنا الملك في الوقف للموقوف عليه قال فلو انقرض
البطن الاول وصار الوقف للبطن الثاني انتقضت القسمة **فصل** قسمة الاجبار لا يعتبر فيها التراضي لا عند اخراج القرعة ولا بعدها واذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما
فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة ام يكفي الرضا الاول قولان اظهرهما الاشتراط واليه مال المعتبرون وذكروا انه المنصوص في قسمة الرد يشترط الرضا بعد خروج القرعة

الجص

الآخر وح

كما في الابتداء وعن الاصطخري وجه انه يلزم بخروج القرعة والصحيح الاول واذا شرطنا بعد خروج القرعة الرضا فصيغته ان يقولا رضينا بهذه القسمة او بما اخرجت القرعة او بما جرى ولا
يشترط لفظ البيع وان قلنا القسمة بيع وقيل ان قلنا بيع اشترط لفظ البيع او التمليك وقيل لا يكفي قولهما رضينا بهذا او بما جرى بل يشترط تلفظهما بالقسمة بان يقولا تقاسمنا
او رضينا بهذه القسمة ليؤدي معنى التمليك والتملك والمذهب الاول وحيث وجب الرضا فلا بد منه في الابتداء وانما الخلاف في الرضا بعد خروج القرعة **فصل**
يقسم المنافع كما تقسم الاعيان وطريق قسمتها بالمهاياة بحال وكذا لو طلب احدهما ان يزرع هذا البعض للارض وذاك بعضها او يسكن هذا بعض الدار وذاك بعضها من غير ان
يقسم الارض وامتنع الآخر فلا اجبار فان لم تكن العين قابلة للقسمة كالعبد والبهيمة والحمام فان اتفقا فيها على المهاياة فذاك ثم قد يتفقان على مدة وقد يتنازعان
فيتفرع فان طلبها احدهما وامتنع الآخر فوجهان احدهما قاله ابن سريج يجبر الممتنع كما في قسمة الاعيان ولئلا يبطل على شريكه مضارّه نفعه فعلى هذا يبدأ بالقرعة واصحهما لا يجبر
ولو رضيا بالمهاياة ثم رجع المبتدي بالانتفاع قبل استيفاء نوبته مكن فان مضت مثلها اجرة غرم نصف اجرة المثل وان رجع بعد استيفاء نوبته فان قلنا لا اجبار على المهاياة مكن
وغرم نصف الاجرة وان قلنا بالاجبار لم يمكن بل يستوفي الآخر مدته وان استوفى الاول نوبته وامتنع الآخر من ان يستوفي ويستوفي نوبته فان قلنا بالاجبار فهو مضيع حق نفسه ولا
اجرة له وان قلنا لا اجبار فله ذلك وله على الاول نصف الاجرة وكذا لو انهدمت الدار او مات العبد بعد نوبة الاول فعليه نصف اجرة المثل واذا قلنا لا اجبار واصرا على النزاع
في المهاياة فهل يبيع القاضي العين عليهما قطعا للنزاع وجهان اصحهما لا وعلى هذا هل يتركان حتى يصطلحا ولا يؤجر عليهما ام يؤجر ويوزع الاجرة بينهما وجهان اصحهما الثاني
وهو الذي ذكره ابن كج والبغوي ولو استأجر اثنان ارضا وطلب احدهما المهاياة وامتنع الاخر فينبغي ان يعود الخلاف في الاجبار وان ارادا قسمتها ففي فتاوى القاضي حسين
انها جائزة على قول ابن سريج ثم اذا اقتسما وحدث بنصيب احدهما عيب فله الفسخ قال القاضي وينبغي ان يقال للشريك الفسخ ايضا ولو طلب احدهما هذه القسمة وامتنع الآخر فيكمن في اجبار
وجهين **فرع** اذا جرت المهاياة في عبد مشترك بين مالكين او بين من بعضه حر وبين مالك باقيه فالاكساب العامة والمؤن العامة كالنفقة تدخل في المهاياة وفي الاكساب
النادرة كما يقبله بهبة او وصية وفي المؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجامة خلاف سبق في كتاب اللقطة في مواضع والاظهر دخولها ايضا وينبغي ان ينظر في الكسوة الى قدر النوبة حتى
على الاشتراك ان جرت المهاياة مياومة **فرع** لا تجوز المهاياة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما ولا في الشجر المثمر ليكون ثمرها لهذا عاما ولهذا عاما لما فيه
من التفاوت الظاهر **قلت** طريقهما والحالة هذه ان يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة والله اعلم **فصل** جماعة في ايديهم دار او ارض طلبوا من القاضي
قسمتها بينهم فان اقاموا بينة انها ملكهم اجابهم الى القسمة وان لم يقيموها فطريقان اصحهما قولان احدهما لا يجيبهم لانها ربما كانت في ايديهم باجارة او اعارة فاذا قسمها ربما
ادعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي والثاني يجيبهم لان اليد تدل على الملك لكن يكتب انه قسم بينهم بدعواهم لئلا يتمسكوا بالقسمة وحكى السرخسي وجها انه لا يحتاج الى هذا
التقييد والطريق الثاني القطع بالقول الاول وبه قال ابن سلمة واذا قلنا بالقولين فاظهرهما عند الامام وابن الصباغ والغزالي الثاني وعند الشيخ ابي حامد وطبقته الاول
ويدل عليه ان الشافعي لما ذكر القول الثاني قال ولا يعجبني هذا القول **قلت** المذهب انه لا يجيبهم والله اعلم هذا في العقار واما المنقول فالمذهب انه كالعقار ايضا
وقيل يقسم قطعا بلا بينة لان العقار يثبت بالصورة فيختص بالاحتياط ولهذا تثبت فيه الشفعة ولو طلب بعضهم القسمة وامتنع الاخرون واتفقوا جميعا على الملك فهل يقسم
القاضي فيه هذا الخلاف واذا شرطنا البينة فيقبل رجل وامرأتان قال ابن كج ولا يقبل شاهد ويمين لان اليمين انما شرع حيث يكون خصم ترد عليه لو حصل نكول قال ابن ابي
هريرة تقبل **فصل في مسائل منثورة** اذا كانت القسمة بالاجبار والقاسم على ولايته فقوله قسمت مقبول كقول الحاكم حكمت وهو في ولايته وان
لم يكن كذلك لم يقبل قوله وهل تسمع شهادته لاحد الشريكين وجهان الاصح المنع والثاني وهو قول الاصطخري يسمع ان لم يطلب اجرة واذا اقتسما ثم تنازعا في بيت وقطعة
من الارض فقال كل واحد هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وانتقضت القسمة قال الشيخ ابو حامد فان اختص احدهما باليد فيما تنازعا فيه فهو المصدق بيمينه واذا اطلع احدهما
على عيب بنصيبه فله فسخ القسمة **فرع** الديون المشتركة في ذمم الناس اطلق مطلقون منهم صاحب العدة انه يمتنع قسمتها وقال السرخسي اذا اذن احد الشريكين للآخر في قبض
ما على زيد على ان يختص به فهل يختص اذا قبض قولان اظهرهما لا وان تراضيا على ان يكون ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا فطريقان احدهما على هذين القولين والثاني وهو المذهب
القطع بالمنع لان القسمة ان جعلت بيعا فهذا بيع دين في ذمة بدين في ذمة اخرى وان جعلت افرازا فافراز ما في الذمة ممتنع لعدم قبضه ولا يدخل الاجبار في قسمة الديون بحال والقول في قسمة الجدار وعرصته
سبق في كتاب الصلح وبالله التوفيق

كتاب الشهادات

فيه ستة ابواب **الاول فيما يقبل اهلية الشهادة** ولها شروط منها التكليف والحرية والاسلام فلا يقبل شهادة صبي ولا مجنون ولا من فيه رق ولا كافر سواء شهد على كافر او مسلم **الشرط الرابع**
العدالة فالمعاصي صغاير وكباير وقال الاستاذ ابو اسحق ليس فيها صغيرة والصحيح الاول وفي حد الكبيرة اوجه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها ما يلحق صاحبها
وعيد شديد بنص كتاب او سنة وهذا اكثر ما يوجد لهم وهم الى ترجيح الاول اميل لكن الثاني اوفق لما ذكروه عند تفصيل الكباير والثالث قاله في الارشاد وغيره كل جريمة تؤذن
بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة فهي مبطلة للعدالة والرابع قال ابو سعيد الهروي الكبيرة كل فعل نص الكتاب على تحريمه او وجب في جنسه حد من قتل او غيره وترك
فريضة تجب على الفور والكذب في الشهادة والرواية واليمين هذا ما ذكروه على سبيل الضبط وفصله جماعة فعدوا من الكباير القتل والزنا واللواط وشرب الخمر والسرقة والقذف
وشهادة الزور وغصب المال وشرط الهروي في المغصوب كونه نصابا والفرار من الزحف واكل الربا ومال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا
وكتمان الشهادة بلا عذر واضاف اليها صاحب العدة الافطار في رمضان بلا عذر واليمين الفاجرة وقطع الرحم والخيانة في كيل او وزن وتقديم الصلاة على وقتها او تاخيرها عنه
بلا عذر وضرب مسلم بلا حق وسب الصحابة رضي الله عنهم واخذ الرشوة والدياثة والقيادة من الرجل والمرأة والسعاية عند السلطان ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واحراق الحيوان وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب واليأس من رحمة الله والامن من مكر الله تعالى ويقال الوقيعة في اهل العلم وحملة
القرآن ومما عد من الكباير الظهار واكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال كقطع الرحم وترك الامر بالمعروف على الاطلاق ونسيان القرآن واحراق
مطلق الحيوان وقد اشار الغزالي في الاحياء الى مثل هذا التوقف وفي التهذيب وجه ان ترك الصلاة الواحدة ليس بكبيرة بل لا ترد به الشهادة حتى يعتاده **قلت** قد روى
ابو داود والترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرضت علي ذنوب امتي فلم ار ذنبا اعظم من سورة من القرآن او آية اوتيها رجل ثم نسيها لكن في اسناده

ضعّفه وتكلم فيه الترمذي ومن الكبائر السحر ثبت في صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله من السبع الموبقات وفي نقل المحاملي في كتابه التعليق عن مجموعه
ان الشافعي قال في الوطء في الحيض كبيرة وفي صحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل النميمة كبيرة والله اعلم ❁ قال صاحب العدة ومن الصغائر النظر الى ما لا
يجوز والغيبة والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات وان كان محقا والسكوت على الغيبة والنياحة
والصياح وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق ايناسا لهم والصلاة المنهي عنها في اوقات النهي والبيع والشراء في المسجد وادخال الصبيان والمجانين
والنجاسات اليه وامامة قوم يكرهونه لعيب فيه والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة والكلام والامام يخطب والتغوط مستقبل القبلة او في طريق
المسلمين وكشف العورة في الحمام ولك ان تقول في كثرة خصومات المحق ينبغي ان لا يكون معصية اذا راعى حد الشرع وتخطي الرقاب فانه معدود من المكروهات لا محرم وكذا الكلام
والامام يخطب على الاظهر **قلت** المختار ان تخطي الرقاب حرام للاحاديث فيه والصواب في الخصومات ما قاله الرافعي وان البيع والشراء في المسجد وادخال الصبيان اذا لم
يغلب تنجيسهم اياه والعبث في الصلاة من المكروهات مشهورة في كتب الاصحاب وفي كون الصلاة في وقت النهي مكروهة او محرمة خلاف سبق ومن الصغائر القبلة للصائم الذي تحرك
شهوته والوصال في الصوم على الاصح والاستمناء وكذا مباشرة الاجنبية بغير جماع ووطء الزوجة المظاهر منها قبل التكفير والرجعية والخلوة بالاجنبية ومسافرة المراة
بغير زوج ولا محرم والنجش والاحتكار والبيع على بيع اخيه وكذا السوم والخطبة وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتصرية وبيع المعيب من غير بيانه واتخاذ
الكلب الذي لا يباح اقتناؤه وامساك الخمر غير المحترمة وبيع العبد المسلم للكافر وكذا المصحف وسائر كتب العلم الشرعي واستعمال النجاسة في البدن لغير حاجة وكشف العورة
في الخلوة لغير حاجة على الاصح واشباه ذلك والله اعلم ❁ اذا تقرر هذا فقال الاصحاب يشترط في العدالة اجتناب الكبائر فمن ارتكب كبيرة واحدة فسق وردت شهادته واما
الصغائر فلا يشترط اجتنابها بالكلية بل يشترط ان لا يصر عليها فان اصر كان الاصرار كارتكاب كبيرة وهل الاصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر ام الاكثار
من الصغائر سواء كانت من نوع او انواع فيه وجهان ويوافق الثاني قول الجمهور من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق ولفظ الشافعي في المختصر
يوافقه فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاول تضر **فرع** اللعب بالشطرنج مكروه وقيل مباح لا كراهة فيه وقال الحليمي بتحريمه
واختاره الروياني والصحيح الاول فان اقترن به قمار او فحش او اخراج صلاة عن وقتها عمدا ردت شهادته بذلك المقارن وانما يكون قمارا اذا شرط المال من الجانبين فان اخرج
احدهما المال ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار ولا ترد به الشهادة لكنه عقد مسابقة على غير آلة فلا يصح ولو لم يخرج الصلاة عن الوقت عمدا لكن شغله اللعب
حتى خرج وهو غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان كثر منه فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا تركها ناسيا مرارا لانه هنا شغل نفسه بما تفوت به الصلاة
هكذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل اللاهي ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات واشار الروياني الى وجه انه يفسق وان لم يتكرر وفي المهذب
اشتراط التكرر في اخراجها عن الوقت وان كان عالما وهو خلاف ما سبق ان اخراج الفريضة عن الوقت عمدا كبيرة واما اللعب بالنرد ففي وجه مكروه والصحيح تحريمه فعلى هذا قال
الشيخ ابو محمد صغيرة قال الامام والصحيح انه من الكبائر قال الامام والحق اللعب بالحزة والقرق بالنرد فالحزة قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة اسطر يجعل فيها حصى صغار وتسمى
الاربعة عشر والقرق ان يخط في الارض خط مربع في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط حصى صغار يلعب بها وهذه اللفظة رايتها بخط الروياني بفتح القاف
والراء وضبطها بعضهم بكسر القاف واسكان الراء قال في الشامل اللعب بها حرام كالنرد وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه كالشطرنج **فرع** اتخاذ الحمام للبيض والفرخ
او الانس او حمل الكتب جائز بلا كراهة واما اللعب بها بالتطيير والمسابقة فقيل لا يكره والصحيح انه مكروه ولا ترد الشهادة بمجرده فان انضم اليه قمار ونحوه ردت
غناء الانسان قد يقع بمجرد صوته وقد يقع بآلة اما القسم الاول فمكروه وسماعه مكروه وان كان سماعه من اجنبية فاشد كراهة وحكى القاضي ابو الطيب
تحريمه وهذا هو الخلاف الذي سبق في ان صوتها هل هو عورة فان كان في السماع منها خوف فتنة فحرام بلا خلاف وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة وحكى ابو الفرج
الزاز وجها انه يحرم كثير الغناء دون قليله ووجها انه يحرم مطلقا والصحيح الاول وهو المعروف للاصحاب واما الحداء وسماعه فمباحان واما تحسين الصوت بقراءة القران
فمسنون واما القراءة بالالحان فقد قال في المختصر لا باس بها وعن رواية الربيع بن سليمان الجيزي انها مكروهة قال جمهور الاصحاب ليست على قولين بل المكروه ان يفرط في
المد وفي اشباع الحركات حتى يتولد من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة ياء او يدغم في غير موضع الادغام فان لم ينته الى هذا الحد فلا كراهة وفي امالي السرخسي وجه انه
لا يكره وان افرط **قلت** الصحيح انه اذا افرط على الوجه المذكور فهو حرام صرح به صاحب الحاوي فقال هو حرام يفسق به القارئ ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه
القويم وهذا مراد الشافعي بالكراهة ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها وطلب القراءة من حسن الصوت والجلوس في حلق القراءة ولا باس بترديد الاية
للتدبر ولا باجتماع الجماعة في القراءة ولا بادارتها وهي ان يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها وقد اوضحت هذا كله مع ما يتعلق به من النفائس في آداب
حملة القران والله اعلم ❁ القسم الثاني ان يغني ببعض آلات الغناء مما هو من شعار شاربي الخمر وهو مطرب كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والاوتار يحرم
استعماله واستماعه وفي اليراع وجهان صحح البغوي التحريم والغزالي الجواز وهو الاقرب وليس المراد من اليراع كل قصب بل المزمار العراقي وما يضرب به الاوتار حرام بلا خلاف
قلت الاصح او الصحيح تحريم اليراع وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة وقد صنف الامام ابو القاسم الدولعي كتابا في تحريم اليراع مشتملا على
نفائس واطنب في دلائل تحريمه والله اعلم ❁ واما الدف فضربه مباح في العرس والختان واما في غيرهما فاطلق صاحب المهذب والبغوي وغيرهما تحريمه وقال الامام والغزالي
حلال وحيث اباحناه فهو فيما اذا لم يكن فيه جلاجل فان كانت فالاصح حله ايضا ولا يحرم ضرب الطبول الا الكوبة وهو طبل طويل متسع الطرفين ضيق الوسط وهو الذي
يعتاد ضربه المخنثون والطبول التي تهيا لملاعب الصبيان ان لم تلحق بالطبول الكبار فهي كالدف وليست كالكوبة بحال والضرب بالصفاقتين حرام كذا ذكره الشيخ ابو محمد وغيره لانه
من عادة المخنثين وتوقف فيه الامام لانه لم يرد فيه خبر بخلاف الكوبة وفي تحريم الضرب بالقضيب على الوسائد وجهان قطع العراقيون بانه مكروه لا حرام والرقص ليس بحرام
قال الحليمي لكن الرقص الذي فيه تثن وتكسر يشبه افعال المخنثين حرام على الرجال والنساء **فرع** انشاء الشعر وانشاده واستماعه جائز فان هجا الشاعر في شعره
ولو بما هو صادق فيه ردت شهادته وليس اثم حاكي الهجو كاثم منشئه ويشبه ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وقال ابن كج ليس التعريض هجوا ولا ترد شهادة الشاعر اذا

كان يفحش وتشبب بامراة بعينها او يصف اعضاءها الباطنة فان شبب بجاريته او زوجته فوجهان احدهما يجوز ولا ترد شهادته وهذا القايل يقول اذا لم تكن المراة معينة لا ترد
شهادته لاحتمال انه يريد من تحل له والصحيح انه ترد شهادته اذا ذكر زوجته او جاريته بما حقه الاخفا لسقوط مروته ولو كان يشبب بغلام ويذكر انه تعشقه فا
الروياني يفسق وان لم يعينه لان النظر الى الذكور بالشهوة حرام بكل حال وفي التهذيب وعنه اعتبار التعيين في الغلام كالمراة وان كان يمدح الناس ويطري بطرا ان امكن حمله
على ضرب مبالغة جاز وان لم يمكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فالصحيح الذي عليه الجمهور وظاهر نصه انه كساير انواع الكذب فترد شهادته اذا اكثر منه وقال القفال
والصيدلاني لا يلحق بالكذب لان الكاذب يوهم الكذب صدقا وخلاف الشاعر فعلى هذا لا فرق بين قليله وكثيره وهذا احسن الخ وينبغي ان يقال على قياسه ان التشبيب بالنساء والغلمان
بغير تعيين لا يخل بالشهادة وان اكثر منه لان التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور وكذلك ينبغي ان يكون الحكم لو سمى امراة لا يدرى من هي **فرع** ما
حكمنا باباحته في هذه الصور قد يقتضي الاكثار منه رد الشهادة لكونه خارما للمروة فمن داوم اللعب بالشطرنج والحمام ردت شهادته وان لم يقترن به ما يوجب التحريم لما فيه
من ترك المروة وكذا من داوم على الغنا او سماعه او كان ياتي الناس ويأتونه او اتخذ جارية او غلاما ليغنيا للناس وكذا المداومة على الرقص وضرب الدف وكذا انشاد الشعر
واستنشاده اذا اكثر منه فترك به مهماته كان خارما للمروة ذكره الامام قال وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره والمرجع في المداومة والاكثار الى العادة ويختلف الامر فيه
بعادات البلاد ويستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره وللامكنة فيه ايضا تاثير فاللعب بالشطرنج في الخلوة مرارا لا يكون كاللعب في السوق مرة على ملا من الناس وهذا يقال
على هذا لما استمرت العادة ان الشاعر يكتسب بشعره وعمل صنعة الغنا حرفة ومكسبا فالاشتغال به ممن لا يليق بحاله لا يكون خارما للمروة وكلام الاصحاب محمول على من لا يليق
وقد رايت ما ذكرته في الشاعر في الشامل يكتسب بشعره لابن الصباغ **فرع** ما حكمنا بتحريمه في هذه المسايل كالنرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوها
هل هو من الكباير فترد به الشهادة بمرة ام من الصغاير فيعتبر المداومة والاكثار وجهان ميل كلام الامام الى اولهما والاصح الثاني وهو المذكور في التهذيب وغيره
وزاد الامام فقال ينظر الى عادة البلد والقطر بحيث يعظمون النرد وسماع الاوتار فترد به الشهادة بمرة واحدة لان الاقدام في مثل تلك الناحية لا يكون الا عن جسور
منحل عن ربقة المروة فيسقط الثقة بقوله وحيث لا يستعظمونه لا يكون مطلق الاقدام مشعرا بترك المبالاة وسقوط المروة وحينئذ يقع النظر في انه صغيرة ام كبيرة
فرع الخمر الحرام عينه التي لم يشبها ماء ولا طبخت بنار محرمة بالاجماع ومن شربها عامدا عالما بحالها حد وردت شهادته سواء شرب قدرا يسكر ام لا قال اصحابنا
العراقيون وكذا حكم بايعها ومشتريها في رد شهادتهما ولا ترد الشهادة بامساكها لانه يجوز ان يقصد به التخلل او التخليل واما المطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه
وساير الانبذة فان شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب قليلا وهو يعتقد اباحته كالحنفي ففيه اوجه الاصح المنصوص يحد ولا ترد شهادته وان شرب
قليلا لانه لا يحد والثالث لا ترد ولا يحد واحتج الاصحاب للاصح بان الحد الى الامام فاعتبر اعتقاده والشهادة يعتمد اعتقاد الشاهد ولهذا لو غصب جارية ووطيها
يعتقد انه يزني قبل ان يملكها فسق وردت شهادته ولو وطي جارية غيره يعتقدها جاريته لم ترد شهادته ولان الحد للزجر والنبيذ يحتاج الى زجر ورد الشهادة
لسقوط الثقة بقوله ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم واما اذا شربه من يعتقد تحريمه فالمذهب انه يحد وترد شهادته وعن القفال ان من نكح بلا ولي ووطي لا ترد شهادته
ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم وعلى هذا قياس ساير المجتهدات ولكن عن نص الشافعي انه ترد شهادة مستحل نكاح المتعة والمفتي بها والعامل به ونقل ابو العباس
مثله **قلت** قال ابن الصباغ قال الامام اذا اخذ من النثار في الفرح لا ترد شهادته لان من الناس من يحل ذلك وانا اكرهه قال في الام ومن ثبت انه يحضر
الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ولا يستحل صاحب الطعام وتكرر ذلك منه ردت شهادته لانه ياكل محرما اذا كانت الدعوة دعوة رجل من الرعية فان كانت دعوة سلطان
او من يتشبه بالسلطان فهذا طعام عام فلا باس به قال ابن الصباغ وانما اشترط تكرر ذلك منه لانه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام فاذا تكرر صار دناءة وقلة
مروة والله اعلم ⁂ **الشرط الخامس المروة** وهي التوقي عن الادناس فلا تقبل شهادة من لا مروة له فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله بان يلبس الفقيه
القبا والقلنسوة ويتردد فيهما في بلد لم تجر عادة الفقهاء بلبسهما فيه ولبس التاجر ثوب الحمال وتعمم الحمال وتطيلس وركب بغلة مثمنة وطاف في السوق وجعل نفسه ضحكة
ومنه المشي في السوق مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكذا مد الرجل بين الناس والاكل في السوق والشرب من سقاياتها الا ان يكون الشخص
سوقيا او شرب لغلبة عطش ومنه ان يقبل امراته او جاريته بحضرة الناس او يحكي ما يجري بينهما في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة او يخرج عن حسن العشرة مع الاهل
والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه الاكباب على اللعب بالشطرنج والحمام والغنا على ما سبق ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر نفسه بنقل الماء والاطعمة
الى بيته اذا كان ذلك عن شح فان فعله استكانة واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد وياكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلف
المعتاد وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق فيما يبديه وقد يوثر فيه الزي والملبس وفي قبول شهادة اهل الحرف الدنية كحجام
وكناس ودباغ وقيم حمام وحارس ونخال واسكاف وقصاب ونحوهم وجهان اصحهما القبول وفي الحايك الوجهان وقيل يقبل قطعا وقيل يقبل ممن لا يحتاج الى مباشرة نجاسة او قذر
كالحايك والكحال والحارس دون غيرهم وفي الصباغ والصايغ طريقان احدهما طرد الوجهين والمذهب القبول قطعا لكن من اكثر منهم ومن
ساير المحترفة من كذب وخلف في الوعد ردت شهادته لذلك قال الغزالي الوجهان في اصحاب الحرف هما فيمن يليق به وكان ذلك صنعة ابايه واما غيره فتسقط مروته بها وهذا
حسن ومقتضاه ان يقال الاسكاف والقصاب اذا اشتغلا بالكنس بطلت مروتهما بخلاف العكس **قلت** لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد بصنعة
ابايه بل ينظر هل يليق به ام لا والله اعلم ⁂ ثم الذين يباشرون النجاسة انما يجري فيهم الخلاف اذا حافظوا على الصلوات في اوقاتها واتخذوا لها ثيابا طاهرة والا فترد شهادتهم
بالفسق **فرع** من ترك السنن الراتبة وتسبيحات الركوع والسجود احيانا لا ترد شهادته ومن اعتاد تركها ردت شهادته لتهاونه بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات
وحكى ابو الفرج في غير الوتر وركعتي الفجر وجها انه لا ترد شهادته باعتياد تركها **فرع** نص ان مستحل الانبذة اذا ادام المنادمة عليها والحضور مع اهل السفه
ردت شهادته لطرحه المروة وتقبل شهادة الطواف على الابواب وساير السوال الا ان يكثر الكذب في دعوى الحاجة وهو غير محتاج او ياخذ ما لا يحل له اخذه فيفسق ومقتضى
الوجه الذاهب الى رد شهادة اصحاب الحرف رد شهادته لدلالته على خسة **الشرط السادس** الانفكاك عن التهمة وللتهمة اسباب الاول ان يجر الى

نفسه بشهادته نفعا او يدفع عنها ضررا فلا تقبل شهادة السيد لعبده المأذون له ولا لمكاتبه بدين ولا عين ولا شهادة الوارث لمورثه ولا الغريم للميت والمفلس
المحجور عليه وعلى الاصح تقبل شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر عليه على الاصح ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بالاداء ولا الابراء ولا الوكيل
لموكله فيما هو وكيل فيه ولا الوصي ولا القيم في محل تصرفهما ولا الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه بان يقول هذه الدار بيننا ويجوز ان يشهد بالنصف لشريكه
ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع النصف ولا للمشتري من شريكه لانها تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة بان كان مما لا ينقسم قال الشيخ ابو حامد يقبل وكذا
لو عفا عن الشفعة ثم شهد ولو شهدا ان زيدا اخرج مورثه لم يقبل للتهمة ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح او المريض ان شهد بعد الاندمال قبلت قطعا وكذا قبله على
الاصح ذكر ابو سعد الهروي في شرح ادب القضاء لابي عاصم العبادي انه لا تقبل شهادة المودع للمودع اذا نازعه في الوديعة اجنبي لانه يستديم اليد
لنفسه وتقبل شهادته للاجنبي وكذا شهادة المرتهن لا تقبل للراهن وتقبل للاجنبي وكذا شهادة المرتهن لا تقبل للراهن وتقبل للاجنبي وان شهادة الغاصب على المغصوب
منه بالعين لا تقبل لتسقط عنه ولتهمته بدفع الضمان ومؤنة الرد فان شهد بعد الرد قبلت شهادته وان شهد بعد التلف لم تقبل لانه يدفع الضمان وان شهادة المشتري
شرا فاسدا بعد القبض لا تقبل للاجنبي لما ذكرناه وان شهادة المشتري شرا صحيحا بعد الاقالة والرد بالعيب لا تقبل للبائع لانه يستبقي لنفسه الغلات ان كان المدعي
يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط او المجلس فوجهان بناء على انه يرفع العقد من اصله ويرجع الفوايد الى البائع ام من حينه ولا يرجع
وانه لو كانت للميت ديون على شخص فشهد اجنبيان لرجل بانه اخو الميت ثم شهد الغريمان لاخر بانه ابنه لم تقبل شهادة الغريمين لانهما ينقلان ما عليهما للاخ الى الاخر وكذا
لو تقدمت شهادة الغريمين وانه لا تقبل شهادة الوارثين على موت المورث لاثبات الوصية الموصى لهما على موت الموصي وتقبل شهادة الغريمين على موت من له الدين لانهما لا
ينتفعان بهذه الشهادة ولا ينظر الى نقل الحق من شخص الى شخص لان الوارث خليفة المورث فكانه هو ولو شهد شهود بقتل الخطا فشهد اثنان من العاقلة بفسق شهود
القتل لم تقبل شهادتهما لانهما يدفعان ضرر التحمل ولو شهد اثنان على مفلس بدين فشهد غريمان آخران بفسقهما لم تقبل شهادتهم لانهم يدفعون عنهم ضرر المزاحمة
ولو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة او شهد اثنان لرجل فشهد الرجل مع آخر بوصية للشاهدين فوجهان
احدهما لا تقبل الاولى ولا الثانية لتهمة المواطاة والصحيح قبول الشاهدين لانفصال كل شهادة عن الاخرى ولا يجر بشهادته نفعا ولهذا قلنا تقبل بعض العاقلة لبعض في قطع الطريق
اذا قال كل واحد منهم اخذ مال فلان ولم يقل اخذ مالنا السبب الثاني البعضية فلا تقبل شهادة فرع لاصل ولا اصل لفرع وروى ابن القاص قولا قديما انها تقبل واختاره
المزني وابن المنذر والمشهور الاول ولا تقبل لمكاتب ولده او والده ومأذونهما ولو شهد اثنان ان اباهما قذف ضرة امهما او طلقها او خالعها ففي قبول شهادتهما قولان الجديد
الاظهر القبول ولو ادعت الطلاق فشهد لها ابناؤها لم تقبل ولو شهدا حسبة ابتداء قبلت وكذا في الرضاع ولو شهد الاب مع ثلاثة على زوجة ابنه بالزنا فان سبق من الابن قذف
وطولب بالحد فجاء لاقامة البينة لدفعه لم تقبل وان لم يقذف او لم يطالب بالحد وشهد الاب حسبة قبلت شهادته **فرع** في يد زيد عبد ادعى شخص انه اشتراه من عمرو
بعد ما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه فطالبه بالتسليم فانكر زيد جميع ذلك فشهد ابنا المدعي بما يقوله ففيه وجهان حكاهما ابو سعد الهروي احدهما لا تقبل لتضمنها
اثبات الملك لابيهما واظهرهما القبول لان المقصود في الشهادة في الحال المدعي هو اجنبي **فرع** تقبل شهادة الوالد على الولد وعكسه سواء شهد بمال او عقوبة وقيل
لا تقبل شهادته على الوالد بقصاص او حد قذف والصحيح الاول ومن شهد لولد ووالد واجنبي قبلت شهادته للاجنبي في الاصح والاظهر **فرع** في حبس الوالد بدين الولد
اوجه الاصح المنع قال الامام واليه صار معظم ائمتنا والثالث يحبس في نفقة ولده ولا يحبس في ديونه حكاه الامام واختاره ابن القاص وقد سبق الوجهان في كتاب التفليس
تقبل شهادة احد الزوجين للاخر على الاظهر وقيل قطعا وفي قول لا وفي قول شهادة الزوج لها دون عكسه وتقبل شهادة احدهما على الاخر الا انه لا تقبل شهادته
عليها بزنا لانه دعوى جنايتها على فراشه السبب الثالث العداوة فلا تقبل شهادة عدو على عدوه والعداوة التي ترد الشهادة ان يبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ويفرح
بمصيبته ويحزن لمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيخص برد شهادته على الاخر وان افضت الشهادة الى ارتكاب ما يفسق به ردت شهادته على
الاطلاق ولو عادى من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت عنه ثم شهد عليه قبلت شهادته لانا لو لم نقبلها لاتخذ الخصوم ذلك ذريعة الى اسقاط
الشهادة هكذا حكاه الروياني عن القفال وذكر جماعة منهم البغوي وذكر في كتاب اللعان ان شهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة وبعده لا تقبل
لظهور العداوة وانه لو شهد بعد الطلب ثم عفا واعاد تلك الشهادة لم تقبل كالفاسق واذا شهد ثم تاب واعاد تلك الشهادة لم تقبل كالفاسق يشهد قبل الحكم لم يحكم
بشهادته لكن في تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي صور العداوة الموجبة للرد فيما اذا قذف رجل رجلا وادعى عليه انه قطع الطريق عليه واخذ ماله فصارا
عدوين فلا تقبل شهادة احدهما على الاخر واكتفى بالقذف دليلا على العداوة ولم يتعرض لطلب الحد قال الروياني لعل القفال اراد غير صورة القذف وبني على ما ذكره البغوي
الحكم غير منوط بان يطلب المقذوف الحد بل بان يظهر العداوة ولا شك انه لو شهد على رجل فصدقه المشهود عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته نص عليه **فرع** العداوات
الدينية لا توجب رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لا ترد شهادته عليه ولو قال عالم لعالم فلا تسمعوا الحديث على
فلان فانه مخلط ولا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى لم ترد شهادته لان هذا نصيحة للناس نص عليه **فرع** تقبل شهادة العدو لعدوه اذ لا تهمة **فرع** العصبية
ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان فان انضم اليها دعا الناس بالعيب للاضرار به والوقيعة فيه اقتضى رد شهادته عليه ومجردها لا يقتضيه وليس من العصبية ان يحب
الرجل قومه وعشيرته فتقبل شهادته لهم وتقبل شهادته لصديقه ولاخيه وان كان يصله ويبره **فرع** في شهادة المبتدع جمهور الفقهاء من اصحابنا وغيرهم لا
يكفرون احدا من اهل القبلة لكن اشتهر عن الشافعي تكفير الذين ينفون علم الله تعالى بالمعدوم ويقولون ما يعلم الاشياء حتى يخلقها ونقل العراقيون عنه تكفير النافين
للرؤية والقائلين بخلق القرآن وتاوله الامام فقال ظني انه ناظر بعضهم فالزمه الكفر في الحجاج فقيل انه كفرهم **قلت** اما تكفير منكر العلم بالمعدوم او بالجزئيات فلا
شك فيه واما من نفى الرؤية او قال بخلق القرآن فالمختار تاويله وسننقل ان شاء الله تعالى عن نصه في الام ما يؤيده وهذا التاويل الذي ذكره الامام حسن وقد تاوله الامام
الحافظ الفقيه الاصولي ابو بكر البيهقي واخرون تاويلات متعاضدة على انه ليس المراد بالكفر الخروج عن الملة وتحتم الخلود في النار وهكذا تاوله جماعة من السلف من

شهادة

بن اطلاق هذا اللفظ واستدلوا بانهم لو لحقوا هم بالكفار في الارث والانكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغير ذلك والله اعلم ❁ ثم من كفر من اهل البدع لا تقبل شهادته
واما من لا نكفره من اهل البدع والاهواء فقد نص الشافعي في الام والمختصر على قبول شهادتهم الا الخطابية وهم قوم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول
لي على فلان كذا فيصدقه بيمين او غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب وهذا نصه وللاصحاب طرق فيه ثلاث فرق فرقة جرت على ظاهر نصه وقبلت شهادة
جميعهم وهذه طريقة الجمهور منهم ابن القاص وابن ابي هريرة والقضاة ابن كج وابو الطيب والروياني واستدلوا بانهم مصيبون في زعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة
بقولهم وقبل هو لا شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم لانه يقدم عليه على اعتقاد لا عن عداوة وعناد وقالوا لو شهد خطابي وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد
على قول المدعي بان قال سمعت فلانا يقر لفلان او رايته اقرضه قبلت شهادته وفرقة منهم الشيخ ابو حامد ومن تابعه حملوا النص على المخالفين في الفروع ورددوا شهادة
اهل الاهواء كلهم وقالوا هم بالرد اولى من الفسقة وفرقة ثالثة توسطوا فردوا شهادة بعضهم دون بعض فقال ابو اسحق من انكر امامة ابي بكر رضي الله عنه ردت شهادته
لمخالفته الاجماع ومن فضل عليا على ابي بكر رضي الله عنهما لم ترد شهادته ورد الشيخ ابو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة رضي الله عنهم ويقذفون عائشة رضي الله عنها فانها
محصنة كما نطق به القران وعلى هذا جرى الامام والغزالي والبغوي وهو حسن وفي الرقم ان شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم اهل القبلة **قلت** الصواب ما قاله
الفرقة الاولى وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعي في الام ذهب الناس في تاويل القران والاحاديث الى امور تباينوا فيها تباينا شديدا واستحل بعضهم من بعض ما تطول
حكايته وكان ذلك متقادما منه ما كان في عهد السلف والى اليوم فلم نعلم احدا من سلف الامة يقتدى به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة احد بتاويل وان خطاه وضلله
وراه استحل ما حرم الله تعالى عليه فلا ترد شهادة احد بشيء من التاويل كان له وجه يحتمله وان بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروفه وفيه التصريح بما ذكرناه
وبيان ما ذكرناه في تاويل تكفير القائل بخلق القران ولكن قاذف عائشة رضي الله عنها كافر فلا تقبل شهادته لكن لنا وجه ان الخطابي لا تقبل شهادته وان بين ما يقطع احتمال
اعتماده فيه والله اعلم ❁ السبب ______ الرابع الغفلة وكثرة الغلط فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزالت
الريبة عن شهادته قبلت ولا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه واما الغلط اليسير فلا يقدح في الشهادة لانه لا يسلم منه احد قال الامام ومعظم شهادات العوام يشوبها
جهل وغرة فيحوج الى الاستفصال كما سبق في ادب القضاء ❁ السبب ______ الخامس ان يدفع بالشهادة عن نفسه عار الكذب فاذا شهد فاسق ورد القاضي شهادته
ثم تاب بشرط التوبة فشهادته المستانفة مقبولة بعد ذلك ولو اعاد تلك الشهادة التي ردت لم تقبل وقال المزني تقبل ولو شهد كافر او عبد او صبي فردت شهادته ثم كملوا فاعادوها
قبلت لعدم تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فانه كان يخفي فسقه والرد يظهره فيسعى في دفع العار بخلاف الفاسق المعلن فانه لو اعاد الشهادة فلو كان معلنا بفسقه حين شهد
ففي قبول الشهادة المعادة بعد التوبة وجهان اصحهما عند الاكثرين لا تقبل ايضا وانما يجيء الوجهان اذا اصغى القاضي الى شهادته مع ظهور فسقه ثم ردها وفي الاصغاء
وجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو محمد واستحسنه الامام لا يصغى لشهادة العبد والصبي ولو كان الكافر يستتر بكونه ورددت شهادته ثم اسلم واعادها لم تقبل شهادته
على الاصح ولو ردت شهادته لعداوة فزالت واعادها لم تقبل على الاصح ويجريان فيما لو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت واعادها بعد عتقهما واجاب ابن القاص
هنا بالقبول ويجريان فيما لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل عفوهما فردت شهادتهما ثم عفوا واعاداها وفيما لو شهد اثنان لمورثهما بجراحة غير مندملة
فردت ثم اعاداها بعد الاندمال ولو شهد فرعان على شهادة اصل فردت شهادتهما لفسق الاصل فقد صارت شهادة الاصل مردودة فلو تاب وشهد بنفسه واعاد
الفرعان شهادتهما على شهادته او شهد على شهادته فرعان اخران لم تقبل ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما لم تتاثر به شهادة الاصيل ❁ السبب ______ السادس الحرص
على الشهادة بالمبادرة اعلم ان الحقوق ضربان ضرب لا تجوز المبادرة الى الشهادة عليه وضرب يجوز ويسمى الشهادة على هذا الثاني على وجه المبادرة شهادة حسبة فحيث
لا تجوز المبادرة منهم فلا تقبل شهادته والمبادرة ان يشهد من غير تقدم دعوى فان شهد بعد دعوى قبل ان يستشهد ردت شهادته ايضا على الاصح للتهمة واذا ردها
ففي مصيره مجروحا وجهان الاصح لا وبه قطع ابو عاصم وظاهر هذا كون الخلاف في سقوط عدالته مطلقا ويوافقه ان القاضي ابا سعد الهروي قال الوجهان مبنيان على ان
المبادرة من الصغائر ام من الكبائر لكن منهم من يشعر كلامه اختصاص الخلاف برد تلك الشهادة وحدها اما اذا اعادها فقد قال البغوي اذا قلنا يصير مجروحا لا يشترط استبراء
حاله حتى لو شهد في حادثة اخرى تقبل فاشعر كلامه باختصاص الخلاف **فرع** تقبل شهادة من اختبى وجلس في زاويه مختبيا لتحمل الشهادة ولا يحمل على الحرص لان الحاجة
الحاجة قد تدعو اليه وحكى الفوراني قولا قديما انها لا تقبل وهو شاذ قال على المشهور ويستحب ان يخبر الخصم اني شهدت عليك لئلا يبادر الى تكذيبه فيعزره القاضي
ولو قال رجلان لثالث توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق ولا تشهد علينا بما جرى فهذا شرط باطل ويجب عليه ان يشهد **الضرب ______ الثاني** ما تقبل فيه
شهادة الحسبة وهو ما تمحض حقا لله تعالى او كان له فيه حق متاكد لا يتاثر برضى الادمي فمنه الطلاق واما الخلع فاطلق البغوي المنع فيه وقال الامام يقبل في الفراق
دون المال قال ولا يبعد ثبوته تبعا ولا اثبات الفراق دون البينونة ومنه العتق والاستيلاد دون التدبير ويقبل في العتق للتدبير ولا يقبل في الكتابة فان ادى النجم
الاخير شهد بالعتق وفي شرح الغريب وجهان احدهما تقبل شهادة الحسبة فيه حق الله تعالى واصحهما لا لانهم يشهدون بالملك ومنه العفو عن القصاص والصحيح قبولها
فيه ومنه الوصية والوقف اذا كان لجهة عامة فان كان لجهة خاصة فالاصح المنع ونقله الامام عن الجمهور للعلقة بحظوظ خاصة ومنه تحريم المصاهرة والنسب في
النسب وجهان ومنه بقاء العدة وانقضاؤها وتحريم المصاهرة وكذا حقوق الزكوات والكفارات والبلوغ والاسلام والكفر والحدود حدود الله تعالى كالزنا وقطع الطريق
وكذا السرقة على الصحيح لكن الاصل في الحدود الستر ومنه الاحصان والتعديل واما ما هو حق ادمي كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقارير فلا تقبل فيه شهادة
الحسبة فان لم يعلم صاحب الحق بالحق اخبره الشاهد حتى يدعي ويستشهده فيشهد وقيل تقبل شهادة الحسبة في الدما خاصة وقيل يقبل في الاموال ايضا وقيل يقبل
ان لم يعلم المستحق بالحق والصحيح المنع مطلقا **فرع** ما قبلت فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة وجهان احدهما لا وبه قطع القفال في الفتاوي
لان الثبوت بالبينة وهي غنية عن الدعوى وقال القاضي حسين تسمع لان البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه **فرع** شهود الحسبة يجيئون
الى القاضي ويقولون نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وفي الفتاوى انه لو جاء رجلان وشهدا بان فلانا اخو فلانة من الرضاع

لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها وانه لو شهد اثنان بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما ثم جاء آخران يشهدان بأخوة بين المتناكحين لم تقبل هذه الشهادة
اذ لا فائدة لها في الحال لانه لا عبرة بكونهما قد بينا كما ان حدوث الشهادة على انه اعتق عبده انما تسمع اذا كان المشهود عليه يسترقه وهل في الصور تقبل شهادة
الحسبة انما تسمع عند الحاجة ولو جاء عبدان لرجل فقالا ان سيدنا اعتق احدنا فقامت بينة بما يقولان سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لان البينة على العتق مستغنية
عن تقدم الدعوى **فصل** شهادة الاخرس ان لم تعقل الاشارة مردودة وكذا ان عقلها على الاصح عند الاكثرين فعلى هذا تعتبر في الشاهد سوى
الشروط الستة كونه ناطقا وذكر الصيمري انه لا تقبل شهادة محجور عليه بالسفه فان كان كذلك زاد شرط ثامن ۞ **فصل في امور لا تمنع**
الشهادة وفيها خلاف لبعض العلماء منها شهادة البدوي على القروي وعكسه مقبولة وكذا شهادة المحدود في القذف وغيره بعد التوبة مقبولة وحبس
باخذ بنيه وفي غيره وتقبل شهادة ولد الزنا ويجوز ان يكون قاضيا **فصل في التوبة** قد سبق ان من لا تقبل شهادته لمعصية تقبل اذا تاب وطهر
اغراضه عما كان عليه قال الاصحاب التوبة تنقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط تعلق بها حجوا الشهادة والولايات اما الاول فهي ان يندم على ما فعل
ويترك فعله في الحال ويعزم ان لا يعود اليه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الاجنبية ومباشرتها فيما دون الفرج فلا شيء عليه سوى
ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والغصب والجنايات في اموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بان يؤدي الزكاة عنه والغصب والجنايات في اموال الناس
وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بان يؤدي الزكاة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل المستحق فيبرئه ويجب ان يعلم المستحق ان لم يعلم
به وان يوصله اليه ان كان غائبا ان غصبه منه هناك فان مات سلمه الى وارثه فان لم يكن وارث وانقطع خبره دفعه الى قاض ترضى سيرته وديانته فان تعذر
تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له ان وجده ذكره العبادي في الرقم والغزالي في غيرهما في الفقهية وان كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر فان مات قبل القدرة فالمرجو
من الله تعالى المغفرة **قلت** ظواهر السنة الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظلامة وان مات معسرا عاجزا اذا كان عاصيا بالتزامها فاما اذا استدان في موضع
يباح له الاستدانة واستمر عجزه عن الوفاء حتى مات او اتلف شيئا خطأ وعجز عن غرامته حتى مات فالظاهر ان هذا لا مطالبة في حقه في الاخرة اذ لا معصية منه والمرجو
ان الله تعالى يعوض صاحب الحق وقد اشار الى هذا امام الحرمين في اول كتاب النكاح ومتى استدان لحاجة غير معصية ولا سرف فان كان يرجو الوفاء من جهة او سبب ظاهر والله
اعلم ۞ وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي فان كان حقا لله تعالى بان زنى او شرب فان لم يظهر عليه فله ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستر على نفسه وهو الافضل
وان ظهر فقد فات الستر فياتي الامام ليقيم عليه الحد قال ابن الصباغ الا اذا تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فياتي المستحق
ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يعلمه فيقول انا الذي قتلت اباك ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي حد القذف يسبق في
كتاب اللعان خلاف في وجوب اعلامه وقطع العبادي وغيره هنا بانه يجب اعلامه كالقصاص واما القصاص بالغيبة فان لم يبلغ المغتاب فرايت في فتاوى الحناطي انه يكفيه الندم
والاستغفار وان بلغته او طرده طارد فقياس القصاص وحد القذف ان الطريق ان ياتي المغتاب ويستحل منه فان تعذر لموته او تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله تعالى
ولا اعتبار بتحليل الورثة هكذا ذكره الحناطي وغيره قال البغوي والحسد كالغيبة وهو ان يهوى زوال نعمة الغير ويسر بنكبته فياتي ويخبره بما اضمره ويستحله ويسال الله تعالى
ان يزيل عنه هذه الخصلة وفي وجوب الاخبار عن مجرد الاضمار بعد وجهان **قلت** المختار بل الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم
يبعد وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة ام يشترط معرفتها للعافي فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح **فرع** لو قصر فيما عليه من دين مظلمة ومات المستحق
واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يعرف بعضهم من يستحق المطالبة به في الاخرة فيه اوجه اصحها وبه افتى الحناطي انه صاحب الحق اولا والثاني انه آخر من مات من ورثته وورثة
ورثته وان نزلوا والثالث ذكره العبادي في الرقم انه يكتب الاجر لكل واحد منهم مدة حياته ثم بعده لمن بعده ولو دفع الى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق اليه خرج عن
مظلمة الجميع فيما سوى المطل واما التوبة في الظاهر فالمعاصي تنقسم الى فعلية وقولية اما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة منها لا يكفي في قبول الشهادة
وعود الولاية بل يختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله فيها وسريرته وانه صادق في توبته وفي تقدير هذه المدة اوجه الاكثرون انها سنة والثاني ستة
اشهر وينسب الى النص والثالث لا يتقدر بمدة انما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق وهذا اختيار الامام والعبادي والغزالي
واما القولية فمنها القذف ويشترط في التوبة منه القول كما ان التوبة من الردة بكلمتي الشهادة قال الشافعي التوبة منه اكذابه نفسه فاخذ الاصطخري بظاهره وشرط
ان يقول كذبت فيما قذفته به ولا اعود الى مثله وقال الجمهور لا يكلف ان يقول كذبت فربما كان صادقا فيكون امره بالكذب ولكن يقول القذف باطل وانا نادم على ما فعلت
ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفي وقد تبت منه ونحو ذلك وسواء في هذا القذف على سبيل السب والايذاء والقذف على صورة الشهادة اذا لم يتم عدد الشهود
ان قلنا بوجوب الحد على من شهد فان لم نوجب فلا حاجة بالشاهد الى التوبة ويشبه ان يشترط في هذا الاكذاب كونه عند القاضي ثم اذا تاب بالقول فهل يستبرأ المدة
المذكورة اذا كان هذا لا تقبل القذف نظر ان كان القذف على صورة الشهادة لم يشترط على المذهب وان كان قذف سب وايذاء اشترط على المذهب واعلم ان اشتراط التوبة بالقول
في القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف فان اشتراط كلمتي الشهادة مطرد في الردة القولية والفعلية كالقاء المصحف في القاذورات ثم ما ذكروه في القذف انه يشترط التوبة
بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح صاحب المهذب بذلك في شهادة الزور فقال التوبة منها ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله
فرع لو قذف واقام بينة على زنا المقذوف فوجهان حكاهما الامام احدهما لا تقبل شهادته لانه ليس له ان يقذف ثم يقيم البينة بل كان ينبغي ان يجيء الشهود
والصحيح القبول لان صدقه تحقق بالبينة وكذا الحكم لو اعترف المقذوف وكذا لو قذف زوجته ولاعن وسواء في رد الشهادة وكيفية التوبة قذف محصنا او غيره حتى لو قذف
عبد نفسه ردت شهادته ويكفي تحريم القذف سببا لرد الشهادة وشاهد الزور يستبرأ كسائر الفسقة فاذا ظهر صلاحه قبلت شهادته في غير تلك الواقعة ومن
غلط في شهادة لا يشترط استبراؤه وتقبل شهادته في غير واقعة الغلط ولا يقبل فيها **قلت** التوبة من اصول الاسلام المهمة وقواعد الدين واول منازل
السالكين قال الله تعالى وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون فالتوبة من المعاصي واجبة على الفور بالاتفاق وقد تقدم من صفتها وتصح التوبة من ذنب وان كان ملابسا ذنبا

آخر مصرا عليه ولو تاب من ذنب ثم فعله مرة اخرى لم تبطل التوبة بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الاول ولو تكررت التوبة ومعاودة الذنب صحت هذا مذهب اهل الحق في المسئلتين خلافا للمعتزلة قال امام الحرمين في الارشاد والقتل الموجب للقود تصح التوبة منه قبل تسليم القاتل نفسه ليقتص منه فاذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى وكان منع القصاص من مستحقه معصية يجددها لا يقدح في التوبة بل يقتضي توبة منها ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي ابو بكر الباقلاني يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها اذ لو لم يندم لكان مستهينا بها وذلك ينافي الندم واختار امام الحرمين انه لا يجب ولا يلزم من ذكرها بلا ندم الاستهانة بل قد يذكر ويعرض عنها قال القاضي واذا لم يجدد التوبة كان ذلك معصية جديدة والتوبة الاولى صحيحة لان العبادة الماضية لا ينقضها شيء بعد فراغها قال ويجب تجديد توبة عن تلك المعصية ويجب توبة من ترك التوبة اذا حكمنا بوجوبها قال الامام واذا اسلم الكافر فليس اسلامه توبة من كفره وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور ان يؤمن ولا يندم على كفره بل تجب مقارنة الايمان الندم على الكفر ثم وزر الكفر يسقط بالايمان والندم على الكفر والاجماع هذا مقطوع به وما سواه من ضروب التوبة فقبوله مظنون غير مقطوع وقد اجمعت الامة على ان الكافر اذا اسلم وتاب عن كفره صحت توبته وان استدام معاصي اخر هذا كلام الامام وهذا الذي قاله ان المقبول مظنون هو الصحيح وقال جماعة من متكلمي اصحابنا هو مقطوع به والله اعلم

فصل اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان انهما كانا عبدين او كافرين او صبيين او امراتين نقض حكمه لانه تيقن الخطا كما لو حكم باجتهاده فوجد النص خلافه ولو بان ذلك لقاض اخر نقضه ايضا فان قيل قد اختلف العلماء في شهادة العبيد فكيف ينقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد فالجواب ان الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبيد وحكم بشهادة من ظنهما حرين ولا اعتداد بمثل هذا الحكم ولانه بخلاف القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات وسائر الاحكام فكذا الشهادة وان بان انه حكم بشهادة فاسقين نقض حكمه على الاظهر وقيل قطعا ولو شهد عدلان ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما لم يحكم بها قطعا لان الفسق يخفى غالبا فربما كانا فاسقين عند الشهادة ولو ارتدا قبل الحكم لم يحكم على الصحيح لانها توقع ريبة وقيل لا يؤثر حدوثها بعد سماعهما قال الداركي ان ارتدا الى كفر يستسر اهله به فكالفسق والا فلا يؤثر ولو شهدا في مال ثم ماتا او جنا او عميا او خرسا لم يمنع حدوث هذه الاحوال الحكم بشهادتهما لانها لا توقع ريبة فيما مضى ويجوز وقوع التعديل بعد حدوثها ولو فسق الشاهدان او ارتدا بعد الحكم بشهادتهما وقبل الاستيفاء فهو كرجوع الشاهدين بعد الحكم وقبل الاستيفاء وفيه خلاف وتفصيل سنذكره في بابه ان شاء الله تعالى والمذهب انه لا يؤثر في المال بل يستوفى

فروع قال القاضي لو قال بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم تظهر بينة بفسقهما قال الغزالي في الفتاوى اذا لم يتهم في قضائه بعلمه مكن من ذلك ايضا قال ولو قال اكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة الاكراه ولو بان بالبينة ان الشاهدين كانا والدين للمشهود له او ولدين او عدوين للمشهود عليه نقض الحكم

الباب الثاني في العدد والذكورة

قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به الا في هلال رمضان على الاظهر واما القضاء بالشاهد ويمين فان قلنا ان القضاء بالشاهد فليس فيه اكتفاء بشاهد بل يشترط معه اليمين ثم الشهادات ثلاثة اضرب الاول الشهادة على الزنا فلا يثبت الا باربعة رجال ويثبت الشهادة على الاقرار بالزنا برجلين على الاظهر وفي قول يشترط اربعة ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا باربعة على المذهب ويثبت الوطء بشاهدين على المشهور ونقل ابو عاصم العبادي قولا غريبا في اشتراط اربعة

فرع سبق في السرقة انه يشترط في الشهادة على الزنا ان يذكروا التي زنا بها وان يذكروا الزنا مفسرا فيقولون رايناه ادخل ذكره او قدر الحشفة منه في فرج فلانة على سبيل الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا لانهم قد يظنون المفاخذة زنا وقد تكون الموطوءة جارية ابنه او مشتركة بينه وبين غيره بخلاف ما لو ادعت وطء شبهة وطلبت المهر فانه تكفي شهادتهم على الوطء ولا يشترط قولهم رايناه ادخل ذكره في ذلك منها لان المقصود هناك المال فلم يلزم هذا الاحتياط وقد وقع في كلام الغزالي وغيره ان الشاهد يقول رايناه ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة وهذا التشبيه زيادة بيان وليس بشرط صرح به القاضي ابو سعد

فرع هل يجوز النظر الى الفرج لتحمل شهادة الزنا او الولادة او عيب باطن ام لا وانما يشهد عند وقوع النظر اليه اتفاقا فيه اوجه سبقت في اول النكاح الاصح المنصوص الجواز والثاني المنع والثالث المنع في الزنا دون غيره والرابع عكسه والضرب الثاني ما ليس بمال ولا يقصد منه مال فان كان عقوبة لم يثبت الا برجلين سواء فيه حق الله تعالى كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة وحق العباد كالقصاص في النفس والطرف وحد القذف والتعزير كالحد ولا مدخل لشهادة النساء فيها وان كان غير عقوبة فهو نوعان احدهما ما يطلع عليه الرجال غالبا فلا يقبل فيه الا رجلان وذلك كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والاسلام والردة والبلوغ والايلاء والظهار والاعسار والموت والخلع من جانب المراة والولاء وانقضاء العدة وجرح الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص والاحصان والكفالة والشهادة برؤية هلال غير رمضان والشهادة على الشهادة والقضاء والولاية وان اشترط فيهما الشهادة والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة على الصحيح وقيل تثبت الكتابة برجل وامراتين ومنه الوكالة والوصاية وان كانا في المال لانهما ولاية وسلطنة ومنه القراض وكذا الشركة على الاصح وقيل تثبت برجل وامراتين النوع الثاني ما لا يطلع عليه الرجال ويختص النساء بمعرفته غالبا فيقبل فيه شهادتهن منفردات وذلك كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المراة من برص وغيره تحت الازار حرة كانت او امة وكذا استهلال الولد على المشهور فكل هذا النوع لا يقبل فيه الا اربع نسوة او رجلين او رجل وامراتين وقال البغوي والعيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين وفي وجه الامة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامراتين لان المقصود منه المال والجراحة على فرج المراة لا تلحق بالعيب لان جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجال غالبا هكذا قاله لكن جنس العيب مما يطلع عليه الرجال غالبا لكن لا يطلعون على العيب الخاص وكذا هذه الجراحة **قلت** الصواب الحاق الجراحة على فرجها بالعيوب تحت الثياب وعجب من البغوي كونه ذكر خلاف هذا وتعلق بمجرد الاسم والله اعلم

الضرب الثالث ما هو مال او المقصود منه مال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت برجلين وبرجل وامراتين ولا يثبت بنسوة منفردات فمن هذا الضرب البيع والاقالة والاجارة والرد بالعيب والحوالة والضمان والصلح والقرض والشفعة والمسابقة ودخول المسابقة والغصب والاتلاف والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجنايات التي لا توجب الا المال كقتل الخطا وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها وكذا حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وفي الاجل وجه ضعيف انه ضرب سلطنة ومنه قبض الاموال ومنها نجوم الكتابة الا في النجم الاخير وجه ضعيف انه يشترط له رجلان لتعلق العتق به ومنه الرهن والابراء على الصحيح فيهما ومنه طاعة الزوجة لاستحقاق النفقة وقيل ان كان لاستحقاق

السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومنه الوقف وفي ثبوته برجل وامراتين ما سنذكره ان شا الله تعالى في الباب الرابع في ثبوته بشاهد ويمين ولو مات
سيد المدبر فادعى الوارث انه كان رجع عن التدبير وقلنا يجوز الرجوع ثبت برجل وامراتين ولو ادعى شخص او ادعى جارية في يد غيره انها ام ولده ثبت برجل وامراتين ولو توافق
الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على كذا وقال لا بل مجانا ثبت دعواه برجل وامراتين وكذا لو قال السيد اعتقتك بكذا فقال بل مجانا ولو توافقا على النكاح
واختلفا في قدر المهر او صفته او على الخلع واختلفا في قدر العوض او صفته ثبت برجل وامراتين وكذا لو توافق السيد والعبد على الكتابة واختلفا في قدر النجوم او صفتها
والاقرار بكل ما ثبت برجل ثبت برجل وامراتين وفسخ العقود المالية يثبت برجل وامراتين وفسخ الطلاق لا يثبت الا برجلين **فرع** الخنثى المشكل كالمراة في الشهادة **فرع**
لو شهد بالسرقة رجل وامراتان ثبت المال وان لم يثبت القطع وحكي قول انه لا يثبت كسرقة المال كما لو شهد بقتل العمد رجل وامراتان فانه لا يثبت القصاص والمشهور الاول
ولو شهد رجل وامراتان على صداق فانه في نكاح يثبت الصداق لانه المقصود ولو علق طلاق امراته او عتق عبده على الولادة فشهد بالولادة اربع نسوة ثبت الولادة دون
الطلاق والعتق وكذا لو علقهما على الغصب او الاتلاف فشهد بهما رجل وامراتان ثبت الغصب والاتلاف ولا يقع الطلاق كما سبق في كتاب الصوم انا اذا اثبتنا هلال
رمضان بعدل لا نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان ولا بحلول الدين المؤجل به هذا اذا تقدم التعليق فلو ثبت الغصب اولا برجل وامراتين وحكم الحاكم به ثم
جرى التعليق فقال لها ان كنت غصبت فانت طالق وقد ثبت غصبها برجل وامراتين وقع الطلاق هكذا قاله ابن سريج وجمهور الاصحاب وقياسه ان يكون الحكم هكذا
في التعليق برمضان وحكى الامام عن حكاية شيخه وجها انه لا يقع **فصل** اذا ادعى على انسان مالا وشهد له به اثنان نظر ان كان عينا وطلب المدعي
الحيلولة بينها وبين المدعى عليه الى ان يزكي الشاهدان اجيب اليه على الاصح وقيل لا يجاب وقيل يجاب ان كان المال مما يخاف تلفه او تغيبه وان كان عقارا ونحوه فلا وان
كان المدعى دينا لم يستوف قبل التزكية وقيل يستوفى ويوقف حكاه ابن القطان والصحيح الاول فلو طلب المدعي ان يحجر القاضي على المدعى عليه نقل الامام عن الجمهور انه لا
يجيبه وعن القاضي حسين انه ان كان متهما بحيلة حجر عليه لئلا يضيع ماله بالتصرفات والاقارير ولم يتعرض عامة الاصحاب للحجر لكن قالوا هل يحبس المدعى عليه ان كان
المدعى دينا فيه وجهان قال البغوي اصحهما نعم فان قلنا لا فللمدعي ملازمته الى ان يعطيه كفيلا واجرة من بعثه القاضي معهما للتكفيل على المدعي وان كان المدعى قصاصا
او حد قذف حبس لان الحق متعلق ببدنه فيحتاط **قلت** قال البغوي سواء قذف زوجته او اجنبيا والله اعلم ولا يحبس في حدود الله تعالى واما في
دعوى النكاح فيعدل المراة عند امراة ثقة ويمنع من الانتشار والخروج وفيه وجه ضعيف فعلى هذا الوجه هل يؤخذ منها كفيل وجهان قال القاضي ابو سعيد فان كا
المراة مزوجة لم يمنع منها زوجها قبل التعديل لانه ليس بمدعى عليه ولو شهد شاهدان للعبد بان سيده اعتقه وطلب العبد الحيلولة قبل التزكية اجابه القاضي وحال بينه وبين
سيده ويؤجره وينفق عليه مما فضل فيتوقف بينه وبين السيد فان لم يكن له كسب انفق عليه من بيت المال ثم يرجع على سيده ان بان جرح الشهود واستمر الرق وكذا الاعيان
المغصوبة يؤجرها وهل تتوقف الحيلولة على طلب العبد وجهان الاصح لا بل اذا راى الحاكم الحيلولة فعلها وفي الامة تتحتم الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو ادعت المراة الطلاق
واقامت شاهدين فرق الحاكم بينهما قبل التزكية والوجهان في اشتراط طلب العبد الحيلولة جاريان في انتزاع العين المدعاة ويقرب منهما وجهان حكاهما ابن كج في ان
اجارة العبد هل تفتقر الى طلب السيد والعبد ام يوجر بغير طلبهما والثاني اقرب الى ظاهر النص هذا كله اذا اقام المدعي بينة شاهدين فلو اقام شاهدا وطلب الانتزاع قبل
ان ياتي بالاخر هل يجاب قولان اظهرهما عند الجمهور لا لان الشاهد وحده ليس بحجة وفي الشاهدين تمت الحجة وهل يحبس المدعى عليه في القصاص والقذف بشاهد فيه القولان
ويجري الخلاف في دعوى النكاح تعديلا ثم يتحتم ان لم يعدل وفي دعوى العتق والطلاق هل يحال فيه القولان ثم ذكر العراقيون والروياني ان الحيلولة والحبس قبل التعديل
يبقيان الى ظهور الامر للقاضي بالتزكية او الجرح ولا يتقدر بمدة والحيلولة والحبس بشاهد واذا قلنا به لا يزاد على ثلاثة ايام وعن ابي اسحق لا حيلولة ولا حبس اذا كان الشاهد الاخر
غائبا لا يحضر الا بعد ثلاثة ايام وانما يحل القولان اذا كان قريبا والمذهب ما سبق **فرع** قال البغوي اذا حال القاضي بين العبد وبين سيده او انتزع العين المدعاة بعد
الشاهدين وقبل التزكية لم ينفذ تصرف المدعى عليه فيه لكن لو اقر احدهما بالموقوف لاحد او اوصى به او دبره او اعتقه انتظرنا ما يستقر عليه الامر اخرا وحكى القاضي ابو سعد
وجهين في نفوذ تصرفه وصورة فيما اذا حجر القاضي على المشهود عليه في المشهود به فان اراد بالحجر الحيلولة حصل خلاف وان اراد التلفظ بالحجر اشعر ذلك باشتراط الحجر
القولي في امتناع التصرف قال واذا قامت البينة وحصل التعديل والقاضي ينظر في وجه الحكم فينبغي ان يحجر عليه في مدة النظر فاذا حجر لم ينفذ تصرفه قال البغوي وقبل
الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعى عليه ان قلنا ان طلب المدعي شرط في الوقف والا فوجهان **فرع** الثمرة والغلة الحادثان بعد الشهادة
وقبل التعديل تكون للمدعي وبين شهادة الشاهد الاول والثاني لا يكون للمدعي الا اذا ارخ الثاني ما شهد به يوم شهادة الاول او بما قبله فان استخدم السيد العبد المدعي
للعتق بين شهادة الاول والثاني لا يكون للمدعي الا اذا ارخ الثاني ما شهد به يوم شهادة الاول والثاني على قولنا لا يحال بينهما وشهد الثاني هكذا لزمه اجرة المثل

الباب الثالث في مستند علم الشهادة وحكم تحمل الشهادة واداءها

فيه ثلاثة اطراف

الاول فيما يحتاج الى الابصار

والاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين لكن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه فاقيم الظن المؤكد فيه
مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سياتي ان شا الله تعالى وقد قسم الشافعي والاصحاب المشهود به ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه السماع ولا
يحتاج الى الابصار وموضع بيانه الطرف الثاني ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال كالزنا والغصب والشرب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال
في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بنا الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم الثالث ما يحتاج الى السمع والبصر
معا كالاقوال ولا بد من سماعها ومشاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقارير فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي
لا يسمع فيها شيئا ولا تقبل شهادة الاعمى فيما يحتاج الى الابصار ولا يصح منه التحمل اعتمادا على الصوت فان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس مع انه
لا ضرورة الى شهادته للاستغناء بالبصير بخلاف الوطء فان له ان يطا زوجته اعتمادا على صوتها بالاجماع للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ولا تقبل شهادته على زوجته
التي يطاها كما لا تقبل على الاجانب لان الوطء ضرورة وقد سبق وجه ان العمى لا يقدح في القضاء وهو مع ضعفه جار في الشهادة والصواب المنع ويستثنى عن هذا

صورة

صورة الضبط وهو أن يضع رجل فمه على أذنه ويد الأعمى على رأسه فيتيقن أنه سمعه يقر بطلاق أو عتق أو لرجل معروف الاسم والنسب بمال ويتعلق به الأعمى
ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمعه منه عند القاضي فتقبل هذه الشهادة على الصحيح لحصول العلم به وقيل لا تقبل سدا للباب مع عسر ذلك وتقبل رواية الأعمى
ما سمعه حال العمى على الصحيح وبه قطع الجمهور إذا حصل الظن الغالب بضبطه واختار الإمام المنع فأما ما سمعه قبل العمى فتقبل روايته في العمى بلا خلاف
ولو تحمل شهادة تحتاج إلى البصر وهو بصير ثم عمي نظر إن تحمل على رجل معروف الاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة فله أن يشهد بعد ما عمي ويقبل لحصول العلم
وكذا لو عمي ويده في يده فشهد عليه بمعروف الاسم والنسب فإن لم يكن كذلك لم تقبل شهادته ويجوز الاعتماد على ترجمة الأعمى على الأصح ولو عمي القاضي
بعد سماع البينة وتعديلها ففي نفوذ قضائه في تلك الواقعة وجهان أحدهما لا لانعزاله بالعمى كما لو انعزل بسبب آخر وأصحهما نعم إن لم يحتج إلى الإشارة وكما لو تحمل الشهادة
وهو بصير ثم عمي وأما شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة فسيأتي في الطرف الثاني إن شاء الله تعالى

فصل إذا شاهد فعل إنسان أو سمع قوله
فإن لم يعرفه بعينه واسمه ونسبه شهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه وعند غيبته وموته باسمه ونسبه فإن كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده قال
الغزالي يقتصر عليه في الشهادة فإن عرفه القاضي بذلك جاز وكان يحتمل أن يقال هذه شهادة على مجهول فلا يصح كما سبق في باب القضاء على الغائب أن القاضي لو
كتب إلا أني حكمت على محمد بن أحمد فالحكم باطل وقد ذكر الشيخ أبو الفرج لا يحل له أن يشهد بما عرف لكن والحالة هذه لا تفيد قال الإمام ولو لم يعرفه إلا باسمه
لم يتعرض لاسم أبيه لكن الشهادة على مجرد الاسم قد لا ينفع في الغيبة وبالجملة فلا يشهد بما لا يعرفه له به ولو سمع اثنين يشهدان أن فلانا وكل هذا الرجل في بيع داره
وأقر الوكيل بالبيع شهد على إقراره بالبيع ولم يشهد بالوكالة وفي كتاب القفال في مثله أنه يشهد على شاهدي الوكالة كأنهما أشهداه على شهادتهما ولو حضر عقد نكاح
زعم الموجب أنه ولي المخطوبة أو وكيل وليها وهو لا يعرفه وليا ولا وكيلا أو عرف الولاية أو الوكالة ولم يعرف رضى المرأة وهي ممن يعتبر رضاها لم يشهد على أنها زوجته
لكن يشهد على أن فلانا أنكح فلانة فلانا وقبل فلان فإن لم يعرف المرأة بنسبها لم يشهد إلا أن فلانا قال زوجت فلانة فلانا وإن كان يعرف المشهود عليه بعينه دون
اسمه ونسبه شهد عليه حاضرا لا غائبا فإن مات أحضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه فإن دفن لم ينبش وقد تعذرت الشهادة عليه هكذا قاله القاضي حسين
وتابعه الإمام والغزالي لكن استثنى الغزالي ما إذا اشتدت الحاجة إليه ولم يطل العهد بحيث يتغير منظره وهذا احتمال ذكره الإمام ثم قال والأظهر ما ذكره القاضي
وإن لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له أن يعتمد على قوله إنه فلان بن فلان لكن لو تحمل الشهادة وهو لا يعرف اسمه ونسبه ثم سمع الناس يقولون إنه فلان بن فلان
فله أن يشهد في غيبته على اسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل ولو قال له عدلان عند التحمل أو بعده هو فلان بن فلان قال الشيخ أبو حامد له أن يعتمدهما ويشهد على اسمه
ونسبه وهذا مبني على جواز الشهادة على النسب من عدلين وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى كما أن المشهود عليه تارة تقع الشهادة على عينه وتارة على اسمه ونسبه
فكذلك المشهود له فتارة يشهد أنه أقر لهذا وتارة لفلان بن فلان وكذا اعتقد عينه المشهود له وإذا أشهد الشاهد أن لهذا على فلان بن فلان الفلاني كذا فقال
لست فلان بن فلان الفلاني ففي فتاوى القفال أن على المدعي البينة أن اسمه ونسبه ما ذكره فإن لم تكن بينة حلفه فإن نكل حلف واستحق وإن سلم ذلك
الاسم والنسب وادعى أن هناك من يشاركه فيهما لم يقبل منه حتى يقيم البينة على ما يدعيه فإن أقامها احتاج إلى إثبات زيادة يمتاز بها المدعى عليه عن
الآخر وهذا كما سبق في كتاب القاضي إذا بلغ المكتوب إليه وأحضر من زعم المدعي أنه المحكوم عليه ولكن الصورة فيما إذا ادعى أنه يستحق على هذا الحاضر كذا
واسمه ونسبه كذا وأنه يستحق على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر وأقام البينة بالاستحقاق على فلان بن فلان فيستفيد بهذا مطالبة الحاضر إن اعترف أنه فلان
ابن فلان أو يقيم بينة أخرى على الاسم والنسب إن أمكن ثم يطالبه وإلا فكيف يدعي على فلان بن فلان من غير أن يربط الدعوى بحاضر وفي الفتاوى أيضا أنه لو حضر
رجل عند القاضي وقال لهذا أقر لفلان بن فلان بكذا وأنا ذلك المقر له فقال الرجل نعم أقررت لكن هنا أو بموضع آخر رجل آخر بهذا الاسم والنسب وإنما أقررت
له لزمه إقامة البينة على ما يدعيه فإذا أقامها سئل ذلك الآخر فإن صدقه دفع المقر به إليه ويحلفه الأول على أنه لا شيء له عليه وإن كذبه فهو للمدعي وإن قال
هنا رجل آخر بهذا الاسم والنسب وإنما أقررت لأحدهما لا على عينه وأقام البينة برجل آخر سئل ذلك الآخر فإن قال لا شيء لي عليه فينبغي أن يجب عليه التسليم
إلى الأول كما لو كانت عنده وديعة فقال هي لأحدكما ولا أدري أنها لأيكما فقال أحدهما ليست لي فإنها تكون للآخر وإن صدقه الآخر فهو كما في صورة الوديعة
إذا قال كل واحد هي لي وقد حكينا في الوكالة فيما إذا وكل رجلا بالخصومة بناء على اسم ونسب ذكره أنه لا بد من بينة على أنه وكله فلان بن فلان وعلى أن
الذي وكله عند القاضي هو فلان بن فلان وحكينا عن القاضي حسين أن هذه البينة يكتفي القضاة فيها بالعدالة الظاهرة وبينا هل ينزل في البحث والاستزكاء
وعن القاضي أبي سعد الهروي أنه يكتفي بمعرف واحد من هذين الكلامين ينبغي أن يعود هنا حيث احتيج إلى إثبات كونه فلان بن فلان

فصل المرأة
المتنقبة لا تجوز الشهادة عليها اعتمادا على الصوت كما لا يجوز أن يتحمل الأعمى اعتمادا على الصوت وكذا البصير في الظلمة ومن وراء حجاب صفيق والحائل الرقيق لا
يمنع على الأصح وإذا لم يجز التحمل بالصوت فإن عرفها متنقبة باسمها ونسبها أو بعينها لا غير جاز التحمل ولا يضر النقاب بل يشهد عند الأداء بما يعلم فإن لم يعرفها
فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها وصورتها ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة إلى الأداء ويكشف وجهها حينئذ ولا يجوز التحمل بتعريف عدل
أو عدلين أنها فلانة بنت فلان فإن قال عدلان نشهد أن هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا الأصل والذي سمع منهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما عند اجتماع
الشروط ولو سمعه من عدل أحد شهد على شهادته والشهادة على الشهادة والحالة هذه تكون على الاسم والنسب دون العين هذا ما ذكره أكثر المتكلمين في المسألة وفيه
وجه ثان عن الشيخ أبي محمد أنه يكفيه لتحمل الشهادة عليها المعرف واحد سلوكا مسلك الإخبار وبهذا قال جماعة من المتأخرين منهم القاضي شريح الروياني ووجه
ثالث أنه يجوز التحمل إذا سمع من عدلين أنها فلانة بنت فلان ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة وهذا ما سبق عن الشيخ أبي حامد هنا أنه يجوز الشهادة على النسب
بالسماع من عدلين ووجه رابع عن الإصطخري أنه إذا كان يعرف نسب امرأة ولا يعرف عينها فدخل دارها وفيها نسوة سواها فقال لابنها الصغير أيتهن أمك وجارتها
أيتهن سيدتك فأشار إلى امرأة فسمع إقرارها جاز له أن يشهد أن فلانة بنت فلان أقرت بكذا حكاه ابن كج عنه ولم يجعل قول شاهدين على قول الإصطخري كإخبار الصغير

والجارية وادعى ان ذلك اشد وقعا في القلب واثبت وذلك ان نقول ينبغي ان لا يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه ولا على المعرفة لان من اقرت تحت نقاب
ودفعت الى القاضي والمتحمل ملازمها امكنه الشهادة على عينها وقد تحضر قوم يكتفى باخبارهم في التسامع قبل ان تغيب المراة اذا لم يشترط في التسامع المدة كما
سياتي ان شاء الله تعالى فيخبرون عن اسمها ونسبها فيتمكن من الشهادة على اسمها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان تحملا الشهادة على امراة لا يعرفانها ان امراة حضرت
في يوم كذا مجلس كذا فاقرت لفلان بكذا وشهد عدلان ان المراة الحاضرة يوم كذا في ذلك المكان هي هذه ثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة ان فلان بن فلان الفلاني
اقر بكذا وقامت اخرى على ان الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق واذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد وجب ان يجوز مطلقا ثم ان لم يحصل ما يفيد جواز الشهادة على العين
او على الاسم والنسب او لم ينضم اليه ما يتم به الاثبات فكذلك لشيء اخر ويجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة وسماع كلامها وهذا عند الامن من الفتنة فان خاف فتنة
فقد سبق انه يحرم النظر الى وجهها بلا خلاف ويشبه ان يقال الا ان يطول الخائف للتحمل لانه في غير غنية فان تعين عليه نظر واحترز **فرع** اذا قامت بينة على عين
رجل او امراة بحق واراد المدعي ان يسجل له القاضي فالتسجيل على العين ممتنع لكن يجوز ان يسجل بالحلية ولا سبيل الى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما
قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره فلو قامت بينة على نسبه على وجه الحسبة بني على شهادة الحسبة هل تقبل في النسب ان قبلناها
وهو الصحيح اثبت القاضي النسب وسجل وان لم تقبلها واختار القاضي حسين فقال الطريق هنا ان ينصب القاضي من يدعي على فلان بن فلان دينا او على فاطمة بنت زيد
او يدعي على زيد ويقول هذه بنته ويركته عندها وينكر المدعى عليه النسب فيقيم المدعي البينة عليه قال ويجوز هذه الحيلة للحاجة واعترض الامام بان الدعوى
الباطلة كالعدم فكيف يجوز بناء الشهادة عليها وكيف يامر القاضي بها لكن الوجه ان يقال ولا المحلين ينطقون لمثل ذلك فاذا انتصبوا مدعيا لم يتخلص القاضي
ولم يضيق بل يسمع الدعوى والبينة للحاجة ولو ان المدعي الذي ثبت له الحق بالبينة ان ينقل الدعوى عن العين الى الدعوى على بنت زيد لينكر فيقيم البينة على النسب
كان اقرب من نصب مدع جديد ثم امراة بدعوى باطلة **فرع** في فتاوى القفال شهد الشهود على امراة باسمها ونسبها ولم يتعرضوا للمعرفة عينها صحت شهادتهم
فان سالهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم ان يسكتوا ولهم ان يقولوا لا يلزمنا الجواب عن هذا

الطرف الثاني فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع

وهو الاستفاضة فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان او هذه المراة بنت فلان اذا عرفها بعينها او انهما من قبيلة كذا ويثبت
النسب من الام بالتسامع ايضا على الصحيح وقيل قطعا كالاب ووجه المنع امكان رؤية الولادة ثم ذكر الشافعي والاصحاب في صفة التسامع انه ينبغي ان يسمع الشاهد
المشهود بنسبه ينتسب الى ذلك الرجل او القبيلة والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر في ذلك التكرر وامتداد مدة السماع قال كثيرون نعم وبهذا اجاب الصيمري وقال اخرون
لا بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له الشهادة ورأى ابن كج القطع بهذا وبه اجاب البغوي في انتسابه
بنفسه فان قلنا بالاول فليست المدة مقدرة بسنة على الصحيح ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة فلو كان المنسوب اليه حيا
وانكر لم تجز الشهادة وان كان مجنونا جازت الشهادة على الصحيح كما لو كان ميتا ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة وجهان اصحهما نعم لاختلال
الظن **فرع** يثبت الموت بالاستفاضة على المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان وهل تثبت بها الولاء والعتق والوقف والزوجية وجهان قال الاصطخري وابن
القاص وابو علي بن ابي هريرة والطبري نعم ورجحه ابن الصباغ وقال ابو اسحق لا وبه افتى القفال وصححه الامام وابو الحسن العبادي والروياني قالوا ويستحب تجديد
شهود كتب الوقف اذا خاف انقراض الاصول قال في العدة هذا ظاهر المذهب لكن الفتوى الجواز للحاجة **قلت** الجواز اقوى واصح والله اعلم **فرع**
المعتبر في الاستفاضة اوجه اصحها انه يشترط ان يسمعها من جمع كثير يقع العلم او الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب وهذا هو الذي رجحه الماوردي
وابن الصباغ والغزالي وهو اشبه بكلام الشافعي والثاني يكفي عدلان واختاره ابو حامد وابو حاتم ومال اليه الامام والثالث يكفي خبر واحد اذا سكن القلب اليه
حكاه السرخسي وغيره فعلى الاول ينبغي ان لا يشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورة **فرع** لو سمع رجلا يقول لاخر هذا ابني وصدقه الاخر او قال انا ابن فلان
وصدقه فلان قال الاكثرون من الاصحاب يجوز ان يشهد به على النسب وكذا لو استلحق صبيا او بالغا وسكت لان السكوت في النسب كالاقرار وفي المهذب وجه انه لا يشهد
عند السكوت الا اذا تكرر عنده الاقرار والسكوت والذي اجاب به الامام والغزالي انه لا يجوز الشهادة على النسب بذلك بل يشهد على الاقرار وهذا قياس
ظاهر **فصل** الشهادة على الملك تبنى على ثلاثة امور وهي اليد والتصرف والتسامع فاما اليد فلا يفيد بمجردها جواز الشهادة على الملك لكن اذا راى
الشيء في يده جاز له ان يشهد له باليد وشرط البغوي لذلك ان يراه في يده مدة طويلة وحكى الامام قولا انه يجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد والمشهور الاول واما التصرف
المجرد فكاليد المجردة لا يفيد جواز الشهادة بالملك فان اجتمع يد وتصرف فان قصرت المدة فهو كاليد المجردة وان طالت ففي جواز الشهادة له بالملك وجهان اصحهما
الجواز وصححه البغوي ونقله الامام عن اختيار الجمهور وعن الشيخ ابي محمد القطع به فلو انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة
بالملك بلا خلاف ونقل الروياني قولا انه لا يجوز الشهادة على الملك حتى يعرف سببه وهو شاذ ضعيف واما الاستفاضة وحدها فهل تجوز الشهادة على الملك بها وجهان
اقربهما الى اطلاق الاكثرين الجواز والظاهر انه لا يجوز وهو محكي عن نصه في حرملة واختاره القاضي حسين والامام والغزالي وهو الجواب في الرقم واعلم ان جواز الشهادة
بالملك بالاستفاضة مشهور في المذهب ولعل من لا يكتفي به يكتفي بانضمام احد الامرين من اليد والتصرف اليه او يعتبرهما جميعا لكن لا يعتبر طول المدة فيهما اذا انضما الى
الاستفاضة والا فهما كافيان اذا طالت المدة على الصحيح ولا يبقى للاستفاضة اثر ويشترط في جواز الشهادة بناء على اليد واليد والتصرف ان لا يعرف له منازعا ونقل
ابن كج وجهين في ان منازعة من لا حجة له هل يمنع **فرع** طول مدة اليد والتصرف يرجع فيه الى العادة وقيل اقلها سنة والصحيح الاول وعن الشيخ ابي عاصم ان ما
زادت على عشر سنين فطويلة وفيما دونها وجهان والقول في عدد المخبرين هنا وامتداد المدة كما سبق في النسب ونقل ابن كج وجهين في انه هل يشترط ان يقع في قلب السامع صدق
المخبرين **فرع** ذكر ابن كج انه تجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة وقد نازع فيه لامكان مشاهدة اليد **فرع** لا يكفي ان يقول الشاهد سمعت الناس
يقولون انه لفلان وكذا في النسب وان كانت الشهادة مبنية عليه بل يقول لا يشترط ان يقول اشهد انه له وبانه ابنه لانه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس لكن عن

الشيخ ابي عاصم انه لو شهد رجل بالملك وآخر بانه في يده مدة طويلة يتصرف فيه بلا منازع ثبتت الشهادة قال الشارح لكلامه هذا مصير منه الى الاكتفاء بذكر السبب والصحيح الاول **فرع** ستوافيه الشهادة على الملك بالتصرف والاستفاضة العقار والعبد والثوب وغيرها اذا ميز المشهود به عن امثاله **فرع** التصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكنى والدخول والخروج والهدم والبنا والبيع والشرى والفسخ بعد هذه والرهن وفي مجرد الاجارة وجهان لانها وان تكررت فقد تصدر ممن استاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة ويجري هذا الخلاف في الرهن لانه قد يصدر من مستعير والاوفق لاطلاق الاصحاب الاكتفا بها لان الغالب صدورها من المالكين ولا يكفي التصرف مرة واحدة لانه لا يحصل ظنا **فرع** يثبت الدين بالاستفاضة على الصحيح **فرع** في قبول شهادة الاعمى فيما يشهد فيه بالاستفاضة وجهان قال ابن سريج والجمهور تقبل الا ان شهادته انما تقبل اذا لم يحتج الى تعيين واشارة بان يكون الرجل معروفا باسمه ونسبه الادنى ويحتاج الى اثبات نسبه الاعلى وصورة ايضا في النسب الادنى بان يصف الشخص فيقول الرجل الذي اسمه كذا وكنيته كذا و ومسكنه كذا وهو فلان بن فلان ثم يقيم المدعي بينة اخرى انه الذي اسمه كذا وكنيته كذا الى آخر الصفات وصورته في الملك ان يشهد الاعمى بدار معروفة انها لفلان ابن فلان ويمكن ان يقال لوجه القائل بان الشهادة لا تقبل مخصوص بما اذا سمع من عدد يمكن اتفاقهم على الكذب فاما اذا حصل السماع من جمع كثير فلا حاجة فيه الى المشاهدة ومعرفة حال المخبرين **فرع** ما تجوز الشهادة به اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه اعتمادا عليها بل اولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة

الطرف الثالث في تحمل الشهادة وادايها

اما الادا فواجب في الجملة والكتمان حرام ويجب الادا على متعين الشهادة متحمل لها قصدا ادعي من دون مسافة العدوى مع الاعذر له بهذه خمسة قيود الاول التعيين فان لم يكن في الواقعة الا شاهدان بان لم يتحمل سواهما او مات الباقون او جنوا او فسقوا او غابوا لزمهما الادا فلو شهد احدهما وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف مع الشاهد عصى وكذا الشاهدان على رد الوديعة لو امتنعا وقالا للمودع احلف على الرد عصيا لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين ولو لم يكن في الواقعة الا شاهد فان كان الحق يثبت بشاهد ويمين لزمه الادا والا فلا على الصحيح وحكى ابن كج وجها في لزومه لانه ينتفع به في اندفاع بعض تهمة الكذب وان كان في الواقعة شهود فالادا عليهم فرض كفاية اذا فعله اثنان منهم سقط عن الباقين وان طلب الادا من اثنين ففي وجوب الاجابة عليهما وجهان وقال ابن القاص لان اصحهما الوجوب وليس موضع الخلاف ما اذا علمنا من حالهم ريبة او ابا القيد الثاني كونه متحملا عن قصد اما من سمع الشي او وقع بصره عليه اتفاقا فالاصح الموافق لاطلاق الجمهور انه يلزمه الادا ايضا لانها امانة حصلت عنده والثاني لا لعدم التزامه القيد الثالث ان يدعى لادا الشهادة من مسافة قريبة ومتى كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة وكذا لو دعي الى مسافة يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى اهله في يومه وان دعي الى مسا(فة) يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى اهله في يومه وان دعي الى مسافة القصر لم تجب الاجابة وفيما بينهما لم يجب ايضا على الاصح وهذا كله تفريع على الاصح ان الشاهد يلزمه الحضور الى القاضي لادا الشهادة وعن القاضي ابي حامد انه ليس على الشاهد الا ادا الشهادة وان اجتمع هو والقاضي القيد الرابع كون الشا(هد) عدلا فان كان فاسقا ودعي لادا الشهادة نظر ان كان فسقه مجمعا عليه ظاهرا او خفيا حرم عليه ان يشهد وان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ لزمه ان يشهد وان كان القاضي يرى التفسيق به ورد الشهادة لانه قد يتغير اجتهاده وفي امالي السرخسي وجه انه لا يجب في الفسق المجتهد فيه اذا كان ظاهرا وحكى ابن كج وجها انه يجب مطلقا في الفسق الخفي وفي الظاهر وجهان والمذهب ما سبق وحكى ابن كج وجهين في انه هل للشاهد ان يشهد بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده الشاهد كالبيع الذي ترتب عليه شفعة الجوار والشاهد لا يعتقدها ولو كان احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا فسقا مجمعا عليه لم يلزم العدل الادا ان كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين القيد الخامس عدم العذر كالمرض ونحوه فالمريض الذي يشق عليه الحضور لا يكلف ان يحضر بل اما ان يشهد على شهادته واما ان يبعث القاضي اليه من يسمع الدعوى شهادته والمراة المخدرة كالمريض وفيها الخلاف السابق في الباب الثالث من ادب القضاء وغير المخدرة يلزمها الحضور والادا وعلى الزوج ان ياذن لها فيه وحكى الشيخ ابو الفرج وجهين في انه هل يجب الحضور عند القاضي الجاير والمتعنت لادا الشهادة لانه لا يؤمن ان يرد شهادته جورا وتعنتا فيعير ويخلي هذا عدالة القاضي في جملة الشروط المعتبرة شرط سادس **قلت** الراجح الوجوب والله اعلم واذا اجتمعت شروط الوجوب لم يرهق القاضي اذا بل ان كان في صلاة او حمام او على طعام فله التا(خير) الى ان يفرغ والمهمل ثلاثة ايام على المشهور قال ابن كج ولو شهد فرد القاضي شهادته بعلة الفسق ثم طلب المدعي ان يشهد له عند قاض اخر لزمه الاجابة ولا يلزمه عند ذلك القاضي على الصحيح قال ابن كج ولو دعي لادا الشهادة عند امير او وزير قال ابن القطان لا يلزمه الاجابة وانما يلزمه عند من له اهلية سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج وعندي يلزمه اذا علم انه يصل به الى الحق **قلت** قول ابن كج اصح والله اعلم **فرع** اذا امتنع من ادا الشهادة بعد وجوبه حيا من المشهود عليه قال القاضي حسين يعصي ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في شي اصلا حتى يتوب ويوافق هذا ما قيل ان المدعي لو قال للقاضي ان عند فلان شهادة وهو ممتنع من ادايها فاحضره ليشهد لم يجبه القاضي لانه فاسق بالامتناع بزعمه ولا ينتفع بشهادته **قلت** ينبغي ان يحمل هذا على ما اذا قال هو ممتنع بلا عذر والله اعلم

فصل

واما تحمل الشهادة ففرض كفاية في عقد النكاح لتوقف الانعقاد عليه فان امتنع الجميع منه اثموا ولو طلب من اثنين التحمل وهناك غيرهما لم يتعينا بلا خلاف واما في التصرفات المالية والاقارير فهل التحمل فرض كفاية ام مستحب وجهان الصحيح الاول وبه قطع العراقيون للحاجة اليها ومنهم من يقتضي كلامه المنع طرد الخلاف في النكاح ايضا وليس بشي واذا امرنا بالاقرار فيه كذا اذا حضر المتحمل اما اذا دعي للتحمل فقيل تجب الاجابة ايضا والاصح الذي قاله ابو حامد والبغوي وابو الفرج انه لا يجب الا ان يكون المتحمل معذورا بمرض او حبس او كانت امراة مخدرة اذا ابتنا للتحمل ارثه وكذا اذا دعاه القاضي ليشهده على امر ثبت عنده لزمه الاجابة **فرع** ان تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وادايها فقد احسن وان طمع في مال فهو اما من بيت المال واما من مال المشهود له فاما الرزق من بيت المال فقد ذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ واخرون ان الشاهد في اخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة وقيل له ذلك فان قلنا بالاول فرزقه الامام من ماله او احد من الرعية فالحكم كما ذكرنا في القاضي واما مال المشهود له فليس للشاهد اخذ اجرة على ادا الشهادة وجوزه بانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا اجرة لمثله واما اتيان القاضي والحضور عنده فان كان معه في البلد فلا ياخذ شيئا وان كان ياتيه من مسافة العدوى فما فوقها فله طلب نفقة الركوب قال البغوي

وكذا نفقة الطريق وحكى وجهين فيما لو كان أعطاه شيئا ليصرفه في نفقة الطريق وأجرة المركوب هل له أن يصرفه إلى عوض آخر ويمشي وهما كالوجهين فيما لو أعطى
نقدا شيئا وقال اشتر لك به ثوبا هل له صرفه إلى غير الثوب والأصح الجواز فيهما فهذا ما قيل أن الشاهد يأخذ من المشهود له ولم يتعرض أكثرهم لما سوى هذا
لكن في تعليق الشيخ أبي حامد أن الشاهد لو كان فقيرا يكتسب قوته يوما يوما وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الأداء إلا إذا بذل له
المشهود له قدر كسبه في ذلك الوقت هذا حكم الأداء فلو طلب الشاهد أجرة لتحمل الشهادة فإن لم يتعين عليه فله ذلك وكذا إن تعين على الأصح قال أبو الفرج هذا إذا
دعي للتحمل فأما إذا أتاه المتحمل فليس للمتحمل والحالة هذه أجرة وليس له أن يأخذ شيئا ومقتضى قولنا له طلب الأجرة إذا دعي للتحمل أن يطلب الأجرة إذا دعي للأداء وسواء كان القاضي
معه في البلد أم لا كما لا فرق في التحمل وأن يكون النظر إلى الأجرة مطلقا لا إلى أجرة المركوب ونفقة الطريق خاصة ثم هو يصرف المأخوذ إلى ما شاء ولا يمنع من ذلك كون
الأداء فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على الأصح **قلت** هذا الذي أورده الرافعي رحمه الله ضعيف مع أنه خلاف قول الأصحاب كما سبق فإن فرض من يحتاج
إلى المركوب في البلد فهو محتمل والوجوب ظاهر حينئذ والله أعلم **فرع** كتابة الصكوك هل هي فرض كفاية أم مستحبة وجهان أصحهما الأول وبه قطع السرخسي فإن قلنا
مستحبة أو فرض ولم يتعين لها شخص فله طلب الأجرة وإن تعين فكذلك على الأصح هذا إذا لم يرزق الكاتب من بيت المال لكتابة الصكوك فإن رزق لذلك فلا أجرة

فصل في آداب التحمل والأداء

منقولة من مختصر الصيمري ينبغي للشاهد أن لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط وتمام الفهم كجوع وعطش وهم وغضب كما لا يقضي في هذه الأحوال
وإذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه كمجنون لم يلتفت إليه وإن أتى بكتاب الشيء على خلاف الإجماع فكذلك وبين فساده وإن الشيء على مختلف فيه بين العلماء وهو لا يعتقده فهل
يعرض عنه أم يشهد ليؤدي ويحكم الحاكم باجتهاده وجهان سبقا وإذا رأى كلمة مكروهة أو معادة فلا بأس بالضرب عليها لا سيما إذا لم يسبقه بالشهادة أحد وإن أغفل
الكاتب ما لا بد منه ألحقه وإن رأى سطرا ناقصا شغله بخط أو خطين وإذا قرأ الكتاب على المتبايعين مثلا فقال عرفتما ما فيه أشهد عليكما بما فيه فقالا نعم أو أجل أو بلى
كفى للتحمل ولا يكفي أن يقول المحمل الأمر إليك وإن شئت فكما ترى أو أستخير الله تعالى وإذا سمع إقرارا بدين أو طلاق أو عتق فله أن يشهد به ولكن لا يقول لا أكتب أشهدني
بذلك ويكتب الشاهد في الكتاب الذي يحمل فيه اسمه واسم أبيه وجده ويجوز أن ينزل اسم الجد وأن يتخطى إلى الجد الأعلى لشهرته به ولا يكتب الكنية إلا أن يكون في الشهود من شاركه
في الاسم والنسب فيميز بالكنية ويستحب الاستعانة بما يفيد التذكر كما ذكرنا في الباب الثاني من أدب القضاء وإذا أشهد القاضي على شيء قد سجل به كتب الشهادة على إنفاذ القاضي
ما فيه أو حكم بما فيه ولا يكتب الشهادة على إقراره معنى إذا أحضر لإنشاء الأولى في كتابة الدين المؤجل أن يقر صاحب الدين أولا بأن يقول ما الذي لك على هذا فإذا قال كذا
مؤجلا أقر المديون لأنه لو أقر بالدين أولا فقد ينكر صاحبه الأجل وفي السلم يقر بالسلم أولا خوفا من أن ينكر المسلم لو أقر ولا يطالبه بالمدفوع إليه وإذا أتى القاضي شاهد
الأداء شهادة أقعده عن يمينه وإن كانت شهادته مبنية في كتاب أخذه وتأمله وإذا سأله المشهود له استأذن القاضي ليصغي إليه ولو شهد قبل استئذان القاضي وسؤاله
صحت على الصحيح لكن لو شهد قبل استئذانه فقال القاضي كنت أهلا لم أسمع لم يعتد بها

الباب الرابع في الشاهد مع اليمين

يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة فما ثبت برجل وامرأتين ثبت بشاهد ويمين إلا عيوب النساء وما في معناها وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت بشاهد
ويمين ولا يقضى بشهادة امرأتين ويمين في الأموال قطعا ولا فيما يثبت بشهادة النسوة منفردات على الأصح ثم هل القضاء بالشاهد وحده واليمين مؤكدة أم باليمين وحدها وهو مؤكد
أم بهما أوجه أصحها الثالث فلو رجع الشاهد فإن قلنا بالأول غرم وبالثاني فلا وبالثالث غرم النصف ثم إنما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله وجوز ابن أبي هريرة
تقديم اليمين على شهادته كما يجوز تقديم المرأتين على الرجل والصحيح الأول ويجب أن يتعرض الحالف في اليمين لصدق الشاهد فيقول والله إن شاهدي لصادق وإني مستحق لكذا
قال الإمام ولو أخر تصديق الشاهد وقدم ذكر الاستحقاق جاز ولم أجد أحدا اشترط ترتيبه ولو فسق الشاهد بعد القضاء لم ينقض الحكم وإن فسق قبله صار كأن لا شاهد
فيحلف المدعى عليه فإن نكل حلف المدعي ولم يعتد بما مضى ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك فإن حلف سقطت الدعوى قال ابن الصباغ وليس له أن يحلف
بعد ذلك مع شاهده بخلاف ما لو أقام بعد يمين المدعى عليه بينة فتسمع وإن نكل المدعى عليه فأراد المدعي يمين الرد مكن منها على الأظهر ويجري القولان فيما لو ادعى ما لو نكل
المدعى عليه ولم يحلف المدعي يمين الرد ثم أقام شاهدا واحدا وأراد أن يحلف معه فإن قلنا ليس له أن يحلف يمين الرد فالمنقول أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لأن يمينه حق المدعي
فلا يمكن من إسقاطها لكن التقصير منه حيث لم يحلف مع شاهده فينبغي أن لا يحبس المدعى عليه وقد ذكر ابن الصباغ نحو هذا ولو أن المدعي بعد امتناعه من الحلف مع شاهده
واستحلافه الخصم أراد أن يعود فيحلف مع شاهده نقل المحاملي أنه ليس له ذلك لأن اليمين صارت من جانب صاحبه إلا أن يعود في مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ
يحلف معه

فصل جارية وولدها في يد رجل يسترقهما فقال آخر هذه مستولدتي والولد مني علقت به في ملكي فإن أقام بذلك شاهدين ثبت ما يدعيه وإن أقام
رجلا وامرأتين أو رجلا وحلف معه ثبت الاستيلاد لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه وإذا مات حكم بعتقها بإقراره وهل يحكم له بالولد قولان أظهرهما لا لأنه لا يدعي ملكه
بل نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه بإقرار المدعي فيه ما ذكرنا في الإقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره والثاني نعم تبعا
لها فينزع من المدعى عليه ويكون حرا نسيبا بإقرار المدعي ولو كان في يد رجل شخص يدعي أنه رقيقه فادعى آخر أنه كان له وأعتقه وأقام شاهدا وحلف أو رجلا وامرأتين فنص
الشافعي أنه ينزع منه ويحكم بأنه عتق على المدعي بإقراره فمن الأصحاب من قال في قبول هذه الشهادة البينة والانتزاع قولان كالصورة السابقة لأنها شهادة ملك متقدم
والمذهب القطع بالقبول والانتزاع كما نص عليه والفرق أن المدعي هنا يدعي ملكا وحجته تصلح لإثباته والعتق يترتب عليه بإقراره ولو قال المدعي في صورة الاستيلاد لصاحب
اليد استولدتها أنا في ملكي ثم اشتريتها مع الولد فيعتق الولد على المدعي وأقام عليه حجة ناقصة فالعتق الآن مرتب على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة فيكون على
الطريقين كذا ذكر القفال هذا كلام الأصحاب في جميع طرقهم في الصورتين وانفرد الإمام والغزالي فحكيا عن الأصحاب والمزني والنص أشياء منكرة محمولة عن وجهها في المختصر التصحيح
جملة فلا فقها ولذا كتب الأصحاب

فصل ادعى ورثة ميت دينا أو عينا لمورثهم فإنما يحكم على المدعى عليه إذا أثبتوا ثلاثة أشياء الموت والوراثة والمال والأول والثاني
لا مدخل فيهما للشاهد واليمين بل لا يثبتان إلا بشاهدين أو إقرار المدعى عليه وأما المال فيدخله الشاهد واليمين فإن حضر جميع الورثة وهم كاملون وأقاموا شاهدا
وحلفوا معه استحقوا والمأخوذ تركة يقضى منها ديون الميت ووصاياه وإن امتنع جميعهم وعلى الميت دين فهل للغريم أن يحلف ذكرنا في التفليس فيه قولين الجديد الأظهر

المنع

المنع وجريان فيما لو كان أوصى لرجل ولم يحلف الورثة هل يحلف الموصى له فإن كانت الوصية بعين وادعاها في يد أجنبي فينبغي أن لا يكون فيه خلاف وليقطع
بالجواز فإن حلف بعض الورثة دون بعض أخذ الحالف نصيبه والنص أنه لا يشاركه فيه من لم يحلف ونص في كتاب الصلح أنهما لو ادعيا دارا إرثا فصدق المدعى عليه
أحدهما في نصيبه شاركه المكذب فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا أن ما أخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف لأن الإرث يثبت على الشيوع وقطع الجماهير بأنه لا شركة
هنا كما نص والفرق من وجهين حكاهما الإمام أحدهما أن صورة الصلح مصورة في عين وأعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بأنه من التركة والصورة
هنا في دين والدين إنما يتعين بالتعيين والقبض فالذي أخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه فعلى هذا لو كانت صورة الصلح في دين لم تثبت الشركة ولو
فرض شاهد ويمين لبعض الورثة في عين تثبت الشركة والفرق الثاني وهو الذي ذكره الجمهور أن الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو أثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك
ثبت بإقرار المدعى عليه ثم يترتب عليه إقرار المصدق بأنه إرث فعلى هذا لا فرق بين العين والدين إلا في صورة إقرار المدعى عليه وأشار في الوسيط إلى تخريج خلاف مما في
مسئلة الصلح مما نحن فيه ولا يعرف هذا لغيره وهل يقضي من نصيب الحالف جميع الدين أم بالحصة فإن في الشامل يبنى على أن الغريم هل يحلف إن قلنا نعم لم يلزمه إلا قضاء
حصته وإن قلنا لا فيبنى على أن من لم يحلف من الورثة هل يشارك الحالف إن قلنا نعم قضي الجميع لأنا أعطيناه حكم التركة وإلا فبالحصة هذا حكم نصيب الحالف أما من لم
يحلف فإن كان حاضرا كامل الحال ونكل عن اليمين ذكر الإمام أن حقه يبطل بالنكول حتى لو مات لم يكن لوارثه أن يحلف وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه قال الإمام ولو
أراد وارثه أن يقيم شاهدا آخر ليحلف معه لم يكن له أيضا لكن هل يضم هذا الشاهد إلى الشاهد الأول ليحكم بالبينة فيه احتمالان جاريان فيما لو أقام مدعي
شاهدا في خصومة ثم مات فأقام وارثه شاهدا آخر فيجوز أن يقال له البناء عليه ويجوز أن يقال عليه تجديد الدعوى وإقامة البينة وأنه لو أقام الورثة شاهدا وحلف
معه بعضهم ومات بعضهم قبل أن يحلف أو ينكل كان لوارثه أن يحلف لكن هل يحتاج إلى إعادة الدعوى والشاهد فيه التردد المذكور والأصح أنه لا يحتاج وإن كان الذي لم يحلف
صبيا أو مجنونا أو غائبا نص الشافعي في المجنون أنه يوقف نصيبه واختلفوا في معناه فقال أبو إسحق وعامة الأصحاب المراد أنا نمتنع من الحكم في نصيبه ونتوقف حتى يفيق
فيحلف أو ينكل ولا يؤخذ نصيبه وقيل أراد أنه يؤخذ نصيبه ويوقف وهذا أحد قولين في أن الحيلولة هل تثبت بشاهد والصبي والغائب كالمجنون وينبغي أن يكون الحاضر
الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالمجنون في توقف حقه بخلاف ما سبق في الناكل فإن قلنا بالصحيح وهو أنه لا يؤخذ نصيب المعذورين فإذا زال عذرهم حلفوا وأخذوا
نصيبهم ولا حاجة إلى إعادة الشهادة بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث بأن قال أوصى لي ولأخي الغائب أو الصبي بكذا أو اشتريت مع أخي الغائب منك كذا وأقام شاهدا
وحلف معه فإنه إذا قدم الغائب أو بلغ الصبي يحتاج إلى تجديد الدعوى وإعادة الشهادة أو شاهدا آخر ولا يؤخذ نصيبهما قبل ذلك لأن الدعوى في الميراث عن شخص واحد
وهو الميت وكذلك تقضى ديونه من المأخوذ وفي غير الميراث الدعوى والحق لأشخاص فليس لأحد أن يدعي ويقيم البينة عن غيره بغير إذنه وولاية ثم ما ذكرنا في الميراث أنه لا حاجة
إلى إعادة الشهادة مفروض فيما إذا لم يتغير حال الشاهد فإن تغير فوجهان أحدهما وبه قال القفال لا يقدح وللصبي والمجنون والغائب إذا زال عذرهم أن يحلفوا لأنه قد
اتصل الحكم بشهادته فلا أثر للتغير والثاني وهو اختيار الشيخ أبي علي لا يحلفون لأن الحكم اتصل بشهادته في حق الحالف فقط ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن لهم أن يحلفوا
ولو مات الغائب أو الصبي فلوارثه أن يحلف ويأخذ حصته فإن كان وارثه هو الحالف لم تحسب يمينه الأولى ولو ادعى شخص على ورثة رجل أن مورثكم أوصى لي ولأخي الغائب
وأقام شاهدا وحلف معه وأخذ نصيبه لم يشاركه الآخر فيه بلا خلاف ثم ذكر الشيخ أبو الفرج أن من يحلف من الورثة على دين أو عين للمورث يحلف على الجميع لا على حصته فقط
سواء حلف كلهم أو بعضهم وكذا الغريم والموصى له إذا قلنا يحلفان وفي كلام غيره إشعار بخلافه وجميع ما ذكرناه فيما إذا أقام بعض الورثة شاهدا واحدا وحلف معه فأما
إذا أقام بعضهم شاهدين فإنه يثبت المدعى كله فإذا حضر الغائب من الورثة أو بلغ صبيهم أو عقل مجنونهم أخذ نصيبه ولا حاجة إلى تجديد الدعوى وإقامة البينة ولينتزع
القاضي بعد سماع البينة نصيب الصبي والمجنون دينا كان أو عينا ثم يأمر بالتصرف فيه بالغبطة كيلا تضيع عين ماله وأما نصيب الغائب فإن كان عينا انتزعها وكلام الأصحاب
يقتضي أن هذا الانتزاع واجب وهو الظاهر لكن سبق في باب الوديعة أن الغاصب لو حمل المغصوب إلى القاضي والمالك غائب ففي وجوب قبوله وجهان فيجوز أن يعود ذلك الخلاف هنا
مع قيام البينة وإن كان المدعى دينا ففي انتزاع نصيب الغائب وجهان جاريان فيمن أقر لغائب بدين وحمله إلى القاضي هل على القاضي أن يستوفيه والأصح في الصورتين عدم الوجوب
وحكاه ابن كج في مسئلتنا عن النص واعلم أنه سبق في كتاب الشركة أن أحد الوارثين لا ينفرد بقبض شيء من التركة ولو قبض شاركه الآخر فيه وقالوا هنا يأخذ الحاضر نصيبه كأنهم
جعلوا غيبة الشريك عذرا في تمكن الحاضر من الانفراد ولو ادعى على رجل أن أباه أوصى له ولفلان بكذا فأقام شاهدين وفلان غائب أو صبي لم يؤخذ نصيب فلان بحال وإذا حضر أو بلغ
فعليه إعادة الدعوى والبينة لما ذكرنا أن الدعوى في الإرث لشخص واحد لو كان للوارث الغائب وكيل قد أقام الحاضر البينة قال أبو عاصم يقبض الوكيل نصيب الغائب دون
القاضي وإن لم يكن قبض القاضي ويحتمل أن لا يعوض المانع

فصل

فرع هل يثبت الوقف بشاهد ويمين إن قلنا الملك فيه للواقف أو الموقوف عليه فنعم وإن قلنا
لله تعالى فوجهان أو قولان أحدهما لا وبه قال المزني وأبو إسحق كالعتق والثاني نعم وبه قال ابن سريج وابن سلمة والعراقيون يميلون إلى ترجيح الأول وينسبونه إلى عامة الأصحاب
لكن الثاني أقوى في المعنى وهو المنصوص وصححه الإمام والبغوي وغيرهما وجزم به الغزالي ولو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصبه هذه الدار وقالوا كانت لأبينا ووقفها علينا
وعلى فلان ثبتت دعوى الغصب بشاهد ويمين ويثبت بهما أيضا الوقف إن أثبتناه بشاهد ويمين وإلا فيثبت بإقرارهم ولو مات عن بنين وادعى ثلاثة منهم أن أباهم وقف عليهم
هذه الدار وأنكر سائر الورثة وأقاموا شاهدا ليحلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف بشاهد ويمين فللمسألة صورتان إحداهما أن يدعوا وقف ترتيب فيقولون وقف علينا
ثم بعدنا على أولادنا أو على الفقراء فلهم بعد إقامة الشهادة ثلاثة أحوال أحدها أن يحلفوا جميعا فيثبت لهم الوقف ولا حق لسائر الورثة في الدار فإذا انقرض المدعون أخذ
البطن الثاني الدار وقفا وهل يأخذونه بيمين أم بلا يمين وجهان ويقال قولان الأصح عند الجمهور بلا يمين وهو ظاهر نصه في المختصر وإذا انتهى الاستحقاق إلى البطن الثالث
والرابع عاد الخلاف فإن قلنا يأخذون بيمين فإن كان الحق بعد البنين الثلاثة للفقراء نظر إن كانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فكذلك الجواب وإن لم يكونوا محصورين بطل
الوقف وتعود الدار إرثا أم تصرف إليهم بلا يمين أم تصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف بناء على أنه تعذر مصرفه كالوقف المنقطع فيه ثلاثة أوجه **قلت** الأصح يأخذون
بلا يمين وتسقط هاهنا لتعذرها ولا يبطل الوقف بعد صحته ووجود المصرف بخلاف المنقطع والله أعلم ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الآخرين فإن مات آخر انصرف

إلى الآخرين الثالث لأن استحقاق البطن الثاني إنما هو بعد انقراض الأولين ثم أحد الآخرين يكون بلا يمين على المذهب وقيل وجهان كالبطن الثاني الحال الثاني
أن ينكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد فالدار تركة يقضى منها الديون والوصية ويقسم الباقي بين الورثة وتكون حصة المدعين وقفا بإقرارهم وحصة سائر الورثة طلقا
لهم فإذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم إلى أولادهم على سبيل الوقف إلا بيمين على الأصح وقيل يصرف إليهم وقفا بلا يمين فإن أراد الأولاد أن يحلفوا ويأخذوا جميع الدار
وقفا فلهم ذلك على الأظهر لأنهم أصحاب حق فإذا أبطل آباؤهم حقهم بالنكول فلهم أن لا يبطلوا حقهم ويجري القولان سواء قلنا لو لم يحلفوا إلا أن يكون شيء منها وقفا أم
قلنا حصة الأولين تبقى وقفا وإن لم يحلفوا وهل يجري القولان في حياة الأولين إذا نكلوا وجهان أحدهما نعم لبطلان حقهم وتعذر الصرف إليهم بنكولهم كما لو ماتوا وأصحهما
لا لأن استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الأول الحال الثالث أن يحلف بعضهم دون بعض فإذا حلف واحد ونكل اثنان أخذ الحالف الثلث وقفا وأما الباقي فهو
تركة يقضى منها الديون والوصايا وما فضل فيه وجهان فإن الشامل يقسم بين جميع الورثة فما حصل للبنين الثلاثة كان وقفا على الناكلين لأن الحالف معترف لهما بذلك
والأصح وبه قطع المحاملي والبغوي وغيرهما أنه يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لأنه مقر باختصاصه بحقه فيما أخذ ثم حصة الناكلين تكون وقفا بإقرارهما
فإذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف بإقرارهما وفي اشتراط يمينه الوجهان فإذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف السابق
وإن كان الحالف ميتا عند موت الناكلين فأراد أولادهما أن يحلفوا فعلى القولين السابقين في أولاد الجميع إذا نكلوا الأظهر لهم الحلف وفي نصيب الحالف الميت قبلهما ثلاثة أوجه
أحدها يصرف إلى الناكلين فعلى هذا في حلفهما الخلاف فإن قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه والثاني يصرف إلى البطن الثاني وهو الأصح عند الجمهور وهو ظاهر إشارته
في الأم ولأنهما أبطلا حقهما بنكولهما وصارا كالمعدومين والثالث أنه وقف تعذر مصرفه فعلى هذا هل يبطل أم يبقى فإذا بقي فهل يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف أم كيف
حاله فيه خلاف سبق في الوقف تفريعه والمذهب أنه يبقى وقفا ويصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف فعلى هذا إذا زال التعذر بموت الناكلين صرف إلى البطن الثاني وفي
حلف أقرب الناس إذا قلنا يصرف إليهم الخلاف **فرع** إذا صادقت الورثة على أن الدار وقف أبيهم عليهم ثبت الوقف ولا حاجة إلى شاهد ويمين **فرع** ادعوا على
رجل دارا في يده أنه وقفها عليهم أو على ورثته أن يورثهم ووقفها عليهم وأقاموا شاهدا نظر إن حلفوا مع شاهدهم أم نكلوا أم حلف بعضهم ونكل بعضهم وفي الأحوال الثلاثة
كما سبق لكن حيث جعلنا كل المدعى أو بعضه تركة هناك تركه هنا في يد المدعى عليه الصورة الثانية أن يدعوا وقف شريك فيقول البنون الثلاثة في المثال المذكور هو وقف
علينا وعلى أولادنا وأولاد أولادنا ما تناسلنا فإذا انقرضنا فعلى الفقراء وأقاموا بذلك شاهدا فإن حلفوا معه أخذوا الدار وقفا ثم إذا حدث لأحدهم ولد فمقتضى الوقف
شركته فيوقف ربع الغلة إلى أن يبلغ فيصرف إليه إن حلف ولم يحملوه على الخلاف في أن البطن الثاني هل يحتاجون إلى يمين إذا حلف البطن الأول بل جزموا باحتياجه إلى
اليمين بعد البلوغ إلا السرخسي فحكى فيه وجهين ثم إن الربع الموقوف هل يوقف في يد البنين الثلاثة أم ينتزع ويجعل في يد أمين وجهان أصحهما الثاني فإن نكل بعد بلوغه صرف
الموقوف إلى الثلاثة وجعل كأنه لم يولد هذا هو النص وبه قال الجمهور وحكي وجه أو تخريج أن نصيب المولود وقف تعذر مصرفه فيجيء فيه الخلاف السابق لأن الثلاثة
معترفون بأنه له فكيف يأخذونه بامتناعه من اليمين ولو مات المولود قبل بلوغه أو بعده وقبل النكول قام وارثه مقامه فيحلف ويستحق الغلة الموقوفة فلو مات بعد البلوغ
والنكول لم يستحقها فأما رقبة الوقف وغلته بعد موت الولد فمقتضى الشرط أن يستغرقها الثلاثة الحالفون وليس عليهم تجديد يمين على المذهب وكأن المولود لم يكن ولو
مات أحد الحالفين في صغر الولد وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة لأن المستحقين صاروا ثلاثة فإن بلغ وحلف أخذ الربع والثلث الموقوفين وإن نكل صرف الربع إلى الاثنين
الباقيين وورثة الميت وصرف الثلث إلى الباقين خاصة ويعود فيه التخريج السابق ولو بلغ الولد مجنونا أدمنا الوقف منتظرا إفاقته فإن ولد له قبل أن يفيق وقف له الخمس
وللمولود الخمس من يوم ولادة الولد فإن أفاق المجنون وبلغ ولده وحلفا أخذ المجنون الربع من يوم ولادته إلى يوم ولادة ولده والخمس من يومئذ وأخذ ولده الخمس من يومئذ
ولو مات المجنون في جنونه بعد ما ولد له فالغلة الموقوفة لورثته إذا حلفوا ويوقف لولده من يوم موته ربع الغلة هذا كله إذا حلف المدعون الثلاثة أولا فإن نكلوا عن اليمين
مع الشاهد فلمن حدث بعدهم أن يحلف بلا خلاف لأنه لا ولاية يتلقى الوقف من الواقف لا محالة وإن حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان ه

الباب الخامس في الشهادة على الشهادة

هي مقبولة في غير العقوبات كالأقارير والأقضية والبيع وسائر
العقود والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وأما العقوبات
فالمذهب القبول في القصاص وحد القذف والمنع في حدود الله تعالى قال ابن القاص والإحصان كالحد ولو شهد اثنان على شهادة آخرين أن الحاكم حد فلانا قبلت بلا خلاف
ذكره ابن القاص لأنه حق آدمي فإنه إسقاط حد عنه ثم في الباب أربعة أطراف **الأول في تحملها** وإنما يجوز التحمل إذا علم أن عند الأصل شهادة جازمة
بحق ثابت ولمعرفته أسباب أحدها أن يسترعيه الأصل فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك على شهادتي أو يقول اشهد على شهادتي بكذا أو يقول إذا استشهدت على
شهادتي فقد أذنت لك أن تشهد أما إذا سمع إنسانا يقول لفلان على فلان كذا أو أشهد أن لفلان على فلان كذا إلا على صورة أداء الشهادة فلا يجوز أن يشهد على شهادته لأن
الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها وكذا لو قال عندي شهادة مجزومة أو شهادة أثبتها أو لا أتمارى فيها وما أشبه ذلك فوجهان أصحهما وأوفقهما لإطلاق
الأكثرين المنع أيضا ويشترط تعرض الأصل للفظ الشهادة فلو قال أعلم أو أخبر أو استيقن لم يكف كما لو أتى الشاهد عند إقامة البينة بهذه الألفاظ فإن القاضي لا يحكم بها
قال الإمام وأبعد بعض الأصحاب فأقام اللفظ الذي لا يتردد فيه مقام لفظ الشهادة ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء أشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه أتم فقوله
أشهد على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي إذن في الأداء كأنه قال أدها عني ولإذنه أثر ولهذا لو قال بعد التحمل لا تؤد عني امتنع عليه الأداء وقيل يشترط ذلك في الاسترعاء
حكاه ابن الصباغ وإذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعاه السبب الثاني أن يسمعه يشهد عند القاضي أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته
وإن لم يسترعه لأنه لا يتصدى لإقامة الشهادة عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب وللقاضي أيضا أن يشهد على شهادته عند قاض آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند
القاضي سواء جوزنا التحكيم أم لا وقال الإصطخري إنما يجوز إذا جوزناه والصحيح الأول لأنه لا يشهد عند المحكم إلا وهو جازم بثبوت الحق السبب الثالث أن
يبين سبب الوجوب فيقول أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض أو أرش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وإن لم يشهد عند القاضي ولم يوجد منه استرعاء

لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل هذا ما يوجد لعامة الأصحاب ونقل الشيخ أبو حامد القزويني وجهاً أن الاستناد إلى السبب لا يكفي للتحمل
ووجهاً أن الشهادة عند القاضي لا يكفي أيضاً بل يشترط الاسترعاء والصحيح ما سبق **فرع** إذا قال لفلان علي ألف فوجهان قال أبو إسحاق لا يجوز أن يشهد عليه بهذا
القدر بل يشترط مع ذلك قرينة تشعر بالوجوب بأن يسنده إلى سبب فيقول من ثمن مبيع أو يسترعيه فيقول اشهد به علي والثاني وهو الصحيح أن مجرد الإقرار
كاف للتحمل بخلاف الشهادة على الشهادة لأن الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الإقرار ولهذا يعتبر إقرار الفاسق والمغفل والمجهول دون شهادتهم **فرع**
الفرع عند التحمل أداء الشهادة يبين جهة التحمل فإذا استرعاه الأصل قال أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وإن لم
يسترعه بين أنه شهد عند القاضي أو أنه أسند المشهود به إلى سببه قال الإمام وذلك لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فإن كان ممن يعلم ويوثق القاضي
به جاز أن يكتفي بقوله أشهد على شهادة فلان بكذا ويستحب للقاضي أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الأصل وهذا إذا لم يبين السبب

الطرف الثاني في صفات شاهد الأصل وما يطرأ عليه

لا يصح تحمل الشهادة على شهادة فاسق أو كافر أو عبد أو صبي أو عدو لأنهم غير مقبولي الشهادة فلو تحمل والأصل بصفات الشهود ثم طرأ ما يمنع قبولها أو الوصول إليها نظر إن كان الطارئ موتاً أو غيبة أو
مرضاً لم يؤثر وإن عرض فسق أو عداوة أو ردة لم تقبل شهادة الفرع إذا دامت هذه الأحوال بالأصل فإن زالت هل يشهد الفرع بالتحمل الأول أم يشترط تحمل
جديد وجهان أصحهما الثاني قاله ابن سريج وصححه الإمام ولو حدث الفسق أو الردة بعد الشهادة وقبل القضاء امتنع القضاء ولو طرأ على الأصل جنون
فقيل لا تقبل شهادة الفرع كالفسق والصحيح الذي قاله الجمهور لا أثر له كالموت لأنه لا يوقع ريبة فيما مضى ويجري الوجهان فيما لو عمي والأولى أن لا يؤثر لأنه
لا يبطل أهلية الشهادة بالكلية ولو أغمي عليه قال الإمام إن كان غائباً لم يؤثر وإن كان حاضراً لم يشهد الفرع بل ينتظر زواله لأنه قريب الزوال ومقتضى هذا
أن يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله لتوقع زوال الإغماء **قلت** ليس كما قال الرافعي بل الصواب أن المرض لا يلحق بالإغماء وإن توقع زواله قريباً
لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه والله أعلم **فرع** ولا أثر لحدوث شيء من هذه المعاني بعد القضاء وكذا لو شهد الفرع في غيبة الأصل ثم حضر بعد القضاء لم يؤثر
وإن حضر قبله امتنع القضاء لحصول القدرة على الأصل وكذا لو كذب الأصل الفرع قبل القضاء امتنع والتكذيب بعده لا يؤثر فلو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينة بأن الأصل
كذب الفرع قبل القضاء فالقضاء منقوض ذكره الإمام **فرع** هذا الذي سبق حكم صفة الأصل فأما الفرع فلو تحمل الشهادة وهو عبد أو صبي أو فاسق أو أخرس صح
تحمله كتحمل الأصل في هذه الأحوال ثم لا أداء إلا بعد زوالها **فرع** لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من الرجال ولا مدخل للنساء فيها وإن كان الأصول أو بعضهم
نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال وحكى ابن كج
وجهاً في الولادة وهو شاذ

الطرف الثالث في عدد شهود الفرع

فإن شهد اثنان على شهادة الأصل وآخران على شهادة الثاني
فقد تم النصاب ولو شهد فرع على أصل وفرع آخر على شهادة الأصل الثاني لم يصح قطعاً ولو شهد فرعان على شهادة الأصلين معاً ففي قبوله قولان أظهرهما الجواز وهو الذي
رجحه العراقيون والإمام والغزالي والروياني وصاحب العدة وخالفهم البغوي والسرخسي فإن قلنا بالمنع فأقام شاهدين على شهادة الأصلين معاً فله أن يحلف معهما على أيهما
شاء ويحلف معه ولو شهدا أربعة على شهادة الأصلين جاز على الصحيح وجميع ما ذكرناه فيما إذا شهد الفروع على شهادة رجلين فإن شهدوا على شهادة رجل وامرأتين فعلى قول
المنع في الاثنين يشترط ستة يشهد كل اثنين منهم على شهادة واحد وعلى الأظهر يكفي اثنان للجميع وعلى ما نقله ابن كج في قبول النساء على النساء في الولادة هل يكفي شهادة
أربع على أربع أم يشترط ست عشرة ليشهد كل أربع على واحدة وجهان ولو شهد على شهادة الفروع فروع وشرطنا أن يشهد فرعان على كل أصل وجب أن يشهد على شهادة
كل فرع من الفروع الأربعة اثنان فيجتمع ثمانية ثم شهادتهم لا تثبت إلا ستة عشر وعلى هذا القياس وإذا أجرينا الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالى فهل يثبت الشهادة
على شهود الزنا بأربعة أم يكفي اثنان قولان كالقولين في الإقرار بالزنا فإن اكتفينا باثنين وجوزنا شهادة فرعين على شهادة الأصلين معاً كفى اثنان وإن شرطنا لكل
أصل اثنين اشترط ثمانية وإن شرطنا في الشهادة في الزنا أربعة فإن جوزنا فرعين على الأصلين معاً كفى أربعة على الأصول الأربعة وإن شرطنا أن يشهد على
شهادة كل أصل فرعان اشترط هنا ستة عشر كل أربعة على أصل

الطرف الرابع

في أن شهادة الفروع متى تسمع وإنما تسمع إذا تعذر الوصول
إلى شهادة الأصل وتعسر وقيل تقبل شهادة الفروع مع حضور الأصل كالرواية والصحيح الأول لأن باب الرواية واسع ولهذا يقبل من المرأة والعبد والشهادة على الشهادة
جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا فمن وجوه التعذر الموت والعمى ومن التعسر المرض ولا يشترط أن لا يمكنه الحضور وإنما المعتبر أن تناله بالحضور مشقة ظاهرة ويلحق خوف
الغريم وسائر ما يترك به الجمعة بالمرض هكذا أطلق الإمام والغزالي وليكن ذلك في الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصل والفرع كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي أن
يحضر عند شاهد الأصل أو يبعث نائبه إليه لما فيه من الابتذال ومنها الغيبة إلى مسافة القصر فإن كانت دون مسافة القصر فمنهم من أطلق وجهين منهم ابن القطان
والأصح إن كانت المسافة بحيث لو خرج الأصل بكرة لأداء الشهادة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً لم تسمع شهادة الفرع وتسمى هذه مسافة العدوى وإن كانت بحيث
لا يمكنه الرجوع فهو موضع الوجهين أصحهما تسمع

فصل

يجب على الفروع تسمية الأصول وتعريفهم لأنه لا بد من معرفة عدالتهم ولا تعرف عدالتهم ما لم يعرفوا
ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بأن قالوا نشهد على شهادة عدلين أو عدول لم يكف لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط
في شهادة الفرع تزكية شهود الأصل بل لهم إطلاق الشهادة ثم القاضي يبحث عن عدالتهم وحكى البغوي وجهاً في اشتراطها والصحيح الأول وحكي وجه أنه يشترط أن يقول
الفروع أشهدنا على شهادته وكان عدلاً إلى اليوم أو إلى أن مات إن كان مات تفريعاً على ما سبق أنه لو فسق الأصل ثم تاب لم يكن للفرع أن يشهد على شهادته إلا بإشهاد
جديد والصحيح عدم الاشتراط فإن قلنا بالصحيح أنه لا يشترط في شهادة الفروع تزكية الأصل فلو زكوهم وهم بصفات المزكين فالمذهب وبه قطع الجمهور أنه تقبل تزكيتهم
وتقبل عدالتهم المعروف فيما لو شهد اثنان في واقعة فزكى أحدهما الآخر أنه لا تثبت عدالة الثاني فمنهم من جعلهما على وجهين بالتخريج والمذهب الفرق أن تزكية الفروع
للأصول من تتمة شهادتهم ولذلك شرط بعضهم التعرض لها فقبلت وهناك قام الشاهد المزكي مقام شطري الشهادة ولا يصح قيامه بالثاني ولا يشترط أن يتعرض

٦٦٨

الفروع في شهادتهم لصدق الاصول لانهم لا يتهمون لانهم لا يعرفونه بخلاف ما اذا حلف المدعي مع شاهده حيث لا يصدقه لانه يعرفه **الباب السادس في الرجوع عن الشهادة** رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يقع قبل القضا بشهادتهم واما بعده الحالة الاولى قبله فيمتنع القضا ثم ان اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة مستترون وان قالوا اغلطنا لم نفسقهم لكن لم تقبل تلك الشهادة ان اعادوها وان كانوا شهدوا بالزنا فرجعوا واعترفوا بالتعمد فسقوا وحدّوا حد القذف وان قالوا اغلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لانهم معذورون واصحهما يجب لما فيه من التعيير وكان حقهم ان يتثبتوا فعلى هذا ترد شهادتهم وان قلنا لا حد فلا رد فلو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في القضا وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا ففي جواز القضا بشهادتهم وجهان اصحهما الجواز فعلى هذا هل تجب اعادة الشهادة وجهان اصحهما لا لانهم جزموا بها والشك الطاري قد زال الحالة الثانية اذا رجعوا بعد القضا فرجوعهم اما قبل الاستيفا واما بعده فان كان قبله نظر ان كانت قبل الشهادة في مال استوفي على الصحيح المنصوص وان كانت في قصاص او حد قذف لم يستوف على المذهب لانها عقوبة تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فانه لا يتاثر بالشبهة ووجه الجواز ان حقوق الادمي مبنية على التضييق وان كانت في حدود الله تعالى لم يستوف وقيل كالقصاص وان كانت في شي من العقود امضي على الاصح وقيل النكاح كحد القذف وحيث قلنا بالاستيفا بعد الرجوع فاستوفي فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفا فلا ينقض الحكم ثم قد تكون الشهادة بما يتعذر تداركه ورده وقد يكون فيما لا يتعذر فيما ضربان الاول المتعذر وهو نوعان احدهما العقوبات فاذا شهدوا بقتل فاقتص من المشهود عليه ثم رجعوا وقالوا تعمدنا قتله نغليهم القصاص او الدية المغلظة موزعة على عدد رؤسهم كما سبق في الجنايات وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقتل او بزنا المحصن فرجم او على بكر فجلد ومات منه او بسرقة او قطع فقطع او بقذف او بشرب فجلد ومات منه ثم رجعوا ويحدون في شهادة الزنا حد القذف ولا ثم يقتلون وهل يرجمون ام يقتلون بالسيف فيه احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادي اصحهما الاول ثم هنا صور احداها لو رجع القاضي دون الشهود وقال تعمدت فالقصاص او الدية المغلظة بكمالها ولو رجع القاضي والشهود جميعا لزمهم القصاص وان قالوا اخطانا او عفي على مال فالدية منصفة عليه نصفها وعليهم نصفها هكذا ذكره البغوي وغيره وقياسه ان لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود ولو رجع ولي الدم وحده لزمه القصاص او كمال الدية ولو رجع ولي الدم وحده مع الشهود فوجهان اصحهما عند الامام ان القصاص او كمال الدية على الولي لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني واصحهما عند البغوي انهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل لا كالممسك لانه جعلهم كالمحققين فعلى هذا على الجميع القصاص او الدية نصفها على الولي ونصفها على الشهود ولو رجع القاضي معهم فالدية مثلثة ثلثها على القاضي وثلث على الولي وثلث على الشهود وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده **قلت** لم يرجح الرافعي واحدا من الوجهين بل حكى اختلاف الامام والبغوي في الترجيح والاصح ما صححه الامام وقد سبق في اول كتاب الجنايات من هذا الكتاب القطع به هو الاصح نقلا ودليلا والله اعلم الثانية هل يتعلق بالمزكي الراجع قصاص وضمان فيه اوجه احدها لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشهود والحكم يقع بالشهادة فكان كالممسك مع القاتل واصحهما نعم لانه بالتزكية يلجي القاضي الى الحكم المفضي الى القتل والثالث يتعلق به الضمان دون القصاص قال القفال الخلاف فيما اذا قال المزكيان علمنا كذب الشاهدين فان قالا علمنا فسقهما فلا شي عليهما لانهما قد يكونان صادقين مع الفسق وطرد الامام الخلاف في الحالين الثالثة ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين هو فيما اذا قالوا تعمدنا فلو قالوا اخطانا وكان الجاني او الى غرم فلا قصاص وتجب الدية مخففة وتكون في مالهم لان اقرارهم لا يلزم العاقلة فان صدقتهم العاقلة فهي على العاقلة قال الامام وقد يرى القاضي في الحالة هذه تعزير الشهود لتركهم التحفظ ولو قال احد شاهدي القتل تعمدت او لا ادري اتعمد صاحبي او لا واقتصر على قوله تعمدت وقال صاحبه اخطات فلا قصاص على واحد منهما لان شريك المخطي لا قصاص عليه وقسط المخطي من الدية يكون مخففا وقسط المتعمد يكون مغلظا ولو قال كل واحد تعمدت واخطا صاحبي فوجهان احدهما يجب القصاص لاعترافهما بالعمدية واصحهما المنع ولا خلاف ان الدية تجب عليهما مغلظة ولو قال احدهما تعمدت واخطا صاحبي او قال لا ادري اتعمد صاحبي ام اخطا وصاحبه غايب او ميت فلا قصاص ولو قال تعمدت وتعمد صاحبي وصاحبه غايب او ميت لزمه القصاص ولو قال تعمدت ولا اعلم حال صاحبي وقال صاحبه مثله او اقتصر على قوله تعمدت لزمهما القصاص ذكره البغوي وغيره ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال الاخر اخطات او اخطانا معا فلا قصاص على الثاني ويلزم الاول على الاصح ولو قال احدهما تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه تعمدت واخطا هو وجب القصاص على الاول ولا يجب على الثاني على الصحيح لانه لم يعرف الا شركة مخطي ولو رجع احد الشاهدين واصر الاخر وقال الراجع تعمدنا فالقصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا الرابعة ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين هو فيما اذا قالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا فان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك وجب القصاص ولا اعتبار بقولهم كمن رمى سهما الى رجل واعترف بانه قصده ولكن قال لم اعلم انه يبلغه وان كانوا ممن يجوز خفاوه عليهم لقرب عهدهم بالاسلام فالذي قاله الاصحاب انه شبه عمد لا يوجب قصاصا وحكى الامام الى وجه وحكاه الروياني وجها شاذا ماخوذا مما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح ولم يعلم مرضه واما الدية فتجب في مال الشهود مؤجلة في ثلاث سنين الا ان تصدقهم العاقلة فتجب عليها وقال القفال حالة لتعمدهم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور **فرع** قال ابن القطان لو رجع الشهود وقالوا اخطانا وادعوا ان العاقلة تعرف انهم اخطاوا وان عليهم الدية وانكرت العاقلة العلم فليس للشهود تحليفهم وانما يطالب العاقلة اذا قامت البينة قال ابن كج ويحتمل ان لهم تحليفهم لانهم لو اقروا لغرموا النوع الثاني غير العقوبات منه الابضاع فاذا شهدوا بطلاق باين او رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها من جهات الفراق وقضي القاضي بها ثم رجعا لم يرتفع الفراق لكن يغرمان سوا قبل الدخول او بعده فان كانوا بعد الدخول غرما مهر المثل على المشهور وفي قول المسمى وان كان قبله فهل يغرمان مهر المثل ام نصفه فيه نصان وفيما لو افسدت امراة نكاحه برضاع انها تغرم نصف مهر المثل وللاصحاب طرق المذهب وجوب النصف في الرضاع وجميع المثل في الرجوع عن الشهادة وفي قول نصفه وفي قول النصف المسمى وفي قول جميعه وقيل يجب مهر المثل قطعا وقيل نصفه قطعا وقيل ان كان الزوج سلم اليها الصداق غرم الشهود جميع مهر المثل لانه لا يتمكن من استرداد شي والا فنصفه ولو تزوجها مفوضة وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض وقضي القاضي بالطلاق والمتعة

لزمه

لزمه

جميع

ثم رجعا فالخلاف في انهما يغرمان مهر المثل او نصفه كما في غير التفويض وفي قول قديم يغرمان المتعة التي غرمها الزوج ولو شهدا بطلاق رجعي ثم رجعا فلا
غرم اذا لم يفوتا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة لعدم التحقق بالبائن وجب الغرم على الصحيح وقيل لا لتقصيره بترك الرجعة واطلق ابن كج في وجوب الغرم بالرجوع
عن شهادة الطلاق الرجعي وجهين فان اوجبنا الغرم في الحال فغرموا ثم راجعها الزوج فهل عليه رد ما اخذ فيه احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادي
قلت الصواب الجزم بالرد والله اعلم ولو شهدا بالطلاق وقضي به ثم رجعا وقامت بينة انه كان بينه وبين الزوجة رضاع محرم او شهدا بانه طلقها
اليوم وحكم بها ورجعا ثم قامت بينة انه كان طلقها ثلاثا امس فلا شيء عليهما اذ لم يفوتا فان غرما قبل البينة استردا ولو شهدا انها زوجة فلان بالف
وحكم بشهادتهما القاضي ثم رجعا قال البغوي لا غرم وقال ابن الصباغ ان كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل ان كان الالف دونه قال وعلى هذا لو
كان قبل الدخول ثم دخل بها ينبغي ان يغرما ما نقص في هذا الذي اطلقه ابن كج ولو شهدا انه طلقها بالف ومهرها الفان فقال ابن الحداد والبغوي عليهما
وقد وصل اليه من المراة الف وقال ابن كج عليهما مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبله كما لو لم يذكرا عوضا واما الالف فهو محفوظ عنده للمراة لانه لا يدعيه وان
لم يكن قبضه فهو في يدها **فرع** ومن هذا النوع العتق فاذا شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء كان المشهود
بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معلقا عتقه بصفة ولو شهدا بتدبير عبد او استيلاد جارية ثم رجعا قبل القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم
يزل فاذا مات غرما بالرجوع السابق وهكذا لو شهدا بتعليق عتق او طلاق بصفة ثم رجعا ففيهما وجه لانهما لم يشهدا بما يزيل الملك ولو شهدا بكتابة ثم رجعا
وادى النجوم وعتق ظاهرا ففيما يغرمان وجهان احدهما كل القيمة والثاني ما بين قيمته والنجوم ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون القيمة فالمنقول انه كما لو
شهدا انه طلقها بالف ومهرها الفان **فرع** ومنه اذا شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة ثم رجعا بعد القضاء غرما قيمته ولا يرد الوقف وكذا
لو شهدا انه جعل هذه الشاة ضحية الضرب الثاني ما لا يتعذر تداركه وهو الاموال اعيانها وديونها فاذا شهدا لرجل بمال ثم رجعا بعد دفع
المال اليه لم ينقض الحكم ولم يرد المال الى المدعى عليه هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وحكى في الشرح وجها انه ينقض ويرد المال وهو شاذ وهل يغرمون قولان اظهرهما
عند العراقيين والامام وغيرهم نعم وقيل لا يغرمون قطعا وقيل يغرمون في الدين دون العين والمذهب الغرم قطعا **فصل** شهدوا على احد الشريكين
في عبد انه اعتق حصته وهو موسر فقضى القاضي بعتقه والسراية ثم رجعوا لزمهم قيمة نصيب المشهود عليه وفي قيمة نصيب الشريك الخلاف في غرم المال شهود قتل
الخطا اذا رجعوا بعد غرم العاقلة هل يغرمون فيه الخلاف ولو حكم القاضي بشهادة شهود الفرع ثم رجعوا غرموا ولو رجع شهود الاصل وقالوا [illegible]
ايضا ولو رجع شهود الاصول والفروع فالغرم على شهود الفروع لانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم وحيث وجب على الراجع
عقوبة من قصاص او حد قذف دخل التعزير فيها واذا لم تجب عقوبة واعترف بالتعمد عزر **فصل** الرجوع الى الغرم اما ان يوجد المحكوم بشهادتهم
على الحد المعتبر في الباب او اكثر عددا فان كانوا على الحد بان حكم بالعتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا لزمهم الغرم بالسوية وان رجع احدهما لزمه النصف وكذا الرجم
في الزنا بشهادة اربعة فرجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها وان زادوا على الحد المعتبر بان شهدوا بالقتل او الحد ثلاثة او بالزنا
خمسة فان رجع الجميع فالغرم عليهم بالسوية وان رجع البعض نظر فان ثبت على الشهادة العدد المعتبر بان رجع من الثلاثة في القتل واحد ومن الخمسة في الزنا واحد
فلا غرم على الراجع على الاصح وبه قال ابن سريج والاصطخري وابن الحداد والثاني يغرم بحصته من العدد قاله المزني وابو اسحق كما يجب القصاص والحالة هذه بلا خلاف
هكذا قاله البغوي وفي الفروق للشيخ ابي محمد عن القفال انه يلزمه القصاص ان اعترف بالعمد اما اذا لم يثبت من العدد المعتبر الا بعضهم بان رجع من الثلاثة او
الخمسة اثنان فعلى الوجهين السابقين ان قلنا لا غرم هناك وزع الغرم هنا على العدد المعتبر فحصة من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية ففي
صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين وان قلنا يغرم هناك وزع هنا على جميع الشهود فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم هذا كله اذا كان جميع
الشهود ذكورا او اناثا بان كان رضاعا او نحوه فان كانوا ذكورا واناثا نظر ان لم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامراتين ورضاع او مال فاذا رجعوا فعلى الرجل
نصف الغرم وعلى كل امراة ربعه وان زادوا على العدد فالمشهود به قسمان احدهما ما يثبت بالنسوة منفردات كالرضاع فاذا شهد به اربع نسوة ورجل ورجعوا فعليه
ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع وحده فلا شيء عليه على الاصح لبقاء الحجة وكذا لو رجع امراتان وعلى الثاني عليه او عليهما ثلث الغرم ولو شهد رجل وعشر نسوة
ثم رجعوا فعليه سدس الغرم وعلى كل واحدة نصف سدس وان رجع وحده او مع ست فما دونهن فلا غرم على الاصح لبقاء الحجة وعلى الثاني يجب على من رجع حصته
وان رجع مع سبع فعلى الاصح عليهم ربع الغرم لبطلان ربع البينة وان رجع مع ثمان فنصفه ومع تسعة ثلاثة ارباع ويكون على الرجل ضعف ما على المراة وعلى
الثاني عليهم قدر حصتهم لو رجعوا جميعا ولو رجع النسوة وحدهن فعليهن نصف الغرم على الاصح وخمسة اسداس في الثاني القسم الثاني ما لا
يثبت بالنسوة منفردات كالمال اذا اوجبنا الغرم فيه بالرجوع فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا فهل على الرجل نصف الغرم ام ثلثه وجهان اصحهما الاول
فان قلنا به فرجع النسوة فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امراتان فلا شيء عليهما على الاصح لبقاء الحجة وعلى قول المزني وابي اسحق عليهما ربع الغرم ولو شهد رجل
وعشر نسوة فرجعوا فعليه نصف الغرم وعليهن نصف على الاصح وعلى الثاني عليه سدسه وعليهن الباقي ولو رجع وحده فعليه النصف على الاصح وعلى
الاخر انما عليه السدس ولو رجعن دونه فعليهن النصف في الاصح وفي الاخر خمسة اسداس واذا علقنا نصف الغرم برجوع الرجل فرجع معه ثمان نسوة فعليه
النصف ولا شيء عليهن بناء على انه لا يثبت بشهادتهن الا نصف الحق وقد بقي من النساء ما يتم به ذلك وعلى قول المزني وابي اسحق عليهن اربعة اخماس النصف
ولو رجع مع تسع نسوة لزمه النصف وعليهن الربع لبقاء ربع الحجة وعلى قول المزني عليه نصف وعليهن تسعة اعشار النصف الاخر وان رجع ثمان نسوة لا
غير فلا شيء عليهن وعلى قوله عليهن اربعة اخماس النصف **فرع** هل يتعلق الغرم بشهود الاحصان مع شهود الزنا وشهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق
والعتق وجهان وقيل قولان اصحهما لا وقيل ان شهدوا بالاحصان بعد شهادة شهود الزنا غرموا والا فلا فان غرمناهم فقالوا تعمدنا لزمهم القصاص كشهود

الزنا وفي قول في كيفية توزيع الغرم عليهم وعلى شهود الزنا وجهان اصحهما اعتبار الضمان فعلى شهود الاحصان ثلث الغرم والاخرين ثلثاه والثاني يوزع
نصفين اعتبارا بالجنسين كالقاضي مع الشهود واذا غرمنا شهود الصفة غرموا النصف قطعا فاذا شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان ثم رجعوا كلهم بعد
الرجم فان قلنا بالاصح ان شهود الاحصان لا يغرمون فالضمان على شهود الزنا والا فعلى الجميع اثلاثا على الاصح ومناصفة على الاخر وان رجع واحد
من شهود الزنا وواحد من شاهدي الاحصان فان لم نغرم شهود الاحصان فعلى الراجع من شهود الزنا ربع الغرم وان غرمناهم فان نصفنا فعليه ثمن
الغرم وعلى الاخر ربع وان ثلثنا فعلى كل واحد منهما سدسه وان رجع واحد من احد الصنفين لا غير ففيما عليه هذا الخلاف ولو شهد اربعة بالزنا والاحصان جميعا
ثم رجع احدهم فان لم نغرم شهود الاحصان فعليه ربع الغرم وان غرمناهم بقي هنا من تقوم به حجة الاحصان فان غرمنا الراجع مع ثبات من تقوم به الحجة
لزمه الربع ايضا كما لو رجعوا كلهم وان لم نغرمه فلا ضمان بسبب الاحصان واما سبب الزنا فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وان ثلثنا فسدسه وان رجع ثلاثة و
واحد فقد بطل ثلاثة ارباع حجة الزنا ونصف حجة الاحصان فان لم نغرم شهود الاحصان لزمهم ثلاثة ارباع الغرم وان غرمناهم فعلى كل واحد ان نصفنا للرجوع
عن شهادة الزنا ثمن الغرم وعن الاحصان نصف سدسه توزيعا بنصف غرم الاحصان عليهم وان ثلثنا فعلى كل واحد للرجوع عن شهادة الزنا سدس الغرم توزيعا
للثلثين على الاربعة وعن الاحصان ثلث سدسه توزيعا النصف غرم الاحصان على الراجعين ولو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان ثم رجعوا بعد الرجم فان
لم نغرم شهود الاحصان في المسايل السابقة فكذا هنا وان غرمناهم فهل نغرم شاهد الاحصان هنا زيادة وجهان فان قلنا نعم عاد الخلاف فان نصفنا فعلى الذين
شهدا بالاحصان ثلاثة ارباع الغرم النصف لشهادة الاحصان والربع بالزنا وعلى الاخرين الربع وان ثلثنا فعلى شاهدي الاحصان ثلثان وعلى الاخرين ثلث وان
رجع واحد منهم فان لم نغرم شهود الاحصان فعليه ربع الغرم وان غرمناهم فان كان الراجع من شاهدي الاحصان فان نصفنا لزمه ثلاثة اثمان الغرم ثمن
للزنا وربع للاحصان وان ثلثنا لزمه ثلث الغرم سدس لهذا وسدس لذلك وان كان الراجع من الاخرين فان نصفنا لزمه ثمن الغرم وان ثلثنا فالسدس ولو شهد
ثمانية بالزنا والاحصان ثم رجع احدهم فلا غرم على الاصح لبقاء الحجتين وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع فان رجع خامس فقد بطلت حجة الزنا ولم تبطل حجة
الاحصان فان لم نغرم شهود الاحصان فعلى الخمسة ربع الغرم لبطلان ربع الحجة وان غرمناهم فلا غرم هنا لشهادة الاحصان على الاصح لبقاء حجته وغرم الراجعين
ربع غرم الزنا وهو السدس ان ثلثنا والثمن ان نصفنا وان رجع ستة لزمهم نصف غرم الزنا وهو الثلث ان ثلثنا والربع ان نصفنا وان رجع سبعة بطلت الحجتان
ولا يخفى قياسه **فرع** شهد اربعة على رجل باربعمائة ثم رجع احدهم عن مائة واخر عن مايتين وثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فالبينة باقية تماما في مائتين والاصح
انه لا يجب غرمها ويجب على الاربعة غرم المائة بالرجوع عنها باتفاقهم وعلى الثاني والثالث والرابع ثلاثة ارباع المائة التي اختصوا بالرجوع عنها والوجه الثاني
على كل واحد حصته مما رجع عنه فعلى الاول ربع المائة وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة **فصل** اذا حكم القاضي بشهادة
اثنين ثم بان انهما كافرين او عبدين او صبيين فقد سبق انه ينقض حكمه وكذا لو بانا فاسقين على الاظهر قال الامام ومعنى نقضه انا نتبين الامر على خلاف ما ظنه
وحكم به فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا فقد بان انه لا طلاق ولا عتق ولا عقد فان كانت المراة ماتت فقد ماتت وهي زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق
ويجب ضمانه وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا واستوفي وتعذر التدارك فضمانه على عاقلة القاضي على الاظهر وفي بيت المال في قول كما سبق في ضمان الولاة
وانما تعلق الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث التام عن حال الشهود ولا ضمان على المشهود له لانه يقول استوفيت حقي ولا على الشهود لانهم ثابتون على شهادتهم زاعمون
صدقهم بخلاف الراجعين واذا غرمنا العاقلة او بيت المال فهل يثبت الرجوع على الشهود فيه خلاف وتفصيل سبق في باب ضمان الولاة والذي قطع به العراقيون انه لا
ضمان عليهم قالوا ولذا لا ضمان على المزكين لان الحكم غير مبني على شهادتهم وقال القاضي ابو حامد يرجع الغارم على المزكين ويستقر عليهم الضمان بخلاف الشهود لانه
ثبت عند القاضي ان الامر على خلاف قول المزكين ولم يثبت انه على خلاف قول الشهود والى هذا مال القاضيان ابو الطيب والروياني ومفهوم ما ذكروه انه يجوز تغريم المزكين
اولا ثم لا رجوع لهم على القاضي واشار الامام الى مثل ذلك في الشهود اذا قلنا بالرجوع عليهم ولا فرق فيما ذكرناه من تعليق الضمان بالقاضي بين ان يكون الحكم في حد
الله تعالى وفي قصاص وسوا في القصاص استوفاه المدعي او القاضي بنفسه او فوض استيفاءه باذن المدعي الى شخص وسبق في ادب القاضي عن الاصطخري ان المدعي
ان استوفاه بنفسه فالضمان عليه وانه انما تعلق الضمان بالقاضي اذا باشر الاستيفا او فوضه الى غيره باذن المدعي وان كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند
المحكوم له انتزع ورد وان كان تالفا اخذ منه ضمانه وقيل ان تلف فهو كما سبق فلا ضمان والصحيح الاول والفرق بينه وبين الاتلاف حيث قلنا لا غرم عليه في باب
الاتلاف انما يضمن اذا وقع على وجه التعدي وحكم القاضي اخرجه عن التعدي واما المال فاذا حصل في يد انسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد فان كان
المحكوم له معسرا او غايبا فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال في وجه ومن خالص ماله في قول لانه ليس بدل نفس يتعلق بالعاقلة ثم القاضي
يرجع على المحكوم له اذا ظفر به موسرا وهل له الرجوع على الشهود جعله الامام على الخلاف في التفصيل المذكور فيهما في الاتلافات ويجي ان يقال على قياس ما سبق
ان المحكوم عليه يتخير في تغريم القاضي وتغريم المحكوم له

كتاب الدعوى والبينات

فيه سبعة ابواب

لان الدعوى تدور على خمسة اشيا الدعوى وجوابها واليمين والبينة والنكول فهذه خمسة والسادس في مسايل تتعلق بهذه الاصول والسابع في دعوى النسب والحاق القايف

الاول في الدعوى

وفيه مسايل **احداها** في ان المستحق يحتاج الى المرافعة والدعوى في الحق ان كان عقوبة كالقصاص
وحد القذف فاشترط رفعه الى القاضي لعظم خطره وان كان مالا فهو عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به والا
فلا بد من الرفع واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الادا طالبه ليؤدي وليس له ان ياخذ شيا من ماله لان الخيار في تعيين المال المدفوع الى من عليه
فان خالف واخذ شيا من ماله لزمه رده فان تلف عنده وجب ضمانه فان اتفقا جا خلاف التقاص وان لم يكن له الا فاما ان يمكن تحصيل الحق منه بالقاضي واما ان لا
يمكن فان لم يمكن بان كان منكرا ولا بينة لصاحب الحق فله ان ياخذ جنس حقه من ماله ان ظفر به ولا ياخذ غير الجنس مع ظفره بالجنس وفي التهذيب وجه انه يجوز وهو ضعيف

فاذلم

فان لم يجد الا غير الجنس جاز الاخذ على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان وان امكن تحصيل الحق بالقاضي بان كان مقرا مماطلا او منكرا وعليه بينة او كان
يرجو اقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل بالاخذ ام يجب الرفع الى القاضي وجهان اصحهما جواز الاستقلال قاله ابو اسحق وابن ابي هريرة
وصححه القاضيان ابو الطيب والروياني للحديث الصحيح في قصة هند ولان في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان ومتى جاز للمستحق الاخذ فلم يصل الى المال الا بكسر
الباب ونقب الجدار جاز له ذلك ولا يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وقيل يضمن وهو شاذ ثم ان كان الماخوذ من جنس الحق فله
تملكه وان كان من غير جنسه لم يكن له التملك وقيل يتملك قدر حقه ويستقل بالمعاوضة للضرورة كما يستقل بالتعيين عن اخذ الجنس والصحيح الاول ثم هل يرفع
الى القاضي ليبيعه ام يستقل ببيعه وجهان ويقال قولان اصحهما عند الجمهور الاستقلال لهذا ان كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة للاخذ فان كان القاضي عالما
فالمذهب انه لا يبيعه الا باذنه فان اوجبنا الرفع الى القاضي فهل للقاضي ان ياذن له في بيعه ام يفوضه الى غيره وجهان اصحهما الاول وفي طريقه عند الرفع وجهان
احدهما يبيعه القاضي بعد اقامة البينة على استحقاق المال وهذا يبطل فايدة تجويز البيع عند العجز عن اقامة البينة والثاني يواطئ رجلا يقر له بالحق ويمتنع من الاداء
ويقر له بالاخذ حتى يبيعه القاضي وهذا ارشاد الى الكذب من الطرفين وتضعيف وجوب الرفع عند البيع ان كان الحق من جنس نقد البلد بيع الماخوذ به وان لم يكن بان
ظفر له بثوب والدين حنطة بيع الثوب بنقد البلد ثم يشتري به حنطة وحكى الامام عن محققي الاصحاب انه يجوز ان يشتري الحنطة بالثوب ولا يتوسط النقد بينهما
وهل يكون الماخوذ مضمونا على الاخذ حتى اذا تلف قبل البيع او التملك يتلف من ضمانه ام لا وجهان اصحهما نعم وهو الذي ذكره الصيدلاني والامام والغزالي لانه اخذه
لغرض نفسه كالمستام بل اولى لان المالك لم يسلطه فعلى هذا ينبغي ان يبادر الى البيع بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان ولو انخفضت القيمة وارتفعت
وتلف فهي مضمونة عليه بالاكثر ولو اتفق رد العين لم يضمن نقص القيمة كالغاصب ولو باعه وتملك ثمنه ثم قضى المستحق دينه فيما علق عن الامام انه يجب ان يرد اليه قيمة
الماخوذ كما اذا ظفر المالك بغير جنس حقه الحق المغصوب من مال الغاصب واخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب فان على المالك ان يرد قيمة ما اخذ وباعه وينبغي
ان لا يرد شيئا ولا يعطي شيئا **فرع** ليس له الانتفاع بالعين الماخوذة فان انتفع لزمه اجرة المثل **فرع** لا ياخذ اكثر من حقه اذا امكنه الاقتصار عليه فان
زاد فالزيادة مضمونة عليه فان لم يمكنه بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على قدر حقه فان قلنا لو كان الماخوذ قدر حقه لا يكون مضمونا فكذا الزيادة وان قلنا
يكون مضمونا لم يضمن الزيادة على الاصح ثم ان كان الماخوذ اكثر من حقه فان كان مما يتجزأ باع منه قدر حقه وسعى في رد الباقي اليه بهبة ونحوها وان كان لا يتجزأ
فان قدر على بيع البعض بما هو حقه باعه وسعى في رد الباقي اليه وان لم يقدر باع الجميع واخذ من ثمنه قدر حقه وحفظ الباقي الى ان يرده **فرع** حقه دراهم صحاح
فظفر بمكسرة فله اخذها وتملكها بحقه ولو استحق مكسرة فظفر بصحاح فالمذهب جواز الاخذ لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف في اختلاف الجنس لاختلاف الغرض فاذا اخذها
فليس له تملكها ولا يشتري بها مكسرة ولا متفاضلا لما فيه من الربا ولا متساويا لانه يجحف بالماخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة
ويتملكها **فرع** شخصان ثبت لكل واحد منهما على صاحبه مثل ما لصاحبه عليه ففي حصول التقاص اقوال مشهورة في كتاب الكتابة فان قلنا لا يحصل التقاص فجحد
احدهما الاخر فهل للاخر جحده ليحصل التقاص للضرورة وجهان اصحهما نعم **فرع** كما يجوز الاخذ من مال الغريم الجاحد او المماطل يجوز الاخذ من مال غريم الغريم
بان كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ مال بكر بماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو
فرع يجحد دينه وله عليه صك بدين اخر قد قبضه وشهود الصك لا يعلمون القبض قال القاضي ابو سعد له ان يدعي ذلك ويقيم البينة ويقبضه بدين
الاخر وفي فتاوى القفال انه ليس له ذلك **قلت** الصحيح قول ابي سعد ولو حدثت للماخوذ زيادة قبل تملكه حدثت بحوادث وقبل بيعه فهي على ملك الماخوذ
منه والله اعلم **المسألة الثانية** في حد المدعي والمدعى عليه ويحتاج الى معرفته لان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لقوة جانبه وفيه
قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسألة اسلام الزوجين التي سنذكرها الان ان شاء الله تعالى اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف
الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر والثاني المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا ادعى زيد دينا في ذمة
عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق غيره وعمرو هو الذي لا يترك ويوافق قوله الظاهر
فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت
بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا المدعي من لو سكت ترك فالمراة مدعية وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح
وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح ولو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا
وهما بحالهما فقوله في الفراق يلزمه واما المهر فالقول قوله على الاظهر وعلى الثاني قولها لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة
جعلت ناكلة وحلف وسقط المهر قال الاصحاب والامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم مدعون لانهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر لكن اكتفي منهم باليمين لانهم
اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم فلا يحسن تكليفهم بينة الرد واما على القول الثاني فهم مدعى عليهم لان المالك هو الذي لو سكت ترك قال الروياني وغيره وقد يكون
الشخص مدعيا ومدعى عليه في المنازعة الواحدة كما في صورة التحالف هذا كلام الاصحاب

فصل في حد الدعوى الصحيحة

وشرطها ان يكون معلومة ملزمة الاول العلم بالمدعى به فان كان نقدا اشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره قال ابن الصباغ وان اختلفت الصحاح والمكسرة بين انها صحاح او مكسرة ومطلق الدينار
ينصرف الى الدينار الشرعي فلا حاجة الى بيان وزنه وان كان غير نقد نظر ان كان عينا هي مما ينضبط بالصفة كالحبوب والحيوان والثياب وصفها بصفات السلم ولا يشترط
ذكر القيمة على الاصح وان كانت تالفة فهي كالضبط بالصفات ان كانت مثلية ولا يشترط ذكر القيمة وان كانت متقومة اشترط ذكر القيمة لانها الواجبة عند التلف وان
ادعى سيفا محلى اشترط ذكر قيمته ويقومه بالذهب ان كان محلى بالفضة وبالفضة ان كان محلى بالذهب فان كان محلى بهما قومه باحدهما للضرورة وفي الدراهم والدنانير
المغشوشة يدعي مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا ودينارا من نقد كذا قيمته كذا درهما هكذا ذكره الشيخ ابو حامد وغيره وكانه جواب على ان المغشوش متقوم وان

جعلناه مثليا فينبغي أن لا يشترط التعرض للقيمة وفي العقار يتعرض للناحية والبلد والمحلة والسكة ويبين الحدود ولا يستغنى عن اشتراط العلم صورا أحدها إنما
يعتبر إذا طلب معينا فأما من حضر ليعين ويفرض له القاضي كالمفوضة تطلب الفرض على قولنا لا يجب المهر بالعقد والواهب يطلب الثواب فلا يتصور الإعلام ٥
الثانية قال ادعى أن مورثك أوصى لي بثوب أو بشيء تسمع الدعوى لأن الوصية تحتمل الجهالة فكذا دعواها وألحق الملحقون دعوى الإقرار بدعوى الوصية
ومنهم من نازع كلامه فيه وصحح دعوى الإقرار عن المجهول إن صححنا الإقرار بالمجهول **الثالثة** ادعى أن له طريقا في ملك غيره أو ادعى حق إجراء الماء قال القاضي
أبو سعد الأصح أنه لا يحتاج إلى إعلام قدر الطريق والمجرى ويكفي لصحة الدعوى تحديد الأرض التي يدعي فيها الطريق والمجرى وكذا تصح الشهادة المرتبة عليها
وقال أبو علي الثقفي يشترط إعلام قدر الطريق والمجرى فقال كما لو باع بيتا من دار وسمى له طريقا ولم يبين قدره لا يصح قال القاضي وعندي أنه لا يشترط هذا الإعلام
في الدعوى لكن يوجد على الشهود إعلام الطريق ومسيل الماء بالذرعان لأن الشهادة إعلاما أنا فإنها تستقل بثبوت إيجاب الحكم بخلاف الدعوى ولو أحضر المدعي رقه وحرر
فيها دعواه وقال ادعي ما فيها وادعى ثوبا بالصفات المكتوبة فيها ففي الاكتفاء به لصحة الدعوى وجهان **الشرط الثاني** كونها ملزمة فلو قال وهب لي
كذا أو باع لم تسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم إلي لأنه قد يهب ويبيع ويفسخها قبل القبض هكذا نقله الفوراني والغزالي وغيرهما ويقرب منه ما ذكره
القاضي أبو سعد أنه يقول في دعوى الدين لي في ذمته كذا وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه قال وإنما يتعرض لوجوب الأداء لأن الدين المؤجل لا يجب أداؤه في الحال وكان
هذا إذا قصد بالدعوى تحصيل المدعي ويجوز أن يكون المقصود بالدعوى دفع المنازعة ولا يشترط التعرض لوجوب التسليم قال ابن الصباغ لو قال هذه الدار لي وهو
يمنعنيها صحت الدعوى ولا يشترط أن يقول هي في يده لأنه يجوز أن ينازعه وإن لم يكن في يده وإذا ادعى ولم يقل للقاضي مر بالخروج عن حقي أو سله جواب دعواي
فهل يطالبه القاضي وجهان قال ابن الصباغ الأصح نعم للعلم بأن الغرض من الحضور وإنشاء الدعوى وقال القاضي أبو سعد لا لأنه حقه فلا يستوفى إلا بإذنه كاليمين
قلت الأول أقوى والله أعلم فعلى الثاني طلب الجواب شرط آخر لصحة الدعوى وسواء شرطنا هذا الاقتراح أم لم نشترطه فاقترحه فيمكن أن يقال يغني
ذلك عن قوله ويلزمه التسليم إلي وإن شرطه بناء على أنه يشترط الاقتراح المذكور **فرع** لا يشترط لصحة الدعوى أن يعرف بينهما مخالطة أو معاملة ولا فرق
فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دني على شريف قال الإصطخري إن شهدت قرائن الحال بكذب المدعي لم يلتفت إلى دعواه مثل أن يدعي الدني استئجار الأمير أو الفقيه
لعلف الدواب ولكنس بيته ومثل دعوى المعروف بالتعنت وجر ذوي الأقدار إلى القضاة وتحليفهم ليفتدوا منه بشيء **فرع** ادعى عليه مالا معلوما وأقام
شاهدين شهدا على إقراره بشيء أو قالا لا نعلم أن له عليه مالا أو لا نعلم قدره ففي سماع شهادتهما وجهان حكاهما البغوي وغيره أحدهما نعم ويرجع في التفسير
المشهود عليه كما لو أقر لمبهم وأصحهما لا ويجريان فيما لو شهدا بالغصب عبدا أو ثوبا ولم يصفاه **فرع** عن فتاوى القفال ادعى دراهم مجهولة لا يسمع القاضي دعواه
ويقول له بين الأقل الذي تحققه وإن ادعى ثوبا ولم يصفه أصلا لم يصغ إليه بل لو قال هو كرباس ولم يصفه أمر أن يأخذ بالأقل وهذا فيه إرشاد وتلقين ثم الأخذ
بالأقل في قدر الدراهم يستقيم لكن الأخذ بالأقل من ثوب غير معين لا وجه له **المسألة الثالثة** إذا قامت بينة على المدعى عليه فطلب من القاضي
تحليف المدعي على استحقاق ما ادعاه لم يجبه لأنه تحليف حجة بعد قيام حجة ولأنه طعن في الشهود وإن ادعى إبراء أو قضاء في الدين أو بيعا أو هبة وإقباضا في العين
نظر إن ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة حلف المدعي على نفي ما يقوله إن مضى زمان إمكانه وإلا فلا يلتفت إلى قوله وإن ادعى أنه جرى قبل شهادة الشهود
فإن لم يحكم القاضي بعد حلف المدعي على نفيه وإن حكم لم يحلفه على الأصح ولو قال المدعى عليه الشهود فسقة أو كذبة والمدعي يعلم ذلك فهل له تحليفه أنه لا يعلم
وجهان وطردهما في كل صورة ادعى ما لو أقر به الخصم لنفعه لكن لم يكن المدعي عين حقه بأن قال المدعى عليه إنك أقررت لي بكذا أو قال وقد توجهت عليك الدعوى أن المدعي
حلفني مرة وأراد تحليفه أو قذفه فطلب الحد فادعى زنا المقذوف وأراد تحليفه أو قذفه فطلب الحد فادعى زنا المقذوف وأراد تحليفه ويشبه أن يكون الأصح
أن له التحليف ويؤيده ما سبق من قول الأصحاب إن دعوى الإقرار بالمجهول صحيحة وأن جواب الأكثرين في مسألة القذف التحليف وإن كان المقذوف ميتا وأراد القاذف
تحليف الوارث أنه لا يعلم زنا مورثه حلفه وهذه الصور محكية عن النص لكن ذكر البغوي أن الأصح أنه لا يحلفه إذا ادعى فسق الشهود أو كذبهم وأما تحليف القاضي والشهود
فلا يجوز قطعا لارتفاع منصبهما **المسألة الرابعة** قامت بينة على المدعى عليه فادعى أن المدعي باعه العين المدعاة أو باعها لبائعه أو ادعى أنه أبرأه
من الدين المدعى وأنكر فلا يخفى أن القول قول المدعي وأن المدعى عليه مدع فيما ذكره يحتاج إلى بينة فإن استمهل ليأتي بها أمهل ثلاثة أيام على الصحيح وقيل
يمهل يوما فقط وإن ادعى الإبراء ولم يأت ببينة وقال حلفوه أنه لم يبرئني حلفناه ولا يحلف توفية الدين أولا وعن القاضي حسين أنه يستوفى منه الدين أولا ثم إن شاء
حلفه لأنها دعوى جديدة والصحيح الأول وليس كما لو قال لوكيل المدعي أبرأني موكلك حيث يستوفى منه ولا يؤخر إلى حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر في التأخير وهنا
الحلف متيسر في الحال ولو قال أبرأني عن هذه الدعوى فهل يحلف المدعي أنه لم يبرئه وجهان اختار القفال والغزالي المنع وادعى الروياني أن المذهب التحليف لأنه لو أقر أنه
لا دعوى له عليه برئ **فرع** مدعي الدفع إن قال قضيت أو أبرأني فذاك وإن أطلق وقال لي بينة دافعة استفسر لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا إلا أن
تعرف معرفته وإن عين جهة ولم يأت ببينة عليها ثم ادعى عند انقضاء مدة المهلة جهة أخرى واستمهل فينبغي أن لا يجاب وإن ادعى في المدة جهة أخرى وجب أن يسمع ٥
الخامسة الدعوى أنواع منها دعوى الدم ويشترط تفصيلها كما سبق في القسامة وأما دعوى النكاح والبيع وسائر العقود فقال الشافعي لو
ادعى نكاح امرأة لم يقبل منه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل فمن الأصحاب من اكتفى في دعوى النكاح بالإطلاق وحملوا النص على التعرض لهذا التفصيل كما يكتفى
في دعوى استحقاق المال بالإطلاق وحملوا النص على الاستحباب والتأكيد وقال أبو علي الطبري إن ادعى ابتداء النكاح وجب التفصيل وإن ادعى دوامه فلا لأن الشرط
لا تعتبر في الدوام وأخذ عامة الأصحاب بظاهر هذا النص فأوجبوا التفصيل والتعرض للشروط ابتداء ودواما لأن الفروج يحتاط لها كالدماء والوطء المستوفى
لا يتدارك كالدم وأما الجواب عن المال فإن كان المدعى نفس المال اكتفي بالإطلاق لأن أسبابه لا تنحصر فيشق ضبطها وإن كان عقدا ماليا كبيع وإجارة ٥
وهبة فثلاثة أوجه أحدها قاله ابن سريج يشترط التفصيل وذكر الشرط كالنكاح والثاني إن تعلق العقد بجارية اشترط احتياطا للبضع وإلا فلا الثالث وهو

أصحها

اصحها ونقله ابن كج عن النص لا يشترط مطلقا لان المقصود المال وهو اخف شانا ولهذا لا يشترط فيها الاشهاد بخلاف النكاح واما التعريض في دعوى
النكاح لعدم موانع النكاح كالردة والعدة والرضاع ولا يشترط على الاصح الصحيح لان الاصل عدمها ولكثرتها فان شرطنا التفصيل في النكاح فيقول
نكحتها بولي وشاهدين ولا يشترط وصف الولي والشاهدين بالعدالة على الصحيح وقياسه وجوب التعرض لساير الصفات المعتبرة في الاولياء ولا يعتبر تعيين
الشاهدين والولي والغرض ان يعرف ان النكاح لم يخل عن ولي وشاهدين ويشترط التعرض لرضا المراة ان كان رضاها شرطا فان كانت امة اشترط التعرض
للعجز عن الطول لخوف العنت على الاصح وان شرطنا التفصيل في دعوى البيع قالوا نقول تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جايزا التصرف وتفرقنا عن تراض ويشترط
في الشهادة على النكاح التفصيل ان قلنا باشتراطه في دعوى النكاح وفي فتاوى القفال انه يشترط ان يقولوا العقد بتفصيل النكاح ولم نعلم انه فارقها
او هي اليوم زوجته والاقرار بالنكاح يكفي فيه الاطلاق على المذهب لانها لا تقر الا عن تحقيق وقيل في اشتراط التفصيل الخلاف في الدعوى والشهادة وهو
ضعيف ولو شهدوا على اقرارها لم يشترط ان يقولوا ولا نعلم انه فارقها ولكن الشهادة على البيع والاقرار اذا اوجبنا التفصيل في البيع على قياس ما ذكرنا
في النكاح ونقلوا في اشتراط تقييد النكاح والبيع المدعيين بالصحة وجهين وبالاشتراط اجاب الغزالي في الوجيز وقال في الوسيط الوجه القطع باشتراطه
في النكاح واشار الى ان الوجهين مفرعان على انه لا يشترط تفصيل الشرايط وايراد الهروي يقتضي اطرادهما مع اشتراط التفصيل ليتضمن ذكر الصحة نفي
الموانع واعلم ان دعوى النكاح تارة تكون على المراة وتارة على وليها المجبر كما سبق في مسالة تزويج الوليين المراة لشخصين وسبق هناك ان الايمة قالوا ان ادعى
كل واحد من الزوجين سبق نكاحه وعلم المراة بني على ان اقرارها به هل تقبل ان قلنا لا فلا تسمع دعواهما عليها وان قلنا نعم وهو الاظهر سمعت وهذا
يقتضي كون سماع دعوى النكاح عليها ابدا فيه هذا الخلاف وكانهم لم يذكروا هنا اقتصارا على الاظهر **المسالة السادسة** دعوى
المراة النكاح ان اقترن بها حق من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث بعد موته سمعت وان تمحضت دعوى الزوجية سمعت ايضا على الاصح
فان سمعت نظر ان سكت المدعى عليه واصر على السكوت اقامت البينة عليه وان انكر فهل يكون انكاره طلاقا فيه وجهان اصحهما لا فان قلنا هو طلاق
سقط ما ادعته ولها ان تنكح زوجا غيره ولو رجع عن الانكار وقال غلطت في الانكار لم يقبل رجوعه وان قلنا ليس انكاره طلاقا فانكاره كسكوته
فتقيم البينة عليه وان رجع قبلنا رجوعه وسلمنا الزوجة اليه فان لم تكن بينة وحلف الرجل فلا شي عليه وله ان ينكح اختها واربعا سواها وليس لها ان تنكح
زوجا غيره اذا لم يجعل الانكار طلاقا وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت عنها قال البغوي وتفسخ باعساره او امتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة
ممكنا من الفسخ ولكن هذا مفرع على ان لها الفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى الرفع الى القاضي فما لم يظهر له النكاح كيف يفسخ او ياذن في الفسخ وينبغي ان يرفق
الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها فهي طالق ليحل لها النكاح وان نكل الرجل حلفت هي واستحقت المهر والنفقة **فرع** امراة تحت رجل ادعى اخر انها زوجته
فالصحيح ان هذه الدعوى عليها لا على الرجل لان الحرة لا تدخل تحت اليد فلو اقام كل واحد منهما بينة لم تقدم بينة من هي تحته بل هما كاثنين اقام كل واحد منهما بينة
على نكاح خلية فينظر ان كانتا مورختين بتاريخ واحد او مطلقتين فقد تعارضتا ولا يجي قول القسمة والقرعة وان كانتا مورختين بتاريخين مختلفين قدمت البينة
التي سبق تاريخها بخلاف ما لو كان هذا التعارض في مال فان في الترجيح بالسبق قولين لان الاستقلال في الاموال غالب دون النكاح ولو قامت بينة احدهما على النكاح
وبينة الاخر على اقرارها بالنكاح فبينة النكاح اولى كما لو شهدت بينة واحد بانه غصب منه كذا وبينة الاخر بانه اقر له به ولو اقرت لاحدهما فعلى ما ذكرنا اذا
زوجها وليان لشخصين وادعى كل واحد سبق نكاحه **فرع** ادعت ذات ولد انها منكوحته وان الولد منه وسمعنا دعوى النكاح منها فان انكر النكاح والنسب
فالقول قوله بيمينه وان قال هذا ولدي من غيرها او هذا ولدي لم يكن مقرا بالنكاح وان قال هو ولدي منها وجب المهر وان اقر بالنكاح فعليه النفقة والمهر
والكسوة وان قال كان نكاح تفويض فلها المطالبة بالفرض ان لم يجر دخول وان جرى فقد وجب المهر بالدخول فلا معنى لانكاره **المسالة السابعة**
ادعى رق بالغ فقال البالغ انا حر الاصل فالقول قوله وعلى المدعي البينة وسوا كان المدعي استخدمه قبل الانكار وتسلط عليه ام لا وسوا جرى عليه البيع مرارا
وتداولته الايدي ام لا فان كان اشتراه من غيره وحلف على نفي الرق فهل يرجع المشتري على بايعه بالثمن فيه كلام سنذكره ان شا الله تعالى في المسالة الرابعة من الباب
الثاني فان قال البالغ لمن هو في يده انك اعتقتني او اعتقني من باعني لك طولب بالبينة ولو ادعى رق صغير فان لم يكن في يده لم يصدق الا ببينة وان كان في يده نظر ان اسند
الى التقاط فكذلك على الاظهر وفي قول يقبل ويحكم له بالرق وان لم يعرف اسنادها الى الالتقاط صدق وحكم له كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده فلو كان
مميزا فانكر فالاصح انه يحكم له برقه ولا اثر لانكاره والثاني انه كالبالغ واذا حكمنا برقه في الصغر فبلغ وانكر الرق فالاصح استمرار الرق حتى يقيم بينة بخلافه
والثاني يصدق منكر الرق الا ان يقيم به بينة ولا فرق في جريان الوجهين بين ان يدعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكره وبين ان يتجرد الاستخدام الى البلوغ
ثم يدعي ملكه وينكر المستخدم واليد على البالغ المسترق وان لم تغن عن البينة عند انكاره فهي غير ساقطة بالكلية بل يجوز اعتمادها في الشرا ان سكت المسترق واكتفا
بان الظاهر ان الحر لا يسترق وقال الشيخ ابو محمد لا يجوز شراه مع سكوته كما لا يجوز مع انكاره الرق بل لا بد ان اقر له اشترى **الثامنة** في سماع الدعوى
بدين موجل اوجه اصحها لا اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال والثاني نعم والثالث تسمع ان كان له بينة ليسجل فيامن غيبتها وموتها والا فلا وفي دعوى
الامة الاستيلاد والرقيق التدبير وتعليق العتق بالصفة طريقان احدهما يقبل لانها حقوق ناجزة والثاني على الخلاف في الدين الموجل والاستيلاد اولاها بالقبول
وهذا المذكور في التدبير اذا لم يجوز الرجوع عنه بالقول فان جوزنا فانكاره رجوع فيبطل مقصود المدعي **قلت** المذهب سماع دعوى الاستيلاد
والتدبير وتعليق العتق والله اعلم **فرع** ادعى عليه دين موجل قبل المحل فله ان يقول في الجواب لا يلزمني دفع شي اليك الان ويحلف عليه وهل له ان يقول لا
شي علي مطلقا قال القفال فيه وجهان بنا على ان الدين الموجل هل يوصف قبل الحلول بالوجوب وفيه وجهان **التاسعة** سلم ثوبا او غيره الى دلال ليبيعه
فجحده وشك في بقا الثوب فلا يدري ايطالبه بالعين ام بالقيمة فقد سبق في اواخر باب القضاء على الغايب وجهان اصحهما له ان يدعي على الشك فيقول لي عنده كذا فان

نفي تعليه رده والا نقيمته او مثله والثاني لا يشترط في الدعوى الجزم فيفرد كل واحد من المطالب بدعوى براسها فان قلنا بالاول فانكر المدعى عليه ولا بينة حلف
على نفي الجميع وان نكل رددت اليمين على المدعي وهل يحلف على التردد كما لو ادعى على الدار يشترط التعيين وجهان فان قلنا يتردد احلف طالب دعوى ما راه اوثق
ونكل الخصم بنكوله بولد ظن المدعي بكذبه فهل له ان يحلف اليمين المردودة بذلك وجهان اصحهما نعم استنادا الى نكوله على كذبه كما يستند الى خط ابيه واخرى
الوجهان فيما اذا انكر المودع التلف وتاكد ظنه بنكول وهل يحلف اليمين المردودة وفي فتاوى القفال انه لو ادعى عليه ثوبا فقال كان في يدي فهلك فاغرم
لك القيمة فقال المدعي للحاكم مناقرا بالثوب فحلفه انه لا يلزمه تسليمه اليه حلفه فان حلف قنع منه بالقيمة وان نكل حلف المدعي على بقاء الثوب وطولب بالتعيين

الباب الثاني في جواب الدعوى

جواب المدعى عليه اقرار او انكار فان سكت واصر على السكوت جعله
كالمنكر الناكل فترد اليمين على المدعي فهو كالانكار والكلام في الاقرار وصيغته على ما سبق في كتاب الاقرار وقول المدعى عليه لي عن دعواك مخرج ليس باقرار لاحتمال
الخروج بالانكار وكذا قوله لفلان علي اكثر مما لك ليس باقرار للمخاطب بما ادعاه لاحتمال الارادة الاستهزاء قال القاضي ابو سعد وكذا لو قال لك علي اكثر مما
ادعيت لم يكن مقرا لاحتمال ان يريد لك من الحق عندي ما تستحق له اكثر مما ادعيت وكما لا يكون قوله لفلان علي اكثر من مالك اقرارا للمخاطب لا يكون اقرارا
لفلان ايضا لاحتمال ان يريد بالحق الحرمة فلو قال لفلان علي مال اكثر مما ادعيت فهذا اقرار لفلان الا انه يقبل تفسيره بما دونه في القدر نظرا لا على كثرته البركة
او الرغبة كما سبق في الاقرار ولو قال الحق احق ان يؤدى فليس باقرار لان المعنى حيث يكون حقا فاما انا فبريء

فصل في مسائل الباب

ست **الاولى** ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني العشرة فليس بجواب تام بل لتمام ان يضيف اليه ولا شيء منها او ولا بعضها وكذا يحلف ان حلف لان مدعي العشرة مدع
لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه وقال القاضي حسين لا يكلف في الانكار ان يقول ولا شيء منها وانما يكلف ذلك في اليمين والصحيح الاول
واذا حلفه القاضي على انه لا يلزمه العشرة ولا شيء منها فحلف على نفي العشرة واقتصر عليه لم يلزمه العشرة بتمامها لكنه ناكل عما دون العشرة فللمدعي ان يحلف
على استحقاق ما دونها بقليل ويأخذ ولو نكل المدعى عليه عن مطلق اليمين واراد المدعي ان يحلف على بعض العشرة قال البغوي ان عرض القاضي عليه اليمين على العشرة
وعلى كل جزء منها فله ان يحلف على بعضها وان عرض عليه اليمين على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على بعضها بل يستأنف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه
وحيث جوزنا للمدعي الحلف على بعض المدعى فكذلك اذا لم يسند الى عقد فان اسنده بان قالت المراة نكحني بخمسين وطالبته به فنكل الزوج لم يمكنها الحلف
على انه نكحها ببعض الخمسين لانه يناقض ما ادعته اولا فان استانفت وادعت عليه بعض الخمسين فنكل حلفت واذا ادعى ان الدار التي في يدك ملكي يلزمك تسليمها الي
فاذا انكر المدعى عليه حلف انها ليست ملكه ولا شيء منها ولو ادعى انه باعه اياها كفاه ان يحلف انه لم يبعها **الثانية** اذا ادعى مالا واسنده الى جهة بان
قال اقرضتك كذا وطالبه ببدله او قال غصبت عندي فتلف عندك فعليك كذا ضمانا او من ثوبي فعليك كذا ارشا او اشتريت منك كذا واقبضتك ثمنه
او اشتريت منك كذا فعليك تسليمه وطالبه بالمدعي فليس على المدعى عليه ان يتعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفيه ان يقول لا تستحق علي شيئا او لا يلزمني تسليم شيء
اليك وكذا يكفيه في جواب طالب الشفعة لا تستحق الشفعة عندي ولا يلزمني تسليم هذا الشقص اليك لان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض والغصب وغيرهما ويعرض ما
يسقط الحق من اداء او هبة او ابراء فلو نفى الاقراض ونحوه كان كاذبا فان اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق
ولو قالت المراة طلقتني فقال انت زوجتي كفاه واذا اقتصر المدعى عليه على الجواب المطلق وافضى الامر الى الحلف حلف على ما اجاب ولم يكلف التعرض لنفي الجهة المدعاة ولو
حلف على نفي الجهة المدعاة بعد الجواب المطلق جاز ذكره البغوي ولو تعرض في الجواب للجهة فقال ما اقرضتني او ما غصبت فالجواب صحيح ثم ان حلف على وفق
الجواب فذاك وان اراد ان يقتصر في الحلف على انه لا يلزمه شيء فهل يمكن كما لو اجاب بذلك ام لا لتطابق اليمين الانكار وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص فلو كان
في يده مرهون او مستاجر وادعاه مالكه كفاه ان يقول لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك فان اقام المدعي بينة بالملك نقل في الوسيط عن القاضي انه يجب عليه
تسليمه واعترض عليه بانه قد يصدق الشهود ولا يجب التسليم لاجارة او رهن ولو اعترف بالملك وادعى رهنا او اجارة وكذبه المدعي فمن المصدق منهما وجهان سبقا
في باب اختلاف المتراهنين فان صدق صاحب اليد فذاك وان صدق المالك وهو الصحيح احتاج مدعي الرهن والاجارة الى البينة فان لم توافقه بينة وخاف جحود الراهن
لو اعترف له بالملك فما حيلته وجهان قال القفال حيلته تفصيل الجواب فيقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وان ادعيت مرهونا عندي فاذكره لاجيب
وقال القاضي حسين لا يقبل الجواب المردد بل حيلته ان يجحد ملكه ان جحد صاحب الدين الرهن وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين
فعلى الوجه الاول تفصيل فيقول ان ادعيت الفا لي عندك به كذا رهنا فحتى اجيب وان ادعيت الفا فلا يلزمني وعلى الثاني صارت العين مضمونة عليه بالجحود فلمن عليه
الدين ان يجحده ويجعل هذا بذاك ويشترط التساوي في الوجهين الاول اصح وبه قطع الفوراني وذكر ان المدعى عليه تفصيل الجواب ابدا او لا يكون ذلك اقرارا بالشيء
مثل ان يدعى عليه الفا فيقول ان ادعيتها عن ثمن كذا فحتى اجيب وان ادعيت عن جهة اخرى فلا يلزمني **فرع** ادعت على رجل الفا صداقا كفاه ان يقول لا
يلزمني تسليم شيء اليها قيل للقفال هل للقاضي ان يقول هي زوجتك فقال انما للقاضي هذا السؤال لكن لو سال فقال نعم قضى عليه بمهر المثل الا ان يقيم انه نكحها
بكذا فلا يلزمه اكثر **الثالثة** اذا ادعى عقارا او منقولا على انسان فقال المدعى عليه ليس هو لي نظر اقتصر عليه ام اضافه الى مجهول ام الى معلوم فان اقتصر عليه
او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه فثلاثة اوجه احدها يسلم المال الى المدعي اذ لا مزاحم له والثاني تنصرف الخصومة عنه وينتزع الحاكم المال
من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذه والا حفظه الى ان يظهر مالكه واصحها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده فعلى هذا ان اقر بعده لمعين قبل وانصرفت
الخصومة عنه الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه وهل يمكن من ان يعود فيدعيه لنفسه وجهان ولو قال في الجواب نصفه لي ولا ادري لمن النصف الاخر
ففي النصف الاخر الاوجه الثلاثة اما اذا اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما من تتعذر مخاصمته وتحليفه بان قال هو وقف على الفقراء او على المسجد الفلاني
او على ابني الطفل او هو ملكه فالذي قطع به الغزالي والشيخ ابو الفرج ان الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل الى تحليف الولي لا لطفله ولا تغني الا البينة قال ابو الفرج واذا

له القاضي بالبينة كتب صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته إذا بلغ وقال البغوي إذا قال هو لابني الطفل ووقف عليه لم تسقط الدعوى فإن أقام بينة
أخذه وإلا حلف المدعى عليه لأنه لا يلزمه تسليمه إليه إذا كان هو قيم الطفل **قلت** اختار في المحرر قول البغوي والله أعلم. **الضرب**
الثاني من لا تتعذر مخاصمته وتحليفه لشخص معين وهو نوعان حاضر في البلد وغائب فالحاضر يراجع فإن صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة إليه وإن
كذبه فأربعة أوجه الثلاثة السابقة في الإقرار والرابع حكاه ابن الصباغ أنه يقال للمدعى عليه ادعه لنفسك فيكون الخصم أو لمن تصدقه فيكون هو الخصم فإن امتنعت
جعلناك ناكلا وحلفنا المدعي. النوع الثاني الغائب فإذا أضاف المدعى عليه إلى غائب ففي انصراف الخصومة عنه أوجه أصحها وبه قال الأكثرون ينصرف والثاني لا والثالث إن
قال هو لفلان وهو في يدي بإجارة أو عارية أو وديعة أو غيرها انصرفت وإن اقتصر على قوله ليس لي وإنما هو لفلان فلا فإن قلنا لا ينصرف نظر إن لم يكن للمدعي بينة
فله تحليف المدعى عليه على أنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن نكل حلف المدعي وأخذ المال من يده ثم إذا عاد الغائب وصدق المقر رد المال إليه بلا حجة لأن اليد له بإقرار صاحب
اليد ثم يستأنف المدعي الخصومة وإن أقام المدعي البينة على الحاضر أخذ المال أيضا وهل هو قضاء على الحاضر الذي تجري الخصومة معه أم مع الغائب لأن المال بمقتضى
الإقرار له وجهان أصحهما الأول ولا يحتاج المدعي مع البينة إلى اليمين ويكتب القاضي في السجل أنه قضى له بالبينة بعدما أقر المدعى عليه أنه لفلان الغائب ليكون
الغائب على حجته وإذا عاد وأقام البينة قضي له لترجح جانبه وإن لم يقمها أقر المال في يد المدعي فإن التمس من القاضي أن يزيد في السجل أن الغائب قدم ولم يأت ببينة
أجابه إليه وإن قلنا تنصرف الخصومة عنه فإن لم يكن للمدعي بينة وقف الأمر إلى أن يحضر الغائب وإن كانت له بينة قضي له بالمال وهل هو قضاء على الغائب فيحتاج معه
إلى اليمين أم على الحاضر الذي تجري الخصومة معه فلا يحتاج إليها وجهان رجح العراقيون والروياني الثاني ولكن الأول أقوى وأليق بالوجه المفرع عليه واختاره الإمام
والغزالي هذا كله إذا لم تقم بينة أن المال للغائب فإن أقامها نظر إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة فبينته أن المال للغائب مسموعة مرجحة على بينة المدعي
وإن لم يثبت الوكالة فذكر الإمام والغزالي فيه ثلاثة أوجه أصحها لا تسمع بينته وبه قال الشيخ أبو محمد لأنه ليس بمالك ولا نائب فعلى هذا الحكم كما لو لم تقم بينة والثاني
تسمع والثالث إن اقتصرت البينة على أنه لفلان الغائب لم تسمع وإن تعرضت مع ذلك لكونه في يد المدعى عليه بعارية أو غيرها سمعت فإن لم تسمعها فادعى لنفسه
فيه حقا لازما كرهن وإجارة وتعرضت البينة لذلك ففي السماع وجهان وإذا سمعنا بينته لصرف اليمين عنه حكم للمدعي ببينته فإن رجع الغائب وأعاد البينة
قدمت بينته وإن سمعناها لعلقة الإجارة والرهن فهل تقدم هذه البينة أم بينة المدعي وجهان أصحهما تقدم بينة المدعي وتكون فائدة بينته صرف اليمين
عنه هذا ما ذكره الإمام والغزالي والذي يفتى به وهو المفهوم من كلام الأصحاب أن المدعى عليه إذا أضاف المدعى إلى الغائب خصومة معه وأخرى مع الغائب وإذا أقام
البينة انصرفت الخصومة عنه لا محالة ولا يجيء فيه الوجهان المذكوران فيما لو اقتصر على الإقرار للغائب وبنوا على انصراف الخصومة عنه أن المدعي لو أقام البينة والحالة هذه
فلا بد له من اليمين مع البينة والقضاء قضاء على الغائب بلا خلاف وهي بالإضافة إلى الغائب غير مسموعة ولا يحكم للغائب بالملك بالبينة التي أقامها الحاضر على أنه للغائب
فإن تعرض الشهود مع ذلك لكونه في رهن الحاضر أو إجارته فوجهان أحدهما تسمع هذه البينة للغائب أيضا وترجح بينته على بينة المدعي لقوتها باليد وأصحهما لا
تسمع فعلى هذا يعمل ببينة المدعي. **فرع** متى حكمنا بانصراف الخصومة عن المدعى عليه بإقراره لحاضر أو لغائب أو مجهول على وجه فهل للمدعي تحليفه قولان بناء على أنه لو
أقر له بعد إقراره لغيره هل يغرم القيمة وفيه خلاف سبق في الإقرار إن قلنا نعم حلفه فلعله يقر فيغرم القيمة وإن قلنا لا فإن قلنا بالنكول ورد اليمين كالإقرار لم
يحلفه وإن قلنا كالبينة حلفه لأنه قد ينكل فيحلف المدعي ويأخذ القيمة وكأن العين تالفة وقيل يسترد العين من المقر له وقيل تنزل منزلة البينة وإذا أوجبنا
القيمة وأخذها بإقرار المدعى عليه ثانيا أو بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين ببينته أو بيمينه بعد نكول المقر له لزمه رد القيمة لأنه أخذها للحيلولة وقد زالت
فرع ادعى أن هذه الدار وقف عليه وقال من هي في يده هي ملك فلان وصدقه المقر له انتقلت الخصومة إليه وليس له طلب القيمة من المقر لأنه يدعي الوقف
ولا يعتاض عنه كذا قاله البغوي وكان لا يبعد طلب القيمة لأن الوقف تضمن بالقيمة عند الإتلاف والحيلولة في الحال كالإتلاف ولو رجع الغائب وكذب المدعى عليه في
إقراره فالحكم كما سبق فيمن أضاف إلى حاضر فكذبه ولو أقام المقر له الحاضر أو الغائب بعد الرجوع بينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه لأن الملك مستقر
بالبينة وخرج الإقرار عن أن تكون الحيلولة به. **المسألة الرابعة** اشترى ثوبا أو عبدا من رجل فادعاه آخر نظر إن ساعده المشتري وأقر له
بما ادعاه لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه وإن استحلف فنكل فحلف المدعي وأخذ المال قال الشيخ أبو علي ليس له الرجوع بالثمن أيضا بلا خلاف لتقصيره بالنكول
وحلف المدعي بعد نكوله كإقراره ويجوز أن يعرض فيه خلاف بناء على أنه كالبينة **قلت** هذا ضعيف أو باطل لأن المذهب أنه إنما يكون كالبينة في حق
المتنازعين دون غيرهما ولهذا نقل الشيخ أبو علي تحرير المذهب الاتفاق على عدم الرجوع والله أعلم. وإذا أثبت المدعي الاستحقاق بالبينة وأخذ المال نظر إن
لم يصرح في منازعته للمدعي بأنه كان ملك البائع ولا بأنه ملكي إن قامت البينة وهو ساكت فله الرجوع بالثمن قطعا وإن صرح بذلك فوجهان أحدهما لا يرجع
لأن المدعي ظالم باعترافه وأصحهما الرجوع مهما قال ذلك على وجه الخصومة واعتمد ظاهر اليد بأن خلاف ذلك بالبينة ويجري الوجهان فيما لو قال في الابتداء يعني هذه
الدار فإنها ملكك ثم قامت البينة بالاستحقاق ولا يجريان فيما لو كان الموجود مجرد الشراء وإن كان الشراء إقرارا للبائع بالملك وفرقوا بأن ذلك إقرار تضمنه الشراء
فبطل ببطلان المبايعة والإقرار المستقل بخلافه ولو اشترى عبدا في الظاهر فقال أنا حر الأصل فقد سبق أن القول قوله وأن على المشتري البينة على رقه
أو على إقراره بالرق له أو للذي باعه إياه فإذا حلف حكم بحريته في الظاهر ثم أطلق ابن الحداد أنه لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ونقل أكثرهم فقالوا إن لم يصرح
في منازعته بأنه رقيق رجع وإن صرح فعلى الوجهين. **فرع** من كلام القاضي أبي سعد الهروي أقر المشتري للمدعي بالملك ثم أراد إقامة البينة على أنه للمدعي
ليرجع بالثمن على البائع لم يمكن لأنه يثبت الملك لغيره بلا وكالة ولا نيابة كيف والمدعي لو أراد إقامة البينة والحالة هذه لم يلتفت إليه لاستغنائه عن البينة بالإقرار
وله تحليف البائع لأنه ربما أقر فيرجع عليه فإن نكل فهل يحلف المشتري يبنى على أن اليمين المردودة إن قلنا النكول واليمين كالإقرار فنعم وإن قلنا كالبينة فلا ولو ادعى المشتري
المبيع أنه حر الأصل فاعترف به المشتري ثم أراد المشتري إقامة البينة أنه حر الأصل مكن لأن الحرية حق الله تعالى ولهذا تقبل الحسبة فيها فإذا ثبت ثبت الرجوع ولا يبقى

في الرجوع بينه مطلق الحريه لاحتمال ان المشتري هو الذي اعتقه ولو اقام المشتري بعد ما اقر للمدعي بينه على اقرار البايع بان الملك للمدعي قبلت وثبت
الرجوع لانه اذا بان اقرار البايع من قبل لغى اقرار المشتري ولو اقام مدعي الاستحقاق البينه واخذ العين ثم اقامت بينه بان البايع كان اشتراها من هذا المدعي
سمعت ويرد الحكم الاول ويكون العين للمشتري بالمتابعه السابقه **فصل** جاريه في يد رجل ادعى رجل انها له فانكر صاحب اليد فاقام المدعي
بينه او حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها فاخذها ثم وطيها ثم قال الذي كنت في دعواي وبيني والجاريه لمن كانت في يده لزمه ردها ومهرها وارش نقصها ان
نقصت ولا يقبل قوله انها كانت زانيه لانها تنكر ما يقول وان ولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في ابطال حريه الولد والاستيلاد لان اقراره لا يلزم غيره و
عليه قيمه الولد والام مع المهر وليس له وطيها بعد ذلك الا ان يشتريها منه فان مات عتقت وولاؤها موقوف فان وافقته الجاريه في الرجوع لم يبطل الاستيلاد
على الاصح ولو ان صاحب اليد انكر وحلف واولد الجاريه ثم عاد وقال كنت مبطلا في الانكار والجاريه للمدعي فالكلام في المهر وقيمه الولد والجاريه والاستيلاد على
ما سبق في طرف المدعي **المسله الخامسه** ما يقبل اقرار العبد فيه كالحد والقصاص فالدعوى فيه تكون على العبد والجواب يطلب منه وما لا يقبل اقرار
فيه وهو الارش وضمان الاموال فالدعوى فيه تتوجه على السيد لان الرقبه التي تتعلق بها حق السيد فلو وجهت الدعوى على العبد فوجهان احدهما وهو اختيار الامام
والغزالي المنع لان اقراره به غير مقبول فعلى هذا هل للمدعي تحليفه ينبني على ان الارش المتعلقه بالرقبه هل تتعلق بالذمه ايضا وفيه قولان سيأتيان في كتاب العتق ان
شاء الله تعالى فان قلنا نعم فلا طلبه في الحال ولا الزام وانما هو شي يتوقع فيما بعد كالدين المؤجل ويجي الخلاف السابق في سماع الدعوى بالدين المؤجل فان سمعناها
فله تحليف العبد فان نكل حلف المدعي اليمين المردوده ولم يكن له التعليق بالرقبه لان اليمين المردوده ان جعلت كالبينه فلا توثر الا في حق المتداعيين والرقبه حق
السيد وقيل له التعلق بالرقبه ان جعلناها كالبينه والوجه الثاني وهو المقطوع به في التهذيب في باب مداينه العبد ان الدعوى مسموعه على العبد ان كان للمدعي بينه
ولذا ان لم تكن بينه وقلنا اليمين المردوده كالبينه وان قلنا كالاقرار فلا وفي كل واحد من الوجهين اشكال والمتوجه ان يقال تسمع الدعوى عليه لاثبات الارش في ذمته
تفريعا على الاصلين المذكورين ولا تسمع الدعوى والبينه عليه لتعلقه بالرقبه **المسله السادسه** من ادعى على رجل دينا او عينا ولم يحلفه وطلب
كفيلا منه لياتي بالبينه لم يلزمه اعطا كفيل وان اعتاد القضاه خلافه هذا هو المعروف للاصحاب وقال بعض المتاخرين الامر فيه الى راي الحاكم وان اقام شاهدين وطلب
كفيلا الى ان يعدلا فالصحيح انه يطالب به فان امتنع حبس لامتناعه لا لثبوت الحق وقال القفال يلزمه اعطا الكفيل لكن للحاكم ان يطالبه به اذا ادى اجتهاده اليه وخاف هربه
وقد سبق في الضمان قول ان كفاله البدن باطله

الباب الثالث في اليمين

وفيه اطراف **الاول في نفس الحلف** وصيغ الايمان مستوفاه في موضعها والمقصود الان بيان قاعدتين احداهما ان التغليظ مدخلا في الايمان المشروعه في الدعاوي مبالغه في الزجر
وفيه مسايل الاولى التغليظ يقع بوجوه احدها التغليظ القطعي وهو ضربان احدهما التعديد وهو مخصوص باللعان والقسامه وواجب فيهما الثاني زياده
الاسما والصفات بان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانيه او والله الطالب الغالب المدرك المهلك
الذي يعلم السر واخفى وهذا الضرب مستحب فلو اقتصر على والله كفى واستحب الشافعي ان يقرا على الحالف ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الايه وان يحضر
المصحف ويوضع في حجر الحالف ذكر بعضهم انه يحلف قايما زياده في التغليظ والوجه الثاني التغليظ بالمكان والثالث التغليظ بالزمان وهما مفصلان في كتاب اللعان
وهل التغليظ بالزمان مستحب ام واجب لا يعتد بالحلف في غيره قولان اظهرهما الاول وقيل مستحب قطعا والتغليظ بالزمان مستحب وقيل كالمكان ورأى الامام طرد الخلاف
في الضرب الثاني من التغليظ اللفظي ومن وجوب التغليظ المذكوره في اللعان التغليظ بحضور جمع ولم يذكروه هنا ويشبه ان يقال الايمان المتعلقه باثبات حد او
دفعه يكون التغليظ فيها بالجمع كما هو في اللعان **قلت** الصواب القطع بانه لا يعتبر هنا والله اعلم ثم التغليظ هل يتوقف على طلب الخصم ام
يغلظ القاضي وان لم يطلبه الخصم وجهان اصحهما الثاني حكاهما ابن كج ويشبه ان يجريا سوا قلنا بالاستحباب او بالايجاب **المسله الثانيه** يجري التغليظ
في دعوى الدم والنكاح والطلاق والرجعه والايلا واللعان والعتق والحد والولا والوكاله والوصايه وكل ما ليس بمال ولا يقصد منه المال حتى يجري في الرضاع
والولاده وعيوب النسا وليس قبول شهاده النسا فيها منفردات لقله خطرها بل لان الرجال لا يطلعون عليها غالبا وتوقف الامام في الوكاله واما الاموال
فيجري التغليظ في كثيرها وهو نصاب الزكوه عشرون دينارا او ماتيا درهم واما قليلها وهو دون ذلك فلا تغليظ فيه الا ان يرى القاضي التغليظ لجرأه في الحالف فله
التغليظ وعن ابن القطان وجه غريب ان المال الواجب بجنايه عمد او خطا يغلظ فيه وان قل **الثالثه** ما جرى فيه التغليظ يستوي فيه يمين المدعى عليه
واليمين المردوده واليمين مع الشاهد وقد تقتضي الحال تغليظ اليمين في احد الطرفين دون الاخر مثل ان ادعى عبد على سيده عتقا او كتابه فانكر السيد فان كانت
قيمته نصابا غلظ عليه والا فلا فان نكل غلظ على العبد بكل حال والوقف من جانب المدعى عليه لا تغليظ فيه الا اذا بلغ نصابا فكذا من جانب المدعي ان اثبته
بشاهد ويمين وان لم نثبته بها غلظ عليه كالعتق وفي وجه ما غلظ من طرف غلظ من الطرف الاخر والصحيح الاول واذا ادعى الزوج الخلع على مال وانكرته حصلت
البينونه بقوله وتصدق قولها وجه في انكار المال بيمينها وينظر في التغليظ الى قله المال وكثرته فان ردت اليمين فحلف الزوج فكذلك لان مقصوده اثبات المال
وان نكل فحلفت غلظ لان مقصودها الفراق **الرابعه** من به مرض او زمانه لا يغلظ عليه في المكان لعذره وكذا الحايض لا يمكنها اللبث في المسجد والمراه المخدره
في احضارها مجلس الحكم خلاف سبق فان احضرت فكان حلها في التغليظ وان قلنا لا تحضر بل يبعث القاضي من يحكم بينها وبين خصمها فان اقتضى الحال تحليفها فهل تغلظ
عليها بالمكان وتكلف حضور الجامع ام لا وجهان اصحهما الثاني نعم وبه اجاب الشيخ ابو حامد وتابعه الغزالي **فرع** من توجهت عليه يمين مغلظه وحلف بالطلاق لا
يحلف يمينا مغلظه فان قلنا التغليظ واجب غلظ عليه ويحنث وان قلنا مستحبه لم تغلظ **القاعده الثانيه** يشترط كون اليمين مطابقه
للانكار فان ادعى عليه الف ثوب قيمته عشره فان قال في الجواب ما ابتعت حلف كذلك وان قال لا يلزمني شي حلف كذلك ويشترط وقوعها بعد تحليف القاضي فلو
حلف قبله لم يعتد به ولو قال الحاكم في تحليفه قل بالله فقال بالرحمن لم يكن مجيبا وكان نكولا ولو قال قل تالله فقال والله او بالله فهو نكول كالصوره الاولى ام لا لانه

حلف

حلف بالاسم الذي حلّفه به وجهان يجريان فيما لو غلّظ عليه باللفظ فامتنع واقتصر على قوله والله وفيما لو اراد التغليظ بالزمان والمكان وامتنع قال
القفال في امتناعه من التغليظ اللفظي الاصح انه ناكل لانه ليس له رد اجتهاد القاضي وقطع بعضهم بانه ناكل في الامتناع من المكان والزمان دون اللفظي

الطرف الثاني في كيفية الحلف فان حلف على فعل نفسه حلف على البت سواء كان يثبته ام ينفيه لانه يعلم حال نفسه
وان حلف على فعل غيره فان حلف على اثباته حلف على البت وان حلف على النفي حلف انه لا يعلمه وقد يختصر فيقال اليمين على البت الا اذا حلف على نفي فعل غيره
فاذا ادعى عليه مالا فانكر حلف على البت فان ادعى ابرا او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ولو ادعى وارث على رجل ان لموروثي عليك كذا فقال المدعى عليه ابرأني
او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو كان في يده دار فقال رجل غصبها مني ابوك او بايعك فانكر حلف على نفي العلم بغصبه ولو ادعى رجل على
وارث ميت دينا على الميت لم يكف ذكر الدين ووصفه بل يذكر مع ذلك موت من عليه وانه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه ام ببعضه وانه يعلم دينه على مورثه
وهكذا ذكر ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم فيقول غصب مني مورثك كذا وانت تعلم انه غصبه ثم اذا تعرض لجميع ذلك فان انكر
الوارث الدين حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر موت من عليه فهل يحلف على نفي العلم ام على البت لان الظاهر اطلاعه عليه ام يفرق بين ان
يكون حاضرا ام غائبا فيه اوجه اصحها الاول وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت وان انكر الدين وحصول التركة معا واراد ان يحلف على نفي التركة وحده
وان اراد المدعي تحليفه على نفي التركة ونفي العلم بالدين جميعا حلف عليهما لان له غرضا في اثبات الدين فلعله يظفر بوديعة للميت او دين فياخذ منه حقه ولو ادعى
على رجل ان عبدك جنى علي بما يوجب كذا فانكر فهل يحلف على نفي العلم ام على البت وجهان اصحهما الثاني لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه
ولو ادعى ان بهيمتك اتلفت علي زرعا او غيره حيث يجب الضمان فانكر حلف على البت لانه لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة بل بتقصيره في حفظها وهو امر
يتعلق بالحالف ولو نصب البايع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وترك حق الحبس وانت تعلم فهل يحلف على البت ام
على نفي العلم قولان اختيار ابي زيد البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع **قلت** نفي العلم اقوى والله اعلم ◦ ولو طولب البايع بتسليم
المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم به فانكر حلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ولو مات عن ابن في الظاهر فقال اخر انا اخوك
والميراث بيننا فانكر حلف على البت لان الاخوة رابطة بينهما فهو حالف في نفسه هكذا ذكر الصورتين ابن القاص ونازعه اخرون وقالوا يحلف على نفي العلم **قلت**
نفي العلم هو الصحيح والله اعلم ◦ **فرع** ما حلف فيه على البت لا يشترط لجوازه اليقين بل يجوز البت باعتماد ظن مؤكد يحصل من خطه او خط ابيه او نكول
خصمه ◦ **فرع** لو استحلفه القاضي على البت حيث تكون اليمين نفي العلم فقد مال عن العدل ◦ **فرع** النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف وعقيدته اما النية
فالتورية والتاويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يدفع اثم اليمين الفاجرة ولو استثنى او وصل اللفظ شرطا بقلبه ونيته او بلسانه ولم يسمعه القاضي فكذلك وان
سمعه عزره واعاد اليمين عليه وان وصله بكلام لا يفهمه القاضي منعه منه واعاد اليمين عليه وان قال كنت اذكر الله تعالى قيل ليس هذا وقته واما العقيدة
فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجار والقاضي يرى اثباتها وانكر المدعى عليه فليس له ان يحلف عملا باعتقاده بل عليه اتباع القاضي فيلزمه في الظاهر ما الزمه
القاضي وهل يلزمه في الباطن وجهان الصحيح باتفاقهم نعم والثاني لا وعن صاحب التقريب ان القضاء في المجتهد فيه ينفذ في حق المقلد ظاهرا وباطنا ولا ينفذ في حق
المجتهد باطنا فلو حلفه المجتهد على حسب اجتهاده لم ياثم ◦ **قلت** هذا اذا حلفه القاضي او نائبه اما اذا حلف الانسان ابتداء او حلفه غير القاضي من قاهر
او خصم او غيرهما فالاعتبار بنية الحالف بلا خلاف وتنفعه التورية قطعا سواء حلف بالله او بطلاق وعتاق وغيرهما مما صرح به الماوردي ونقله ابن الصباغ عن
الاصحاب وذكراه في كتاب الطلاق والله اعلم ◦ **الطرف الثالث في الحالف** وهو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة وقيل
كل من توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر حلف عليه وقبل منه ويستثنى عن هذا الضبط صور فنذكرها مع ما يدخل فيه ويخرج منه **احداها**
يجري التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وفي العتق والاستيلاد والولاء والنسب ولا تسمع الدعوى في حدود الله تعالى ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا
للمدعي فان تعلق به حق ادمي بان قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلّفوه انه لم يزن فالاصح انه يحلف كما سبق في المسألة السابقة من الباب الاول فان حلف اقيم الحد
على القاذف وان نكل حلف القاذف وسقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف ولو ادعى سرقة ماله سمعت دعواه للمال وحلف المدعى عليه فان نكل حلف
المدعي واستحق المال ولا يقطع المدعى عليه لان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة واذا اقر بما يوجب حدا وادعى شبهة بان وطئ جارية ابنه وقال ظننتها تحل لي
وهي ممن يجوز ان يشتبه عليه مثله حلف وسقط بحلفه الحد ولثبوت المهر وتسمع الدعوى ويجري التحليف في القصاص وحد القذف وكذا في الشتم والضرب الموجبين للتعزير
الثانية ادعى على القاضي انه ظلمه في الحكم او على الشاهد انه تعمد الكذب او الغلط او ادعى عليه ما يسقط شهادته لم يحلفا لارتفاع منصبهما عن التحليف وقد سبق
هذا في الباب الاول وفي ادب القضاء ولو ادعى على المعزول انه حكم ايام قضائه عليه ظلما وانكر فقد سبق وجهان في انه يحلف ام يصدق بلا يمين وهو الاصح هذا في دعوى
تتعلق بالحكم اما ما لا يتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو كسائر الناس في الخصومات الشرعية ويحكم فيها بينه وبين المدعي خليفته او قاض اخر ◦ **الثالثة**
الصبي اذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الامكان صدق بلا يمين كما سبق في الاقرار ومن ادعى عليه بشيء فقال انا صبي بعد وهو محتمل لم يحلف وتوقف الخصومة حتى يبلغ
وان وقع في السبي من انبت وقال استعجلت الشعر بالعلاج وانا غير بالغ بني على القولين انا تبين في الجهاد ان الانبات علامة نفس البلوغ ام علامة ان قلنا بالاول فلا
حاصل لكلامه وان قلنا بالثاني وهو الاظهر فالمنصوص المعروف في المذهب انه يحلف وهو مشكل من جهة انه يدعي الصبى وتحليف لا وجه له كما سبق في الاقرار وقال
ابن القطان والقفال هذا التحليف احتياط واستظهار ومقتضى كلام الجمهور انه واجب وصرح به الروياني ونفى الخلاف فيه واعتمدوا في تحليفه الاثبات وقالوا
كيف يترك الدليل الظاهر بزعمه المجرد فاذا حلف الحق بالصبيان وحقن دمه وان نكل فالمنصوص انه يقتل والثاني يخلى والثالث يحبس حتى يحلف او يقر والرابع يحبس حتى
يتحقق بلوغه ثم يحلف على ما ادعاه من الاستعجال فان لم يحلف قتلناه ◦ **الرابعة** ادعى رجل دينا على ميت او انه اوصى له بشيء والميت وصي في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فانكر

فان كان للمدعي بينة حكم بها وان لم واراد تحليف الوصي على نفي العلم لم يكن لان المقصود التحليف ان يقر والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية فلا معنى
لتحليفه فلو كان وارثا حلف لحق الوراثة وقيم القاضي كالوصي **فرع** على انسان حق لرجل فطالبه به رجل وزعم انه وكيل المستحق ولم يقم بينة واراد تحليفه
على نفي العلم بالوكالة لم يكن لانه لو اعترف بالوكالة لم يلزمه تسليم الحق هذا هو المذهب وسبق في الوكالة وجه انه يلزمه التسليم وعلى هذا له تحليفه وان له تحليفه
وانه لم يلزمه التسليم باعترافه اذا قلنا اليمين المردودة كالبينة **فرع** هل للوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم وجهان حكاهما
الامام عن القاضي حسين اشتراطه وغيره منعه وقد سبق في الوكالة ان الامام حكى عن القاضي حسين انه اذا كان الخصم غائبا نصب الحاكم مسخرا عنه كان المراد بها
اذا كان حاضرا في البلد وهناك اذا كان غائبا والاصح سماع البينة من غير حاجة الى حضوره ولا الى نصب مسخر ولو كان الخصومة في مجلس الحكم استغنى عن حجة يقيم
ان كان الخصم حاضرا فان لم يكن فليبن على ان القاضي هل يقضي بعلمه **الطرف الرابع في فائدة اليمين وحكمها**
وهو انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة فلو اقام المدعي بينة بعد حلف المدعى عليه سمعت وقضي عليه ولذا لو ردت على المدعي فنكل
ثم اقام بينة وهذا اذا لم يتعرض وقت التحليف للبينة فان كان قال حينئذ لا بينة لي حاضرة ولا غائبة بهذه الصورة ذكرها في الطرف الثاني من الطرف الثاني من ادب القضاء
مضمومة الى ما لو اقتصر على قوله لا بينة لي فيما خلاف الاصح السماع ايضا وذكرنا هناك انه لو قال لا بينة لي حاضرة ثم اقام بينة سمعت فلعلها حضرت وانه لو قال لي
بينة ولا اقيمها بل اريد يمينه اجابه القاضي وحلف المدعى عليه هذا هو الصحيح وفي فتاوى القفال انه لا يجيبه بل يقول احضر البينة **فرع** اقام المدعي بدعواه
شهودا ثم قال كذب شهودي او شهدوا مبطلين فلا شك في سقوط بينته وامتناع الحكم وفي بطلان دعواه وجهان احدهما يبطل كما لو كذب نفسه فليس له ان يقيم
بعد ذلك بينة اخرى واصحهما لا لاحتمال كونه محقا في دعواه والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون وفي مثل هذا قال الله تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد
ان المنافقين لكاذبون وبني على الوجهين ما لو اقام المدعي شهودا فزعم المدعى عليه ان المدعي اقر بان شهوده كذبة واقام عليه شاهدا واراد ان يحلف معه هل يمكن
ويحكم الحاكم بشاهد وشاهد ويمين ان قلنا هذا الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود واخراج شهادتهم عن ان يحكم بها وجرح الشهود
والطعن فيهم لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة بمال وان قلنا تبطلها امكن لان المقصود حينئذ اسقاط الدعوى بالمال فهي كادعاء الابراء **فرع**
فيثبت بشاهد ويمين **فروع** في فتاوى القفال وغيره اقام شاهدين في حادثة وكانا ابناعا الدار منه بطلت شهادتهما ولو اقام شاهدين ان زيدا هذه الدار
ملكه فاقام المشهود عليه شاهدين ان شاهدي المدعي قالا لا شهادة لنا في ذلك سالهما الحاكم متى قال ذلك شاهدا المدعي فان قالا امس او منذ شهر لم تندفع
شهادتهما بذلك لانهما قد لا يكونان شاهدين ثم يصيران فان قالا لا حين تصدينا لاقامة الشهادة اندفعت شهادتهما ولو اقام المشهود عليه شاهدين ان المدعي
اقر بان شاهديه شربا الخمر وقت كذا وان طالب المدعي بينة وبين اداء الشهادة لم يتعرض لذلك رد الشهادة وان مضت سنة ردت شهادتهما وان شهدا بانه اقر بانهما
شربا الخمر من غير تعيين وقت سئل المدعي عن وقته وحكم بما يقتضيه تعيينه ولو اقام المدعي بينة ثم قال للقاضي لا تحكم بشيء حتى تحلفه بطلت بينته لانه كالمعترف
بانها لا يجوز الحكم بها **قلت** هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم البينة وتظهر اقدامه على يمين فاجرة او غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحا
في البينة فينبغي ان لا تبطل البينة والله اعلم **فصل** اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه عند الحاكم فقال الحاكم قد احلفني مرة على هذا ابطلبه فليس له تحليفه
فان حفظ القاضي ما قاله لم يحلفه ومنع المدعي من طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا ينفعه اقامة البينة عليه لما سبق ان القاضي متى تذكر حكمه امضاه والا فلا يعتمد
بينة وعن القاضي جواز سماع البينة فيه حكاه الهروي ومقتضاه الطرد في كل باب وان قال حلفني عند قاض اخر واطلق واراد تحليفه على ذلك وجهان قال ابن القاص
بالمنع اذ لا يؤمن ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهلم جرا فيدور الامر ولا ينفصل واصحهما وبه قطع البغوي وغيره يمكن منه لانه محتمل غير مستبعد ولا يسع مثل
ذلك من المدعي لئلا يتسلسل فعلى هذا ان كانت له بينة اقامها وتخلص عن الخصومة وان استمهل ليقيم فقياس البينات الدوافع ان يمهل ثلاثة ايام وعن القاضي حسين انه
لا يمهل اكثر من يوم وان لم تكن بينة حلف المدعي انه ما حلفه ثم يطالب بالمال فان نكل حلف المدعى عليه وسقطت الدعوى ولو اراد ان يحلف يمين الاصل الامين التحليف
المردودة عليه قال البغوي ليس له ذلك لا بعد استيناف الدعوى لانهما الآن في دعوى اخرى ولو قال المدعي في جواب المدعى عليه حلفني مرة على اني ما حلفته واراد
تحليفه لم يجبه لانه يؤدي الى ما لا يتناهى ولو ادعى ما لا على رجل فانكر وحلف ثم قال للمدعي بعد ايام حلفت يومئذ لانك كنت معسرا الا يلزمك تسليم شيء الى وقد ايسرت
الآن فهل تسمع لامكانه ام لا لئلا يتسلسل وجهان **قلت** الاصح انه لا تسمع الا اذا تكرر والله اعلم **فرع** انما يحلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه فان
لم يطلب ام يعلم عن الخصومة ام يحلفه القاضي فلو حلفه لم يعتد بتلك اليمين قال القفال الشاشي لا يتوقف التحليف على طلبه والصحيح الاول ولو امتنع من تحليفه بالدعوى
السابقة جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين فان قال ابرأتك عن اليمين سقط حقه من اليمين في هذه الدعوى وله استيناف الدعوى وتحليفه **الباب**
الرابع في النكول اذا انكر المدعى عليه واستحلف فنكل عن اليمين لم يقض عليه بالنكول بل ترد على المدعي فان حلف قضي له فان لم يعرف المدعى
متاع
عليه
حكم النكول عليه بنكول المدعى عليه عرفه القاضي فبين انه ان حلف استحق وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بان يقول قل والله والا
بان يقول لا احلف او انا ناكل قال الامام وقوله قل والله ليس ابتداء زماء وانما المراد بيان وقت اليمين المعتد بها للمدعي ولو قال احلف بالله فقال لا فليس بنكول ولو بدر حين
سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد بيمينه لانه استحباب ولا استحلاف ولو قال له احلف فقال لا احلف قال البغوي ليس بنكول وقال الامام نكول وهو اوضح ولا فرق بين
قوله قل بالله وقوله احلف بالله ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بانه ناكل او ممتنع فسكوته نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتداء يجعل كالانكار ثم ذكر الامام وغيره
انه ان صرح بالنكول لم يشترط حكم القاضي بانه ناكل وان سكت حكم القاضي بانه ناكل ليترتب عليه رد اليمين وقول القاضي للمدعي احلف نازل منزلة قوله حكمت بان
المدعى عليه ناكل وانما يحكم بانه ناكل بالسكوت اذا لم يظهر كون السكوت لدهشة وغباوة ونحوهما ويستحب للقاضي ان يعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات والا
فيما لو سكت اكثر منه فيما اذا صرح بالنكول ولو لم يعرض فيه سلامة جانب شرح له حكم النكول فان لم يشرح وحكم بانه ناكل فقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول

رف

٦٧٩

فمن نفوذ الحكم احتمالا لان للامام اصحهما النفوذ وكان من حقه ان يسال في يعرفه قبل ان ينكل ولو اراد المدعى عليه بعد الامتناع ان يعود فيحلف نظر ان كان ذلك بعد ان حكم القاضي بانه ناكل او قال للمدعي احلف لم يكن له الحلف فان اقبل عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما قال احلف وجهان وان لم يجر شي من ذلك فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه قبل ان يحكم القاضي بانه ناكل وقبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن للمدعي ان يحلف اليمين المردودة وكان للمدعى عليه ان يحلف اذا عاد هكذا اطلق البغوي وغيره ومقتضاه التسوية بين التصريح بالنكول وبين السكوت حتى لا يمتنع من العود الى اليمين في الحالين الا بعد الحكم بالنكول وبعد عرض اليمين على المدعي وفي التصريح احتمال للامام من حيث ان معناه العود الى الحلف فذلك اذا لم يرض به المدعي فان رضي فله العود اليه على الاصح لان الحق لا يعدوهما فلو رضي بان يحلف المدعى عليه والحالة هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي ان يعود الى يمين الرد لانه ابطل حقه برضاه بيمين المدعى عليه **فرع** نقل الروياني ان قول القاضي للمدعي احلف انت كقوله احلف حتى لا يتمكن المدعى عليه من الحلف بعد ذلك وقال عندي فيه نظر

فصل المدعي اذا ردت اليمين عليه قد يحلف وقد يمتنع فان حلف استحق المدعى وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كالبينة ام كالاقرار المدعى عليه قولان اظهرهما الثاني ويتفرع عليهما مسائل كثيرة مذكورة في مواضعها منها ان المدعى عليه لو اقام بينة بالاداء او الابراء بعدما حلف المدعي فان قلنا يمينه كالبينة سمعت بينة المدعى عليه وان قلنا كالاقرار فلا لكونه مكذبا للبينة بالاقرار وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق فيه وجهان حكاهما الهروي والارجح الاول اما اذا امتنع المدعي من الحلف فيساله القاضي عن امتناعه فان لم يتعلل بشي وقال لا اريد الحلف فهذا نكول يسقط حقه من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم وليس له مطالبة الخصم وملازمته وهل يتمكن من استيناف الدعوى وتحليفه في مجلس اخر فان نكل حلفنا المدعي ام لا يتمكن ولهن ذلك لا ينفعه الا البينة وجهان الذي ذكره العراقيون والهروي والروياني الاول بالثاني قال الامام والغزالي والبغوي وهو احسن واصح لئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة واسال الفقهاء او انظر في الحساب ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر مدة الامهال بثلاثة ايام وجهان اصحهما نعم لئلا تطول مدة مدافعته والثاني لا يقدر لان اليمين حقه فله تاخيره الى ان يشاء كالبينة ولم يذكر الشافعي فيما امتنع المدعى عليه من اليمين انه يسال عن سبب امتناعه فقال ابن القاص قياس ما ذكره في امتناع المدعي ان يسال امتناع المدعى عليه عن سبب امتناعه ايضا وامتنع عامة الاصحاب من هذا الالحاق وفرقوا بان امتناع المدعى عليه اثبت للمدعي حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالسؤال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال ولو قال المدعى عليه حين استحلف امهلوني لانظر في الحساب او اسال الفقهاء فهل يمهل ثلاثة ايام ام لا يمهل شيئا الا برضى المدعي وجهان اصحهما واشهرهما الثاني لانه مقهور محمول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتاخيره ولو استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب لينظر في الحساب ذكر الهروي انه يمهل الى اخر المجلس ان شاء ولو علل المدعي امتناعه بعذر كما ذكرنا ثم عاد بعد مدة ليحلف مكن منه فان لم يذكر القاضي نكول خصمه اثبته بالبينة وكذا لو اثبت عند قاض اخر نكول خصمه له ان يحلف وكذا لو نكل المدعى عليه في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل له ان يحلف ولا يحتاج الى استيناف دعوى ولو اقام المدعي شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فهو كما لو ردت اليمين اليه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر عاد الوجهان في انه على خيرته ابدا ام لا يزاد على ثلاثة ايام وان لم يعلل بشي او صرح بالنكول فقد ذكر الغزالي والبغوي انه يبطل حقه من الحلف وليس له العود اليه واستمر العراقيون على ما ذكروه هناك قال المحاملي لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف الخصم انقلبت اليمين من جانبه الى جانب صاحبه فليس له ان يعود ويحلف الا اذا استانف الدعوى في مجلس اخر واقام الشاهد فله ان يحلف معه وعلى الاول لا ينفعه الا بينة كاملة

فصل ما ذكرنا من انه ترد اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول هو الاصل المعتبر في المذهب لكن قد يتعذر رد اليمين وحينئذ فمن الاصحاب من يقول يقضى بالنكول وبيانه بصور احدها طولب صاحب المال بالزكاة فقال ابدلت النصاب في اثناء الحول او دفعت الزكاة الى ساع اخر او غلط الخارص في الخرص او اصاب الثمر جائحة واتهمه الساعي فيحلف على ما يدعيه ايجابا او استحبابا على الخلاف السابق في كتاب الزكاة فان نكل لم يطالب بشي ان قلنا بالاستحباب وان قلنا بالايجاب فان انحصر المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم والا فيتعذر الرد على الساعي والسلطان وفيما يفعل اوجه احدها لا يطالب بشي اذ لم تقم عليه حجة والثاني يحبس حتى يقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك والثالث ان كان صاحب المال على صورة المدعي بان قال دفعت الزكاة الى ساع اخر اخذت منه الزكاة وان كان على صورة المدعى عليه بان قال ما تم حولي والذي بيدي لفلان المكاتب لم توخذ منه والرابع وهو الاصح الاشهر يوخذ منه الزكاة وكيف سبيله وجهان قال ابن القاص هو حكم بالنكول ورواه عن ابن سريج وسببه الضرورة وقال الجمهور ليس حكما بالنكول لكن مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب واذا لم يثبت دافع اخذنا الزكاة الثانية اذا مات ذمي في اثناء السنة فهل عليه قسط ما مضى ام لا شي عليه قولان سبقا فلو غاب ذمي ثم عاد مسلما فقال اسلمت قبل تمام السنة فليس علي جزية او ليس تمامها وقال عامل الجزية بل اسلمت بعدها فعليك تمام الجزية حلف الذي اسلم استحبابا في وجه وايجابا في وجه فان قلنا بالايجاب فنكل فهل يقضى عليه بالجزية ام لا يطالب بشي ام يحبس ليقر فيوخذ منه او يحلف فيترك فيه اوجه قال الامام وقياس ابن القاص فيما اذا غاب ثم عاد مسلما وظاهر هذا انه لو كان عندنا وصادفناه مسلما بعد السنة وادعى انه اسلم قبل تمامها ولم نعلم اسلامه لم يقبل قوله لان الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتمه الثالثة ولد المرتزق اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما نصدقه بلا يمين لانه ان كان كاذبا فكيف نحلفه وهو صبي وان كان صادقا فوجب تصديقه واصحهما يحلف عند التهمة فان نكل لم يثبت اسمه الى ان يظهر بلوغه ويقرب منه ان من شهد الوقعة من المراهقين اذا ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة اعطي ان حلف وان نكل فوجهان احدهما يعطى ثم قيل هو اعطاء بلا يمين لان احتلامه لا يعرف الا منه فيصدق فيه كما تصدق المراة في الحيض ويقع الطلاق المعلق عليه وقيل لان شهود الوقعة يقتضي استحقاق السهم واصحهما لا يعطى قال ابن القاص وهو قضاء بالنكول وقال غيره انما لم يعط لان حجته في الاعطاء اليمين ولم توجد الرابعة مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه دينا له على رجل وجده في تذكرته وانكر المدعى عليه ونكل فهل يقضى عليه بالنكول ويوخذ منه المال ام يحبس حتى يقر او يحلف ام يترك لكن ان كان معاندا له فيه ثلاثة اوجه ويجري فيما لو ادعى وصي ميت على وارثه انه اوصى بثلثه للفقراء وانكر الوارث ونكل ولو ادعى ولي صبي او مجنون دينا له

على رجل فانكر ونكل فهل تردّ اليمين على الولى وجهان احدهما تردّ لانه المستوفى والثانى لا لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد والثالث ان ادّعى ثبوته بسبب
باشره بنفسه رُدّت والا فلا واجرى الخلاف فيما لو اقام شاهدا هل يحلف معه وفيما لو ادّعى على الولى دينا فى ذمة الصبى هل يحلف الولى اذا انكر والوصى
والقيّم فى ذلك كالولى ويجرى فى قيم المسجد والوقف اذا ادّعى للمسجد وللوقف وانكر المدّعى عليه ونكل وتحليف الولى والصبى سبق لهما ذكر فى اخر كتاب الصداق
ثم ميل الاكثرين الى ترجيح المنع من الاوجه الثلاثة ولا باس بوجه التفصيل وقد رجحه ابو الحسن العبادى وبه اجاب السرخسى فى الامالى فان منعنا ردّ
اليمين الى الولى والوصى انتظرنا بلوغ الصبى وافاقة المجنون وكتب المحضر بنكول المدّعى عليه وتصير اليمين موقوفة على البلوغ والافاقة ويعود فى قيم المسجد
والوقف الوجهان فى انه يقضى بالنكول ام يحبس ليحلف او يقرّ والاصح فى مثله من لا وارث له انه لا يقضى بالنكول بل يحبس ليحلف او يقرّ وانما حكمنا فيما قبلها من
الصور بالمال لانه سبق اصل يقتضى الوجوب ولم يظهر دافع ولو ادّعى قيّم المحجور عليه له ونكل المدّعى عليه حلف المحجور عليه انه لا يلزمه تسليم هذا المال الان
لا يقول الى ديمه تقول فى الدعوى يلزمك تسليمه الى الخامسة للقاذف ان يحلف المقذوف انه لم يزن كما سبق فان نكل فالصحيح الذى قطع به الجمهور انه
تُردّ اليمين على القاذف فان حلف اندفع عنه حدّ القذف وقيل يسقط بنكوله حدّ القذف ولا تردّ اليمين حكاه الهروى

الباب الخامس فى البينة

اما صفة الشهود فسبق بيانها فى الشهادات والمقصود هنا بيان حكم تعارض البينتين وتعارضهما قد يقع فى
الاملاك وقد يقع فى غيرها كالعقود والموت والوصية ويشتمل على اربعة اطراف الاول فى الاملاك فاذا تعارضتا فيه فاما ان يفقد اسباب الرجحان
واما لا القسم الاول ان يفقد فاما ان يكون المدّعى فى يد ثالث واما فى ايديهما ولا يدخل فى هذا القسم ما اذا كان فى يد احدهما لان ذلك من اسباب الرجحان
الحالة الاولى اذا ادّعى اثنان عينا فى يد ثالث فلا يخفى ان المدّعى عليه يحلف لكل واحد منهما يمينا ان ادّعاها لنفسه ولا بينة لواحد منهما وانه ان اختص احدهما
ببينة على ما يدّعيه قضى له وان اقام كل واحد بينة تعارضتا وفيما قولان اظهرهما يسقطان فكانه لا بينة فيصار الى التحليف والثانى يستعملان فتنزع
العين ممن هى فى يده ثم فى كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها يقسم العين المدّعاة بينهما والثانى يوقف الى ان يتبين الامر او يصطلحا والثالث يقرع فيأخذ
من خرجت قرعته وهل يحتاج معها الى يمين قولان احدهما لا لان القرعة مرجّحة لبينته والثانى نعم والقرعة تجعل احدهما احق باليمين فعلى هذا يحلف من
خرجت قرعته ان شهوده شهدوا بالحق ثم يقضى له ثم قيل القولان فى الاصل فيما لو لم تتكاذب البينتان صريحا فان تكاذبتا سقطتا قطعا والاشبه طردهما فى
الحالين وصريح التكاذب ان لا يمكن الجمع بتاويل بان شهدت احداهما بقتله فى وقت والاخرى بحياته فى ذلك الوقت فان امكن الجمع بتاويل فليس تكاذبا بان
شهدت هذه انه ملك زيد وهذه انه ملك عمرو فانه يحتمل ان كل واحدة علمت شيئا اثرا او وصية واستصحبت حكمه او شهدت هذه بانه اوصى به لزيد
وهذه انه اوصى به لعمرو فانه يحتمل الايصاء مرتين وقيل القولان اذا لم يمكن الجمع فان امكن قسم قطعا وقيل ان لم يمكن سقطتا قطعا والا استعملنا قطعا كما
فى الوصية وقيل ينفى قول التوقف وقيل لا يجىء الاقوال الثلاثة بل موضع القسمة اذا امكن الجمع والقرعة اذا لم يمكن والمذهب ما سبق فلو تنازعا فى زوجية
امرأة واقام كل واحد بينة وتعارضتا فقول السقوط بحاله ولا مجال للقسمة ولا للقرعة على الاصح ويجىء التوقف على الصحيح ولو اقرّ صاحب اليد لاحدهما بعد ما
اقاما البينتين ان قلنا بالسقوط قبل اقراره وحكم به وان قلنا بالاستعمال فوجهان احدهما يصير المقرّ له كصاحب يد فترجح بينته والثانى لا لان يده بعد
البينة مستحقة الازالة وان اقرّ قبل تمام البينتين قبل اقراره قطعا وصار المقرّ له صاحب يد الحالة الثانية ان يكون العين فى يدهما وادّعاها كل واحد فان
اقاما بينتين فطريقان احدهما وبه قال العمرانى والغزالى يجىء القولان فى السقوط والاستعمال فان اسقطنا بقى المال فى ايديهما كما كان وان استعملنا فعلى قول
القسمة يجعل بينهما ولا يجىء التوقف وفى القرعة وجهان والثانى وبه قال ابن الصباغ والبغوى يجعل بينهما لان بينة كل واحد ترجحت فى النصف الذى فى يده
والحاصل الفتوى من الطريقين بقاء المال فى يدهما كما كان ولو شهدت بينة كل واحد له بالنصف الذى فى يد صاحبه حكم القاضى لكل منهما بما فى يد صاحبه ويكون
المال فى يدهما ايضا كما كان لكن لا بجهة السقوط ولا بالترجيح باليد ثم قال الائمة من اقام البينة اولا وتعرض شهوده للكل لم يقض وان كان صاحب يد فى النصف
الذى فى يده وقلنا بينة صاحب اليد لا تقبل ابتداء كما سياتى الخلاف فيه ان شاء الله تعالى لانه هنا غير مستغنى عن البينة للنصف الذى يدّعيه ثم اذا اقام الثانى
البينة على الكل سمعت وترجحت بينته فى النصف الذى فى يده فيحتاج الاول الى اعادة البينة للنصف الذى فى يده وقال فى الوسيط لا يبعد ان يتساهل
فى الاعادة وان كان لاحدهما بينة دون الاخر قضى له بالكل سوا اشهد شهوده بالكل ام بالنصف الذى فى يد صاحبه وان لم يكن لواحد منهما بينة فكل واحد
مدّع فى نصف ومدّعى عليه فى نصف فيحلف كل واحد على نفى ما يدّعيه الاخر ولا يتعرض احدهما فى يمينه لاثبات ما فى يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه
فيما فى يده نص عليه وهو المذهب وفيه خلاف سبق فى باب التحالف فى البيع فان حلفا او نكلا ترك المال فى يدهما كما كان وان حلف احدهما دون الاخر قضى للحالف
بالكل ثم ان حلف الذى بدا القاضى بتحليفه ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة وان نكل الاول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى
للنصف الذى ادّعاه هو فهل تكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها النفى والاثبات ام لا بدّ من يمين للنفى واخرى للاثبات وجهان اصحهما الاول فيحلف ان الجميع له لا
حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له فى النصف الذى يدّعيه والنصف الاخر لى **فرع** ادّعى نصف دار وادّعى اخر كلها واقام كل واحد بينة والدار فى يد ثالث
تعارضتا فى النصف فان قلنا بالسقوط سقطتا فى النصف الذى فيه التعارض واما النصف الاخر ففيه طريقان قال ابن سريج وابو اسحق وغيرهما فيه قولا تبعيض
الشهادة فان بعّضناها سلّم ذلك النصف لمدّعى الكل والا بطلت فى ذلك النصف ايضا وصار كما لو لم تكن بينة والثانى وبه قال الشيخ ابو حامد وصححه الشيخ ابو على
يسلم اليه النصف قطعا وان قلنا بالاستعمال سلّم النصف لمدّعى الكل وتقسم النصف الاخر ان قلنا بالقسمة وان قلنا بالقرعة او بالوقف اقرع فى النصف او وقف
ولو تداعيا ذلك والدار فى يدهما فالقول قول مدّعى النصف فى النصف الذى فى يده فان اقام مدّعى الكل بينة قضى له بالكل وان اقام كل واحد بينة بما يدّعيه
بقيت الدار فى يدهما كما كانت ولو ادّعى احدهما الكل والاخر الثلث فان كانت فى يد ثالث فعلى قول السقوط يسقطان فى الثلث وهل تبطل بينة الكل فى الثلثين فيه

القاضي

الطريقان

الطريقان السابقان وعلى الاستعمال تجري الاقوال الثلاثة وان كانت في يدهما واقام كل واحد بينة بما يدعي فلمدعي الثلث الثلث والباقي لمدعي
الكل **فرع** دار في يد رجل ادعى زيد نصفها فصدقه وعمرو نصفها فكذبه صاحب اليد وزيد معا ولم يدعه واحد منهما لنفسه فالنصف الذي يدعيه
المكذب هل يسلم اليه ام يوقف في يد صاحب اليد ام ينتزع منه ويحفظ الى ظهور مالكه فيه ثلاثة اوجه حكاها الغزالي **قلت** اقواها الثالث
والله اعلم **فرع** ادعى رجل دارا واخر ثلثيها واخر نصفها ورابع ثلثها وهي في يد خامس واقام كل واحد من الاربعة بينة بدعواه فلا تعارض في الثلث
الذي يختص به مدعي الكل بدعواه وفي الباقي يقع التعارض فالسدس الزائد على النصف تتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد
على الثلثين تتعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض بينات الاربعة فان قلنا بالسقوط سقطت البينتان في الثلثين واما الثلث ففيه
الطريقان في تبعيض الشهادة والمذهب انه يسلم لمدعي الكل وان قلنا بالاستعمال فان قسمنا فالسدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين
بالسوية والسدس الزائد على الثلث لهما ولمدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي للاربعة ارباعا فنجعل الدار ستة وثلاثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه
على اثنين وعلى ثلاثة فنضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة فلمدعي الكل ثلثها وهو اثنا عشر ونصف السدس الزائد على النصف وهو ثلاثة وثلث السدس الزائد على
الثلث وهو اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلاثة فالجملة عشرون وهي خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة من النصف الزائد على النصف وسهمان من السدس
الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فالجملة ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي ولمدعي الثلث
ثلاثة من الثلث الباقي وان قلنا بالقرعة اقرع ثلاث مرات مرة في السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين واخرى في السدس الزائد على الثلث
بينهما وبين مدعي النصف واخرى في الثلث بين الاربعة وان قلنا بالوقف توقفنا وان كانت الدار في يد المتداعين الاربعة واقام كل واحد بينة جعلت بينهم
ارباعا لان بينة كل واحد ترجح في الربع الذي في يده باليد وان لم تكن بينة فالقول قول كل واحد في الربع الذي في يده فاذا حلفوا كانت بينهم ارباعا ايضا
فرع دار في يد ثلاثة ادعى احدهم نصفها واخر ثلثها وثالث سدسها ولا بينة جعلت بينهم اثلاثا نص عليه في المختصر واعترض عليه بان مدعي السدس
لا يدعي غيره فكيف يعطى الثلث فاجاب الاصحاب ان صورة النص فيما اذا ادعى كل واحد منهم استحقاق اليد الا ان الاول يقول في جميعها ملكي والنصف الاخر لولا
الغايب وهو في يدي عارية او وديعة والاخران يقولان نحو ذلك وكل واحد منهم صاحب اليد في الثلث وتبقى الدار في ايديهم كما كانت ثم يجعل نصف الثلث الذي في
يد مدعي السدس لذلك الغايب بحكم الاقرار واما اذا اقتصر كل واحد منهم على ان له منها كذا فلا يعطى لمدعي السدس الا السدس ولا يتحقق بينهم والحالة هذه
نزاع ولو اقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه لنفسه حكم لمدعي الثلث بالثلث لان فيه بينة ويدا ولمدعي السدس بالسدس مثل ذلك وفيما حكم به لمدعي النصف
وجهان احدهما بالنصف لان له في الثلث يدا وبينة وفي السدس الباقي بينة والاخران لا يدعيانه والثاني بالثلث ونصف السدس والاول اصح وبه اجاب ابن
كج والقفال ثم مدعي الثلث ومدعي السدس لا يحتاجان الى اقامة البينة في الابتداء ولكن مدعي النصف يحتاج الى اقامتها للسدس الزائد على ما في يده
ويتصور اقامة البينة من جهتهم فيما اذا اقام مدعي النصف ثم اقام الاخران على نحو ما ذكرنا في الفرع الاول ويجوز ان يفرض من يدعي السدس اقامة البينة
على ان السدس للغايب مع اقامة البينة على ان السدس له بناء على ان المدعى عليه اذا اقر بما في يده لغايب يجوز له اقامة البينة على انه للغايب وقد سبق بيانه
فرع دار في يد ثلاثة ادعى احدهم كلها والاخر نصفها والثالث ثلثها واقام كل واحد من الاولين بينة بما ادعاه دون الثالث فلمدعي الكل الثلث
بالبينة واليد ولمدعي النصف كذلك ثم لمدعي الكل ايضا نصف ما في يد الثالث ببينته السليمة عن التعارض وفي النصف الاخر تعارض بينته وبينة مدعي
النصف فان قلنا بالسقوط فالقول قول الثالث في هذا السدس مع يمينه وفي بطلان البينتين فيما سوى هذا السدس الطريقان السابقان في تبعيض الشهادة وان
قلنا بالاستعمال لم يخف الاقراع والتوقف وان قلنا بالقسمة قسم بينهما هذا السدس بالسوية فيصير لمدعي الكل نصف ونصف سدس ولمدعي النصف الباقي هكذا
اورد المسألة الشيخ ابو علي وغيره **القسم الثاني** ان تتعارض البينتان فهل ترجح احداهما بزيادة قوة فيه صور احداها لو اقام احدهما شاهدين
والاخر شاهدا وحلف معه فقولان احدهما يتعادلان واظهرهما ترجح الشاهدان لانهما حجة بالاجماع ولا تهمة فيهما والحالف متهم بالكذب في يمينه نعم لو كان
مع صاحب الشاهد واليمين يد فهل ترجح صاحب اليد ام صاحب الشاهدين ام يتعادلان وجهان اصحهما الاول وحكى البغوي في الاولين قولين الثانية لو زاد عدد
الشهود في احد الجانبين وزاد ورعهم فالمذهب انه لا ترجيح وقيل قولان وفي الرواية يثبت الترجيح بذلك وقيل هي كالشهادة والمذهب الفرق لان للشهادة نصابا
فيتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بارجح الظنين **الثالثة** اقام احدهما رجلا وامرأتين والاخر رجلين فلا ترجح الرجلان على المذهب وقيل قولان السبب الثاني
اليد فاذا ادعى عينا في يد غيره واقام بينة انها ملكه واقام من في يده انها ملكه رجحت بينة من هي في يده على بينة الخارج وهل يشترط في سماع بينة الداخل ان
يبين سبب الملك من شراء او ارث وغيرهما وجهان احدهما نعم لانهما ربما اعتمدا ظاهر اليد واصحهما لا كبينة الخارج فانها تسمع مطلقة مع احتمال انهم اعتمدوا
يدا سابقة ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين ان يبين الداخل والخارج سبب الملك ويطلقا ولا بين اسناد البينتين واطلاقهما اذا اسمعنا بينة الداخل مطلقة
ولو تعرضنا للسبب فلا فرق بين ان يتفق السببان او يختلفا ولا بين ان يسندا الملك الى شخص بان يقول كل واحد اشتريته من زيد او يسندا الى شخصين وفيما
اذا اسند الى شخص وجه انهما يتساويان لانهما اتفقا على ان اليد كانت لثالث وكل واحد يدعي الانتقال منه **فرع** متى تسمع بينة الداخل لها اربعة
احوال احدها ان يقيمها قبل ان يدعى عليه شيء فالصحيح انها لا تسمع لان البينة انما تقام على خصم وقيل تسمع لغرض التسجيل الثاني يقيمها بعد الدعوى عليه
وقبل ان يقيم المدعي بينته فالاصح انها لا تسمع ايضا لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وقال ابن سريج تسمع لدفع اليمين كالمودع تسمع بينته
على الرد والتلف وان كفته اليمين **الثالث** يقيمها بعد ان اقام الخارج البينة لكن قبل ان يعدلها فوجهان احدهما لا تسمع لانه مستغن عنها بعد واصحهما تسمع
ويحكم بها لان يده بعد البينة معرضة للزوال فيحتاج الى تاكيدها الرابع يقيمها بعد بينة المدعي وتعديلها فتقبل قطعا في اوان اقامتها فان لم يقمها حتى

تقضي القاضي للمدعي وسلم المال اليه نظر ان لم تسند الملك الى ما قبل ازالة اليد نقضوا الآن مدعي خارج وان اسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل تسمع
بينته وهل ينقض بها القضاء وجهان اصحهما نعم وينقض القضاء الاول لانها انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة فلو اقام البينة بعد الحكم للمدعي
وقبل التسليم اليه سمعت بينته وقدمت على الصحيح لبقاء اليد حسا **فرع** هل يشترط ان يحلف الداخل مع بينته ليقضى له وجهان وقولان اصحهما لا
كما لا يحلف الخارج مع بينته وبنوا الخلاف على خلاف في ان القضاء للداخل ليده ام بالبينة المرجحة ان قلنا باليد حلف والا فلا يتفرع **فرع** اذا اطلق الخارج
دعوى الملك واقام به بينة وقال الداخل هي ملكي اشتريته منك واقام به بينة فالداخل اولى لان مع بينته زيادة علم وهو الانتقال ولانه عندنا لا اطلاق
مقدم فهنا اولى ولو قال الخارج هي ملكي ورثته من ابي وقال الداخل ملكي اشتريته من ابيك فكذلك الحكم ولو انعكست الصورة فقال الخارج ملكي اشتريته
منك واقام به بينة واقام الداخل بينة انه ملكه فالخارج اولى لزيادة علم بينته ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك واقام به بينة وخفي التاريخ فالداخل
اولى ثم في الصورة الاولى هي ان يطلق الخارج ويقول الداخل اشتريته منك لا تزال يد الداخل قبل اقامة البينة وقال القاضي حسين تزال ويؤمر بالتسليم
الى المدعي لاعترافه بانه كان له ثم يثبت ما يدعيه من الشرى وفي الصحيح الاول لان البينة اذا كانت حاضرة فالتاخير الى اقامتها سهل ولا معنى للانتزاع والرد فلو
زعم ان بينته غائبة لم يتوقف بل يؤمر في الحال بالتسليم ثم ان اثبت ما يدعيه استرده ويجري الخلاف فيما لو ادعى دينا فقال المدعى عليه ابرأتني او قضيته واقامة
البينة لا يكلف توفية الدين على قول الاكثرين وعلى قول القاضي يكلف ثم ان اثبت ما يقوله استرده **فصل** من اقر بعين لرجل ثم ادعاها لا تسمع
دعواه الا ان يذكر تلقي الملك منه ولو اخذت منه ببينة ثم ادعاها هل يحتاج الى ذكر التلقي وجهان احدهما نعم لانه يصير مواخذا بالبينة كما لو اقر واصحهما لا
كالاجنبي ولا خلاف انه لو ادعى الخارج بينة ان هذه العين ملكي غصبها مني الداخل وقال الداخل اجرتها له او اودعتها عنده واقام الداخل بينة انها ملكه فهل تقدم
الخارج او الداخل وجهان الاصح الخارج وبه قال ابن سريج وصححه العراقيون وبه اجاب الهروي وخالفهم البغوي فصحح تقديم الداخل فلو لم تكن بينة ونكل الداخل
عن اليمين فحلف الخارج وحكم له بها ثم جاء الداخل ببينة سمعت على الصحيح كما لو اقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار ولو
تنازعا شاة مذبوحة في يد احدهما راسها وجلدها وسواقطها وفي يد الاخر باقيها واقام كل واحد بينة ان الشاة له قضي لكل واحد بما في يده ولو كان في يد
كل واحد شاة فادعى كل واحد ان الشاتين له واقاما بينتين تعارضتا فلكل واحد التي في يده لاعتضاد بينته باليد وان اقام كل واحد بينة ان التي في يد الاخر
ملكه قضي لكل واحد بما في يد الاخر السبب الثالث اشتمال احدهما على زيادة تاريخ فاذا ارخنا نظر ان اتفق تاريخهما فلا ترجيح وان اختلف بان شهدت
بينة زيد انه ملكه منذ سنة وبينة عمرو انه ملكه منذ سنتين فهل تتعارضان ام تقدم اسبقهما تاريخا فيه قولان المذهب المقدم ويطرد الخلاف في بينة
شخصين تنازعا نكاح امراة اذا اختلف تاريخهما وفيما اذا تعارضتا مع اختلاف التاريخ لسبب الملك بان اقام احدهما بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة والاخر
بينة انه اشتراه من عمرو منذ سنتين فلو نسبا العقد الى شخص واحد فاقام هذا بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة وذاك بينة انه اشتراه من زيد منذ
سنتين فالسابق اولى بلا خلاف ويطرد الخلاف ايضا فيما اذا تنازعا ارضا مزروعة فاقام احدهما بينة انه زرعها والاخر انها ملكه مطلقا لان بينة الزرع تثبت
الملك من وقت الزراعة هكذا ذكره البغوي وفيه تصريح بان سبق التاريخ لا يشترط ان يكون بزمان معلوم حتى لو قامت بينة انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر
انه ملكه من اكثر من سنة كان فيه الخلاف فان رجحنا بسبق التاريخ حكمنا لصاحب السبق وله الاجرة والزيادات الحادثة من يومئذ وان لم نرجح به ففيه الخلاف
السابق في اصل التعارض وان كانت احداهما مورخة والاخرى مطلقة فالمذهب انهما سواء فيتعارضان وقيل تقدم المورخة ولو تنازعا دابة واقام احدهما
بينة انها ملكه والاخر بينة انها ملكه وهو الذي نتجها فالاكثرون هو على الخلاف في سبق التاريخ وطردوه في كل بينتين اطلقت احداهما الملك ونصت الاخرى
على سببه من ارث وشرى وغيرهما وقيل تقدم بينة النتاج قطعا لانها تثبت ابتداء الملك له والتي سبق تاريخها لا تثبت ابتداء ملكه ومن هذا التوجيه يقتضي اطراد
الطريقين فيما لو تنازعا ثمرة او حنطة فشهدت احداهما بانها حدثت من شجرته او بذره ولا يقتضي جريان القطع فيما لو تعرضت احداهما للشرى وسائر الاسباب
لانها لا توجب ابتداء ملكه ثم المسالة من اصلها مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فلو كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل
سبق تاريخها قدمت قطعا وان كانت بينة الخارج اسبق فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا قدم الداخل وان جعلناه مرجحا فهل يقدم الداخل ام الخارج ام
يتساويان ثلاثة اوجه اصحها الاول **فصل** ادعى دارا او عبدا ونحوهما في يد رجل فشهدت له بينة بالملك في الشهر الماضي او بالامس ولم تتعرض للحال نقل
المزني والربيع انها لا تسمع ولا يحكم بها ونقل البويطي انها تسمع ويحكم بها فقال الجمهور هما قولان اظهرهما المنع والطريق الثاني القطع بالمنع ويجري الخلاف فيما لو
ادعى اليد وشهدوا انه كان في يده امس فاذا قلنا بالمنع فينبغي للشاهد ان يشهد على الملك في الحال ويقول كان ملكه ولم يزل ولا اعلم له مزيلا ويجوز ان يشهد بالملك
في الحال استصحابا لحكم ما عرفه من قبل لشرى وارث وغيرهما وان احتمل زواله فلو صرح في شهادته انه يعتمد الاستصحاب فوجهان قال الغزالي قال الاصحاب
لا تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين تقبل لانا نعلم انه لا مستند له سواه ولو قال لا ادري ازال ام لا
لا يقبل قطعا لانها صيغة مرتاب بعيد عن الشهادة ولو شهدت بينة انه اقر امس للمدعي بالملك قبلت الشهادة واستديم حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك
في الحال وقيل يطرد القولين والمذهب الاول لئلا تبطل فائدة الاقارير ولو قال المدعى عليه كان ملكك امس فوجهان احدهما لا يواخذ به كما لو قامت بينة انه كان
ملكه امس واصحهما وبه قطع ابن الصباغ يواخذ فينتزع منه كما لو شهدت البينة انه اقر امس والفرق ان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يتساهل ويخمن
فلو استند الشهادة الى تحقيق بان قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له به المدعى عليه بالامس قبلت الشهادة ولو قال كان في يده امس
فهل يواخذ باقراره وجهان حكاهما ابن الصباغ **قلت** الاصح المنع والله اعلم فاذا عرفت احتياج الشاهد الى التعرض للملك في الحال على قولنا لا تسمع الشهادة
على الملك السابق فلذلك اذا قلنا الشهادة على اليد السابقة لا تسمع فلا ينبغي ان يتعرض الشاهد لزيادة فيقول كان في يد المدعي واخذه المدعى عليه منه او غصبه او

تقره عليه او بعث العبد في شغل فابق منه فاعرضنه هذا واخذ بحينئذ تقبل الشهادة ويقضى بها للمدعي ويجعل صاحب يد **فرع** ذكرنا ان الشهود لو قالوا لا نعلم زوال ملكه قبلت شهادتهم ثم نقل ابن المنذر ان الشافعي قال يحلف المدعي مع البينة فان ذكروا مع ذلك انه غاصب فلا حاجة الى اليمين قال الهروي هذا غريب **فرع** دار في يد رجل ادعاها اخوان واقام احدهما بينة انها له غصبها منه المدعى عليه واقام الاخر بينة ان ذي اليد اقر بها له فلا منافاة بينهما فيثبت الملك والغصب بالبينة الاولى ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه **فصل** بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها لكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا تقدر بما لا ضرورة اليه فلو اقام بينة بملك دابة او شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة والثمرة الظاهرة عند اقامة البينة تبقى للمدعى عليه وفي الحمل الموجود عند اقامتها وجهان اصحهما يستحقه المدعي تبعا للام كما في العقود والثاني لا لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية ومقتضى هذا الاصل ان من اشترى شيئا فادعاه مدع واخذ منه بحجة مطلقة لا يرجع على بايعه بالثمن لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي وكون المبايعة صحيحة مصادفة محلها لكن الذي اطلق عليه الاصحاب ثبوت الرجوع بل لو باع المشتري او وهب وانتزع المال من المتهب او المشتري منه كان للمشتري الاول الرجوع ايضا وسببه الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل ان لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشرى وعن القاضي حسين وجه انه لا رجوع اذا كان دعوى المدعي ملكا سابقا وفاء بالاصل المذكور وحمل ما اطلقه الاصحاب عليه وحكى الهروي وجهان ان قيام البينة تقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي **فرع** المشتري من المشتري اذا استحق المال في يده وانتزع منه ولم يظفر ببايعه هل له ان يطالب الاول بالثمن في فتاوى القاضي حسين انه لا يطالبه **فصل** ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود بالملك وذكروا سببه لم يضر فلو اراد المدعي تقديم بينته بذكر السبب بناء على ان ذكر السبب مرجح لم يكف الترجيح لتعرضهم للسبب الا لو وقعه قبل الدعوى والاستشهاد بل يدعي الملك وسببه ثم يعيدون الشهادة حينئذ ترجح بينته وقيل لا حاجة الى اعادة البينة ويكفي ان يكون الشهادة على ما هو المقصود واقعة بعد الدعوى والاستشهاد ولو ادعى الملك وذكر سببه وشهدوا بذلك ولم يذكروا السبب قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض ولو ادعى الملك وسببه وذكر الشهود سببا اخر فالصحيح بطلان شهادتهم للتناقض وقيل يقبل على اصل الملك ويلغو السبب ولو شهد شاهد بالف عن ثمن واخر بالف عن قرض والدعوى مطلقة فقد سبق في الاقرار انه لا يثبت بشهادتهما شيء وقياس الوجه الثاني على ضعفه ثبوت الالف **فرع** في يده دار حكم حاكم بملكها فادعى خارج انتقال الملك منه اليه وشهدوا بانتقاله اليه بسبب صحيح ولم يتسوم قال الهروي وقعت هذه المسئلة فافتى فيها فقهاء همدان بسماع الدعوى والحكم بها للخارج كما لو عين السبب وكذا افتى الماوردي والقاضي ابو الطيب قال ومثلها لا تسمع ما لم يتسق اوضح بقوة القفال وغيره لان اسباب الانتقال يختلف فيها بين العلماء فصار كالشهادة ان فلانا وارث لا يقبل ما لم يبين جهة الارث

الطرف الثاني في العقود

وفيه اربع مسايل الاولى اذا قال المكري اكريتك هذا البيت شهر كذا بعشرة فقال بل اكريتني جميع الدار بالعشرة فان لم تكن بينة تحالفا ثم يفسخ العقد وينفسخ على ما سبق في باب التحالف وعلى المستاجر اجرة مثل ما سكن في الدار او البيت فلو اقام احدهما بينة دون الاخر قضي بالبينة فان اقاما بينتين فقولان وقيل وجهان احدهما وخرجه ابن سريج تقدم بينة المستاجر لاشتمالها على زيادة وهي اكتراء جميع الدار واظهرهما وهو المنصوص يتعارضان فيكون على قولي التعارض ان قلنا بالسقوط تحالفا وان قلنا بالاستعمال جاءت القرعة على الصحيح في اليمين معها الخلاف السابق وقال ابن سلمة لا يقرع لان القرعة عند تساوي الجانبين ولا تساوي لان جانب المكري اقوى لملك الرقبة واما الوقف والقسمة فلا يجيئان هكذا اطبق عليه الاصحاب وفيه اشكال نقل الماسرخسي قولا انه يجيء القسمة في الملك والوقف في الاجرة ولو اختلفا في الزيادة في زيادة جانب المكري بان قال اكريت بعشرين وقال بل بعشرة فتعود التعارض بحاله وعلى تخريج ابن سريج بينة المكري راجحة للزيادة ويطرد ما ذكروه في اختلاف المتبايعين اذا كان في بينة احدهما زيادة ولو حدثت الزيادة في الجانبين بان قال اكريتك هذا البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة فلابن سريج رايان الصحيح منهما الرجوع الى التعارض والثاني الاخذ بالزيادة من الجانبين فيجعل جميع الدار مكراه بعشرين وهذا فاسد لانه خلاف قول المتداعيين والشهود ثم قال العراقيون والروياني وغيرهم هذا كله اذا كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة واتفق تاريخهما فان اختلفا بان شهدت احداهما ان كذا مكري بينته من اول رمضان والاخرى من اول شوال ففيه لان اظهرهما وبه قطع العراقيون والروياني تقدم اسبقهما تاريخا لان العقد السابق صحيح ولا يخالفه والثاني يتقدم المتاخر لان العقد الثاني ناسخ وربما تخللت اقالة قال صاحب التقريب وغيره موضع القولين اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد فان اتفقا عليه تعارضتا المسئلة الثانية في يده دار جاء رجلان ادعى كل واحد منهما اني اشتريتها من صاحب اليد بكذا الثمن وطالبه بتسليم الدار فان اقر لاحدهما سلمت الدار اليه وهل يحلف للاخر قال الشيخ ابو الفرج ان قلنا الذي بايع كانه سماويه فلا وان قلنا كالتلاف الاجنبي وابتنا الخيار فاجاز واراد ان يطلب من البايع قيمتها بني التحليف على الخلاف في انه لو اقر للثاني بعد الاقرار للاول هل يغرم فيحلف ام لا وقد سبق نظايره وللاخر ان يدعي الثمن فانه هلاك المبيع قبل القبض في زعمه وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لكل واحد يمينا وبقيت الدار في يده وان اقام احدهما بينة سلمت الدار اليه وليس للاخر تحليفه لتغريم العين لانه لم يبق لها عليه انما اخذت بالبينة وله دعوى الثمن وان اقاما بينتين نظر ان كانتا مورختين بتاريخ مختلف قدم اسبقهما تاريخا وان لم يكونا كذلك فله حالان الاول ان يستمر صاحب اليد على التكذيب فيتعارضان فان قلنا بالسقوط سقطتا وحلف المدعى عليه لكل واحد منهما كما لو لم تكن بينة وهل لهما استرداد الثمن وجهان اصحهما نعم هذا اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع فان تعرضت فلا رجوع بالثمن لان العقد استقر بالقبض وليس على البايع عهدة ما حدث بعده وان قلنا بالاستعمال فالاشهر انه لا يجيء الوقف والاصح مجيئه فتنتزع الدار من يد البايع وتوقف الجميع فان قلنا بالقرعة فمن خرجت قرعته سلمت اليه الدار بالثمن الذي سماه واسترد الاخر الثمن الذي اداه وان قلنا بالقسمة فلكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه ولهما خيار الفسخ لانه لم يسلم جميع المعقود عليه فان فسخا استردا جميع الثمن المشهود به وان اجازا استرد كل واحد نصف الثمن المشهود به بناء على ان الاظهر هو الاجازة بالقسط ويجوز ان يختار احدهما الفسخ والاخر الاجازة ويسترد جميع الثمن ثم ان سبقت الاجازة الفسخ رجع المجيز بنصف الثمن وليس له ان ياخذ النصف المردود ويضمه الى ما عنده لانه حين اجاز رضي بالنصف وان سبق الفسخ الاجازة فهل للمجيز

اخذ الجميع وجهان احدهما لا لانا نفرع على قول القسمة ولا ناخذ الا ما اقتضته والمردود يعود الى البايع واصحهما وبه قطع العراقيون له ذلك لان
بينته قامت بالجميع وقد نقل الماوردي ونقل ابن الرفعة قولا ان البينتين تسقطان وهو معنى تسقطان هنا ويعمل بمقتضى قول المدعى عليه وامتنع
جماعة من جعله قولا منهم من غلطه ومنهم من قال هو تخريج له الحالة الثانية ان يصدق صاحب اليد احدهما فعلى قول السقوط تسلم الدار للمصدق وكانه
اقر له ولا بينة وعلى قول الاستعمال وجهان قال ابن سريج يقدم المصدق وكانه نقل اليد اليه فصار معه يد وبينة والاصح المنع لاتفاق البينتين على اسقاط
يده وانتزاع المال منه باتفاق الاقوال واليد المزالة لا ترجح بها فعلى هذا هو كما لو لم يصدق واحدا منهما ثم ان الاصحاب لم يفرقوا فيما اذا لم تكن البينتان مختلفتي
التاريخ بين ان تكونا مطلقتين او متحدتي التاريخ او احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة بل صرحوا بالتسوية الا ان ابا الفرج الزاز استدرك فقال هذا اذا لم
تقدم المؤرخة على المطلقة فان قدمناها قضينا لصاحبها ولا تجي الاقوال **فرع** عن الشيخ ابي عاصم لو تعرضت احدى البينتين لكون الدار ملك البايع
وقت البيع او لكونها ملك المشتري الان كانت مقدمة وان لم يذكرا تاريخا ولو ذكرت احداهما نقد الثمن دون الاخرى كانت مقدمة ايضا سوا كانت سابقة او
مسبوقة لان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبايع فلا تكفي المطالبة بالتسليم **فرع** في يد زيد دار جا اثنان يدعيانها
فقال احدهما اشتريتها من زيد وهي ملكه وقال الاخر اشتريتها من عمرو وهي ملكه واقام كل واحد بينة بما يقوله فهما متعارضتان فان قلنا بالسقوط فكان
لا بينة ويحلف صاحب اليد لكل واحد يمينا وان قلنا بالاستعمال ففي مجي قول الوقف الخلاف السابق ويجي قولا القرعة والقسمة والتفريع كما سبق الا ان قول
القسمة اذا اختار احدهما فسخ العقد فللاخر اجازته لا يكون للمجيز اخذ النصف الاخر سوا تقدم الفسخ او الاجازة اذا ادعيا الشرى من شخصين لان المردود يعود الى
غير من يدعي المجيز الشرى منه فكيف ياخذه وحيث اثبتنا الخيار على قول القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعيان فان جرى القبض
استقر العقد وما يحدث بعده ليس على البايع عهدته وانما شرطنا في صورة الفرع ان يقول كل واحد وهي ملكه لان من ادعى ما لا في يد شخص وقال اشتريته من فلان لم
تسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه وهو ملكه ويقوم مقام ان يقول وتسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انه انما يسلم ما يملكه وفي دعوى الشرى من صاحب اليد لا يحتاج
ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملك وكذا يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او وسلمه اليه قال الامام
ويجوز ان يقيم شهودا على انه اشترى من فلان واخرين ان فلانا كان يملكه الى ان باعه لكن هو لا شهدوا بالملك والبيع جميعا فكان المراد ما اذا اقام شهودا بالشرى وقت
كذا واخرين انه كان يملكه الى ذلك الوقت **فرع** اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر بينة انه اشتراها من مقيم البينة
الاولى حكم ببينة الثاني ولا يحتاج ان يقول لمقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه المسئلة
الثالثة دار في يد رجل جا اثنان قال كل واحد منهما بعتك هذه الدار وكانت ملكي بكذا فاد الثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف
للاخر ولو انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما بينة قضي له وحلف للاخر وان اقاما بينتين نظر ان ارختا تاريخين مختلفين لزمه الثمنان لامكان
الجمع وان اتحد تاريخهما بان ارختا بطلوع الشمس او زوالها تعارضتا لامتناع كونه ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده فعلى قول السقوط كانه لا بينة وعلى
القرعة يقرع فمن خرجت قرعته قضي له بالثمن الذي شهدت به بينته وللاخر تحليفه بلا خلاف لانه لو اعترف به بعد ذلك لزمه وعلى القسمة لكل واحد نصف الثمن
الذي سماه فكان الدار لهما وباعاه بثمنين متفقين او مختلفين وفي مجي الوقف الخلاف السابق والمذهب مجيه وان كانت البينتان مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى
مؤرخة فوجهان اصحهما انهما كمختلفتي التاريخ فيلزمه الثمنان لامكان الجمع والثاني انهما كمتحدتي التاريخ لان الاصل برائة ذمة المشتري فلا يلزمه الا اليقين وهذا
قال القاضي ابو حامد وابن القطان فعلى هذا يعود خلاف التعارض وفيه طريق ثان وهو القطع بالوجه الاول وقيل ان شهدت البينتان على الابتياع مع البيع وجب
الثمنان قطعا ولو شهدت البينتان على اقرار المدعى عليه بما ادعيا فالصحيح ان الحكم كما لو قامتا على التعيين فينظر اقامتا على الاقرار مطلقا ام على الاقرار بالشرى من
زيد في وقت ومن عمرو كذلك وقيل يجب الثمنان وان كانت الشهادة على الاقرارين مطلقا وما ذكرناه من انهما اذا ارختا تاريخين مختلفين يلزمه الثمنان يشترط فيه
ان يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البايع الثاني ثم العقد الثاني فان عين الشهود زمنا لا يتاتى فيه ذلك لم يجب الثمنان قال الامام
ولو شهد اثنان انه قتل فلانا في ساعة كذا واخران انه كان ساكنا تلك الحالة او شهد اثنان انه قتل فلانا ساعة كذا واخران انه كان ساكنا تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل
شيا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان لانها شهادة على النفي وانما تقبل شهادة النفي في المضايق واحوال الضرورات فان قبلناها جا التعارض **قلت**
الاصح القبول لان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به والله اعلم **فرع** قال الاكثرون صورة المسئلة ان يقول كل واحد بعتك هذا وهو ملكي وهكذا
لفظ الشافعي في المختصر وقال ابو الفياض لا يشترط ذلك واذا قلنا بالقسمة عند التعارض فقسم الثمن فلا خيار لصاحب اليد لانه حصل له تمام البيع ولا غرض له في عين
البايع وقال ابن القطان له الخيار وقد رضي معاملة واحد دون اثنين المسئلة الرابعة عبد في يد رجل ادعى ان سيده اعتقه وادعى رجل انه باعه اياه بكذا
وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت العتق ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا اتلاف البايع كالافة السماوية لان الاقرار تلف قبل
القبض فينفسخ البيع لكن لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضي به وليس للعبد تحليفه لانه لو اعترف به لم يقبل فلم يلزمه غرم قال الروياني وليس لنا موضع لا يقر
لاحد المتداعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان اقام كل واحد بينة نظر ان اختلف تاريخهما قضي باسبقهما وان اتحد تعارضتا وفيهما القولان فان قلنا بالسقوط
فهو كما لو لم يكن بينة وان قلنا بالاستعمال ففي مجي قول الوقف الخلاف السابق وان قلنا بالقرعة قضي لمن خرجت له وان قلنا بالقسمة عتق نصف العبد ونصفه لمدعي
الشرى بنصف الثمن وله الخيار فان فسخ فالصحيح انه يعتق النصف الاخر ايضا لان البينة شهدت باعتاق الجميع وانما لم نحكم بموجبها لزحمة مدعي الشرى وقد زالت
وقيل لا يعتق فان اجاز فان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق وان كان موسرا فقولان او وجهان احدهما لا يسري لانه عتق قهرا فاشبه ما لو ورث بعض قريبه واظهرهما
يسري لقيام البينة انه اعتق باختياره وقيل لا يجري قول القسمة هنا تحرزا من تبعيض الحرية وخرج المزني قولا انه تقدم بينة العتق لان العبد في يد نفسه وبينة صاحب

اليد مقدمة وضعف الاصحاب هذا وامتنعوا من اثباته قولا فقالوا وانما يكون في يد نفسه لو ثبتت حريته ولو كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة
والاخرى مورخة فهو كما لو اتحد تاريخهما هنا هو المذهب وقيل لا يجري هنا قول السقوط لان صدقهما ممكن بان باعه صاحب اليد لمدعي الشرى ثم اشتراه
منه ثم اعتقه ويصدق صاحب اليد بعد قيام البينتين لا يوجب ان يرجحان لان عند ابن سريج كما سبق

الطرف الثالث في التداعي والتعارض في الموت والارث

وفيه مسايل **الاولى** مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل واحد منهما مات على دين
فادته لي فللاب حالان الاول ان لا يكون معروفا بالتنصر فقال المسلم اسلم ثم مات وقال النصراني مات على ما كان فيصدق النصراني بيمينه لان الاصل بقاؤه فان
اقاما بينتين نظر ان اطلقتا فقالت احداهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا قدمت بينة المسلم لان معها زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية فقدمت الناقلة
على المستصحبة كما تقدم بينة الجرح على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجة فقال الابن داره هذه ميراث وقالت اصدقنيها او باعنيها واقاما بينتين فبينتها او
كما لو ادعى على مجهول انه عبدي واقام به بينة واقام المدعى عليه انه كان ملكا لفلان واعتقه تقدم بينة المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق الى الحرية
وعلى هذا قياس المسايل فان قيدنا بانه تكلم في اخر عمره كلمة فاقام المسلم بينة انها كانت كلمة الاسلام واقام الاخر بينة انها كانت النصرانية تعارضتا فعلى قول
السقوط يسقطان ويصير كان لا بينة فيصدق النصراني بيمينه وان قلنا بالاستعمال فعلى الوقف توقف وعلى القرعة يقرع فمن خرجت له فله التركة وعلى القسمة
فيجعل بينهما نصفين لغير الارث وقال ابو اسحق لا يجي القسمة لانها تكون حكما بالخطاء يقينا لانه لا يموت مسلما كافرا وفي غير صورة الارث لا يتحقق الخطا في القسمة
لاحتمال كون المدعى مشتركا بينهما والصحيح الاول ليست القسمة حكما بانه مات مسلما كافرا بل لان بينة كل واحد اقتضت كون جميع المال له وفي احدهما الاخرى فعلنا
بكل واحدة بحسب الامكان قال العراقيون ليست القسمة خطا يقينا لاحتمال انه مات نصرانيا وهما نصرانيان فورثاه ثم اسلم احدهما ولو قيدت بينة نظر ان كان
المال في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في يدهما حلف كل واحد لصاحبه وجعل بينهما وان كان في يد احدهما فوجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو حامد والقاضي حسين
وجماعة القول قوله بيمينه والصحيح انه يجعل بينهما ولا اثر لليد بعد اعترافه بان كانت للميت وان اقاما بينتين تعارضتا سواء اطلقتا او قيدتا ويجي في القسمة
خلاف ابي اسحق وقيل تقدم بينة الاسلام لانه الظاهر من حال من هو في دار الاسلام والمذهب الاول ونصلي على هذا الميت ويدفن في مقابر المسلمين ونقول اصلي عليه
ان كان مسلما **فرع** يشترط في بينة النصراني ان يفسر كلمة التنصر مما يختص به النصراني كقولهم ثالث ثلاثة وهل يجب في بينة الاسلام تفسير كلمتهم لانهم يتهمون ما ليس
باسلام اسلاما وجهان فان اذا قلنا بالقسمة هل يحلف كل واحد من الاثنين للاخر وجهان الاصح لا واذا قلنا بالقسمة فمات عن ابن وبنت فقال ابن سلمة تقسم مناصفة
وقال غيره مثالثة والصواب انهما كرجلين ادعى احدهما جميع دار والاخر نصفها ولو اقاما بينتين وقد سبق ان على قول القسمة للاول ثلاثة ارباعها وللاخر ربعها
ثم الموت على كلمة الاسلام يوجب ارث الابن المسلم لان الموت على التنصر لا يوجب بمجرده ارث النصراني لاحتمال انه اسلم ثم تنصر وكان المتصور فيما اذا تعرض الشهود
لاستمراره على التنصر انه حتى مات او اكتفوا باستصحاب ما عرف من دينه مضمون الى الموت عليه ولم يتعرض له الشهود **فرع** مات عن زوجة واخ مسلمين واولاد
كفرة فقال المسلمان مات مسلما وقال الاولاد مات كافرا فان كان اصل دينه الكفر صدق الاولاد وان اقاموا بينتين وان اطلقتا قدمت بينة المسلمين وان قيدتا
فعلى الخلاف في التعارض ويعود خلاف ابي اسحق وجريان القسمة واذا رجحنا طايفة قسم المال بينهم كما تقسم لو انفردوا وان جعلنا المال بين الطايفتين نصفين على
القسمة فالنصف للزوجة والاخ والنصف للاولاد وفيما تاخذ الزوجة من النصف وجهان احدهما ربعه وكانه جميع التركة وبه قطع السرخسي والثاني نصفه ليكون
لها ربع التركة لان الاخ يعترف بع والاولاد لا يحجبونها باتفاقهما وبه قطع الامام **قلت** الاول اصح لانها معترفة ايضا باستحقاق الاخ ثلاثة ارباع
التركة والله اعلم **المسئلة الثانية** مات نصراني وله ابنان مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موت ابينا فالميراث بيننا وقال النصراني
قبله فلا يورثك فلهما ثلاثة احوال احداها ان يقتصرا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ اسلام المسلم والثانية ان يتفقا على وقت موت
الاب كرمضان وقال المسلم اسلمت في شوال وقال النصراني بل اسلمت في شعبان ففي الحالين ان لم تكن بينة فالقول قول المسلم لان الاصل بقاؤه على دينه فيحلف
ويشتركان في المال وان قام لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينتين قدمت بينة النصراني لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام في شعبان والاخرى مستصحبة
لدينه الى شوال فمع الاولى زيادة علم الحالة الثانية ان يتفقا على تاريخ اسلام المسلم فان اتفقا على انه اسلم في رمضان ولكن ادعى المسلم ان الاب مات في شعبان
وقال النصراني مات في شوال صدق النصراني لان الاصل بقاء الحياة وان اقاما بينتين قدمت بينة المسلم لانها تنقل من الحياة الى الموت في شعبان والاخرى
تستصحب الحياة الى شوال وان شهدت بينة النصراني في هذه الحالة الثالثة انهم عاينوه حيا في شوال وشهدت بينة المسلم في الحالين الاولين بانهم كانوا يسمعون
منه كلام النصرانية الى نصف شوال مثلا تعارضتا **فرع** مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال
المتفق على اسلامه بل بعد موته فعلى الاحوال الثلاث فان اقتصرا على ذلك واتفقا على ان الاب مات في رمضان وقال قديم الاسلام لحادث الاسلام اسلمت في شوال وقال
الحادث بل اسلمت في شعبان صدق قديم الاسلام وان اقاما بينتين قدمت بينة الحادث وان اتفقا على ان الحادث اسلم في رمضان وقال قديم الاسلام مات الاب في
شعبان وقال الحادث بل في شوال فالمصدق الحادث والمقدم بينة قديم الاسلام وعلى هذا قياس نظاير الصورة الاولى صورة الفرع بان مات الاب حرا واحد ابنيه
حر بالاتفاق واختلفا هل عتق الاخر قبل موته ام بعد موته ولو اتفقا في صورة الفرع ان احدهما لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول فقال كنت
نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب فالقول قوله انه لم يزل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له ولو قال كل واحد منهما لم ازل مسلما وكان صاحبي نصرانيا اسلم بعد موت الاب فكون
خرجهما القفال احدهما لا شي لهما لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما يحلفان ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد فيما يقوله في حق نفسه **فرع**
مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما قال ابن سريج فيه قولان اشبههما بقول العلماء ان القول قول الابوين لان الولد
محكوم بكفره في الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه والثاني يوقف المال حتى ينكشف الامر او يصطلحا والتبعية تزول بالبلوغ وحصول الاستقلال وقيل القول

قد

إن

قول الابن لان ظاهر الدار الاسلام **قلت** الوقف ارجح دليلا ولكن الاصح عند الاصحاب ان القول قول الابوين وانكروا على صاحب التنبيه
ترجيحه قول الابن وهو ظاهر الفساد والله اعلم **فرع** له زوجة وابن ماتا فاختلف الزوج واخو المراة فقال الزوج ماتت اولا فورثتها انا وابني
ثم مات الابن فورثته وقال الاخ مات الابن اولا فورثت منه اختي ثم ماتت فارثها فان لم تكن بينة فالقول قول الاخ في مال اخته وقول الزوج في مال ابنه
فان حلفا او نكلا فهي من صور استبهام الموت فلا يورث ميت من ميت بل مال الابن لابيه ومالها للزوج والاخ وان اقاما بينتين تعارضتا وجرت اقوال التعارض
هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا على وقت موت احدهما واختلفا في ان الاخر مات قبله ام بعده صدق من قال بعده لان الاصل دوام الحياة وان اقاما
بينتين قدمت بينة من قال قبله لان معها زيادة علم **فرع** مات عن زوجة واولاد فقالوا لها كنت امة فعتقت بعد موته او ذمية فاسلمت بعد موته فقالت بل
عتقت واسلمت قبله فهم المصدقون وان قالوا لم تزل حرة مسلمة فهي المصدقة لان الظاهر معها وفي قول تصدق في الحرية دون الاسلام وخرج قول ان الاولاد
يصدقون لان الاصل عدم وراثتها المسئلة الثالثة سيد قال لعبده ان قتلت فانت حر وتنازع بعد موته العبد والوارث واقام العبد بينة انه قتل والوارث بينة
انه مات حتف انفه ففي قول لان اظهرهما تقدم بينة العبد ومنهم من قطع به لان معها زيادة علم بالقتل والثاني تتعارضان للمنافاة بينهما فعلى هذا ان قلنا بالسقوط
فكانه لا بينة فيحلف الوارث ويستمر الرق وان قلنا بالقسمة عتق نصفه او بالقرعة عتق ان خرجت له ورق ان خرجت للوارث ولا يخفى الوقف واذا قامت بينة القتل
فلا قصاص لان الوارث ينكره وان قال ان مت في رمضان فعبدي حر واقام العبد بينة انه مات في رمضان والوارث بينة انه مات في شوال فعلى القولين احدهما
التعارض واظهرهما تقدم بينة العبد لزيادة العلم بحدوث الموت في رمضان وقال المزني تقدم بينة الوارث لان معها زيادة علم وهي بقاء الحياة الى شوال ومن
حقه ان يطرده في نظائر المسائل السابقة واللاحقة ولو اقام الوارث البينة انه مات في شعبان فالقياس مجيء الخلاف وانعكاس القول الثاني وقول المزني ولو
حكم القاضي بشهادة شاهدي رمضان ثم شهد اخران انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويجعل كما لو شهدت البينتان معا خرجه ابن سريج على قولين كما لو بان
فسق الشهود بعد الحكم **فرع** قال لسالم ان مت في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت حر واقام كل واحد بينة تقتضي حريته فقولان احدهما التعارض
والثاني تقدم بينة سالم لان معها زيادة علم وهي حدوث الموت في رمضان وقال المزني وابن سريج تقدم بينة غانم فان قلنا بالتعارض فعلى السقوط يرق
العبدان وعلى القسمة يعتق من كل عبد نصفه ولو قال لسالم ان مت من مرضي فانت حر وقال لغانم ان برئت منه فانت حر واقام سالم بينة بموته وغانم بينة ببرئه فهل
تقدم بينة غانم ام تتعارضان اوجه اصحها الثالث وتكون على الخلاف السابق في التعارض وقيل اذا وجد التعارض في مثل هذا اغلبت الحرية **قلت**
معنى تغليبها انه لا يحكم بسقوط البينتين والله اعلم **فصل** من ادعى وراثة شخص وطلب تركته او شيئا منها فليبين جهة الوراثة من بنوة او اخوة
وغيرهما وذكر السرخسي ان المذهب انه لا يكفي لطلب التركة ذكر الجهة بل يذكر معها الوراثة فيقول انا اخوه ووارثه واذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن
حال الميت ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعت اليه التركة وان شهدا لصاحب فرض دفع اليه فرضه ولا يطالبان بضمين وذكر المتولي انه يشترط هنا ثلاثة
شهود كما ذكر في شهادة الافلاس والصحيح المعروف الاول واذا لم يكن الشهود من اهل الخبرة او كانوا من اهلها ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فالمشهود له اما ان
يكون له سهم مقدر واما ان لا يكون القسم الاول ان لا يكون فلا يعطى شيئا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت والبلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف
او يامر من ينادي فيها ان فلانا مات فان كان له وارث فليات القاضي او ليبعث اليه فاذا بحث مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر
دفع المال الى المشهود له وحكى السرخسي قولا انه لا يدفع اليه وقيل ان كان ممن لا يحجب كالابن دفع اليه وان كان ممن يحجب كالاخ فلا والمذهب الاول واذا دفع اليه فهل
يؤخذ منه ضمين قولان احدهما يجب اظهرهما لا يجب لكن يستحب وان الا فيجب القسم الثاني ان يكون له سهم مقدر فان كان ممن لا يحجب دفع اليه اقل فرضه عائلا
من غير بحث فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلا لاحتمال تقدير ابوين وبنتين واربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلا لاحتمال ابوين وبنتين معه والاب السدس عائلا على
تقدير ابوين وبنتين وزوج او زوجة والام السدس عائلا على تقدير اختين لاب واختين لام وزوج او زوجة معهم ولو حضر مع الزوجة ابن اعطيت ربع الثمن غير عائل
لان المسئلة لا تعول اذا كان فيها ابن ثم اذا بحث فلم يظهر غير المشهود له اعطي تمام حقه وفيه وجه انه لا يعطى تمام حقه الا ان تقوم بينة بخلاف الاخ فانه لو لم يعط
شيئا لصار محروما بالكلية والصحيح الاول ولا يؤخذ ضمين المتيقن وفي اخذه للزيادة الخلاف وان كان ممن يحجب لم يعط شيئا قبل البحث وبعد البحث يعطى على الصحيح وفيه
الوجه السابق فيمن له سهم مقدر وهو ممن يحجب ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقد اخطاوا بالقطع في غير موضعه ولا تبطل به شهادتهم ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا
كونه وارثا فقد اطلق البغوي انه لا يحكم بشهادتهم لانه قد يكون ابنا غير وارث وجعل العراقيون هذه الصورة كما لو لم يكن الشهود من اهل الخبرة الباطنة او كانوا ولم
يقولوا لا وارث له سواه وقالوا ينزع المال من يد من هو في يده بهذه الشهادة ويدفع المال اليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن سريج فيما اذا شهدوا بانه اخوه ولم
يذكروا الوراثة انه لا يعطى شيئا بعد البحث لان الابن لا يحجبه غيره فقرابته موروثة والاخ يحجبه غيره فقرابته غير موروثة بمجردها وذكر الامام في الابن ما ذكره العراقيون
وحكى في الاخ وجهين فيحصل فيهما وجهان **فرع** لو قالوا لا نعلم له في البلد وارثا سواه لم يعط شيئا ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال **الطرف**

الرابع في العتق والوصية من الاصول الممهدة ان من اعتق في مرض موته عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثة يختص العتق
بالاول وان اعتقهما معا اقرع فان علم سبق احدهما ولم تعلم عينه فهل يقرع بينهما ام يعتق من كل واحد نصفه قولان اظهرهما الثاني ورجح جماعة الاول ولو علم السابق
ثم جهلت فقيل بطرد القولين والمذهب القطع بانه يعتق من كل عبد نصفه ولو علق عتق عبدين بالموت او اوصى بعتقهما ومات وكل واحد ثلث ماله اقرع وسواء وقع
التعليقان والوصيتان معا او مرتبا ولو قامت بينة ان المريض اعتق سالما وبينة انه اعتق غانما وكل واحد ثلث ماله فان ارختا بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا فان اتحد تاريخهما
اقرع وان اطلقتا او احداهما ففي التهذيب انه يقرع لاحتمال الترتيب والمعية وقال جماعة منهم الامام والغزالي احتمال الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعية والسابق منهما
غير معلوم واذا كان كذلك فتعارضتا واطلقتا عرفنا ان احدهما معين سابق ولم نعرفه بعينه ففي القولان في انه يقرع بينهما ام يعتق من كل واحد نصفه ومن فروع

تمام الامر

عتق

القولين لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة فخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت
للنفيس عتق وحده وان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان الصحيح وبه قطع الاكثرون يعتق من كل واحد ثلثاه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بسدسه اعطي كل واحد ثلث ما اوصى له به والثاني يعتق من النفيس ثلاثة ارباعه ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق عتق النفيس عتق كله وان سبق الخسيس فنصف النفيس
بعده حر فاخذ نصفيه حر على التقديرين والنزاع في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربع آخر ومن الخسيس نصفه ولو قامت البينتان
بتعليق عتق عبدين بالموت او بالوصية باعتاقهما وكل واحد ثلث المال ولم يجز الورثة اقرع بينهما سواء اطلقت البينتان او ارختا لان المعلقين بالموت كالواقعين معا في الموت
هذا هو المذهب وقيل قولان احدهما يقرع والثاني يعتق من كل عبد نصفه

فصل لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او من
ورثة المشهود عليه فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله وشهد وارثان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ايضا
قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وثبتت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للمرجوع بدلا يساويه فارتفعت التهمة عنهما ولا نظر الى تبديل الولاء لان
الثاني قد لا يكون اهدى لجميع المال وقد لا يورث بالولاء ومجرد هذا الاحتمال لا ترد به الشهادة ولما قبلت شهادة ترتب لم يرثه هذا اذا كان الوارثان
عدلين فان كانا فاسقين لم يثبت الرجوع بقولهما فيحكم بعتق غانم بشهادة الاجنبيين ويعتق من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم وهو الثلثان
وكان غانم هلك او غصب من التركة فان قال الوارثان اوصى بعتق سالم ولم يتعرضا للرجوع عن عتق غانم فالحكم كما سبق فيما لو كانت البينتان اجانب والمذهب
القرعة وقيل قولان ثانيهما يعتق من كل عبد نصفه ولو كانت المسألة بحالها لكن سالم سدس المال فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث الى السدس فلا تقبل
شهادتهما بالرجوع في النصف الذي لم يثبتا له بدلا وفي الباقي الخلاف في تبعيض الشهادة فان قلنا لا تتبعض وبه اجاب الشافعي في هذه المسألة ردت شهادتهما فيه
ايضا ويعتق العبدان الاول بشهادة الاجانب والثاني باقرار الورثة فانه لم يكونا حائزين عتق منه قدر ما يستحقانه وان قلنا يتبعض عتق نصف الاول وكل الثاني وحكي
وجه ان الرجوع لا يتبعض فاذا لم يثبت في البعض لم يثبت في الباقي وتبقى الشهادة بالوصية بعتق العبدين فيقرع كما سبق وهذا الخلاف اذا لم يكن في التركة وصية
اخرى فان كان اوصى بثلث ماله لرجل وقامت البينتان لغانم وسالم كما ذكرنا قبلت شهادة الورثة بالرجوع عن وصية غانم لان للورثة رد الزيادة على الثلث وليس في
الشهادة على الرجوع تهمة فيجعل الثلث اثلاثا بين الموصى له بالثلث وعتق سالم فيعطى الموصى له ثلثي الثلث ويعتق من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث هكذا ذكروه ولكن رد
الزيادة على الثلث لا يوجب حرمان بعض اصحاب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث وقبول شهادة الرجوع يوجب ارقاق غانم وحرمانه وهو محل تهمة لتعلق الاغراض باعيان
العبيد فان كان الوارثان فاسقين عتق غانم بشهادة الاجنبيين وعتق سالم باقرارهما ولو كانت قيمة غانم سدس المال وسالم ثلثه وقد شهدا على الرجوع عن وصية
غانم وعتق سالم فان كانا فاسقين عتق الاول وعتق من سالم قدر ثلث الباقي من المال وهو خمسة اسداس سالم وكان الاول تلف ولو شهد اجنبيان انه نجز عتق غانم
في المرض وشهد وارثان انه نجز عتق سالم وكل واحد منهما ثلث المال نظر ان كذب الوارثان الاجنبيين وقالا لم يعتق غانما وانما اعتق سالما عتق العبدان ان لم يكونا حائزين
عتق من سالم قدر حصتهما واستدرك بعض المتأخرين فقال قياس ما سبق ان لا يعتق من سالم الا قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد عتق غانم وكأن غانما تلف وهذا
حسن وان لم يكذباهما بل قالا اعتق سالما ولا ندري هل اعتق غانما ام لا فان كان الوارثان عدلين فالحكم كما سبق فيما لو كان شهود العبدين اجانب وان كانا فاسقين
عتق غانم بشهادة الشهود واما سالم فقال الشيخ ابو حامد وتابعه الاكثرون يعتق منه نصفه اذا قلنا يعتق من كل واحد نصفه لو كانا عدلين قال ابن الصباغ هذا سهو
وصوابه ان يعتق خمساه وذكر توجيهه بطريق الجبر ولو شهد اجنبيان لغانم ووارثان لسالم كما ذكرنا الا ان سالما سدس المال فان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا
جميعا وان لم يكذباهما فان كانا عدلين فهو كما لو كان شهود العبدين اجانب وقد سبق بيانه وان كانا فاسقين فنقل المعتق ان الاول حر بشهادة الاجنبيين ويقرع
بينهما فان خرجت القرعة له انحصر العتق فيه وان خرجت للثاني عتق الاول بالشهادة وعتق من الثاني ثلث ما بقي من راس المال باقرار الوارثين قال وقياس هذا ان يقرع
ايضا اذا كان كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقان وكان هذا جواب على قول القرعة فيما اذا كان الشهود كلهم اجانب وما نقلناه عن الشيخ ابي حامد وغيره على قول القسمة

فصل شهد اثنان ان الميت اوصى لزيد بالثلث وآخران انه اوصى لبكر بالثلث فالثلث بينهما سواء فان قال الآخران رجع عن زيد واوصى لبكر بالثلث سلم
له الثلث ويستوي في شهادة الرجوع الوارث والاجنبي اذا جرى ذكر زيد ولو شهد آخران انه رجع عن وصية بكر ايضا واوصى لعمرو سلم الثلث اليه ولو شهد اثنان انه اوصى بالثلث
لزيد واثنان انه اوصى به لبكر ثم اشهد اثنان انه رجع عن احدى الوصيتين وان عينا المرجوع عنها ثبت الرجوع وكان الثلث كله للآخر قال ابن القطان ليس للآخر الا السدس
وانما يكون له الثلث اذا ثبتت وصيته وتعين بعد الرجوع عن الوصية الاخرى وان لم يعينا المرجوع عنها نص في المختصر ان الثلث بينهما واختلف في توجيهه فقال
الجمهور الابهام في الشهادة بالرجوع يمنع قبولها كما لو شهدا انه اوصى لاحدهما وقال القفال تقبل هذه الشهادة لان الوصية تحتمل الابهام وتقسيم الرجوع بينهما وكانه
رد وصية كل واحد الى السدس فتظهر فائدة الخلاف فيما لو شهدت بينة انه اوصى لزيد بالسدس ولآخر لعمرو بالسدس ايضا واخرى انه رجع عن احدى الوصيتين فعلى قول
الاكثرين لا تقبل شهادة الرجوع المبهم ويعطى كل واحد السدس الموصى به وعلى قول القفال يقبل وكانه رجع عن نصف كل وصية فيعطى كل واحد منهما نصف سدس

الباب السادس في مسائل منثورة

تتعلق بادب القضاء والشهادات والدعاوى لانها تتعلق بعضها ببعض
يوم الجمعة لغير ذي اخطار الخصم مجلس الحكم لكن لا يحضر اذا صعد الخطيب المنبر حتى يفرغ الصلاة واليهودي يحضر يوم السبت ويكسر عليه سبته شهد اثنان انه غصب كذا
او سرقه غدوة وآخران انه غصبه او سرقه عشية تعارضتا ولا يحكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هذا وآخر هذا حيث يحلف مع احدهما ويأخذ الغرم لان
الواحد ليس بحجة فلا يعارض شهد واحد على اتلاف ثوب قيمته ربع دينار وآخر على اتلاف ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الاقل وللمدعي ان يحلف مع الآخر
ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الاقل ايضا وتعارضتا في الزيادة ولو شهد اثنان ان وزن الدرهم الذي اتلفه دينار وآخران ان وزنه نصف دينار ثبت
الدينار لان مع شاهديه زيادة علم بخلاف الشهادة على القيمة فان مدركها الاجتهاد وقد يقف شاهد القليل على عيب ولو ادعى عبدا في يد رجل واقام بينة انه ولد امته

لم يتعرض لها فقد تلده قبل أن يملكها فإن شهدت أنه أمته ولدته في ملكه فنص أنه يقضى له بهذه البينة وبه قطع الجمهور وخرج ابن سريج قولا لأنها شهادة
بملك سابق والمذهب الأول لأن النماء تابع للأصل ولو شهدوا أن هذه الشاة نتجت في ملكه وهذه الثمرة حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته أمته في
ملكه وهذه الثمرة لا يكفي قولهم نتاج شاته وثمرة شجرته ولو شهدوا أن هذا الغزل من قطنه أو الفرخ من بيضه أو الدقيق من حنطته أو الخبز من دقيقه لم يقض له لأن
ذلك عين ماله تغيرت صفته بخلاف ولد الجارية والشاة ولو أقام بينة على رق شخص وأقام المدعى عليه بينة أنه حر الأصل فبينة المدعي أولى لأن معها زيادة علم
وهو إثبات الرق ولو ادعى عينا وشهد به اثنان لكن قال أحدهما متصلا بشهادته أنه قضاه أو أبرأه منه فشهادته باطلة للقضاء وإن ذكره منفصلا عن الشهادة فإن
كان بعد الحكم لم يؤثر وللمدعى عليه أن يحلف معه على القضاء أو الإبراء وإن كان قبل الحكم سئل متى قضاه فإن كان قبل أن شهدت فكذلك الجواب عند ابن القاص
وذكر فيما لو شهد على إقراره بالدين شاهدان ثم عاد أحدهما فقال قضاه أو أبرأه بعد أن شهدت أن شهادته لا تبطل بل يحكم بالدين ويؤخذ إلا أن يحلف المدعى عليه مع
شاهد القضاء أو الإبراء والفرق أن هناك شهد على نفس الحق والقضاء والإبراء ثابتان فلا تبطل الشهادة وحكي وجه أن شهادته على نفس الحق لا تبطل أيضا والصحيح
الأول ويقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما لو ادعى ألفا وشهد له شاهدان بألف مؤجل لكن قال أحدهما قضى منه خمسمائة ففي وجه لا تصح شهادتهما إلا في خمسمائة لكن
للمدعي أن يحلف ثانيا على الألف مع الشاهد الآخر وفي وجه تصح شهادتهما على الألف وللمدعى عليه أن يحلف مع شاهد القضاء وفي وجه ثالث لا يثبت بشهادتهما شيء لأنهما لم
يتفقا على ما ادعاه ويقرب منه قولان عن ابن سريج فيما لو شهد اثنان أن زيدا وكل فلانا ثم قال أحدهما عزله بعد أن شهدت ففي قول تبطل شهادتهم وفي قول تمت شهادة
الوكالة فيعمل بها والعزل لا يثبت بواحد ادعى شريكان دينا على رجل فأنكر يحلف لكل واحد يمينا فإن رضوا بيمين واحدة ففي جوازه وجهان **قلت** الأصح
المنع والله أعلم ولو شهد اثنان أنه أوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا عن الشهادة وشهد آخران أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ولم يعتقه ثم
رجعا عن الشهادة وشهد آخران أنه أوصى بعتق سالم لم تجز الورثة إلا الثلث قال البغوي يقرع بينهما فإن خرجت القرعة للأول والثاني يغرم الراجعان قيمة الأول للورثة
وإن خرجت للثاني عتق ورق الأول ولا غرم على الراجعين لأنهما لم يتلفاه قال وعندي يعتق الثاني بلا قرعة وعلى الراجعين قيمة الأول للورثة ولو شهد رجل أنه وكله بكذا
وآخر أنه فوضه إليه أو سلطه عليه ثبتت الوكالة ولو شهد أحدهما أنه قال وكلتك بكذا وآخر أنه أقر بوكالته لم يثبت شيء ولو شهد أحدهما أنه وكله بالبيع والآخر أنه
وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت البيع ولو ادعى على رجل أنه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وأعتقه وأقام به بينة وادعى آخر أنه اشتراه ونقد الثمن وأقام به
بينة تعارضتا ولكن العتق لا يقتضي ترجيحا على الصحيح وقيل يرجح لأن العتق كالقبض ونص في الأم أنه لو ادعى دابة في يد غيره وأقام بينة أنها له منذ عشر سنين
نظر الحاكم في سنها فإذا لها ثلاث سنين فقط لم تقبل الشهادة لأنها كذب وأن المسناة الحائلة بين نهر شخص وأرض آخر تجعل بينهما كالجدار الحائل لو ادعى مائة درهم على إنسان
فقال قبضت خمسين لم يكن مقرا بالمائة وكذا لو قال قبضت منها خمسين ولو اختلف الزوجان في متاع البيت فإن كان لأحدهما بينة قضي بها وإن لم يكن بينة فما اختص أحدهما
باليد عليه حسا أو حكما بأن كان في ملكه فالقول قوله فيه بيمينه وما كان في يدهما حسا أو في البيت الذي يسكناه فلكل واحد تحليف الآخر فإن حلفا جعل بينهما ولو حلف
أحدهما دون الآخر قضي للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد الفراق وسواء اختلفا هما أو ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة
أو للزوجة كالحلي والغزل أو لهما ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالإجارة في متاع الدار فالقول قول الساكن فإن تنازعا في رف فيها نظر إن كان مسمرا أو مثبتا
فالقول قول المالك وإلا فهو بينهما نص عليه ولو تنازعا أرضا ولأحدهما فيها زرع أو بناء أو غراس فهي في يده أو جارية أو دابة حاملا والحمل لأحدهما بالاتفاق فهي في يده أو دارا
ولأحدهما فيها متاع فهي في يده فإن لم يكن المتاع إلا في بيت لم يجعل في يده إلا ذلك البيت هكذا ذكروه ولو تنازعا عبدا ولأحدهما عليه ثياب لم يجعل صاحب يد في العبد لأن
منفعة الثوب الملبوس تعود إلى العبد لا إلى المدعي ولو قال رجل استأجرت هذه الدار من زيد سنة في أول رمضان وقال آخر استأجرتها منه سنة من أول شوال وأقام
كل واحد بينة ففي قولان حكاهما الغزالي المشهور وبه قطع البغوي وغيره تقدم بينة رمضان لسبق تاريخها والثاني بينة شوال لأنها ناسخة ويحتمل أنهما تقايلا واستأجر
الثاني في شوال ويجري هذا في بينتي البيع على ضعفه قامت بينة أن هذا ابنه لا يعرف له وارث سواه وبينة أن هذا الآخر ابنه لا يعرف له وارث سواه ثبت نسبهما فلعل كل
بينة اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى **فصل** فيما جمع من فتاوى القفال وغيره أن الضيعة إذا كانت معلومة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على
ذكرها وهذا خلاف ما سبق في باب القضاء على الغائب من إطلاق ابن القاص قال القفال لكن لو ذكر الشهود الحدود الأربعة وأخطأوا في حد واحد لم تصح شهادتهم
فترك الذكر خير من الخطأ لأنهم إذا أخطأوا لم يكن تلك الحدود وضيعة في يد المدعى عليه وإذا غلط المدعي فقال المدعى عليه لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفة كان صادقا
وإذا حلف كان بارا فإن لم ينكر وقال لا أمنعه الدار التي يدعيها سقطت دعوى المدعي فإن ذهب إلى الدار التي في يده ليدخلها فله أن يمنعه ويقول هي غير ما ادعيت
فأما إذا أصاب في الحدود فقال لا أمنعك منها فليس له المنع إذا ذهب ليدخلها فإن قال ظننت أنه غلط في الحدود لم يقبل فإن قال إنما قلت لا أمنعك لأن الدار لم تكن في
يدي يومئذ وقد صارت في يدي وملكي قبل منه وله المنع إذا حلف وفيه أن دعوى العبد على سيده أنه أذن له في التجارة لا تسمع إن لم يشتر ولم يبع شيئا وإن اشترى ثوبا
وجاء البائع يطلب الثمن من كسبه فأنكر السيد الإذن فللبائع أن يحلفه على نفي الإذن فإن حلفه فللعبد أن يحلفه مرة أخرى ليسقط الثمن عن ذمته وإن باع العبد عينا
لسيده وقبض الثمن وتلف في يده فطلب المشتري تلك العين فقال السيد لم آذن له في البيع حلف فإن حلف حكم ببطلان البيع وللعبد تحليفه لإسقاط الثمن عن ذمته وأنه
لو ادعى ألفا وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف معه فأقام المدعى عليه شاهدا بأن المدعي أقر أنه لا حق له عليه فللمدعى عليه أن يحلف مع شاهده فإذا حلف سقطت دعوى
المدعي وأنه يجوز للمالك أن يدعي على الغاصب وعلى الغاصب من الغاصب فإن ادعى على الأول أنه يلزمه رد الثوب بصبغه لكذا وقيمته كذا فليس على الغاصب أن يحلف
أنه لا يلزمه لأنه إن قدر على الانتزاع لزمه الانتزاع والرد وإلا فعليه القيمة وأنهم لو شهدوا أن هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا هي الآن
ملك المدعي ففي قبول شهادتهم قولان كما لو شهدوا أنه كانت ملكه أمس والمفهوم من كلام الجمهور قبولها وأنه لو ادعى قصاصا فاختص الحاكم برواية راو روى حديثا
يوجب القصاص في الواقعة ثم رجع الراوي وقال لم أثبته تعمدت لم يجب القصاص عليه بخلاف الشهادة لأن الرواية لا تختص بالواقعة وأنه لو غصبه هو من يد المرتهن قال

الراهن

الراهن في دعواه على الغاصب لي ثوب كنت رهنته عند فلان وغصبته منه ويلزمه الرد الي ولو اقتصر على قوله لي عنده ثوب صفته كذا ويلزمه رده الي جاز ولا يبعد
في قوله يلزمه رده الي لان يد المرتهن يد الراهن ولهذا لو نازعه رجل في المرهون كان القول قول الراهن وان كان في يد المرتهن لان يده يده وان الغريب اذا دخل بلدا لا
يجوز الشهادة بانه حر الاصل انما يجوز الشهادة ان فلانا حر الاصل اذا عرف حال ابيه وامه وعرف النكاح بينهما ويجوز الشهادة به وان لم يشاهد الولادة كما يجوز الشهادة
بانه ابن فلان وانه لو ادعى دارا في يد رجل فاقام بينة انه وهبها له ولم يتعرضا للتاريخ تعارضتا وتظهر فايدة احداهما اذا ظهرت مستحقة او معيبة وارادا الرد
واسترداد الثمن وانه اذا ادعى دارا في يد شخص واقام بينة انها ملكه فادعاها اخر واقام بينة انه اشتراها من رجل اخر يوم كذا ولم يقولوا انه كان يملكها يومئذ لكن
اقام بينة اخرى انه كان يملكها يومئذ سمعتا وصارتا كبينة فيحصل التعارض بينهما ويترجح مدعي الاول وانه اذا ادعى دارا واقام بينة انها ملكه وتسلمها فادعاها اخر
بعد مدة يسيرة او طويلة واقام بينة انه اشتراها من المدعى عليه الذي كانت في يده وكان يملكها يومئذ قضي بالدار لهذا الاخير وكان كما لو اقام صاحب اليد البينة قبل الانتزاع
منه وانه لو كان بيده دار فادعى رجل انه اشتراها من ثالث بعد ما اشتراها الثالث من صاحب اليد وانكر صاحب اليد فله ان يقيم بينة على التعيين وله ان يقيم على هذا بينة
هذا بينة ولا باس بالتقديم والتاخير وان الشهود اذا ارادوا اداء الشهادة بشرى دار يبدلت حدودها بعد الشرى فقالوا اشترى دارا من زيد كذا من فلان وهو يملكها وكان
يومئذ ينتهي احد حدودها الى كذا والباقي الى كذا ثم المدعي يقيم بينة من وقت لها انكته التبديل وانه اذا ادعى دارا في يد رجل واقام بينة انها ملكه فقال القاضي عرفت
هذه الدار ملكا لفلان وقد مات وانتقلت الى وارثه فاقم بينة على ملكك منه فله ذلك ويندفع ببينته ولكن هذا جواب على انه يقضي بعلمه وانه لو ادعى دارا في يد رجل فقال
المدعى عليه ليست الدار في يدي ولا احول بينك وبينها فقد اسقط الدعوى عن نفسه فيذهب المدعي الى الدار فان لم يدفعه احد فذلك وان دفع ادعى على الدافع فلو قال
المدعي انه يكذب في قوله ليست في يدي ولا احول لم يلتفت اليه وانه لو باع دارا فقامت بينة الحسبة ان ابا البايع وقفها وهو يملكها على ابنه البايع ثم على اولاده ثم على المساكين
نزعت من المشتري ويرجع بالثمن على البايع والغلة الحاصلة في حياة البايع يصرف الى البايع وان كذب نفسه وصدق الشهود فان اصر على الانكار فالوقف لم يصرف اليه بل يوقف
فاذا مات صرفت الى اقرب الناس الى الواقف ولو ادعى البايع انه وقف لم تسمع بينته والتقييد بالبينة يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه وقال العراقيون تسمع بينته
ايضا اذا لم يكن صرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وقال الروياني لو باع شيئا ثم قال بعته وانا لا املكه ثم ملكته بالارث من فلان فان قال حين باع هو ملكي لم تسمع
دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فان لم تكن له بينة حلف المشتري انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره
وكذا لو ادعى ان المبيع وقف عليه **فصل** في فتاوى القاضي حسين انه لو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقرا لانه
الاقرار لا يثبت بالمفهوم وان بينتي الملك والوقف يتعارضان كبينتي الملك وانه لو ماتت وخلفت زوجا واخا واختا فادعى الزوج ان المتاع كله له جعل نصفين احدهما
للزوج بحكم اليد والثاني للبنته ويحلف الزوج على النصف الذي يجعل له باليد كما لو كانت حية فادعت الكل فان كان الاخ غايبا والاخت حاضرة حلف لها فاذا حضر حلف له
فان اقامت الاخت بينة ان الكل لها ولاختها سمعت ويثبت حق الزوج وان من حبسه القاضي لا يجوز اطلاقه الا برضى خصمه او ثبوت اعدامه فان ثبت اطلقه وان لم يرض
خصمه واذا اطلقه برضى الخصم فاراد اقامة بينة باعدامه لم تسمع لانه لا حبس عليه والحالة هذه بخلاف ما اذا استحق حبسه وان خروج الماء على سطحه او طرح الثلج في
ملكه يجوز الشهادة به اذا راه مدة طويلة بلا مانع ولا يكفي قول الشهود رايناه ذلك سنين وان كان ذلك مستند شهادتهم **فصل** سئل الشيخ ابو اسحق
الشيرازي رحمه الله عن رجلين تنازعا دارا فاقام احدهما بينة انها ملكه وادعى الاخر انها وقف عليه ولم تقم بينة فحكم القاضي لمدعي الملك ثم ادعى اخر وقفيتها فاقام
مدعي الملك البينة على حكم القاضي له بالملك واقام مدعي الوقف بينة بالوقفية فرجح الحاكم بينة الملك ذهابا الى ان الحاكم الذي حكم به يقدم على الوقف الذي لم يحكم به
ثم تنازع مدعي الملك واخر يدعي وقفها فاقام مدعي الملك بينة بحكم الحاكم له بالملك وتقديم جانبه واقام الاخر بينة بان الوقف الذي يدعيه قضي بصحته قبل الحكم
بالملك وتبين صحته على الوقف هل يرتب الحاكم بذلك فقال نعم يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وينقض الحكم بالوقف الحكم بالملك وسئل عمن اشترى ضيعة وبقيت في يده
مدة فجاء واحد وقفا وانتزعت فقال عليه اجرة المثل للمدة التي كانت في يده وعن رجل في وقف ملكا واقر ان حاكما حكم بصحته ولم يسم الحاكم ولا عينه ثم رجع عنه ورفع الامر الى
الحاكم يرى الجواز الرجوع فهل له الحكم بنفوذ العتق او الرجوع قال لا **فصل** في فتاوى الغزالي انه لو ادعى دارا في يد غيره فقال المدعى عليه اشتريتها
من زيد فقام المدعي بينة على اقرار زيد له بها قبل البيع فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي لزيد بها قبل البيع وجهل التاريخ فرددت الدار في يد المدعى عليه وانه
اذا خرج المبيع مستحقا فادعى المشتري على البايع وقال سلمته اليه في مجلس الحكم العقد فانكر واراد اقامة البينة بانه لم يقبض منه شيئا في مجلس العقد لم تسمع هذه البينة لانها
تشهد بالنفي وانما تسمع البينة بالنفي في مواضع الحاجة كالاعسار وقد يقع التسليم في غفلة ولحظة يسيرة وانها اذا ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت نصف المهر او انها زوجة
فلان الميت وطلبت الارث ومقصودها المال فيثبت برجل وامراتين وبشاهد ويمين **فصل** في فتاوى البغوي انه لو ادعى نكاحها فاقرت بانها زوجة فلان منذ
سنة ثم اقام اخر بينة انها زوجته نكحها من شهر حكم للمقر له لانه ثبت اقرارها بالنكاح الاول فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني وانه لو تحاكم رجل وامراة بكر
الى فقيه ليزوجها به ويجوزنا التحكيم فيه فقال المحكم حكمتني لازوجك بهذا فسكتت كان سكوتها كما لو استاذنها الولي فسكتت وانه لو حضر عند القاضي رجل وامراة
واستدعت تزويجها به وقالت كنت زوجة فلان وطلقني او مات عني لا يزوجها ما لم تقم حجة بالطلاق او الموت **فصل** عن ابن القاص ان من انكر الحلف
بالطلقات الثلاث يحلف انه ما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ولا هي باينة منه بثلاث وقال الشيخ ابو زيد يكفيه انها لم تبن منه بثلاث ووجه الاول انه قد
بانه لا على مذهب الحجاج ابن ارطاة وتابعيه ان الثلاث لا تقع مجموعة او على تصحيح الدور ويجوز ان يقال ان قال لم تبن مني حلف عليه وان قال لم احلف بطلاقها حلف عليه حكى
الهروي عن العبادي ان من ادعى عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شي اليه لا يكون هذا جوابا لان المودع لا دفع عليه وانما يلزمه التخلية والجواب الصحيح ان ينكر اصل
الايداع او يقول هلكت في يدي او رددته وهذا يخالف كلام الاصحاب لانهم يقولون من جحد الوديعة فقامت بينة بالايداع فادعى تلفا او ردا قبل الجحود نظر ان كانت
صيغة جحوده انكار اصل الوديعة ام قال لا يلزمني تسليم شي اليك فاما ان تقدر خلافا او نؤول ما اطلقوه **قلت** الذي قاله العبادي صحيح وتاويل كلامهم متعين

كان

بحكم

وهو انهم ارادوا اذا جرى منه هذا اللفظ الحكم كذا لان القاضي يتبع منه هذا الجواب والله اعلم ٭ وانه لو اقام بينة بانه اجر فلان لحفظ سفينته هذه مدة
واقام صاحب السفينة بينة انه احرم ايام هذه المدة تعارضتا وانه لو شهد عليه اثنان انه قتل في وقت معين وآخران انه لم يقتل في ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا
وقد سبق من نظاير هذا ما يخالفه **قلت** يعني ان البينة الثانية شهدت بالنفي وقد سبق ان شهادة النفي لا تقبل الا في موضع الضرورة كالاعسار وهذا مراد الرافعي
هنا وقد تقدم في الفصل السابق عن فتاوى الغزالي ما يوافقه ولكنه ضعيف مردود بل الصواب ان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به وقد سبق ذكر
هذه المسلة في الشهادات والله اعلم ٭ وان من اراد ان يدعي ويقيم البينة من غير ان يعترف للمدعى عليه باليد فطريقه ان يقول الموضع الفلاني ملكي وهذا يمنعني منه
تعديا فامره بتمكيني منه وانه لو شهد شاهدان ان الكلب ولغ في هذا الاناء ولم يلغ في ذاك وآخران انه ولغ في ذاك تعارضتا فلو لم يقولوا ولم يلغ في ذاك فالاناءان نجسان وهذه
شهادة على اثبات ونفي ولكن التعارض بلا نفي بان يعينا وقتا لا يمكن فيه الا ولوغ واحد **قلت** هذه المسلة ذكرها في كتاب الطهارة مستوفاة مختصره وفي هذا
الذي ذكره العبادي فيها من اثبات التعارض تصريح بقبول شهادة النفي في المحصور كما سبق والله اعلم ٭

الباب السابع في دعوى النسب والحاق القائف

مقصود الباب الكلام في القايف وشرطه واما الاستلحاق وشرطه فسبق ذكره في كتاب الاقرار واللقيط وفي الباب
ثلاثة اركان الاول المستلحق وقد سبق في كتاب اللقيط ان المذهب صحة استلحاق العبد والعبيد دون المراة على الاصح وسبق هناك ذكر جمل من احكامه الركن الثاني الملحق
وهو القايف ويكن فيه صفات بعضها واجب قطعا وبعضها مختلف فيه فيشترط فيه اهلية الشهادة فيكون مسلما بالغا عاقلا عدلا والاصح اشتراط حريته وذكورته وانه
يكفي واحد ونص عليه وقيل يشترط اثنان وانه لا يشترط كونه من بني مدلج بل يجوز من ساير العرب ومن العجم قال ابن كج ولا يجوز ان يكون اعمى ولا اخرس قال ولو كان ابن احد المتداعيين
فالحقه بغير ابيه قبل وان الحقه بابيه لم يقبل ولو كان عدو احدهما فالحقه به قبل وان الحقه بالاخر فلا لانه كالشهادة على العدو ولو كان القاضي قائفا ففي قضائه بعلمه فيه
الخلاف في القضاء بالعلم ويشترط كونه مجربا وكيفية التجربة ان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثم في نسوة فيهن امه فاذا اصاب في الكل صار مجربا وقبل قوله بعد ذلك
وهل تختص التجربة بالام ام يجوز ان يعرض عليه المولود مع ابيه في رجال فيه وجهان الاصح المنصوص الثاني وبه قطع العراقيون وغيرهم لكن العرض مع الام اولى واما تكرار العرض ثلاثا
فقد جعله الشيخ ابو حامد واصحابه شرطا وقيل يكفي مرة وقال الامام لا معنى لاعتبار الثلاث بل المعتبر غلبة الظن بان قوله عن خبرة لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون
الثلاث واذا حصلت التجربة اعتمدنا الحاقه ولا يجدد التجربة لكل الحاق الركن الثالث الولد الملحق ويعرض على القايف في موضعين احدهما ان يتنازع اثنان مولودا
مجهولا من لقيط وغيره فيعرض على القايف كما سبق في اللقيط والثاني ان يشترك اثنان فاكثر في وطء امراة فتاتي بولد لزمان يمكن كونه منهما ويدعيه كل منهما فيعرض
على القايف فيتصور الاشتراك في الوطء على الوجه المذكور من صور منها ان يطاها كل منهما بالشبهة بان يجدها بفراشه فيظنها زوجته او امته فلو كانت في نكاح صحيح فوطئت
بشبهة فوجهان قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ يلحق الولد بالزوج لانها فراشه والفراش اقوى من الشبهة كما لو طلقها وانقضت عدتها ونكحت وولدت يلحق بالثاني
وان امكن كونه من الاول لانها فراش الثاني والاصح على ما ذكره الروياني وغيره وبه قطع الامام انه يعرض على القايف ويكون لمن الحقه به بخلاف الاستشهاد لان العدة امارة
ظاهرة في البراءة عن الاول وهنا بخلافه ومنها ان يطا زوجته في نكاح صحيح ثم يطلقها فيطاها آخر بشبهة او في نكاح فاسد بان نكحها في العدة جاهلا بها ومنها ان يطاها
اثنان في نكاحين فاسدين وان يطا الشريكان المشتركة وان يطا امته ويبيعها فيطاها المشتري ولا يستبرئ واحد منهما فاذا وطئ اثنان في بعض هذه الصور في طهر فولدته
لما بين ستة اشهر واربع سنين من الوطئين وادعياه جميعا عرض على القايف ولو تخلل بين الوطئين حيضة فهي امارة ظاهرة في حصول البراءة عن الاول فينقطع تعلقه
الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطيا بشبهة او في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح قايم مقام نفس الوطء والامكان
حاصل بعد الحيضة وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضة قولان اظهرهما الانقطاع لان المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بحقيقة
الوطء وسواء كان المتداعيان او الواطيان مسلمين وحرين او مختلفي الحال **فصل** لو استلحق صبيا في يده او لا في يده فبلغ وانتفى منه هل يندفع نسبه فيه وجهان
سبقا في الاقرار واللقيط فان استلحق بالغا فانكر فقد سبق انه لا يلحقه والحاق القايف في هذه الحالة ليس بحجة فلو سكت البالغ فقد ذكر الغزالي انه يلحقه القايف وهذا الامام
ابدعه لغيره اذا لم يكن هناك الا واحد يدعيه لكن لو ادعاه اثنان في موضع الاشتباه فسكت عرض على القايف فلو وافق احدهما الحقه ولا يقبل قول القايف بخلافه ولو ادعى
صبيا مجهولا ففيه تفصيل سبق في اللقيط **فصل** ادعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطء شبهة فان قلنا وطء الشبهة لا اثر له اذا كانت المراة
فراشا للزوج والولد يلحق بالزوج لم تسمع دعواه وان قلنا له اثر فلو اتفق الزوج عليه بل لا بد من البينة على الوطء لان للولد حقا في النسب واتفاقهم ليس بحجة عليه
فاذا قامت البينة عرض على القايف فان كان المدعى نسبه بالغا واعترف بجريان الشبهة رجل ان يكفي واذا استلحق مجهولا وله زوجة فانكرت ولادته فهل يلحقها باستلحاقه
وجهان الصحيح لا لجواز كونه من وطء شبهة او زوجة اخرى ولو استلحق مجهولا وله زوجة فانكرت ولادته واستلحقته امراة لها زوج فانكر فهل لمه الاولى ام الثانية
ام يعرض على القايف فيلحقه باحدهما فيه اوجه ولو كانت الصورة بحالها واقام كل واحد بينة فهل بينته اقوى ام بينتها ام تتعارضان ام يعرض على القايف فان الحقه بالرجل
لحقه ولحق زوجته وان الحقه بالمراة لحقها دون زوجها فيه اربعة اوجه حكاها الصيدلاني عن ابن سريج **فصل** اذا لم يجد قايفا وتحير او الحقه بهما او نفاه عنهما
وقفناه حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى احدهما بحسب الميل الذي يجده فاذا امتنع حبس ليختار واذا اختار كان اختياره كالحاق القايف واذا قال لا اجد ميلا الى احدهما
بقي الامر موقوفا ولا عبرة باختياره قبل البلوغ وقيل يخير المميز وقد سبق هذا في اللقيط ولو الحقه القايف باحدهما ثم رجع والحقه بالاخر او الحقه قايف اخر لم يقبل
قوله على الصحيح وقيل اذا الحقه قايف بهذا واخر بذاك تعارضا وصار كان لا قايف وانه اذا رجع القايف فان كان بعد الحكم بقوله لم يلتفت اليه وان رجع قبله قبل رجوعه
لكن لا يقبل قوله في حق الاخر لسقوط الثقة بقوله ومعرفته **فرع** اذا الحقه بهما قال القفال يستدل به على انه لا يعرف الصنعة فلا يعتمد قوله بعده حتى يمضي
زمان يمكن العلم فيه بمعرفة جنسه ثم يعتمد **فرع** اذا كانا توأمين فالحق القايف احدهما باحدهما والاخر بالاخر فهو كما لو الحق الواحد بهما **فرع** اذا انتسب المولود
الى احدهما ثبت نسبه منه ولا يقبل رجوعه فان انتسب اليهما البالغان بالانتساب الى احدهما ولو اختلف التوأمان في الانتساب لم يغير قولهما فان رجع احدهما الى قول

الاخر

فصل اذا وطيها في طهر فاتت بولد يمكن كونه منهما فادعاه احدهما وسكت الاخر او انكر فقولان احدهما يختص بالمدعي كمال في يد اثنين ادعاه
احدهما دون الاخر يجعل له والاظهر انه يعرض على القايف لان للولد حقا في النسب فلا يسقط بالانكار وان انكراه معا عرض ولا يضيع نسبه **فرع** نفقة الولد
الى ان يعرض على القايف في مدة التوقف الى الانتساب يكون عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق وهل يجب النفقة في حال الاجتنان يبنى على ان الحمل
هل يعلم ان قلنا يعلم فنعم والا فلا فان اوجبناها فكان احدهما زوجا طلق والاخر وطي بشبهة فان قلنا النفقة للحامل فهي على المطلق وان قلنا للحمل فعليهما حتى يظهر
الامر وان اوصى للطفل في وقت التوقف فليقبلاها جميعا **فرع** اذا مات المولود قبل العرض فان تعين فقد تعذر العرض الا فاذ دفن لم ينبش والا فوجهان اصحهما
يعرض لان الشبه لا يزول بالموت والثاني لا لان القايف قد يبنى على الحركة والكلام ونحوهما مما يبطل بالموت ولو مات احد المدعيين عرض بنوه او اخوه او عمه مع الولد
ذكره البغوي **فرع** من الرعاة من يلتقط السخال في الظلمة ويضعها في وعا فاذا اصبح الحق كل سخلة الى امها ولا يخطي لمعرفته فقال الاصطخري يحتمل ان يقول هذا الراعي
اذا تنازعا سخلة والصحيح المنع وانما تثبت القيافة في الادمي لشرفه وحفظ نسبه **فرع** لو الحقه قايف باحدهما بالاشباه الظاهرة واخر بالاخر بالاشباه الخفية
كالخلق وتشاكل الاعضاء فايهما اولى وجهان ولو تداعاه مسلم وذمي واقام احدهما بينة تبعه نسبا ودينا وان الحقه القايف بالذمي تبعه نسبا لا دينا ولا يجعل حضانته
للذمي ولو ادعاه حر وعبد والحقه القايف بالعبد ثبت النسب وكان حرا لاحتمال انه ولد من حرة

كتاب العتق

تظاهرت النصوص والاجماع على انه قربة ويصح من كل مالك مطلق لا يصادف اعتاقه متعلق حق لازم لغيره فلا يصح اعتاق غير المالك الا بوكالة
او ولاية ولا اعتاق صبي ومجنون ومحجور عليه لسفه وفي المحجور عليه بفلس والراهن والعبد الجاني خلاف سبق في التفليس والرهن والبيع والمريض مرض الموت يعتبر اعتاقه
من الثلث ولا يصح اعتاق الموقوف عليه الموقوف ويصح اعتاق الذمي والحربي واذا اسلم عتيق الكافر فولاوه ثابت عليه ويصح العتق بالصريح والكناية اما الصريح فالتحرير
والاعتاق وفي الفك وجهان فاذا قال له انت حر او محرر او حررتك او انت عتيق او معتق او اعتقتك عتق وان لم ينو العتق ولا اثر للخطا في التذكير والتانيث بان يقول للعبد انت
حرة وللامة انت حر وفك الرقبة صريح على الاصح والكناية كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل او لا سلطان او لا يد او لا امر او لا خدمة او ازلت ملكي عنك او حرمتك
او انت سايبة او انت لله وصريح الطلاق وكناياته كلها كنايات في العتق وقوله انت علي كظهر امي كناية على الاصح لاقتضائه التحريم كقوله حرمتك ولو قال وهبتك نفسك
ونوى العتق عتق وان نوى التمليك تعلق بما سنذكره ان شا الله تعالى في قوله بعتك نفسك ولو كانت امته تسمى قبل جريان الرق عليها حرة فقال لها يا حرة فان لم يخطر
له الندا باسمها القديم عتقت وان قصد نداها لم تعتق على الاصح وقيل تعتق لانه صريح ولو كان اسمها في الحال حرة واسم العبد حر او عتيق فان قصد الندا لم يعتق وكذا لو
اطلق على الاصح وفي فتاوى الغزالي انه لو اجتاز بالمكاس فلما ان يطالبه بالمكس عن عبده فقال انه حر وليس بعبد وقصد الاخبار لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وهو كاذب في خبره
ومقتضى هذا انه لا يقبل ظاهرا وانه لو قال لها ان فرغ من هذا العمل قبل العشا وانت حر قال اردت حر من العمل وان العتق دين ولا يقبل ظاهرا وانه لو زاحمته امراة في طريق فقال
تاخري يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال للعبد يا مولاي فكناية ولو قال يا سيدي فقال القاضي حسين والغزالي هو لغو وقال الامام الذي اراه انه كناية **فرع** قال
لعبد غيره انت حر فهذا اقرار بحريته وهو باطل في الحال فلو ملكه حكمنا بعتقه مواخذة له باقراره ولو قال لعبد الغير قد اعتقتك قال الغزالي ان ذكر في معرض الانشا فلغو
او في معرض الاقرار فيواخذ به ان ملكه وقال القاضي حسين هو اقرار لانه قد يوكد معنى المضي في الفعل الماضي قال الامام ومقتضى كلامه ان قوله اعتقتك بلا قد لا يكون
اقرارا وان كانت الصيغة في الموضع للماضي قال وعندي لا فرق بينهما والوجه ان يراجع ويحكم بموجب قوله فان لم يفسر ترك وينبغي ان لا يفرق بين قوله انت حر وقوله اعتقتك
فرع يصح تعليق العتق بالصفات والاعتاق على عوض ولو قال لامته جعلت عتقك اليك او حررتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في الحال عتق ولو قال
اعتقتك على كذا فقبل في الحال او قال العبد اعتقني على كذا فاجابه عتق وعليه ما التزم ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض موجل ولو اعتقه على
خمر او خنزير عتق وعليه قيمته وكذا لو قال اعتقتك على ان تخدمني ولم يبين مدة او تخدمني ابدا ولو قال على ان تخدمني شهرا او تعمل لي كذا وبينه فقبل يعتق وعليه ما التزم
ولو خدمه نصف شهر ومات فللسيد نصف قيمته في تركته **فروع** اكثرها عن ابن سريج رحمه الله اذا قال اول من دخل الدار من عبيدي او اي عبد من عبيدي دخل اولا
فهو حر فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اما الثالث فظاهر واما الاثنان فلا يوصف واحد منهما بانه اول ولو كان اللفظ والحالة هذه اول من يدخل وحده عتق الثالث
ولو دخل واحد لا غير فهل يعتق وجهان في تعليق للشيخ ابي حامد اصحهما نعم ولو قال اخر من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم نحكم بعتق واحد منهم الى ان يموت
السيد فيتبين الاخر ولو قال للعبد ان لم احج العام فانت حر فمضى العام واختلفا في انه حج فاقام العبد بينة انه كان بالكوفة يوم النحر عتق خلافا لابي حنيفة رحمه الله ولو
قال لعبديه اذا جا الغد فاحدكما حر فجا الغد عتق احدهما وعليه التعيين فلو باع احدهما او اعتقه او مات قبل مجي الغد وجا الغد والاخر في ملكه لم يتعين للعتق
لانه لا يملك حينيذ اعتاقهما فلا يملك اعتاق احدهما ولو باعهما او احدهما ثم اشترى من باع وجا الغد وهما في ملكه فعلى الخلاف في عود الحنث ولو باع نصف احدهما وجا الغد
وفي ملكه نصف الاخر واليه التعيين فان [illegible] عين من نصفه له وقع النظر في السراية ولو قال اذا جا الغد واحدكما في ملكي فهو حر فباع احدهما ثم جا الغد والاخر في ملكه
عتق وان باع احدهما او نصف الاخر ثم جا الغد لم يعتق النصف الباقي لانه لم يبق كل واحد منهما في ملكه **فصل في خصايص العتق التي يتفرد بها عن الطلاق** وهي خمس الاولى السراية فمن اعتق بعض مملوك فاما ان يكون باقيه له او لغيره الحالة الاولى ان يكون له فيعتق كله كما في الطلاق سوا
الموسر والمعسر ولو اضاف الى عضو معين كيد ورجل عتق كله كالطلاق وفي كيفية التكميل اذا اضاف العتق الى الجزء الشايع وجهان احدهما يحصل في الجزء المسمى ثم يسري الى
الباقي والثاني يقع على الجميع دفعة ويكون اعتاق البعض عبارة عن اعتاق الكل وان اضافه الى جزء معين فوجهان مرتبان واولى بحصوله دفعة وقد سبق هذا الخلاف بنظايره
في الطلاق ولو اعتق امته الحامل بمملوك له عتق الحمل ايضا لا بالسراية فان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص بل بطريق التبع كما يتبعها في البيع الا ان البيع يبطل باستثنايه
والعتق لا يبطل لقوته ولهذا لو استثنى عضوا في البيع بطل بخلاف العتق ولو اعتق الحمل عتق ولم تعتق الام على الصحيح لانها لا تتبعه وقال الاستاذ ابو اسحق تعتق بعتقه ولو
كانت الام لواحد والحمل لاخر لم يعتق واحد منهما بعتق الاخر فاذا قال لامته اذا ولدت فولدك حر او كل ولد تلدينه حر فقد ذكرنا في الطلاق انها ان كانت حاملا عند التعليق

عتق الولد وان كانت حايلا لاعتق ايضا فى الاصح لانه وان لم يملك الولد حينيذ فقد ملك الاصل المفيد لملك الولد ولو قال لامته الحامل اذا كان اول من تلدينه
ذكرا فهو حر وان كانت انثى فانت حرة فولدت ذكرا وانثى فان ولدت الذكر اولا عتق ورقت الام والانثى وان ولدت الانثى اولا عتقت الام والذكر ايضا لكونه فى بطن
عتيقة وترق الانثى لان عتق الام تطرا بعد مفارقتها وان ولدتهما معا فلا عتق اذ لا اول فيهما ولو لم يعلم هل ولدتهما معا او مرتبا فلا عتق للشك وان علم سبق احدهما
واشكل فالذكر حر بكل حال والانثى رقيقة بكل حال والام مشكوك فيها فيوقف السيد لبيان فان مات قبل البيان فالاصح انها رقيقة عملا بالاصل وقال ابن الحداد
يقرع عليها بسهم رق وسهم عتق وقال الشيخ ابو علي ما ذكره ابن الحداد غلط عند عامة الاصحاب لانا شككنا فى عتقها والقرعة لا تثبت مشكوكا فيها وانما تستعمل فى
تعيين ما تيقنا اصله قال الشيخ ابو علي هذا كله اذا ولدت فى صحة السيد فلو ولدت فى مرض موته نظر ان كان الثلث يفي بالجميع لم يختلف الجواب وان لم يف ان لم يكن له الا
هذه الامة وما ولدت اقرع بين الام والغلام فان خرجت عن الغلام عتق وحده ان خرج من الثلث وان خرجت على الام نظر فان كانت حاملا بالغلام يوم ولدت الجارية او ولدتها
اولا لا يعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمة الجارية ماية وقيمة الام حاملا بالغلام يوم ما بين يعتق نصفها ونصف الغلام وهو ماية ويبقى للورثة النصفان
وهو ماية والجارية وهي ماية اخرى الحالة الثانية ان يكون الباقي لغيره فيعتق نصيبه فان كان موسرا بقيمة باقيه لزمه قيمته للشريك وعتق الباقي عليه ولا يجمع ذلك
العبد له وان كان معسرا بقي الباقي على ملك الشريك وانما يثبت التقويم باربعة شروط احدها كون المعتق موسرا وليس معناه ان يعد غنيا بل اذا كان له من المال ما
يفي بقيمة نصيب شريكه قوم عليه وان لم يملك غيره ويصرف الى هذه الجهة كلما يباع في الدين فيباع مسكنه وخادمه وكلما فضل عن قوت يومه وقوت من تلزمه نفقته
ودست ثوب يلبسه ومسكن يومه والاعتبار في اليسار بحالة الاعتاق فان كان معسرا ثم ايسر فلا تقويم ولو ملك قيمة الباقي لكن عليه دين بقدره يقوم عليه على الاظهر
واختاره الاكثرون لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه ولهذا لو اشترى به عبدا واعتقه نفذ والثاني لا يقوم لانه غير موسر بل لو نزع عن الدين لم يقوم عليه ايضا كالمعسر
اذا ايسر وعلى الاول يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرما فان اصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك والا اقتصر على حصته ويعتق جميع العبد ان قلنا تحصل
السراية بنفس الاعتاق وان قلنا لا تحصل بنفس الاعتاق ضارب الشريك بقيمة باقيه الى ان يعتق الجميع ولو كان بين رجلين عبد قيمته عشرون فقال رجل لاحدهما اعتق
منه نصيبك عني على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فاجابه عتق نصيبه عن المستدعي ولا سراية لانه زال ملكه عن العشرة بما جرى وان قال على عشرة في ذمتي فان
قلنا الدين يمنع المعتق من التقويم وان قلنا لا يمنع فان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق عتق جميع العبد وتقسم العشرة بين الشريكين بالسوية ويبقى لكل واحد خمسة
في ذمته فان قلنا لا تحصل بنفس الاعتاق من نصيب الشريك بالسراية حصة الخمسة وهو ربع العبد ويبقى الباقي على الرق وللشريك المستدعي منه خمسة في ذمته ولو ملك نصفي
من عبدين متساويي القيمة فاعتق نصيبه منهما وهو موسر بنصف قيمة احدهما نظر ان اعتقهما معا عتق نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب الشريك من كل منهما فيعتق
من كل منهما ثلاثة ارباعه وهذا اذا حكمنا بالسراية في الحال وقلنا اليسار بقيمة بعض النصيب يقتضي السراية بالقسط وان اعتق مرتبا سرى الى جميع الاول ثم ان قلنا الدين
يمنع السراية فلا سراية في العبد الثاني الا فتسرى في ما في يده يصرف الى الشريك والباقي في ذمته وان كان الشقصان لشخصين صرف الى كل منهما نصفه ولو ملك الشقصين
فاعتقهما معا ولا مال له غيرهما ولا سراية لانه معسر وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول الا نصيبه في العبد الاخر وكذا في الذي اعتق شقصه ثم اذا اعتق نصيبه من الثاني
نفذ العتق في نصيبه ولا سراية لانه معسر وانما نفذ اعتاقه نصيبه من الثاني لان حق الشريك لا يتعين فيه بل هو في الذمة **فرع** اعتق شريك نصيبه في مرض
موته نظر ان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق وان لم يخرج منه الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه
قوم عليه ذلك القدر ويجي فيه خلاف نذكره ان شا الله تعالى في يسار المعتق ببعض نصيب الشريك وبالجملة المريض في الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر واحتج
ابو الطيب وغيره باعتبار الثلث على ان المعتق لم يكون بعد موت المريض لان الثلث يعتبر حالة الموت حتى لو لم يف الثلث بجميع العبد حال اعتاقه ثم استفاد مالا ووفى عند الموت
قوم جميعه وفي التهذيب انه لو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة فاعتقهما في مرض الموت نظر ان خرجا من الثلث عتقا سوا اعتقهما معا او مرتبا وعليه قيمة نصيب شريكه
وان لم يخرج من الثلث الا نصيباه فان اعتقهما معا عتق نصيباه ولا سراية وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول ولم يعتق من الثاني شي لانه لزمه قيمة نصيب الشريك من الاول وصار
نصيبه من الثاني مستحق الصرف اليه وان خرج من الثلث نصيباه ونصيب احد الشريكين فان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق من الثاني الا نصيبه وان اعتقهما معا فوجهان
احدهما وبه قال ابن الحداد يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما والثاني يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله ولم يعتق من الاخر الا
نصيبه لان القرعة مشروعة في العتق لا يصار الى التشقيص مع امكان التكميل وان لم يخرج من الثلث الا احد نصيبيه فان اعتقهما معا فوجهان احدهما يعتق من كل واحد نصف
نصيبه وهو ربع كل عبد واصحهما يقرع فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الاخر شي ولو اعتق المريض النصفين لا مال له غيرهما قال الشيخ ابو علي ان اعتقهما مرتبا
عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله وهو ثلث ذلك العبد ويبقى للورثة سدس ذلك العبد ونصف العبد الاخر وان اعتقهما معا ومات اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق
منه ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله **فرع** لو اوصى احد الشريكين باعتاق نصيبه بعد موته فلا سراية وان خرج كله من الثلث لان المال ينتقل بالموت الى الوارث ويبقى الميت معسرا
بل لو كان كل العبد له فاوصى باعتاق بعضه فاعتق لم يسر وكذا لو دبر احدهما نصيبه فقال اذا مت فنصيبي منك حر وان قال في الوصية اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كملناه ان خرج
من الثلث وان لم يخرج كله نفذت الوصية في القدر الذي يخرج وهنا فايدتان احداهما قال القاضي ابو الطيب عندي انه اذا اوصى بالتكميل لا يكمل الا باختيار الشريك لان المقوم
اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق الا ترى ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر وقال قوموه حتى استقرض لا يجبر الشريك والجمهور اطلقوا ووجهه الروياني بانه متمكن
من التصرف في الثلث واذا اوصى بالتكميل فقد استبقى لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فكان موسرا الثانية ذكر الامام والغزالي ان صورة الوصية بالتكميل ان يقول
اشتروا نصيب الشريك فاعتقوه فاما اذا قال اعتقوه اعتاقا ساريا فلا خير في هذه الوصية لانه لا سراية بعد الموت فان اعتقنا نصيبه فالذي اتى به وصية بمحال ولو ملك
نصفي عبدين فاوصى باعتاق نصيبه منهما بعد موته اعتق عنه النصيبان ولا سراية ولو قال مع ذلك وكملوا اعتقهما فان خرجا من الثلث كمل عتقهما وان خرج الباقي من احدهما فطريقان
حكاهما البغوي احدهما فيه الوجهان فيمن اعتق في مرض الموت النصيبين ولم يخرج من الثلث الا نصيباه مع الباقي من احدهما ففي وجه يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه وفي اخر يقرع

على

نعتق

ثم

نمن خرجت قرعته اعتق كله واعتق من الآخر نصيبه لا غير والثاني القطع بالقرعة لانه قصد التكميل هنا حيث اوصى فراعى مقصوده بقدر الامكان **فرع** لو
كان الشريك موسرا ببعض قيمة النصيب فوجهان الاصح المنصوص في الام انه يسري الى القدر الذي هو موسر به والثاني لا يسري لانه لا يفيد الاستقلال في ثبوت
حكم الاحرار ولو كان بين ثلاثة عبد فاعتق اثنان نصيبهما واحدهما موسر قوم نصيب الثالث عليه بلا خلاف الشرط الثاني ان يحصل عتق نصيبه باختياره فلو ملك
بعض من يعتق عليه بالقرابة نظران ملكه لا باختياره بان ورثه لم يسر وان ملكه باختياره فان كان بطريق يقصد به اختلاف الملك كالشرى وقبول الهبة والوصية سرى
وان كان بطريق لا يقصد به التملك غالبا لكنه يتضمنه بان كانت عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجز سيده فصار الشقص له وعتق لم يسر على الاصح و
قال ابن الحداد فان عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه بان باع من اخيه ثوبا ومات ووارثه اخوه فوجد بالثوب عيبا فرده
واسترد الشقص وعتق عليه ففي السراية وجهان لانه سبب في ملكه لكن المقصود رد الثوب **قلت** الاصح هنا السراية والله اعلم ولو وجد مشتري
الشقص به عيبا فرده فلا سراية كالارث ولو اوصى لزيد بشقص ممن يعتق على وارثه بان اوصى له ببعض جاريته وله منها ابن او اوصى له ببعض ابن اخيه ومات زيد
قبل قبول الوصية فقبلها ابنه او اخوه وعتق عليه الشقص لا سراية على الاصح لان بقبوله يدخل الشقص في ملك الوارث ثم ينتقل اليه بالارث ولو اوصى له بشقص ممن
يعتق عليه ولا يعتق على وارثه بان اوصى له بشقص من امه ووارثه اخوه من ابيه فمات وقبل الوصية اخوه عتق ذلك الشقص على الميت وسرى ان كان له تركة تفي بها لان
قبول وارثه كقبوله في الحياة قال الامام هكذا ذكره الاصحاب وفيه وقفة لان القبول حصل بغير اختياره ولو باع عبدا لابنه ولاجنبي صفقة واحدة عتق نصيب الابن
وقوم عليه نصيب الشريك الشرط الثالث ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم فلو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى على الاصح لان حق المرتهن ليس باقوى من حق
المالك وتنتقل الوثيقة الى القيمة ولو كاتبا عبدا ثم اعتقه احدهما فالصحيح او المشهور انه يسري وهل يقوم في الحال ام بعد العجز اذا نصيب الشريك فيه خلاف يذكر
تفاريعه ان شاء الله تعالى في الكتابة ولو كان نصيب شريكه مدبرا قوم ايضا على الاظهر لان المدبر كالقن في البيع فان قلنا لا يسري فرجع عن التدبير قال الامام لا
يسري كما لو اعتق وهو معسر ثم ايسر وقيل يسري لزوال المانع فعلى هذا هل نحكم بالسراية عند ارتفاع التدبير ام تبين استنادها الى وقت الاعتاق وجهان ولو كان
نصيب الشريك مستولدا بان استولدها وهو معسر لم يسر على الاصح لان السراية تتضمن النقل وام الولد لا تقبل النقل وقيل لا يسري لان السراية كالاتلاف واتلاف
ام الولد يوجب القيمة ولو استولدها احدهما وهو معسر ثم استولدها الثاني ثم اعتقها احدهما ففي السراية الوجهان الشرط الرابع ان يوجه الاعتاق الى ما يملكه
ليعتق نصيبه ثم يسري وذلك بان يقول اعتقت نصيبي من هذا العبد او النصف الذي املكه فلو قال اعتقت نصيب شريكي من هذا العبد فهو لغو ولو اطلق
فقال للعبد مالك نصفه اعتقت نصفك فهل يحمل على النصف الذي يملكه ام على النصف شائعا وجهان وعلى التقديرين يعتق جميع العبد اذا كان موسرا قال الامام ولا يكاد
يظهر لهذا الخلاف فايدة الا في تعليق طلاق او اعتاق ولو باع نصف عبد يملك نصفه فان قال بعت النصف الذي املكه من هذا العبد او نصيبي منه وهما يعلمانه صح وان اطلق
وقال بعت نصفه فهل يحمل على ما يملكه ام على النصف شائعا وجهان فعلى الثاني يبطل في نصيب الشريك وفي صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة ولو اقر بنصف مشترك ففيه
هذان الوجهان وقال ابو حنيفة يحمل في البيع على ما يملكه لان الظاهر انه لا يبيع ما لا يملكه وفي الاقرار على الاشاعة لانه اخبار واستحسن الامام والغزالي هذا وصحح البغوي
الاشاعة فيهما **قلت** الراجح قول ابي حنيفة والله اعلم **فرع** قال كل واحد منهما ان دخلت دار زيد فانت حر او فنصيبي منك حر فدخلها عتق على كل واحد
نصيبه ولا تقويم لان العتق حصل دفعة وكذا لو قال احدهما ان دخلت زيدا فنصيبي منك حر وقال الآخر ان شتمته فنصيبي منك حر فشتمه وكذا لو وكل رجلا في عتقه فاعتق
كله دفعة ولا اثر لتقدم التعليقين او التوكيلين وتقدم احدهما انما العبرة بوقت الوقوع ولهذا لو قال لغير المدخول بها اذا دخلت الدار فانت طالق طلقة ثم قال لها ان دخلتها
فانت طالق طلقتين فدخلت طلقت ثلاثا كقوله انت طالق ثلاثا ولو قال احدهما انت حر قبل موتي بشهر ونجز الآخر عتقه بعد تعليق الاول بيوم مثلا فلذلك احوال احدها ان يموت
المعلق لدون شهر من التعليق فيعتق العبد كله على المنجز ان كان موسرا لانه لا يمكن والحالة هذه ان يعتق بالتعليق لئلا يتقدم العتق على التعليق وكذا الحكم لو مات بعد مضي
شهر من اول شروعه في لفظ التعليق بلا زيادة وما لم يمض شهر من تمام التعليق لا يمكن ان يعتق بالتعليق الثانية ان يموت لاكثر من شهر بايام فيعتق جميعه على الثاني ايضا
لان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت بشهر والاعتاق المنجز متقدم على الشهر المتقدم على الموت فيوخذ قيمة نصيب المعلق من المنجز لورثة المعلق هذا ان قلنا السراية تحصل
بنفس الاعتاق او قلنا بالتبيين وان قلنا تحصل بدفع القيمة فاذا استوى وقت التعليق بالتعليق كان في نفوذ العتق عن المعلق خلاف كما سنذكره في تفريع اقوال السراية ان شاء الله
تعالى الثالثة اذا مات على راس شهر من تمام صيغة التعليق عتق جميع العبد على المعلق الرابعة اذا مات على تمام شهر من تمام كلام المنجز عتق على كل واحد نصيبه ولا تقويم
لوقوع العتقين معا **فرع** متى تثبت السراية اذا حكمنا بها فيه ثلاثة اقوال اظهرها بنفس اعتاق الشريك والثاني باداء قيمة نصيب الشريك والثالث موقوف فان ادى
القيمة تبينا حصول العتق باللفظ وان فات تبينا انه لم يعتق ويتفرع على الاقوال مسائل احداها اذا استولد امة له نصفها فان كان موسرا سرى الاستيلاد وهل يسري
بنفس العلوق ام باداء القيمة ام يتبين باداها السراية بنفس العلوق فيه الاقوال كالعتق وعلى الاقوال يلزم المستولد نصف المهر لشريكه مع نصف قيمة الامة ثم اذا قلنا يحصل
الملك باداء القيمة وجب مع ذلك نصف قيمة الولد وان قلنا يحصل بالعلوق او قلنا بالتبين فهل يثبت بعد العلوق او قبله وجهان ان قلنا بعده وجب ايضا نصف قيمة الولد
وان قلنا قبله فلا وبه اجاب البغوي ولو وطيها الثاني قبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس العلوق فعلى الثاني كمال المهر للاول وللثاني على الاول نصفه فيقع
المهر قصاصا وان قلنا يحصل باداء القيمة لزمه نصف المهر وله على الاول نصفه فيتقاصان وان كان الذي اولد معسرا ثبت الاستيلاد في نصفه ونصف الآخر يبقى
قنا وهل يكون الولد كله حرا ام يتبعض حريته وجهان او قولان سبقا في [illegible] الثانية عبد بين ثلاثة لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق احدهم
نصيبه وهو موسر سرى العتق الى نصيب الشريكين وان كان موسرا ببعض قيمة الباقي وقلنا بالصحيح قوم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيب كل واحد منهما فان كان
موسرا بثلث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل واحد منهما ولو اعتق اثنان منهم نصيبهما معا او علقا بشرط واحد او وكلا من اعتق عنهما دفعة فان كان احدهما فقط موسرا
قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وكيف يقوم فيه طريقان احدهما على قولين احدهما القيمة عليهما بالسوية والثاني على قدر الملكين

كنظيره من الشفعة والطريق الثاني القطع بانها على عدد الرؤس لان الاخذ بالشفعة من مرافق الملك كالثمرة وهنا سبيله سبيل ضمان المتلف فيستوي القليل
والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة وهذا الطريق هو المذهب باتفاق فرق الاصحاب الا الامام فرجح طريق القولين الثالثة ان قلنا تحصل السراية باللفظ او قلنا
بالتبين اعتبرت قيمته يوم الاعتاق وان قلنا بالاداء فهل يعتبر يوم الاعتاق ام الاداء ام اكثر القيم من يوم الاعتاق الى الاداء فيه اوجه الصحيح عند الجمهور الاول ورجح الامام
والغزالي الثاني فان اختلفا في قيمة العبد فان كان حاضرا والعهد قريب راجعنا المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد فايهما يصدق بيمينه قولان اظهرهما
المعتق لانه غارم كالغاصب ولو اختلفا في صفة العبد تزيد في قيمته واتفقا على قيمته لو لم تكن تلك الصفة فان كان العبد حاضرا وهو يحسن الصنعة ولم يمض بعد الاعتاق
زمن يمكن تعلمه فيه صدق الشريك وان مضى زمن يمكن التعلم فيه او مات العبد او غاب فالمذهب ان المصدق المعتق وقيل فيه القولان ولا يقبل قول العبد اني احسنها او لا
بل يجرب ولو اختلفا في عيب ينقص القيمة نظر ان ادعى المعتق عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس وقال الشريك بل بصيرا ناطقا وقد غاب العبد او مات صدق
المعتق بيمينه على المذهب وقيل في المصدق قولان قال البغوي والطريقان فيما اذا ادعى النقص في الاعضاء الظاهرة اما اذا ادعاه في الباطنة فقولان كالصورة الاتية
ليمكن الشريك من البينة على سلامة الظاهر وان ادعى حدوث عيب بعد سلامته بان زعم ذهاب بصره او سرقته فالاظهر ان المصدق الشريك لان الاصل عدمه وخص
بعضهم القولين بما يشاهد ويطلع عليه وقطع فيما لا يشاهد بتصديق الشريك لعسر اثباته ببينة الرابعة لو مات المعتق قبل اداء القيمة اخذت من تركته ولو اعسر بعد الاعتاق
ومات معسرا فان اثبتنا الاعتاق بنفس اللفظ فالقيمة في ذمته وان قلنا بالقولين الاخرين لم يعتق حصة الشريك ولو مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا السراية تحصل
باللفظ مات حرا موروثا واخذت من المعتق قيمة حصة الشريك وان قلنا بالتبين لزمته القيمة فاذا اداها بينا العتق وان قلنا تحصل بالاداء سقطت القيمة
على الاصح لان الميت لا يعتق والثاني يجب لانه مال استحق في الحياة فلا يسقط بالموت قال الامام وعلى هذا يجب على المعتق قيمة نصيب شريكه ثم يتبين ان العتق حصل قبل موته
وفي التهذيب تفريعا على تاخر السراية انه يموت نصفه رقيقا ثم ذكر الوجهين في مطالبة الشريك له بقيمة نصيبه وهذا ضعيف الخامسة لو اعتق الشريك نصيبه
قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان قلنا بالسراية في الحال وان قلنا باداء القيمة فكذلك على الاصح عند الجمهور لئلا يفوت حقا ثبت للاول ونقدم ابن خيران والاصطخري وابن
ابي هريرة وعلى هذا في نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان الصحيح المنع فان نفذنا البيع فهل للاول ان ينقض البيع ويبذل القيمة كالشفيع فيه احتمال للامام
السادسة للشريك مطالبة المعتق بالقيمة على الاقوال كلها اما على غير التاخير فظاهر واما على التاخير فلانه محجور عليه في التصرف فيه والحيلولة من اسباب الضمان
قال الامام ويلزم على تنفيذ البيع ونحوه انه لا يملك مطالبته وهو ضعيف واذا دفع المعتق القيمة اجبر الشريك على قبولها ان وقفنا العتق على ادائها واذا لم يدفع
ولم يطالبه الشريك فللعبد طلب الدفع من هذا والقبض من ذاك فان امتنع طالبهما الحاكم لان العتق حق لله تعالى ولو كان الشريك غائبا دفع القيمة الى وكيله فان لم
يكن جعله القاضي عند امين وله ان يقرها في يد المعتق ان كان ثقة السابعة اذا تعذرت القيمة بافلاس او هرب فقال الشيخ ابو علي والصيدلاني والروياني يبقى
نصيب الشريك رقيقا ويرتفع الحجر عنه اذ لا وجه لتعطيل ملكه عليه بلا بدل وفيه احتمال للامام انه يثبت العتق وجعله الغزالي وجها فقال الصحيح ان اعتبار العتق رفع
الحجر ولو عاد اليسار قال الشيخ ابو علي لا يعود التقويم لان حق العتق ارتفع بتخلل الاعسار وفيه احتمال للامام الثامنة اذا قلنا لا سراية قبل اداء القيمة فوطئها
الشريك قبل الاداء وجب نصف المهر لنصفها الحر قال الامام ويتصور في وطء محرم او في مكرهة وفي النصف الاخر وجهان اصحهما لا يجب لانه ملكه والثاني يجب ويصرف الى
المعتق لانه مستحق الانقلاب اليه قال الامام ويجوز ان يكون للجارية وان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق وجب لها جميع المهر ولا حد للاختلاف في ملكه التاسعة
قال لشريكه اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر او فجميع العبد حر او فنصيبي حر بعد عتق نصيبك فاذا اعتق المقول له نصيبه نظر ان كان معسرا عتق على كل واحد نصيبه وان
كان موسرا عتق عليه نصيبه ثم ان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق سرى عليه ولزمه قيمة نصيب شريكه لان السراية قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها
وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه وان قلنا بالتبين فكذلك الحكم اذا اديت القيمة وان قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان ولو قال اذا اعتقت نصيبك
فنصيبي حر مع عتق نصيبك او في حال عتق نصيبك وقلنا بالسراية بنفس الاعتاق فوجهان احدهما يعتق نصيب كل واحد عنه ولا شيء على المعتق وبهذا قال ابن القاص
وصاحب التقريب واختاره القاضي ابو الطيب وحكاه الروياني عن عامة الاصحاب والثاني وبه قال القفال واختاره الشيخ ابو علي يعتق جميعه عن المقول له ولا اثر لقوله
مع نصيبك لان المعلق لا يقارن المعلق عليه بل يتاخر عنه بلا شك ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل عتق نصيبك فاعتق المقول له نصيبه نظر ان كان معسرا
او المعلق معسرا عتق نصيب المنجز وعتق على المعلق نصيبه قبل ذلك بموجب التعليق ولا سراية وان كان المعلق موسرا وقلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق فوجهان من صحح الدور
اللفظي كابن الحداد يقول لا ينفذ اعتاق المقول له في نصيبه لانه لو نفذ لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وعلى
هذا لو قال السيد لعبده مهما اعتقتك فانت حر قبله لم يتمكن من اعتاقه كما سبق نظيره في الطلاق ولو صدر هذا التعليق من الجانبين امتنع الاعتاق عليهما ولو قال
احدهما للاخر متى بعت نصيبك فنصيبي حر قبله لم ينفذ البيع والمستبعد من صحح الدور وانسداد باب الطلاق ونحوه اولى لاستبعاده هنا لتضمنه الحجر على الغير ومن
لا يصحح الدور وهو الاصح يقول يعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك وان قلنا يحصل العتق باداء القيمة فان نفذنا اعتاق
الشريك قبل اداء القيمة عتق نصيب المنجز عليه ونصيب المعلق على المعلق والا لم ينفذ قال الامام وتدور المسألة ايضا في هذه الصور جميعا لو اعتق المعلق نصيبه عتق
وثبتت السراية اذا وجد شرطها العاشرة اذا قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر فان كان للمدعي بينة قضي بها ومتى تعتق حصة
المدعي فيه الاقوال وان لم تكن بينة صدق المنكر بيمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة والصحيح انه لا يحكم بعتق نصيب
المدعى عليه لان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما هذا وظيفة العبد لكن لو شهد اخر مع هذا المدعي ثم العتق
بشهادة الحسبة قال الامام ولا يبعد عند من الاخرين يحكم بالعتق تبعا لدعوى القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعي اذا حلف المدعى عليه او نكل وحلف المدعي ان قلنا تعجل
السراية فنعم لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه وان قلنا بالتاخير لم يعتق واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ العتق.

ما شبه ما لو ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه يعتق نصيب المدعي ولا يسري وان قلنا لا يعتق الا بعد اداء القيمة لم يعتق
نصيب المدعي ولو صدق المدعى عليه الشريك فلا اشكال وان كان المدعى عليه معسرا او انكر وحلف لم يعتق شي من العبد فان اشترى المدعي نصيبه بعد ذلك عتق
ما اشتراه لاعترافه بحريته ولا يسري الى الباقي ولو ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صدق كل واحد بيمينه
فيما انكره فاذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ويحكم بعتق جميع العبد ان قلنا بتعجيل السراية والولا موقوف لانه لا يدعيه وان قلنا بتاخير السراية او بالتبين فالعبد رقيق وان
كانا معسرين وقال كل واحد للاخر اعتقت نصيبك لم يعتق منه شي فان اشترى احدهما نصيب الاخر حكم بعتق ما اشتراه ولا ينشى اعتاقا وذكر البغوي انه لو باع احدهما العبد
والاخر لزيد صح ولا عتق ولو باعا لزيد حكم بعتقه كله لانه متيقن وهذا البيع صحيح ولا يعين واحد من النصفين لجواز كونهما كاذبين وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
عتق نصيب المعسر على قول تعجيل السراية والولا موقوف ولا يعتق نصيب الموسر فان اشتراه المعسر عتق كله ولو طار طاير فقال احدهما ان كان غرابا فنصيبي من هذا
العبد حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا فنصيبي حر ولم يتبين الحال فان كانا معسرين فلا عتق فان اشترى احدهما نصيب الاخر حكم بعتق احد النصفين ولو باعاه لثالث حكم بعتق
احد النصفين ايضا ولا رجوع له على واحد منهما لان كل واحد يزعم ان نصيبه مملوك هذا هو الاصح وبه قال القفال وبه قطع الغزالي وحكى الشيخ ابو علي وجها انه ان اشتراه
عالما بالتعليق فلا رجوع له وان لم يعلم ثم علمه فله الرد كما لو اشترى عبدا فبان نصفه حرا وعلى هذا يرد العبد لان نصفه حر والنصف الاخر معيب بسبب التشقيص قال الشيخ
ابو علي ولو اختلف النصيبان لم يعتق الا اقلهما ولو تبادلا النصيبين فان لم يحنث احدهما صاحبه بل اعترفا بالاشكال لم يحكم على واحد منهما بعتق شي والحكم بعد المبادلة كالحكم
قبلها وان حنث كل واحد الاخر حكم بعتق الجميع لاعتراف كل واحد بعتق ما صار اليه ويكون الولا موقوفا وان حنث احدهما صاحبه ولم يحنثه الاخر حكم بعتق ما صار للمحنث والولا
موقوف ولا يحكم بعتق نصيب الاخر وان كانا موسرين فان قلنا بتعجيل السراية عتق العبد لانا تحققنا حنث احدهما وانا لم نتمكن من التعيين فيعتق نصيبه ويسري الى الباقي والولا
موقوف ولكل واحد منهما ان يدعي قيمة نصيبه على الاخر ويحلفه على البت انه لم يحنث وان قلنا لا تحصل السراية الا باداء القيمة لم يحكم بعتق شي منه والحكم كما في المعسرين
قال الشيخ ابو علي فان ادعى كل واحد على صاحبه انه اعتق نصيبه واراد طلب القيمة حلفه كما ذكرنا على قول تعجيل السراية وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا فان قلنا بتعجيل
السراية عتق نصيب المعسر بكل حال ولا يعتق نصيب الموسر للشك فيه وان اخرناها الى اداء القيمة لم يحكم بعتق شي في الحال وللمعسر ان يدعي التقويم على الموسر ويحلفه

فرع قال احدهما اعتقناه معا وانكر الاخر فان كانا موسرين وكان القايل موسرا فقد اطلق ابن الحداد انه يحلف المنكر وتابعه جماعة قال الشيخ ابو علي انما يحلف
عندي اذا قال للمقر انت اعتقت نصيبك وانا لم اعتق واراد طلب القيمة فيحلفه انه لم يعتقه معه لياخذ القيمة لان المقر اقر بما يوجب القيمة وادعى ما يسقطها وهو الموافقة
في الاعتاق فتندفع يمينه المسقط فاما اذا قال لم تعتق نصيبك ولا انا اعتقت فلا مطالبة بالقيمة ولا يمين وهل يحكم باعتاق جميع العبد باقرار الموسر ان اثبتنا السراية بنفس
الاعتاق فنعم وان اخرناها لم يعتق نصيب المنكر واذا حلف المنكر في التصوير الاول اخذ القيمة من المقر وحكم بعتق جميع العبد ونصيب المنكر موقوف فلو مات العتيق ولا
وارث له سوى المقر اخذ نصف ماله بالولا وهل له ان ياخذ من النصف الاخر قدر نصف القيمة الذي غرمه المنكر وجهان احدهما نعم لانه ان صدق فالمنكر ظالم له وهذا ماله
بالولا وان كذب فهو مقر باعتاق جميعه فجميع المال له بالولا والثاني لا لاختلاف الجهة **قلت** الاول اصح والله اعلم وان رجع المنكر عن انكاره وصدق
المقر رد ما اخذ منه وان رجع المعتق واعترف بانه اعتقه كله قبل وكان جميع الولا له كما لو نفى نسبا يلحقه ثم استلحقه

فرع عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم ان الثالث
اعتق نصيبه فان كان الثالث معسرا قبلت شهادتهما وحكم بعتق نصيب الثالث ورق الباقي وان كان موسرا فالاصح وبه قال ابن الحداد ان شهادتهما باطلة لانهما متهمان
باثبات القيمة فلا يعتق نصيبه ولا يلزمه لهما قيمة ويعتق نصيبهما لاعترافهما بالسراية اليه وقيل تقبل شهادتهما في عتق نصيبه دون القيمة وهو ضعيف والحكم
بعتق نصيبهما مفرع على تعجيل السراية فان اخرناها لم يعتق شي من العبد لكن لا ينفذ تصرفهما لاعترافهما بانه مستحق العتق على الثالث هكذا حكاه الشيخ ابو علي عن
بعض الاصحاب وصححه وجوز ان يقال قد سبق ان تعذر حصول القيمة باعسار وغيره يرفع الحجر عن الشريك والتعذر هنا حاصل الحادية عشرة اذا قلنا السراية تحصل
بنفس الاعتاق فله حكم الاحرار في الارث والشهادة والحد والجناية وان لم يؤد القيمة وان اخرناها الى اداء القيمة فله حكم الارقا فيها حتى يؤدي وان توقفنا توقفنا
في هذه الاحكام الثانية عشرة لو اعتق شركا له في حامل وهو موسر ولم تقوم عليه حتى ولدت عتق معها ولدها تبعا على السراية في الحال فاما اذا اخرناها الى
الادا فنص انه لا ينبغي ان لا يعتق الولد معها لانه انما يعتق بعتقها اذا كان حملا فاما بعد الولادة فلا قال القاضي ابو حامد معناه ان نصيبه الذي يعتق من الولد مملوك
فاما نصيب المعتق فيجب ان يعتق وقال ابن الصباغ عندي انه اراد ان نصيب الذي لم يعتق من الولد لا يعتق بدفع نصف قيمة الام وعتقها والا فقد عتق من الولد نصيب المعتق
وهو موسر فوجب ان يسري **قلت** هذا الذي قاله ابن الصباغ متعين والله اعلم الثالثة عشرة وكل شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد نصفك
حر فان قال اردت نصيبي قوم عليه نصيب شريكه وان قال اردت نصيب شريكي قوم على الشريك نصيب الوكيل وان اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان حكاهما في الشامل **قلت**
لعل الاصح حمله على نصيب الوكيل والله اعلم الرابعة عشرة مريض له نصف عبدين قيمتهما سواء لا مال له غيرهما فقال اعتقت نصيبي من سالم ومن غانم وقلنا السراية تتعجل
عتق ثلثا نصيبه من احدهما فيقرع ويعتق من خرجت في قرعته ثلثا نصيبه وان كان نصفاهما ثلث ماله فقال اعتقت نصيبي من سالم وهو ثلث ماله ولا يعتق من الاخر
شي وان قال نصيبي من هذين حر عتق ثلثا نصيبه من سالم ومن غانم عتق سالم بالمباشرة والسراية ولم يعتق من غانم شي ولو قال نصيبي منهما حر عتق النصفان ولا سراية الخامسة
عشرة امة حامل من زوج اشتراها زوجها وابنها الحر معا وهما موسران فالحكم كما ذكرنا لو اوصى مالكها بها لهما وقبلا الوصية معا وقد ذكرناه في الوصايا ومختصره
ان الامة تعتق على الابن والحمل يعتق عليهما ولا يقوم السادسة عشرة شهد رجلان ان زيدا اعتق نصيبه من المشترك وهو موسر وحكم القاضي بشهادتهما بعتق
ثم رجعا فشهادتهما تثبت عتق نصيبه وتوجب عليه قيمة نصيب شريكه فيغرمان قيمة نصيبه قطعا لان شهود العتق يغرمون بالرجوع وفي قيمة نصيب الشريك التي غرمها قولان
هذا اذا صدق الشريك الشهود واخذ القيمة وعتق جميع العبد اما بنفس الاعتاق واما بدفع القيمة فاما اذا كذبهم وقال لم يعتق زيد نصيبه فان عجلنا السراية عتق الجميع ولا يلزمه
للشريك شي وان اخرناها قال الشيخ ابو علي يجبر على اخذ القيمة ليحصل العتق ثم يلزمه ردها لانه مصر على تكذيب الشهود كما لو جا المكاتب بالنجم الاخير فقال السيد هذا حرام

عصبة من فلان يجبر على اخذهم يرده على من اقر له ولو شهد اثنان على شريك انه اعتق نصيبه واخران على الشريك الاخر انه اعتق نصيبه وهما موسران فان ارخت
البينتان عتق كله على الاول ان عجلنا السراية وعليه قيمة نصيب الاخر وان اخرناها الى ادا القيمة فعلى الخلاف السابق في ان اعتاق الثاني قبل ادا القيمة هل ينفذ ان قلنا
لا وهو الاصح اخذ قيمة نصيبه من الاول ليعتق وان لم يورخا عتق العبد كله ولا تقوم فلو رجع الشاهدان على احدهما لم يغرما شيئا لانا لا ندري ان العتق في النصف
الذي شهدا به حصل بشهادتهما ام بشهادة الاخرين لشهادته فلا توجب شيئا بالشك وان رجعوا جميعا فقيل الحكم كذلك والاصح انهم يغرمون قيمة العبد لانه اذا لم يكن
تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق بشهادة الاربعة ويتعذر كان لاعتاقين وقعا معا الخصيصة الثانية العتق بالقرابة فمن ملك اباه او امه او احد اصوله من الاجداد
والجدات من جهة الاب او الام او ملك من اولاده واولاد اولاده وان سفلوا عتق عليه سوا ملكه قهرا بالارث ام اختيارا بالشرى والهبة وغيرهما ولا يعتق غير الاصول
والفروع كالاخوة والاعمام والاخوال وساير الاقارب وليس لولي الصبي والمجنون ان يشتري لهما من يعتق عليهما فان فعل فالشرى باطل ولو وهب للصبي قريبه او اوصى
له به نظر ان كان الصبي معسرا فلوليه قبوله ويلزمه القبول على الاصح وظاهر النص فاذا قبل عتق على الصبي وان كان موسرا نظر ان كان القريب بحيث تجب نفقته في الحال
لم يجز للولي القبول وان كان بحيث لا يجب فعلى ما ذكرنا في المعسر واذا لم يقبل الولي قبل الحاكم فان لم يفعل فللصبي بعد بلوغه القبول كذا ذكره الروياني ولكن هذا في الوصية
ولو وهب له بعض القريب او اوصى له به فان كان الصبي معسرا قبله الولي وان كان موسرا زاد النظر في غرامة السراية وفيه قولان اظهرهما لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي
وسرى فلزمه قيمة الشريك وفيه ضرر والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري وقيل ليس له القبول قطعا وانما القولان في صحة القبول **فرع** اشترى في مرض موته
قريبه فاما ان يشتريه بثمن مثله او محاباة وعلى التقدير الاول قد يكون عليه دين وقد لا يكون وقد سبق بيان كل ذلك في الوصية وذكرنا انه اذا لم يكن دين ولا وصية
اعتبر عتقه من الثلث فان خرج كله من ثلثه عتق والا عتق قدر الثلث وان ملكه بارث عتق من راس المال على الاصح حتى يعتق كله وان لم يكن مال اخر وقيل من الثلث حتى
لا يعتق الا ثلثه اذا لم يملك شيئا اخر ولو ملكه بهبة او وصية فان قلنا الارث من الثلث فهنا اولى والا فوجهان والمسألة مبسوطة في الوصايا **فرع** من قواعد كتاب
السير ان الحربي اذا قهر حربيا ملكه قال الامام ولم يشترط الاصحاب قصد الارقاق بل اكتفوا بصورة القهر وعندي لا بد من القصد فان القهر قد يكون للاستخدام
فلا يتميز قهر الارقاق الا بالقصد فاذا قهر عبد سيده الحربي عتق العبد وصار رقيقا له ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها وجاز له بيعها وكذا لو قهرت زوجها
ولو قهر حربي اباه او ابنه فهل له بيعه وجهان احدهما لا وبه قال ابن الحداد لانه يعتق عليه بالملك والثاني نعم لان القهر دائم وبهذا افتى الشيخ ابو زيد وشبه ابن سريج
الاول قال الامام ويتجه ان يقال لا يملكه بالقهر لاقتران سبب العتق بسبب الملك ويخالف الشرى فانا صححناه لكونه ذريعة الى تخليصه من الرق **فرع** قد سبق انه
لو اشترى بعض قريبه عتق عليه وسرى الى الباقي وفي معناه قبول الهبة والوصية ولو ورث نصفه لا يسري وشرى الوكيل وقبول الهبة والوصية كشرائه وقبوله لصدوره
عن اختياره وكذا قبول نايبه شرعا حتى لو اوصى له ببعض ابنه فمات وقبل الاخ الوصية عتق الشقص على الميت فيسري الى الباقي ان وفى به الثلث وينزل قبول وارثه
منزلة قبوله في حياته ولو اوصى له ببعض من يعتق على وارثه بان اوصى له ببعض ابن اخيه فمات وقبل الاخ الوصية عتق الشقص ولا سراية على الاصح لان الملك
حصل للميت ثم انتقل الى الاخ ارثا ويجري الخلاف في السراية حيث يملك باختيار بعض الملك ولا يقصد به التملك كما اذا باع ابن اخيه بثوب ومات ووارثه الاخ فرد
الثوب بعيب واسترد الشقص عليه وفي السراية الخلاف ولو وهب لعبد بعض من يعتق على سيده فقبل وقلنا يصح قبوله بغير اذن سيده عتق الموهوب على السيد وسرى
لان قبول العبد كقبوله شرعا **قلت** هذا مشكل وينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث والله اعلم **فرع** جرح عبد اباه فاشتراه
الاب ثم مات بالجراحة ان قلنا تصح الوصية للقاتل عتق من ثلثه والا لم يعتق وهذا قال البغوي ينبغي ان يجعل صحة الشرى على وجهين كما لو اشتراه وعليه دين
الخصيصة الثالثة امتناع العتق بالمرض سبق في كتاب الوصايا ان التبرعات في مرض الموت تحسب من الثلث وان العتق من التبرعات وقد يتبع بموته في
المرض وانما يعتبر الثلث بعد حط الدين فلو كان الدين مستغرقا لم يعتق شي منه فاذا اعتق عبدا لا مال له سواه لم يعتق
شي منه الا ثلثه وان مات هذا العبد بعد موت السيد مات وثلثه حر وان مات قبل موت السيد فهل يموت كله رقيقا ام كله حرا ام ثلثه حر وباقيه رقيقا فيه اوجه
اصحها عند الصيدلاني الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس الشيخ ابي بكر المحمودي فرضيه وحمد عليه لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا
شي وتظهر فايدة الخلاف في شيين احدهما لو وهب في المرض عبدا لا يملك غيره واقبضه ومات العبد قبل موت السيد فان قلنا في مسألة العتق يموت رقيقا مات هنا على
ملك الواهب وعليه مونة تجهيزه وان قلنا يموت حرا مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه وان قلنا بالثالث وزعت المونة عليهما الثاني اذا كان لهذا العبد
ولد من معتقة كان ولا الولد لموالي امه فان قلنا يموت حرا انجر الولا الى معتق الاب وان قلنا يعتق ثلثه انجر ثلثه ولو اعتق في مرضه عبدا وله مال سواه ومات العتيق
قبل موت السيد قال الامام قال جماهير الاصحاب لا يحسب من الثلث فيجعل كانه لم يكن لان الوصية انما تتحقق بالموت فاذا لم يبق الى الموت لم يدخل في الحساب قال ويجي
على قولنا حكمه بعد الموت حكمه لو عاش ان يحسب من الثلث ولو وهب عبدا واقبضه وله مال اخر فتلف في يد المتهب قبل موت الواهب فهو كما لو اعتقه كما ان وهبه ولا
مال له سواه ولو اتلفه المتهب فهو كما لو كان باقيا حتى اذا كان له مال اخر يحسب الموهوب من الثلث واذا لم يخرج من الثلث يغرم المتهب للورثة ما زاد على الثلث بخلاف ما اذا
تلف لان الهبة ليست مضمنة والاتلاف مضمن على كل حال وللامام احتمال في الحاق التلف بالاتلاف وعكسه **فرع** اعتق ثلاثة اعبد لا يملك غيرهم قيمتهم سوا فمات
احدهم قبل موت السيد فالذي نص عليه الشافعي واطبق عليه فرق الاصحاب ان الميت يدخل في القرعة قال الامام وقياس ما ذكره في العبد الواحد ان يجعل الغايب كالمعدوم
ويجعل كانه اعتق عبدين لا مال له سواهما ويعمل القرعة الى هذا الاحتمال وجها والتفريع على الاول فان خرجت القرعة على الميت بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الاخران وان
خرج عليه اسم الرق لم يحسب على الورثة لانهم يريدون المال فيحسب به على المعتق لانه بان الثواب في نفاذ القرعة بين الحيين كان لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج
له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر ولو خرج سهم العتق اولا على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر ولو مات احدهم بعد موت السيد
وقبل امتداد يد الوارث الى التركة فالحكم كما لو مات قبل موت السيد ولفظ الصيدلاني يقتضي الاكتفا بان لا يكون الميت في يده لثبوت الحكم المذكور وان مات بعد امتداد

بيد الوارث الى التركة وقبل الافراغ فوجهان اصحهما يحسب الميت على الوارث حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله لان الميت دخل في يده وضمانه
والثاني انه كما لو مات قبل ثبوت يده على التركة لانه لم يتسلط على التصرف ولو مات اثنان منهم قبل موت السيد قال ابن ابي هريرة يقرع بينهم فان خرج
سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه وحصل للورثة ثلاثة وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الاخر والحي فان خرج سهم الحرية على الميت
الاخر اعتقنا نصفه وان خرج سهم الرق عليه لم يحسب على الورثة واعتقنا ثلث الحي ولو قتل احد العبيد قبل موت السيد او بعده دخل القتيل في القرعة قطعا لان
قيمته تقوم مقامه فان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية للورثة واما القصاص
فعن بعض الاصحاب انه لا يجب ان كان قاتله حرا بخلاف ما اذا قال العبد ان جرحك احد فانت حر قبله فجرحه حر ومات بالجراحة وجب القصاص لان الحرية متعينة فيه
وهنا التعيين بالقرعة قال البغوي يحتمل ان يكون في المسئلتين وجهان لانه قتل من اعتقد رقه كما لو قتل من عرفه رقيقا فبان عتيقا ففي القصاص قولان الخصيصة
الرابعة القرعة وفيها طرفان **احدهما في محلها** فيقرع وهو ان يعتق في مرض موته عبيدا دفعة ويقصر عنهم ثلث ماله ولا يجيز الورثة عتقهم فيقرع
بينهم لتجتمع الحرية في بعضهم فيعتق بكماله او يقرب من العتق والظاهر ان الضابط فيه وقوع الاعتاق في مرض الموت فان اتفق عتقوا كلهم الثاني ان يعتقهم
دفعة بان يوكل باعتاق كل واحد وكيلا فيعتقوا معا او يقول هولاء احرار او يقول لهم اعتقتكم وانتم احرار فان اعتقهم مرتبا قدم الاول فالاول الى تمام الثلث كقوله سالم
حر وغانم حر وفايق حر فلو قال سالم وغانم وفايق احرار فهو محل القرعة ولو قال سالم وغانم وفايق احرار فعن القاضي ابي حامد انه يراجع فان قال اردت حرية كل واحد
منهم فهو كقوله انتم احرار وان قال اردت حرية الآخر قبل فلا قرعة وان قال اردت حرية غيره لم يقبل الثالث ان يقصر عنهم ثلث ماله ولم يجز الورثة فان وفى الثلث
بهم او اجاز الورثة عتقوا جميعا ولو اوصى باعتاق عبيد ولم يف الثلث بهم ولم يجز الورثة اقرع بينهم وسوا اوصى باعتاقهم دفعة او قال اعتقوا فلانا فلانا لان وقت الاستحقاق
واحد وهو الموت بخلاف ما اذا رتب الاعتاق المنجز الان بعيد فيقول اعتقوا فلانا ثم فلانا ولو علق العتق بالموت فقال اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم بعد موتي او رتب
فقال اذا مت ففلان حر ثم فلان حر اقرع ايضا وفي الوصية والتعليق وجه انه لا قرعة بل يعتق من كل واحد ثلثه والصحيح الاول ولو قال اعتقت كل واحد منكم او ثلث هولاء
احرار فوجهان احدهما لا يقرع بل يعتق من كل واحد ثلثه لتصريحه بالتبعيض واصحهما يقرع وقد سبق في الوصايا انه لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كقوله
اعتقتكم ام كقوله ثلث هولاء احرار فيه طريقان وانه لو اضاف الى الموت فقال ثلث كل واحد حر بعد موتي او ثلث هولاء احرار بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه
ولا قرعة على الصحيح **فرع** يعتبر لمعرفة الثلث فيمن اعتقه منجزا في المرض قيمته يوم الاعتاق وفيمن اوصى بعتقه قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما ابقى
للورثة اقل قيمه من يوم الموت الى ان يقبضوا التركة لانه ان كانت قيمته يوم الموت اقل فالزيادة حصلت في ملكهم وان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبل ذلك لم
يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب او يضيع من التركة قبل قبضهم وانما نجز اعتاق عبد واوصى باعتاق آخر قومنا المنجز حال اعتاقه والآخر حال الموت وبقية
التركة باقل القيمتين فان خرجا من الثلث عتقا من جزء المنجز بتقدمه ولو اعتق في المرض عبدا منهما بان قال احد هولاء حر او اوصى باعتاق واحد منهم بان قال اعتقوا احدهم
ففي جمع الجوامع للروياني انه يكتب رقعة للعتق واخرى للوصية ورقعتان للتركة فمن خرج له العتق فكانه اعتقه لتعينه ومن خرج له الوصية فكانه اوصى باعتاقه ثم يكون
الحكم كما سبق وفي الشامل انه يميز الثلث بالقرعة اولا ثم يميز المنجز والآخر **فرع** كل عبد من المنجز اعتاقهم عتق بالقرعة يحكم بعتقه يوم الاعتاق لا من يوم القرعة
ويسلم له ما كسبه من وقت الاعتاق ولا يحسب من الثلث سوى كسبه في حياة المعتق ام بعد موته وكل من بقي رقيقا منهم فاكسابه قبل موت المعتق تحسب على الوارث في الثلثين
واكسابه بعد موته وقبل القرعة لا يحسب عليه لحصولها في ملكه فلو اعتق في مرضه ثلاثة اعبد لا مال له غيرهم قيمة كل واحد مائة وكسب احدهم مائة واقرعنا فان خرجت القرعة
للكاسب عتق وفاز بكسبه ورق الآخران وان خرج لاحد الآخرين عتق ثم يعاد بين الكاسب والآخر فان خرجت للآخر عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة وان خرجت
للكاسب وقع الدور لانه يعتق بعضه ويتفرع على الكسب ما عتق وعلى ما رق والا يحسب عليه حصة ما عتق وتزيد التركة بحصة ما رق واذا زادت التركة زاد ما عتق وتزيد حصته
واذا زادت حصته نقصت حصة التركة وطريق استخراجه بيناه في المسائل الدورية من الوصايا والحكم انه يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة ثلاثة ارباعه و
ارباع كسبه مع العبد الآخر وجملتها ضعف ما عتق ولو كسب احدهم مائتين وخرجت القرعة الثانية لغير الكاسب عتق ثلثاه وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثة وان خرجت للكاسب فنقول
عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان لان كسبه مثلا قيمته يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلاثة اشيا تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيان فبعد الجبر اربعة اعبد تعدل
عبدين وخمسة اشيا اسقط عبدين بعبدين يبقى عبدان في مقابله خمسة اشيا فالشي خمس العبدين وهو خمسا عبد وذلك اربعون فقد عتق ماية واربعون ويبقى للورثة ثلا
اخماسه ستون وثلاثة اخماس كسبه مائة وعشرون والعبد الآخر وجملتها مائتان وثمانون وقد سبقت نظاير هذا في الوصايا هذا كله في الاكساب الحاصلة في حياة المعتق
فلو كسب احدهم في المثال المذكور مائة بعد موته فان خرجت القرعة للكاسب عتق ورق الآخران ولا تعاد القرعة للكسب بل يفوز به الوارث لحصوله في ملكه وكسب من اوصى
باعتاقه في حياة الموصي للموصي يزيد به التركة والتالي كسبه بعد موته ولا تزيد به التركة والثلث بلا خلاف وهل هو للورثة ام للعبد طريقان حكاهما ابن الصباغ احدهما
ان كان القولين في ان كسب الموصى به بعد موت الموصي وقبل القبول للورثة او للموصى له والمذهب القطع بانه للعبد والفرق انه يستحق العتق بموت الموصي استحقاقا مستقرا
والوصية غير مستقرة بل الموصى له بالخيار بين الرد والقبول واذا زادت قيمة من نجز اعتاقه كانت الزيادة كالكسب فمن خرجت له قرعة يعتق بتبعته الزيادة غير محسوبة
عليه ولذا الولد كان فيمن اعتقهم جارية فولدت قبل موت المعتق فالولد كالكسب فاذا خرجت القرعة لها تبعها الولد غير محسوب من الثلث وان خرجت لغيرها من زادت قيمته او التي ولدت
وقع الدور ولو اعتق ثلاثة اعبد لا مال له غيرهم قيمة كل واحد مائة فبلغت قيمة احدهم مائتين فهو كما لو كسب احدهم مائة ولو اعتق امتين قيمة كل واحدة مائة فولدت احداهما ولدا قيمته
مائة فهو كما لو كسب مائة فان خرجت القرعة للتي لم تلد عتقت ورقت الوالدة وولدها وهما ضعف ما عتق وان خرجت للوالدة عتق منها شيء وتبعها من الولد مثله ويبقى مع الورثة
ثلثمائة الا شيئين تعدل ضعف ما اعتقنا محسوبا وهو شيان فبعد الجبر تعدل ثلثمائة اربعة اشيا فالشي ثلاثة ارباع مائة فعرفنا انه عتق ثلاثة ارباعها وتبعها ثلاثة ارباع الولد
للورثة ربعها والجارية الاخرى وجملتها مائة وخمسون ضعف ما عتق منها ولو قال لامته الحامل في مرض موته انت حرة او ما في بطنك فولدت لدون ستة اشهر من يوم الاعتاق

ولم يتفق تعيين فيقرع فان خرجت للولد عتق دون الام فان لم يف الثلث به عتق منه قدر الثلث وان خرجت للام عتقت وتبعها الولدان وفا بهما الثلث
والا فيعتق منها شي ويتبعها من الولد شي وطريق استخراجه ما ذكرناه في الوصايا فيمن اعتق عبدا اكتسب وتعويز الولد انما يكون يوم الولاده هذا كله اذا ولدت قبل
موت المعتق فان ولدت بعده نظر ان ولدت لاكثر من سته اشهر من يوم الموت فالولد ككسب حصل بعد موته وان خرجت القرعه للام عتقت وتبعها وان خرجت لغير الوالده
عتقت ولا تعاد القرعه للولد لانه حدث على ملك الورثه وان ولدت لاقل من سته اشهر فهل يحسب على الوارث حتى تعاد القرعه قال البغوي يبنى على ان الحمل هل يعرف
ان قلنا لا فهو كالحادث بعد الموت فلا تعاد وان قلنا نعم فكالحادث قبل الموت فتعاد واطلق الصيدلاني وجهين في انها لو ولدت بعد الموت هل يحسب الولد على الورثه
من الثلثين ولو نقصت قيمه من حكم بعتق بعضهم قبل موت المعتق فان كان النقص فيمن خرجت له قرعه العتق حسب عليه لانه محكوم بعتقه من يوم الاعتاق وان كان فيمن
رق لم يحسب على الورثه اذ لا يحصل لهم الا الناقص فلو اعتق عبدا لا مال له غيره قيمته مايه فرجع الى خمسين فقد ذكرنا طريق استخراجه في الوصايا وحاصله انه يعتق
منه الخمسين ولو اعتق ثلاثه اعبد قيمه كل واحد مايه فعادت قيمه احدهم الى خمسين فان خرجت القرعه للناقص عتق وحده لانه كانت قيمته يوم الاعتاق مايه فينبغي ان يبقى
للورثه ضعفها وان خرجت لاحد الاخرين عتق منه خمسه اسداسه وهي ثلاثه وثمانون وثلث يبقى للورثه سدسه والعبد الاخر والناقص وجملة ذلك مايه وستة وستون
وثلثان ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثه الباقي بعد النقص وهو مايتان وخمسون ولو اعتق عبدين قيمه كل واحد مايه ولا مال له سواهما فعادت قيمه احدهما الى خمسين
فان خرجت القرعه للاخر عتق نصفه وبقي للورثه نصفه مع العبد الناقص وهما ضعف ما عتق وان خرجت للناقص وقع الدور لانا نحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق
والى ابقا ضعفه للورثه معتبرا بيوم الاعتاق والموت وحاصله انه يعتق ثلاثه اخماسه ويبقى خمساه مع الاخر للورثه وان حدث النقص بعد موت المعتق وقبل الاقراع فهل يحسب
على الورثه قال البغوي ان كان للوارث مقصرا بالمدعى التركه لم يحسب عليه كما في حال الحياه والا فوجهان اصحهما يحسب عليه

الطرف الثاني في كيفيه القرعه

والتجزيه المرتبه عليها وفيه فصلان

الاول في كيفيه القرعه

قد سبق في باب القسمه ان للقرعه طريقين احدهما ان يكتب اسما العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق والحريه والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحريه ويخرج على اسماء العبيد وذكرنا ان من الاصحاب من اثبت قولين انه يقرع بالطريق الاول ام الثاني وان في كون ذلك الخلاف في الجواز او الاولويه خلافا وان الجمهور قالوا في العتق يسلك ما يشا من الطريقين ولفظه في المختصر يدل عليه والطريق الاول اقصر واستحب الشافعي على الطريقين ان تكون الرقاع صغارا لتكون اخفى وان تكون متساويه وان تدرج في بنادق وتجعل في حجر من لم يحضر هناك كما بينا في القسمه وان يعطي ثوب في يدخل من يخرجها اليد تحته كل هذا ليكون ابعد عن التهمه ولا تتعين الرقاع بل يجوز الاقراع بالاقلام متساويه وبالنوى وبالبعر وذكر الصيدلاني انه لا يجوز ان يقرع باشيا مختلفه كدواه وقلم وحصاه وقد يتوقف في هذا لان المخرج اذا لم يعلم ما الكل واحد منهم لا تظهر حيفه ولا يجوز الاعراض عن اصل القرعه والتمييز بطريق اخر بان يتفقوا على انه ان طار غراب فغلان حر او ان من وضع عليه صبي يده فهو حر وان يراجع شخص لا غرض له ويجوز ذلك قال الامام فان كنا نعتق عبدا ونرق اخرين فرتبنا اثبات الرق والحريه فقد قال الاصحاب يثبت الرق في رقعتين والحريه في رقعه على نسبه المطلوب في القله والكثره فان ما يكثر فهو احرى بسبق اليد اليه وفي كلامهم ما يدل على استحقاق ذلك ومنهم من عده احتياطا وقال يكفي رقعه للرق واخرى للحريه ثم اذا اخرجنا رقعه باسم احدهم فرجت للحريه انفصل الامر وان خرجت للرق احتجنا الى اخراج مره اخرى قال الامام اذا اثبتنا الحريه والرق فقال المخرج اخرج على اسم هذا او نازعه الاخرون وقالوا اخرج على اسمنا او اثبتنا الاسماء وقال المخرج اخرج على الحريه وقالوا اخرج على الرق او تنازع الورثه والعبد فقال الورثه اخرج على الرق وقال العبد على الحريه فهذا لم يتعرض له الاصحاب وفيه احتمال لان اثبات الرق والحريه احدهما ان يقرع بين العبيد والاخرى لا يتعين من يغرض على الرق والحريه فاذا تعين واحد اخرجت قرعه على اسمه والثاني ان تثبت الحريه على رقعه والرق على رقعتين ويعطي المخرج كل عبد رقعه وقد سبق في القسمه ان تعين من يبدا به من الشركاء والاخر منوط بنظر القاسم فيمكن ان يناط هنا بنظر متولي الاقراع من قاض او وصي فيبدا بمن شا ولا يلتفت الى رضا بقائهم واعلم ان اعطا كل عبد رقعه ليس شرطا للاقراع بل يكفي الاخراج باسمائهم واعيانهم

الفصل الثاني في كيفيه تجزيه العبيد

وهي تقع بحسب الحاجه فان اعتق عبدين لا مال له سواهما اقرع باثبات اسميهما في رقعتين واخراج احدهما على الرق او الحريه او باثبات الرق والحريه في رقعتين والاخراج على اسميهما ثم ان استوت قيمتهما فمن خرج له سهم الحريه عتق ثلثاه ورق باقيه مع الاخر وان اختلفت قيمتهما كمايه ومايتين فان خرجت الحريه لصاحب المايه عتق ورق الاخر وان خرجت للاخر عتق نصفه ورق باقيه مع الاخر وان اعتق عبيدا لا مال له سواهم فان كانوا ثلاثه واستوت قيمتهم فان شا كتب اسماهم وقال للمخرج اخرج رقعه على الحريه فمن خرج اسمه عتق او قال اخرج على الرق حتى يتعين في الاخر الحريه والاخراج على الحريه اولى لانه اقرب الى فصل الامر وان شا كتب على الاقراع الرق في رقعتين والحريه في رقعه وقال اخرج على اسم سالم او اشار الى عينه وقال على اسم هذا فان خرج سهم الحريه عتق ورق الاخران وان خرج سهم الرق رق وامرنا باخراج رقعه اخرى على اسم غانم فان خرج سهم الحريه عتق ورق الثالث وان خرج سهم الرق فبالعكس وان اختلفت قيمتهم كمايه ومايتين وثلثمايه فاما ان كتب اسماهم فان خرج اسم الاول عتق واخرج رقعه اخرى فان خرج اسم الثاني عتق نصفه وان خرج اسم الثالث عتق ثلثه وان خرج اولا اسم الثاني عتق ورق الاخران وان خرج اسم الثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والاخران واما ان كتب الرق في رقعتين والحريه في رقعه وخرج على اسمايهم وان كانوا اكثر من ثلاثه فان امكن تسويه الاجزاء عددا وقيمه كسته او تسعه او اثني عشر قيمتهم سوا جزيناهم ثلاثه اجزا وصنعنا ما صنعنا في الثلاثه المتساويه وكذا الحكم في سته ثلاثه منهم قيمه كل واحد منهم مايه وثلاثه قيمه كل واحد خمسون فيضم الى كل نفيس خسيسا ويجعلهم ثلاثه اجزا وفي سته اثنان منهم قيمه كل واحد منهما ثلثمايه واثنان قيمه كل واحد مايتين واثنان قيمه كل واحد مايه فيجعل الذي قيمتهما اربع مايه جزا ويضم الى كل نفيس خسيسا فيستوي الاجزا عددا وقيمه وان لم تكن التسويه بالعدد وتيسرت بالقيمه كخمسه قيمه احدهم مايه وقيمه اثنين مايه جزيناهم كذلك واقرعنا وان امكن التسويه بالعدد دون القيمه كسته قيمه احدهم مايه وقيمه اثنين مايه وقيمه ثلاثه مايه فوجهان الصحيح المنصوص يجزون واحدا واثنين وثلاثه ويقرع بينهم كما ذكرنا والثاني يجزون بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مايه جزا والذي قيمته مايه مع واحد من الثلاثه الباقين جزا والباقيان جزا ويقرع بينهم فيعتق قدر الثلث على ما سبق وان لم تكن التسويه بالعدد ولا بالقيمه كثمانيه قيمتهم سوا فقولان اظهرهما يجزون ثلاثه اجزا بحيث يقرب من التثليث فيجعلون ثلاثه وثلاثه واثنين ويقرع فان خرج سهم العتق على ثلاثه رق غيرهم وانحصر العتق فيهم ثم يقرع بينهم لسهمي عتق وسهم رق فمن خرج له

الرقة وثلثه وعتق ثلثه مع الآخرين وإن خرج سهم العتق أولاً على اثنين عتقا وتعاد القرعة بين الستة ويجعل كل اثنين جزءاً فإذا خرج سهم العتق باسم اثنين أعدنا القرعة
بينهما فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثاه هذا إذا كتبنا في الرقاع الرق والحرية وإن كتبنا الأسماء فإذا خرج اسم اثنين عتقا ثم تعاد القرعة بين الستة بل يخرج رقعة
أخرى ثم يقرع بين الثلاثة المسمين فيها فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ولا يجوز على هذا القول أن يجزيهم أربعة واثنين لبعد هذه التجزية عن التثليث والقول
الثاني لا يراعي التثليث بل يراعي ما هو أقرب إلى فصل الأمر ويجوز أن يكتب أسماءهم في ثمان رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث ويجوز أن يجعلوا أرباعاً ثم
إن شئنا أثبتنا اسم كل اثنين في رقعة فإذا خرجت واحدة على الحرية عتقا ثم يخرج رقعة أخرى ويقرع بين الاثنين الذين اسمهما فيها فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه وإن
شئنا أثبتنا الرق والحرية فأثبتنا الرق في واحدة والعتق في ثلاث فإذا خرجت رقعة العتق لاسمين عتقا وتعيد القرعة بين الستة فإذا خرجت لاثنين أقرعنا بينهما كما سبق
ولا يبعد على هذا أن يجوز إثبات العتق في رقعتين والرق في رقعتين ويعتق الاثنان اللذان خرجت لهما قرعة العتق أولاً ويقرع بين اللذين يخرج لهما رقعة العتق الثانية
وإن كانت العبيد سبعة فعلى القول الأول يجزيهم ثلاثة واثنين واثنين وعلى الثاني يجزي كيف شئنا إلى أن يتم الثلث وإن كانوا أربعة قيمتهم سواء فعلى الأول يجزيهم شيئين
واحداً وواحداً فإن خرج سهم العتق لأحد الفردين عتق ثم يعيد القرعة بين الثلاثة فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه وإن خرج للاثنين أقرعنا بينهما فمن خرج له سهم العتق
عتق كله وثلث الآخر وعلى هذا يتقدر إثبات الرق والحرية في الرقاع وعلى القول الثاني يثبت اسم كل واحد في رقعة ويخرج باسم الحرية فمن خرج اسمه أولاً عتق ومن خرج
اسمه ثانياً عتق ثلثه وإن كانوا خمسة قيمتهم سواء فعلى الأول يجزيهم اثنين واثنين وواحداً وعلى الثاني لنا إثبات أسمائهم في خمس رقاع ثم القول في الإيجاب أم في الاستحباب
والاحتياط فيه وجهان وبالاستحباب قال القاضي حسين واختاره الإمام وبالإيجاب قال الصيدلاني وهو مقتضى كلام الأكثرين ولو أعتق عبيداً من عبيد على الإبهام فقد يحتاج
إلى تجزئتهم أربعة أجزاء أو خمسة والأكثر فيجزؤن بحسب الحاجة وكذا لو كان على المعتق دين كما سنذكره قريباً إن شاء الله تعالى مسائل الأولى إذا أعتق في مرض موته
عبيداً لا مال له غيرهم ومات وعليه دين نظر إن استغرقهم الدين فهو مقدم فيباعون فيه وإن لم يستغرقهم أقرع بين الدين والتركة ليصرف العتق عما يتعين للدين فإن الدين
قدر نصفهم جعلناهم جزئين وأقرعنا بينهم بسهم دين وسهم تركة ثم إن شئنا كتبنا أسماء كل جزء في رقعة وأخرجنا رقعة للدين أو التركة وإن شئنا كتبنا الدين في رقعة والتركة
في رقعة وأخرجنا أحدهما على أحد الجزئين وإن كان الدين قدر ثلثهم جزأناهم ثلاثة أجزاء وأقرعنا بينهم بسهم دين وسهمي تركة وإن كان قدر الربع جزأناهم أربعة أجزاء وأقرعنا بسهم دين
وثلاثة أسهم تركة وهل يجوز أن يقرع للدين والعتق والتركة بأن يقرع والحالة هذه بسهم دين وسهم عتق وسهمي تركة ولو كان قدر الربع يجزيهم أربعة أجزاء أو يجزيهم إذا كان
الدين قدر نصفهم ستة أجزاء ويقرع بثلاثة أسهم الدين وسهم للعتق وسهمين للتركة وفيه وجهان الأصح المنصوص لا لأنه لا يمكن تنفيذ العتق قبل قضاء الدين ولو تلف المعين للدين
قبل قضائه انعكس الدين على الباقي من التركة كما لا يقسم شيء على الورثة قبل قضاء الدين لا يعتق قبله والثاني يجوز لأن العمل فيه أخف ولا ينتقص به حق ذي حق وعلى هذا نقل
الغزالي أنا نتوقف في تنفيذ العتق إلى أن يقضى الدين وفي التهذيب ما يقتضي الحكم بالعتق في الحال وإذا قلنا بالمنصوص فتعين بعضهم للدين بيع ويقضى منه الدين ثم يقرع للعتق
وحق الورثة ولو قال الوارث أقضي الدين من موضع آخر وأنفذ العتق في الجميع فهل ينفذ العتق وجهان أحدهما نعم لأن المنع من النفوذ للدين فإذا سقط بالقضاء نفذ كما
لو أسقط الورثة حقهم من ثلثي التركة وأجازوا وأعتق الجميع والثاني لا لأن تعلق الدين منع النفوذ فلا ينقلب نافذاً بسقوطه كما لو أعتق الراهن قلنا لا ينفذ فقال أنا أقضي
الدين من موضع آخر لينفذ فإنه لا ينفذ إلا أن يبتدئ إعتاقاً فأشبه الوجهين على أن تصرف الورثة في التركة قبل قضاء الدين هل ينفذ **قلت** ينبغي أن يكون
الأصح نفوذ العتق والله أعلم **فرع** لو أعتق من لا دين عليه عبيداً لا مال له غيرهم ومات فأعتقنا بعضهم بالقرعة وأرققنا بعضهم فظهر للميت مال مدفون فإن
كان بحيث يخرج جميعهم من الثلث بأن كان المال مثلي قيمتهم حكم بعتقهم جميعاً فيدفع إليهم أكسابهم من يوم الإعتاق المقصود ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً
على ظن أنه صحيح ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق وإن خرج من الثلث بعض من أرققناهم أعتقناهم بالقرعة مثل أن أعتقنا واحداً من ثلاثة ثم ظهر مال يخرج به آخر نقرع
بين اللذين أرققناهم فمن خرج له سهم الحرية عتق ولو أعتقنا بعض العبيد ولم يكن عليه دين ظاهر ثم ظهر دين فإن كان مستغرقاً للتركة فالعتق باطل فإن قال الورثة نحن نقضي
الدين من موضع آخر فعلى الوجهين السابقين واستبعد الشيخ بناءهما على الخلاف في تصرف الورثة في التركة قبل الدين وقال هنا الوارث ينشئ إعتاقاً من عنده ولا يمضي ما
فعل الميت وإنما الخلاف مبني على أن إجازة الوارث لما زاد على الثلث تنفيذ أم ابتداء عطية من الوارث فإن قلنا تنفيذ فله تنفيذ إعتاقه بقضاء الدين من موضع آخر وإلا فينبغي
أن يقضي الدين ثم يبتدئ إعتاقاً وإن كان الدين الذي ظهر غير مستغرق فهل تبطل القرعة من أصلها وجهان ويقال قولان أحدهما نعم كما لو اقتسم شريكان ثم ظهر ثالث وعلى
هذا يقرع الآن بين الدين والتركة ولا يبالي بوقوع سهم الدين على من وقعت له قرعة العتق أولاً أظهرهما لا ولكن إن تبرع الوارث بأداء الدين نفذنا العتق وإلا فرد العتق بقدر الدين
فإن كان الدين نصف التركة رددناه في نصف من أعتقناه وإن كان ثلثها رددنا في ثلثهم فإن كانت العبيد ستة قيمتهم سواء وأعتقنا اثنين بالقرعة فظهر دين بقدر قيمة اثنين
بقي من الأربعة اثنين للدين ليفي العتق ونقرع بين المعتقين أولاً بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الآخر وإن ظهر الدين بقدر قيمة ثلاثة
أقرع بين اللذين كان خرج لهما بالحرية فمن خرج له الحرية عتق ورق الآخر المسألة الثانية إذا قال لعبيده أحدكم حر أو اثنان حران أو أعتقت أحدكم فله حالان أحدهما أن
ينوي معيناً فيؤمر ببيانه ويحبس عليه وإن قال أردت هذا عتق ولغيره أن يدعي عليه أنك أردتني ويحلفه فإن نكل السيد حلف هو وعتق ولو عين واحداً وقال أردت هذا بل
هذا عتقا جميعاً مؤاخذة له وإن قتل واحداً منهم لم يكن ذلك بياناً بل يطالب بالبيان فإن قال أردت المقتول لزمه القصاص ولو جرى ذلك في أمتين ثم وطئ واحدة لم
يكن الوطء بياناً بل لو عين العتق فيها تعلق به الحد والمهر لجهلها بأنها معتقة ولو مات قبل البيان قام وارثه مقامه على المذهب لأنه خليفته وربما علمه وقيل قولان فإن اتهما
فميز أحدهم عتق ولغيره تحليفه على نفي العلم فإن لم يكن وارث أو قال الوارث لا أعلم فالصحيح والمشهور أنه يقرع بينهم وفي وجه أو قول لا يقرع بل يوقف ولو قال المعتق نسيت
من أعتقته أمر بالتذكر قال الأصحاب ويحبس عليه قال الإمام وفيه احتمال وإن مات قبل التذكر ففي بيان الوارث والقرعة الخلاف وهذا الحكم لو سمى واحداً وأعتقه ثم نال النسيئة
الحال الثاني أن لا ينوي معيناً فيؤمر بالتعيين ويوقف عنهم إلى أن يعين ويلزمه الإنفاق عليهم فإذا عين أحدهم عتق وليس لغيره أن ينازع فيه وإن وافق على أنه لم ينو معيناً وإذا
قال نويت هذا بل هذا عتق الأول لغا قوله للثاني لأن العتق حصل في الأول بخلاف قوله نويت هذا بل هذا لأنه إخبار ثم العتق في المبهم هل يحصل عند التعيين أم يتبين حصوله

من وقت اللفظ المبهم وجهان سبق نظيرهما في الطلاق ويخرج على الخلاف أنه لو مات أحدهم قبل تعيينه فهل يصح إن قلنا يحصل العتق عند التعيين فلا لأن الميت
لا يقبل العتق وعلى هذا لو كان الإبهام بين عبد وزوجته فإذا بطل التعيين في الميت تعين الثاني للعتق ولا حاجة إلى لفظ وإن قلنا بالإبهام صح تعيينه ولو جرى ذلك في أمتين أو أمة
فهل يكون الوطء تعيينا لغير الموطوءة وجهان كما في الطلاق قال ابن الصباغ وكونه تعيينا هو قول الأكثرين وإذا لم نجعله تعيينا فعين العتق في الموطوءة فلا حد ويبنى المهر
حكم المهر على أن العتق يحصل عند التعيين أم باللفظ المبهم إن قلنا بالأول لم يجب وإلا وجب والوطء فيما دون الفرج والقبلة واللمس بشهوة مرتب على الوطء إن لم يكن تعيينا
فهذا أولى وإلا فوجهان والاستخدام مرتب على الوطء والمذهب أنه ليس بتعيين قال الإمام وهذا يوجب طرد الخلاف في أن الاستخدام في زمن الخيار هل يكون فسخا أو إجازة والعرض
على البيع كالاستخدام ولو باع بعضهم أو وهبه وأقبضه أو آجره قال البغوي فيه الوجهان كالوطء والإعتاق ليس بتعيين ثم إن عين فيمن أعتقه نفذ وإن عين في غيره عتقا وقتل السيد
أحدهم ليس تعيينا ثم إن عين في غير المقتول لم يلزمه إلا الكفارة وإن عين في المقتول لم يجب القصاص للشبهة وأما المال فإن قلنا العتق يحصل عند التعيين لم يجب وإن قلنا عند
الإبهام لزمه الدية لورثته وإن قتل أجنبي أحدهم فلا قصاص إن كان القاتل حرا ثم إن عين في غير المقتول لزمه القيمة وإن عين فيه وقلنا العتق يحصل عند التعيين فكذلك كما
لو قتل عبدا أو عين بعينه فقيل وإن قلنا عند الإبهام لزمه الدية لورثة المقتول ولو مات قبل التعيين فهل للورثة التعيين فيه وجهان يقال أظهرهما نعم المسألة الثالثة
قال لأمته أول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي لأن الصفة انحلت بولادة الميت كما لو قال لعبده إن رأيت من عبيدي حرا فرأى أحدهم ميتا انحلت اليمين فإذا رأى بعده
حيا لم يعتق ووافق أبو حنيفة في هذا وخالفه في الأول **قلت** إن كانت حاملا حال التعليق صح قطعا وكذا إن كانت حائلا في الأظهر والأصح كما لو وصى بما
ستحمل والثاني لا لأنه تعليق قبل الملك والله أعلم **الرابعة** قال لعبده أنت ابني ومثله يجوز أن يكون ابنا له ثبت نسبه وعتق إن كان صغيرا أو بالغا وصدقه وإن
كذبه عتق أيضا وإن لم يثبت النسب وإن لم يمكن كونه ابنه بأن كان أصغر منه على حد لا يتصور كونه ابنه لغا قوله ولم يعتق لأنه ذكر محالا وهذا في مجهول النسب فإن كان معروف
النسب من غيره لم يلحقه لكن يعتق على الأصح لتضمنه الإقرار بحريته ولو قال لزوجته أنت بنتي قال الإمام الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق **الخامسة**
قال لعبديه أعتقت أحدكما على ألف وأحدكما حر على ألف لم يعتق واحد منهما ما لم يقبلا فإن قبل كل واحد الألف عتق أحدهما ولزم السيد البيان فإن مات قبله ولم يقم الوارث
مقامه أو لم يكن وارث أقرع فمن خرجت قرعته عتق بعوض وفي ذلك العوض وجهان أصحهما وبه قال ابن الحداد قيمته والثاني المسمى والله أعلم قال أبو زيد لأن المقصود العتق لا المعاوضة
فيحتمل إبهام العوض تبعا للعتق ولو قال لأمتيه أحدكما حرة على ألف فقبلتا ثم وطئ إحداهما فهل هو تعيين للملك في الموطوءة وتعيين الأخرى للعتق وجهان حكاهما الشيخ أبو علي
السادسة جارية مشتركة زوجها الشريكان بابن أحدهما فأتت منه بولد يعتق نصفه على الجد ولا يسري إلى النصف الآخر لأنه لم يعتق عليه باختياره **السابعة** سبق
في النكاح أن من نكح أمة غر بحريتها فأولدها انعقد الولد حرا ويلزم المغرور قيمته لمالك الأمة هذا هو الصحيح وحكى الشيخ أبو علي وجها أنه ينعقد رقيقا ثم يعتق على المغرور
وله ولاؤه وإذا قلنا ينعقد حرا فلا قيمة على المغرور وهو غريب ضعيف قال الشيخ وفي القلب من وجوب القيمة على المغرور شيء لأنه لم يتلف شيئا على المالك وإنما منع دخول شيء
في ملكه لكن ليس فيه خلاف يعتد به وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وجوب الضمان فلا بد من متابعتهم إذا عرفت هذا فلو نكح جارية ابنه مغرورا بحريتها فأولدها فهل يلزمه
قيمة الولد وجهان أحدهما لا لأنه إن انعقد حرا فينبغي أن لا يلزمه شيء وإن انعقد رقيقا عتق على الجد بالقرابة لأنه لم يفوت بطريق الحرية على الابن شيئا ينتفع به لأنه كان يعتق
عليه وأصحهما نعم وبه قال ابن الحداد وإن وطئها عالما بالحال لكنه الجد عتق عليه قال الإمام ولا يبعد أن يقال ينعقد حرا

فروع في مسائل منثورة

شهد أنه قال لأحد هذين العبدين حر أو أنه أوصى بإعتاق أحدهما وأنه قال لإحدى هاتين المرأتين طالق يقبل ويحكم بمقتضى شهادتهما ولو ولدت الزانية ولدا وملكه الزاني
لم يعتق عليه وقال أبو حنيفة يعتق ولو قال العبد أنت حر كيف شئت قال أبو حنيفة يعتق في الحال وقال صاحباه لا يعتق حتى يشاء قال ابن الصباغ وهو الأشبه ولو أوصى بإعتاق
عبد يخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه فإن امتنع أعتقه السلطان ولو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه أن في قيده عشرة أرطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند
القاضي شاهدان أن قيده خمسة أرطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة أرطال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين لأن العتق حصل بحل القيد دون الشهادة
لتحقق كذبهما قال ابن الحداد ولو شهد شاهدان أنه أعتق عبدا وآخران أنه أعتق عبدا آخر وكل واحد منهم ثلث ماله ثم رجعا الأولان لم يرد القضاء بعد نفوذه بل يقرع بينهما فإن خرجت القرعة للأول
عتق وعلى الشاهدين الغرم للرجوع ورق الثاني وحينئذ يحصل للورثة التركة كلها وإن خرجت للثاني عتق ورق الأول ولا شيء على الراجعين لأن من شهدا أنه لم يعتق واعترض
ابن الصباغ فقال ينبغي أن يعتق الثاني بكل حال ويقرع بينهما لمعرفة حال الأول فإن خرجت القرعة له عتق أيضا وغرم الراجعان **فرع** قال ابن الحداد ولو زوج أمته بعبد
غيره وقبض مهرها وأتلفه ومات ولا مال له غيرها ولم يدخل الزوج بها فأعتقها الوارث نفذ عتقه قال الشيخ أبو علي تقدم على هذا فصلين أحدهما إذا أعتق الوارث عبد التركة وعلى
الميت دين نظر إن كان الوارث معسرا لم ينفذ العتق وبهذا قطع الشيخ وعن الشيخ أبي محمد أنه على الخلاف في إعتاق الراهن وضعفه الإمام وإن كان موسرا فوجهان أحدهما وبه قال ابن
الحداد ينفذ وينتقل الدين إلى مال الوارث كما لو أعتق السيد الجاني هذا لفظ الشيخ ونقل الإمام عنه أنا إذا أنفذنا العتق نقلنا الدين إلى ذمة الوارث إذا لم يخلف سوى العبد قال
ولست أرى الأمر كذلك فالدين لا يتحول إلى ذمة الوارث فقط لكنه بالإعتاق متلف للعبد فعليه أقل الأمرين من الدين وقيمة العبد والثاني نفوذه موقوف فإن أدى الوارث الدين من ماله
تبين نفوذ العتق وإن بيع العبد في الدين بان أن العتق لم ينفذ ولو باع الوارث التركة بغير إذن الغرماء لم ينفذ بيعه إن كان معسرا وإن كان موسرا ففيه أوجه أحدها لا ينفذ كالمرهون
والثاني ينفذ والثالث موقوف كالعتق قال الإمام وحكى ما حكاه الشيخ أبو محمد قولا أنه يصح بيع الوارث التركة وإن كان معسرا كالجاني قال وذكر أبو علي تفريعا على صحة البيع أن
الثمن يصرف إلى الغرماء وأن المشتري لو دفع الثمن إلى الوارث فتلف في يده كان للغرماء تغريم المشتري وأنا إذا صححنا البيع كان كالإعتاق قال الإمام ولزوم البيع بعيد وأن بيع الجاني
وإن صححناه لا يلزم مع أن تعلق الأرش به أضعف فبيع الوارث أولى بأن لا يلزم واعلم أن جميع هذا مفرع على أن الدين لا يمنع الإرث فإن قلنا يمنعه فالتركة باقية على ملك الميت
فلا يصح تصرف الوارث بحال والحاصل أن المذهب نفوذ العتق من الوارث الموسر ومنع البيع **الفصل الثاني** ذكرنا في النكاح أن الأمة إذا أعتقت تحت عبد فلها
الخيار فإن فسخت قبل الدخول سقط كل المهر وعلى السيد رده إن كان قبضه إذا تقرر الفصلان فينفذ العتق في الحال في فرع ابن الحداد ثم إن كان الوارث معسرا فلا خيار
لها لأنها لو فسخت لوجب رد مهرها وصار ذلك دينا على الميت فيمنع نفوذ العتق من الوارث المعسر وإذا لم يعتق لا خيار ففي إثبات الخيار رفعه والمسألة دورية وقد سبق

طرفيها في المنكاح وان كان موسرا فان قلنا ينفذ عتقه فلها الفسخ واذا فسخت صار مهرها دينا فيطالب به المعتق ان كانت قيمتها العبد كمهر المثل لتفي به التركة وان
كان مهرها اكثر لم يطالب الا بقيمتها لانه لم يفوت الا ذلك وان قلنا يتوقف نفوذ العتق على اداء الدين فلا عتق ولا خيار حتى يرد الصداق الى سيد العبد هكذا ذكره الشيخ
ابو علي وفيه اشكال لانه لا يثبت لسيد العبد دين ما لم ينفسخ فكيف يقضي الدين قبل ثبوته **فرع** مات عن ابن حائز للتركة وهي ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فقال الابن اعتق
ابي في مرضه هذا واشار الى احدهم ثم قال بل هذا او هذا يعني الاول واخر معا ثم قال بل اعتق الثلاثة معا قال ابن الحداد الاول حر بكل حال ويقرع بينه وبين الثاني لا قراره
الثاني ويقرع بين الثلاثة مرة ثانية فاذا اقرعنا في المرتين فان خرج سهم العتق للاول منهما لم يعتق غيره وان خرج للثاني منهما او للاول في الاولى وللثاني في الثانية او
بالعكس عتقا دون الثالث وان خرج للاول في الاولى وللثالث في الثانية او بالعكس عتقا دون الثاني وان خرج للثاني في الاولى وللثالث في الثانية عتقوا كلهم قال الشيخ ابو علي
ولو كانت قيمتهم مختلفة بان كانت قيمة الاول مائة والثاني المضموم اليه مائتين والثالث ثلثمائة فالثالث حر بكل حال لاقراره الاول هو دون الثلث فاذا اقرعنا بينه وبين الثاني
خرج سهم العتق للاول عتق نصفه وان خرج السهم الثاني عتق كله واذا اعتقنا بين الثلاثة لاقراره الثالث فان خرج سهم العتق للثالث عتق ثلثاه وذلك ثلث ماله
وان خرج للثاني لم يعتق للثالث شيء واخرجت القرعة الاولى على الثاني او لم تخرج لانه ثلث ماله وان خرجت للاول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة لاكمال الثلث بين الثاني والثالث
فان خرجت على الثاني رق الثالث لا يعتق من الثاني الا ما اعتق بالقرعة الاولى هو كله او نصفه وان خرجت على الثالث عتق ثلثه ولو كانت قيمة الاول ثلثمائة والثاني مائتين
والثالث مائة عتق من الاول ثلثاه ثم يقرع بينه وبين الثاني فان خرج سهم العتق للاول لم يرد شي وان خرج للثاني عتق كله ثم يقرع بين الثلاثة فان خرج للاول والثاني لم يرد
شي على من عتق وان خرج للثالث عتق كله ثم يقرع بين الثلاثة فان خرج للاول او الثاني لم يرد شي على من عتق **فرع** مات عن ثلاثة بنين وله ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فاقر احد
البنين ان اباه اعتق في مرضه هذا العبد واقر اخر انه اعتقه مع هذا الاخر واقر الثالث انه اعتق الثلاثة معا عتق من الاول ثلثه لان احد البنين قد عتقه فنفذ في حصته وهي ثلثه ثم
يقرع بينه وبين المضموم اليه لاقرار الثاني فان خرج سهم العتق للاول عتق منه ثلث اخر وهو حصة المقر وان خرج للثاني عتق ثلثه لهذا المعنى ثم يقرع بين الثلاثة فمن خرج
له سهم العتق عتق كله واذا حكمنا بعتق بعض عبد فلا سراية لانهم لم يباشروا الاعتاق لا اقروا به على انفسهم ومن اعتقنا بعضه باقرار احد البنين اذا وقع بالقرعة في نصيب ذلك
المقر او صار له بوجه اخر حكم عليه بعتقه لاقراره بانه حر كله **فرع** شهد اثنان على ميت انه اوصى بعتق عبد سالم وهو ثلث ماله وقال الوارث اوصى بعتق غانم وهو ثلثه فان
لم يكذب الوارث الشاهدين واقتصر على انه اوصى بعتق هذا اعتق الاول بموجب البينة واقرع بينه وبين الثاني لاقرار الوارث فان خرجت القرعة للاول لم يعتق الثاني وان خرجت للثاني
عتق ولم يرق الاول لانه مستحق العتق بالبينة فلا يتمكن الوارث من ابطاله بالاقرار وقد تعمل القرعة في احد الطرفين دون الاخر كما سبق وان اقر الوارث انه اعتق الثاني وكذب
الشهود في الاول عتقا جميعا الاول بالشهادة والثاني بالاقرار ولو شهد اجنبيان بانه اوصى بعتق عبد هو ثلث ماله وشهد وارثان بانه اوصى باعتاق اخر فان كذب الوارث الاجنبيين
عتقا جميعا والا اقرع كما سبق **فرع** ثلاثة اخوة في ايديهم امة وولدها وهو مجهول النسب قال احدهم هي ام ولدي وهو ولدي منها وقال الثاني هي ام ولد ابينا والولد اخونا
وقال الثالث هي امي وولدها عبدي فالكلام في احكام الاول فلا يثبت نسب الاول من ابيهم واما ثبوته من الذي استلحقه فان قلنا ان من استلحق عبدا مجهول النسب لحقه ثبت نسبه
منه والا فلا على الاصح الثاني القائل هي ام ولد ابينا لا يدعي لنفسه شيئا على الاخرين فلا يحلفهما لكن ان ادعت الامة ذلك وانها اعتقت بموت الاب حلفتهما انهما لا يعلمان الا
ولدها واما الاخران فكل واحد منهما يدعي ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدتي وذاك يقول هي ملكي فيحلف كل واحد منهما الاخر على نفي ما يدعيه في الثلث الذي في يده الثالث
القائل هي ام ولد ابينا لا غرم له لانه لا يدعي لنفسه شيئا ولا ولاء عليه والذي يدعي الاستيلاد يلزمه الغرم للذي يدعي الملك لاعترافه بانه فوت عليه نصيبه من الامة والولد
هكذا اطلقوه ومقتضاه ان تكون الصورة فيما اذا سلم انه كان لمدعي الرق منهما نصيب بالارث او غيره والا فلا يلزم من قوله مستولدتي كونها مشتركة من قبل ولم يعرض وجهان بناء على ان
الجارية في يد من هي وفيه وجهان احدهما لا يد عليها للقائل مستولدة ابينا لانها حرة بزعمه فتكون في يد الاخرين واصحهما هي في يد الثلاثة كما في الاول فيلزمه لمدعي الرق نصف
قيمتها وقيمة الولد وعلى الاصح ثلث قيمتهما وبه اجاب ابن الحداد الرابع الولد حر بقول من يقول مستولدة الاب ومن يقول مستولدتي قال الشيخ ابو علي ويعتق عليه نصيب مدعي الرق
نصيبه من الجارية هكذا ينبغي ان يكون **فرع** قال لعبديه احدكما حر ثم غاب احدهما فقال للذي لم يغب وعبد ثالث احدكما حر ثم مات قبل البيان قال الاستاذ ابو اسحق
يقرع بين الاولين فان خرج سهم العتق للذي غاب عتق وتعاد القرعة بين الاخرين فمن خرجت له عتق ايضا وان خرجت على الذي لم يغب عتق ولا تعاد لان تعيين القرعة
كتعيين المالك ولو عين الذي لم يغب للعتق ثم قال له ولاخر احدكما حر كان صادقا ولم يقتض ذلك عتق الاخر فقال الماسرجسي ان خرجت القرعة للذي لم يغب لا تعاد لانه يحتمل
انه اراد بقوله الثاني الذي حضر اخرا فان خرجت القرعة الثانية للذي لم يغب ايضا لم يعتق غيره وان خرجت للاخر عتق ايضا ومال الامام الى هذا ورجح الشيخ ابو علي الاول
فرع له اربع اماء فقال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم وطئ احداهن عتقت احداهن وهل تدخل الموطوءة في العتق المبهم يبنى على الوجهين السابقين
في ان الوطء هل يكون تعيينا للملك في الموطوءة وللعتق في غيرها ان قلنا نعم وعليه فرع ابن الحداد فاول الوطء لا يتضمن التعيين لان العتق معلق به وما لم يوجد لا يثبت استحقاق
العتق فلو نزع بمجرد تغييب الحشفة دخلت الموطوءة في العتق المبهم وان استدام فهل تتضمن الاستدامة التعيين واخراج الموطوءة عن استحقاق العتق وجهان احدهما وهو قول ابي زيد
نعم فيقرع بين الثلاث البواقي واصحهما وبه قال ابن الحداد لا لانه وطء واحد ولهذا لا يستحق بالاستدامة عتق اخر فيقرع بين الاربع وهذا كمن قال لامته ان وطئتك فانت حرة فوطئ
ونزع في الحال لا يلزمه مهر وان استدام فوجهان نظيرهما في الحلف بالطلاق وان وطئ ثلاثا منهن واستدام عتق بكل وطء امة فان جعلنا الوطء تعيينا والاستدامة متضمنة
للتعيين عتقت الاولى والثانية والرابعة بلا قرعة ورقت الثالثة لانه لما وطئ الاولى فتغييب الحشفة ثبت عتق واحدة فاذا استدام خرجت هي عن الاستحقاق لتعيينها للملك الثانية
والثالثة تعيينا للملك بوطئهما فتعينت الرابعة للعتق وبوطء الثانية يستحق العتق لهما والاولى والثالثة لان الرابعة عتقت بالوطء الاول فاذا استدام خرجت هي عن الاستحقاق
وخرجت الثالثة ايضا بوطئها فتعينت الاولى للعتق فاذا وطئ الثالثة لم يبق الا هي والثانية فاستدامة الوطء فيها امساك فتعين العتق في الثانية وان جعلنا العتق تعيينا
ولم نجعل الاستدامة تعيينا اقرع بين الاولى والرابعة لانه امسك الثانية والثالثة بوطئهما للملك فان خرجت القرعة للرابعة عتقت وبوطء الثانية يستحق عتق اخر لكن لا حظ
فيه للرابعة لانها عتقت بالوطء الاول ولا للثانية لانه امسكها بالوطء فهو اذا متردد بين الاولى والثانية فيقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة عتقت وبوطء الثالثة يستحق عتق اخر

ولا حظ فيه للرابعه ولا لمن عتق من الاولى والثانيه فان عتقت الاولى اقرعنا بين الثانيه والثالثه وان عتقت الثانيه اقرعنا بين الاولى والثالثه وان خرجت القرعه
الاولى للاولى دون الرابعه عتقت بوطء الثانيه يتردد العتق بينها وبين الرابعه لان الاولى عتقت والثالثه تعينت بالوطء للامساك فمن خرجت لها القرعه عتقت بوطء
الثالثه يستحق عتق اخر لاحظ فيه للاولى ولا لمن عتقت من الثانيه والرابعه فان عتقت الثانيه اقرعنا بين الثالثه والرابعه وان عتقت الرابعه اقرعنا بين الثانيه والثالثه
وان قلنا الوطء ليس بتعيين اقرع ثلاث مرات لاستحقاق العتق لثلاث منهن يقرع بوطء الاولى بين الاربع بسهم عتق وثلاثه اسهم رق فان خرجت الرابعه عتقت ولا مهر لها لانه
لم يطاها وان خرجت للاولى عتقت وهل تستحق المهر ينبني على ان استنداه المهر هل يوجب مهرا وان خرجت للثانيه او الثالثه عتقت ولها المهر لانا تبينا انه وطيها بعد حصول
عتقها ثم يقرع لوطء الثانيه بين الثلاث البواقي بسهم عتق وسهمي رق فان خرجت الرابعه فلا شي لها وان خرجت الثانيه ففي استحقاقها المهر الوجهان وان خرجت الثالثه
استحقت وان خرجت القرعه بالحريه في المره الاولى للثانيه اقرعنا لوطء الثانيه بين الاولى والثالثه والرابعه فان خرج سهم العتق للاولى فلا مهر لها بلا خلاف لان عتقها متاخر
عن وطيها وان خرج للرابعه فكذلك لانه لم يطاها وان خرج للثالثه فلها المهر لانا تبينا انها عتقت قبل وطيها ثم يقرع لوطء الثالثه بين الباقين بسهم عتق وسهم رق فان بقيت
الثالثه والرابعه وخرجت القرعه للرابعه فلا مهر وان خرجت للثالثه فهل لها المهر فيه الوجهان وان بقيت الاولى والثانيه فلا مهر لمن خرجت لها القرعه منهما لتقدم وطيها
على عتقها وفيه وجه حكاه انه يقرع بين الاربع دفعه واحده بثلاثه اسهم عتق وسهم رق فيعتق ثلاث وترق واحده وهذا اصح لمعرفه العتق والرق لكن لا يعرف المهر موضع
الخلاف فيه بالوفاق ولو وطي الاربع عتقن كلهن ويحتاج المهر الى الاقراع ثلاث مرات بين الاربع مره بسهم عتق وثلاثه اسهم رق ثم مره بين ثلاث منهن بسهم عتق وسهمي رق
ثم مره بين الباقين بسهم عتق وسهم رق واستيعاب الاحتمالات يطول وضابطها ان ينظر في كل دفعه فمن بان انها عتقت قبل وطيها فلها المهر وفيمن عتقت بوطيها الوجهان اما اذا
قال كلما وطيت واحده منكن فواحده من صواحبها حره ووطيهن فان قلنا الوطء تعيين فالثالثه الموطوءه عتقت الرابعه بوطء الاولى وفي الاولى بوطء الثانيه والثانيه والثالثه
ورقت الثالثه وان قلنا لا يعتق عتق ثلاث ورق واحده فيقرع بوطء الاولى بين الثلاث البواقي فان خرجت القرعه للثانيه عتقت ثم يقرع لوطء الثانيه بين الاولى والثالثه والرابعه
فان خرجت الاولى او الرابعه عتقت واذا وطي الثالثه عتقت الباقيه من الثلاث وهي الاولى او الرابعه وان خرجت القرعه الثانيه للثالثه عتقت فاذا وطي الثالثه اقرع بين الاولى
والرابعه واما المهر فلا يجب لمن عتقت بعد الوطء ويجب لمن بان عتقها قبله وفي هذه الصوره لا تعتق الموطوءه بوطيها بحال واعلم ان الاقراع في جميع هذه الصور فيما اذا مات قبل البيان
فاما في حياته فيومر بالبيان **فرع** له اربع اماء وعبيد فقال كلما وطيت واحده منكن فعبد من عبيدي حر وكلما وطيت ثنتين فعبدان حران وكلما وطيت ثلاثه فثلاثه
وكلما وطيت اربعه فاربعه فوطي الاربع فهو كقوله كلما طلقت امراه فعبد من عبيدي حر الى اخر التصوير وقد سبق في الطلاق والصحيح انه يعتق خمسه عشر عبدا **فرع** اشترى
في مرض موته عبدا باكثر من قيمته وكانت المحاباه قدر الثلث بان كان له ثلثمايه واشترى عبدا يساوي مايه بمايتين ثم اعتقه قال ابن الحداد ان لم يوفر بعد الثمن نفذ العتق
وبطلت المحاباه لان المحاباه كالهبه فاذا لم يقترن بها القبض حتى جا ما هو اقوى منها وهو العتق بطلت ويمضي البيع بثمن المثل وعلى البايع ان يقنع به وان وفر الثمن نفذت المحاباه
وبطل العتق لان المحاباه استغرقت الثلث قال الاصحاب هذا غلط ولا فرق في المحاباه بين ان تقبض او لا تقبض لانها تعلقت بالمعاوضه والمعاوضه تلزم بنفس العقد فلهذا الوجه
المريض لم يقبض ثم اراد ابطالها لم يتمكن منه بخلاف الهبه فالجواب نفوذ المحاباه وبطلان العتق لتقدمها قالوا وقوله يلزم البايع ان يقنع بقدر قيمه العبد غلط ايضا لانه
لم يرض بزوال ملكه الا بالزياده بل ينبغي ان يقال له الخيار بين ان ينفذ البيع بقدر القيمه وينفذ العتق وبين ان يفسخه ويبطل العتق **فرع** جاريه بين
شريكين حامل من زوج او زنا اعتق احدهما نصيبه من الحمل وهو موسر ثم وضعته لوقت يعلم وجوده يوم الاعتاق وهو لدون ستة اشهر فهو حر بالمباشره والسرايه وعلى المعتق
قيمه نصيب الشريك يوم الولاده فان القته ميتا من غير جنايه فلا شي على المعتق وان كان بجنايه فعلى عاقله الجاني غره لورثه الجنين لانه محكوم بحريته وعلى المعتق نصف عشر
قيمه الام للشريك هكذا اطلقوا ابن الحداد وقال الفقال انما يلزم المعتق نصف عشر قيمه الام اذا لم تزد على قيمه الغره فان زاد لم يلزم الا نصف قيمه الغره وراى الشيخ ابو علي الاخذ
بالاطلاق وانه يجب نصف عشر قيمه الام بالغا ما بلغ لان انفصاله مضمونا كانفصاله حيا الا ان الغره تصرف الى الوارث وقد لا يستحق المعتق منها شيئا فانما كان يتخير عليه المنا
بين الغرمين ان لو كان الواجب بالجنايه للمعتق قال الشيخ وهذا كله جواب على ان السرايه تحصل بنفس الاعتاق فان قلنا تحصل باداء القيمه فاذا وضعت الحمل وتوفرت وصل نصف
القيمه الى الشريك فحينئذ يعتق الباقي وان القته ميتا بجنايه فنصفه حر وهل يقوم الباقي على المعتق فيه الخلاف السابق فيما لو اعتق نصيبه ومات العبد قبل وصول القيمه
الى الشريك فان قلنا يسقط النصف فنصفه حر ونصفه رقيق فعلى عاقله الجاني نصف غره والى من تصرف فيه الخلاف المذكور في ان من بعضه حر هل يورث ويجب نصف الملوك
نصف عشر قيمه الام وهل يكون في مال الجاني ام على عاقلته فيه الخلاف المذكور في ان بدل الرقيق هل تحمله العاقله **فرع** خلف ثلاثه اعبد قيمه كل واحد مايه ولا مال له
غيرهم فشهد عدلان انه اعتق في مرضه هذين فاشار الوارث الى احدهما فقال اما هذا فاعتقه واما الاخر فلا فلا يقبل قوله في ابطال حق الاخر من العتق لكن يقرع بينهما فان
خرج العتق لمن عينه الوارث عتق ورق الاخر وان خرج للاخر عتق بمقتضى القرعه التي اقتضتها الشهاده ويعتق الاخر باقرار الوارث وان قال الوارث اعتق مورثي هذا ولا
اعلم حال الاخر اقرع بينهما فمن خرجت له القرعه عتق دون الاخر ولو شهدا انه اعتق الثلاثه دفعه وقال الوارث اعتق هذا قال ابن الحداد يقرع بين الثلاثه فان
خرج سهم العتق للذي اقر الوارث عتق وتعاد القرعه لاقرار الوارث بين الاخرين فمن خرجت له عتق باقرار الوارث وان خرجت لا لاحد الاثنين الذين اقر باعتاقهما
عتق ورق الاخران **الخصيصه الخامسه الولاء** وفيه طرفان **الاول في سببه** وهو زوال الملك عن رقيق بالحريه فمن اعتق عبدا تنجيزا او بصفه
او دبر او استولدها فعتقا بموته او اعتق عليه باداء النجوم او لابن امنها او التمس من مالك عبد عتقه على مال فاجابه او اعتق نصيبه من مشترك وسرى او ملك قريبه
فعتق عليه ثبت له عليه الولاء ولو باع عبده نفسه فله عليه الولاء على المذهب سوا اتفق دينهما او اختلف فلو اعتق مسلم كافرا او عكسه ثبت الولاء وان لم يتوارثا كما يثبت علقه
النكاح والنسب بينهما ثم الولاء مختص بالاعتاق فمن اسلم على يديه انسان فلا ولاء عليه ومن اعتق عن غيره بغير اذنه وقع العتق عن المعتق وله الولاء دون المعتق عنه والولاء كالنسب
لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يورث لكن يورث به ولو اعتق عبدا على ان لا ولاء له عليه او على ان يكون سايبه لغا الشرط وثبت الولاء وكذا لو شرط الولاء لفلان او للمسلمين لغا ولا
ينتقل الولاء عنه كما لا ينتقل النسب ولا يثبت الولاء بالموالاه والحلف كما لا يثبت النسب بذلك وكما يثبت الولاء على المعتق يثبت على اولاده واحفاده وعلى عتيقه وعتيق عتيقه

بوطء ح

شبه

وكما يثبت للمعتق ثبت لمعتق الاب وسائر الاصول لمعتق المعتق وكما يثبت على ولد المعتق ثبت على ولد العتيقة ويستثنى من ارسال الولاء على اولاد العتيق واحفاده
موضعان احدهما اذا كان لهم من مسه رق واعتق فولاؤه لمعتقه فان لم يكن فلعصبات معتقه فان لم يوجدوا فالميراث لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الاصول بحال
فان اعتق مباشرة ولاء المباشر اقوى وصورته ان تلد رقيقة رقيقا من رقيق او حر واعتق الولد وابواه ام امه الثاني من ابوه حر الاصل فلا ولاء عليه وامه معتقة هل يثبت
عليه الولاء لموالي الام فيه اوجه الاصح لا والثاني نعم والثالث ان كانت حرية الاب متيقنة بان كان عربيا معلوم النسب فلا وان كانت مبنية على ظاهر الدار وان الاصل في
الناس الحرية فنعم لضعف حرية الاب ولو كان الاب معتقا والام حرة اصلية فالصحيح ثبوت الولاء عليه لموالي الاب لانه ينسب اليه وقيل لا ولاء عليه تغليبا للحرية كعكسه ومن امه
حرة اصلية وابوه رقيق لا ولاء عليه لاجنبي فان اعتق الاب فهل يثبت عليه لموالي الاب قال الشيخ ابو علي فيه جوابان سمعتهما من شيخي في دقيقين وهما محتملان احدهما نعم لثبوته
على الاب وانما لم يثبت على الابن لرقه والثاني لا لانه لم يثبت ابتداء فلا يثبت بعده كما لو كان ابواه حرين **فرع** من مسه رق وعتق فلا ولاء عليه لمعتق ابيه وامه وسائر اصوله كما
سبق سواء حدثوا في الحال ام لا لان المباشر اعتاقه وولاؤه لمعتقه ثم لعصبته فاما اذا كان حر الاصل وابواه عتيقين او ابوه عتيق فولاؤه لموالي ابيه وان كان الاب رقيقا
والام معتقة فالولاء لمعتقها فان مات الاب رقيقا بعد ورثه معتق الام وان اعتق الاب في حياة الاب انجر الولاء من موالي الام الى موالي الاب ولو مات الاب رقيقا وعتق
الجد انجر من موالي الام الى موالي الجد ولو عتق الجد والاب رقيق ففي انجراره الى موالي الجد وجهان اصحهما ينجر فان اعتق الاب بعد ذلك انجر من موالي الجد الى موالي الاب
والثاني لا ينجر فعلى هذا لو مات ففي انجراره الى موالي الجد وجهان اصحهما عند الشيخ ابي علي لا ينجر وقطع البغوي بالانجرار **قلت** الانجرار اقوى والله اعلم ه
واذا ثبت الولاء لموالي الام ورق الاب فاشترى الرجل اباه ثبت له عليه الولاء وعلى اخوته واخواته الذين هم اولاد الاب فهل ينجر ولاء نفسه من موالي الام وجهان الاصح المنصوص
لا لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه عتق وكان الولاء عليه لبايعه وكذا المكاتب اذا عتق بالاداء واذا تعذر الجر بقي الولاء موضعه والثاني
ينجر ويسقط ويصير حرا لا ولاء عليه ولو خلف انسان حرا من حرين وكان في اجداده رقيق فتصور ذلك في نكاح الغرور وفي الوطء بشبهة اذا اعتقت ام امه ثبت الولاء
عليه لمعتق ام الام فاذا اعتق ابو امه بعد ذلك انجر الولاء الى مواليه فاذا اعتقت ام الاب بعد ذلك انجر الولاء الى موالي ام الاب فاذا اعتق ابو ابيه بعد ذلك
انجر الى مولاه ولو كانت المسألة بحالها لكن ابوه رقيق فاعتق الاب بعد عتق هؤلاء انجر الى مولاه واستقر عليه ودليله ان جهة الابوة اقوى وحيث اثبتنا الولاء لموالي الام
ثم مات الولد اخذ ميراثه فان اعتق الاب بعد ذلك لم يسترد من مولاه بل الاعتبار بحال الموت وليس معنى الانجرار انا نحكم بان الولاء لم يزل في جانب الاب بل معناه انه ينقطع من
وقت عتق الاب عن مولى الام واذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يعد الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال وكذا اذا ثبت الولاء لموالي الاب فهلكوا لم يصر لموالي الجد
حتى لو مات من استقل ولاؤه من موالي ابيه الى موالي جده وحينئذ فميراثه لبيت المال **فرع** اعتق امته المزوجة بعتيق فولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاعتاق فولاء
الولد لمعتق الام لا لمعتق الاب لانا تيقنا وجوده يوم الاعتاق فمعتقه باشر اعتاقه باعتاقها وولاء المباشر تقدم وان ولدت لستة اشهر فصاعدا فان كان الزوج يفترشها
فولاؤه لمعتق الاب لانا لا نعلم وجوده يوم الاعتاق والاصل عدمه والافتراش سبب ظاهر للحدوث وان كان لا يفترشها وولدت لاربع سنين من الاعتاق فكذلك وان ولدت
لاقل من اربع سنين فقولان اظهرهما لمعتق الام ولو اعتق المزوجة برقيق فولدت لدون ستة اشهر من الاعتاق فولاؤه لمعتق الام بالمباشرة وان اعتق الاب لم ينجر الولاء الى
معتق الاب من معتق الام لانه اعتقه مباشرة وان ولدته لدون ستة اشهر فصاعدا قال البغوي ان لم يفارقها الزوج فولاؤه لمولى الام فاذا اعتق الاب انجر الى مولاه
وان كان فارقها فان ولدت لاكثر من اربع سنين من يوم الفراق فالولد منفي عن الزوج وولاؤه لمعتق الام ابدا وان ولدته لدون اربع سنين لحق الزوج وولاؤه لمعتق الام
فاذا اعتق الاب ففي انجرار الولاء الى مولاه قولان ولو نفى الزوج المعتق ولد زوجته المعتقة بلعان فالولاء في الظاهر لمولى الام فان كذب الملاعن نفسه لحقه الولد وحكمنا بان
الولاء لمولاه فان كان الولد قد مات بعد اللعان ودفعنا الميراث الى مولى الام استرددناه منه بعد الاستلحاق لانا تبينا انه لم يكن له ولاء ولو غر بحرية امة فنكحها واولدها
على ظن انها حرة ثم علم انها امة فاولدها ولدا اخر فالولد الاول حر والثاني رقيق فلو اعتق السيد الامة والولد الثاني ثم اعتق الاب انجر ولاء الولد الاول الى معتق الاب
ولم ينجر اليه ولاء الثاني لانه عتق بالمباشرة ولو نكحها عالما بانها امة واولدها ثم عتقت فاولدها ولدا اخر فالثاني حر وولاؤه لمعتق الاب والاول مملوك وولاؤه لمعتقه

الطرف الثاني في حكم الولاء

وهي احدى جهات العصوبة ومن يرثه لا يرث الا بالعصوبة ويتعلق به ثلاثة احكام الارث وولاية
التزويج وتحمل الدية وقد ذكرناها في مواضعها **قلت** ورابع وهو التقدم في صلاة الجنازة والله اعلم ه فاذا مات العتيق ولا وارث له بنسب ولا نكاح ورث
معتقه جميع ماله وان كان له من يرث بالفرضية وفضل عنه شيء اخذه المعتق فان لم يكن المعتق حيا ورثه لاقرب عصباته ولا ترث اصحاب فروضه ولا من يتعصب بغيره
فان لم يجد للمعتق عصبة بالنسب فالميراث لمعتق المعتق فان لم يجد فلعصبات معتق المعتق فان لم يجدهم فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته ولا ميراث لعتقاء عصبات المعتق
الا لمعتق ابيه او جده وللاصحاب عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا قالوا هو ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق
وخرجوا عليها مسائل منها اذا مات العتيق وللمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت فالميراث للذكر دون الانثى ولا ترث النساء بولاء الغير اصلا الا ان باشرت المراة اعتاقا
او عتق عليها مملوك فلها عليه الولاء كما للرجل لقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق وكما يثبت لها الولاء على عتيقها يثبت لها الولاء على اولاده واحفاده وعتيقه كالرجل
ومنها لو اعتق عبدا ومات عن ابنين فولاء العتيق لهما فمات احدهما وخلف ابنا فولاء العتيق لابن المعتق دون ابن ابنه وهذه الصورة ونحوها معنى ما روي عن عمر وعثمان رضي
الله عنهما ان الولاء للكبر بضم الكاف اي الاكبر في الدرجة والقرب دون السن ولو مات المعتق عن ثلاث بنين ثم مات احدهم عن ابن واخر عن اربعة واخر عن خمسة فالولاء بين
العشرة بالسوية فاذا مات العتيق ورثوه اعشارا الا انه لو مات المعتق بين بنيه ورثوه كذلك ولو اعتق عبدا ومات عن اخ من ابوين واخ من اب فولاء عتيقه للاخ من الابوين
على المذهب كما سبق فلو مات الاخ من الابوين وخلف ابنا والاخ الاخر فولاء العتيق للاخ لان المعتق لو مات الان كان عصبته الاخ من الاب دون ابن الاخ من الابوين ومنها اعتق مسلم
عبدا كافرا ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق فميراثه للابن الكافر لانه الذي يرث المعتق بصفة الكفر ولو اسلم العتيق ثم مات فميراثه للابن المسلم ولو اسلم الابن
الكافر ثم مات العتيق مسلما فالميراث بينهما **فرع** الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته يترتبون ترتيب عصبات النسب الا في مسائل سبقت في الفرائض منها اخ المعتق

وجهٍ اذا اجتمعا هل يتساويان كالارث ام يتقدم الاخ قولان اظهرهما الثاني ويتقدم ابن الاخ ايضا ويتقدم الاخ من الابوين على الاخ من الاب
على المذهب وقيل قولان ولو كان له ابنا عم احدهما اخ لام قدم على المذهب **فرع** الانتساب في الولا قد يكون لمحض الاعتاق كمعتق المعتق ومعتق معتق المعتق
وقد يتركب من الاعتاق والنسب كمعتق الاب وابي المعتق ومعتق ابي المعتق واذا تركب الانتساب فقد يشتبه حكم الولا ويغالط به بان يقال اجتمع ابو المعتق ومعتق الاب
فايهما اولى وجوابه انه ان كان المنتسب معتق كان له معتق وحينئذ فلا ولا للمعتق ابيه اصلا كما سبق ولا معنى لمقابلة احدهما بالاخر وطلب الاولوية ولو اجتمع معتق
ابي المعتق ومعتق المعتق فالولا لمعتق المعتق لان ولاه بجهة المباشرة **فرع** اشترت امراة اباها فعتق ثم اعتق الاب عبدا ومات عتيقه بعد موته نظر ان لم يكن للاب
عصبة بالنسب فميراث العتيق للبنت لا لكونها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وان كان له عصبة كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له لانه عصبة المعتق بالنسب
ولا شي للبنت لانها معتقة المعتق فتتاخر عن عصبة النسب قال الشيخ ابو علي وسمعت بعض الناس يقول اخطا في هذه المسالة اربع مائة قاض لانهم راوها اقرب ولو اشترى اخ
واخت اباهما فعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات العتيق بعد موت الاب وخلف الاخ والاخت فميراثه للاخ دون الاخت لانه عصبة المعتق بالنسب ولو كان الاخ قد مات قبل
موت الاب وخلف ابنا او ابن ابن وكان للاب ابن عم بعيد فهو اولى من البنت ولو مات هذا الاخ بعد موت الاب ولم يخلف الا اخته فلها نصف الارث بالاخوة ونصف الباقي لان
لها نصف ولا الاخ لاعتاقها نصف ابيه فلها ثلاثة ارباع المال ولو مات الاب ثم الابن ثم العتيق ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع الميراث ايضا النصف لانها معتقة نصف المعتق
ونصف الباقي لولا السراية على نصف الاخ باعتاقها نصف ابيه فهي معتقة نصف اي معتق معتقه والربع الباقي في الصورتين لبيت المال لو مات الاب ولم يخلف الا البنت
فقال الغزالي في الوجيز لها النصف بالبنوة ونصف الباقي لولاها على نصف الاب ولم يذكر الصورة في الوسيط ولا في النهاية ومفهومه انحصار حقها في النصف والربع وكلام
الاصحاب منهم الشيخ ابو علي وابو خلف السلمي في صورة اخرى تنازع في هذا فانهم قالوا لو اشترت اختان اباهما بالسوية فعتق عليهما ثم مات الاب فلهما الثلثان والباقي بالولاء
ولو ماتت احداهما بعد موت الاب فللاخرى النصف بالاخوة ونصف الباقي بولايها على نصف الاخت باعتاقها نصف ابيها واما الربع واطلق البغوي انه لبيت المال ويحتاج لذلك على ما
اذا كانت لها حرة اصلية فاما اذا كانت معتقة فلموالي الام ولا الاختين فاذا اعتقنا الاب جرت كل واحدة نصف ولا اختها الى نفسها وهل تجر ولا نفسها او تسقط الا
يبقى لموالي الام فيه خلاف سبق فان قلنا يبقى وهو الاصح فالربع الباقي لموالي الام وان قلنا يجر ويسقط فهو لبيت المال ولو ماتت احدى الاختين ثم ماتت الاخرى وخلفت
الاخرى فلها سبعة اثمان ماله النصف بالبنوة والربع لانها معتقة نصفه ونصف الربع الباقي لان لها نصف ولا الاخت لاعتاقها نصف ابيها والثمن الباقي لموالي الام ان كانت
معتقة على الاصح لان ولاء نصف ولا الميتة يبقى لهم وان قلنا لا يبقى فهو لبيت المال وهذه الصورة كالصورة التي ذكرها الغزالي ولو اشترتا الاب وعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات العتيق
بعد موته وخلف البنتين فجميع المال لهما لانهما معتقتا معتقه **فرع** اختان لاب واخوان ليس عليهما ولا لابيهما شيء اشترت احداهما اباها فعتق عليها والاخرى امهما فعتقت
عليها وتصور المسالة فيما لو غر عبد بحرية امة فنكحها واولدها ولدين وفيما لو كانوا كفارا فاسلم الولدان واسترققنا الابوين فولا الاب للتي اشترته فاذا مات عنهما فلهما
الثلثان وولا الام للتي اشترتها فاذا ماتت عنهما فلهما الثلثان والباقي لها بالولا ولمشتريه الاب الولا على مشتريه الام فاذا ماتت مشتريه الام وخلفت مشتريه الاب فلها
النصف بالاخوة والباقي بالولا وهل لمشتريه الام الولا على مشتريه الاب فيه الوجهان فيمن عليه ولا لموالي امه اذا اشترى اباه هل يبقى لموالي امه ام يسقط فان قلنا
بالاصح انه يبقى فلمشتريه الام الولا على مشتريه الاب فاذا ماتت فالحكم كما في الطرف الاخر وان قلنا يسقط فلا ولا لها على مشتريه الاب فاذا ماتت فلها النصف بالاخوة والباقي
لبيت المال ولو اشترتا اباهما ثم اشترت احديهما والاب ابا الاب وعتق عليهما ثم مات الاب فللبنتين الثلثان والباقي لابيه فان مات الجد بعده فللبنتين الثلثان بالبنوة والباقي
نصفه للتي اشترته مع الاب ونصفه للاخرى بينهما لاعتاقهما معتق نصفه ولو ماتت احداهما بعد ذلك فحقت الاخرى فعلى ما سبق ولو اشترتا امهما ثم اشترت الام اباهما
واعتقته فلهما عليها الولا ولها عليهما لانها معتقة ابيهما فان ماتت فلهما الثلثان بالبنوة والباقي بالولا فان مات الاب بعد ذلك فلهما الثلثان بالبنوة والباقي بالولا لانهما
معتقا معتقه فان ماتت احداهما بعد ذلك فللاخرى النصف بالاخوة ونصف الباقي لاعتاقها نصف معتق ابيها والباقي لبيت المال ولو اشترتا اباهما ثم اشترت احداهما
والاب اخاهما للاب فعتق نصفه على الاب وهو معسر فاعتقت المشتريه باقيه ثم مات الاب وورثه اولاده الثلاثة فان مات الاخ بعده فلهما الثلثان بالاخوة والباقي نصفه للمشتريه
وباقيه بين البنتين لانهما معتقتا الاب الذي هو معتق نصف الاخ فالقسمة من اثني عشر لمشتريه الاخ سبعة وللاخرى خمسة ولو ماتت التي لم تشتر الاخ او الام ثم مات الاب ثم الاخ
فمال الميتة اولا لابيها ومال الاب لابنه وبنته اثلاثا ومال الاخ نصفه للاخت الباقية بالنسب ونصف باقيه لها باعتاقها نصفه والباقي وهو الربع لمعتقي الاب وهم نصفه ونصفه
للميتة فيكون لمواليها وهم هذه الاخت وموالي الام ان كانت الام معتقة فيكون بينهما نصفين فان لم يكن للام مولى فلبيت المال **فرع** اختان لا ولا عليهما اشترتا امهما
فعتقت ثم اشترت الام واجنبي اباهما واعتقاه فللاختين الولا على امهما ولها وللاجنبي على الاب عليهما فان ماتت الام ثم الاب ثم احداهما فاما الام فما لها لهما ثلثاه بالبنوة وباقيه
بالولا واما الاب فلهما ثلثا ماله بالبنوة وباقيه للاجنبي نصفه ولهما نصفه لانهما معتقتا معتقة نصفه واما الاخت فالنصف من مالها للاخرى بالاخوة ونصف الباقي للاجنبي
لانه اعتق نصف ابيها والربع الباقي كان للام وهي ميتة فيكون للاجنبي لانهما معتقاها فللاخت الباقية نصفه وهو الثمن ويرجع الثمن الذي هو حصة الميتة الى من له ولاها
وهو الاجنبي وللام ونصيب الام يرجع الى الحية والميتة وحصة الميتة الى الاجنبي وللام وهكذا ابدا ولا ينقطع ولذلك سمي سهم الدور وفيما يفعل به وجهان قال ابن الحداد
يجعل في بيت المال لانه لا يمكن صرفه لمستحق ولا الثاني يقطع السهم الداير وهو الثمن ويجعل كان لم يكن ويقسم المال على باقي السهام وهو سبعة خمسة للاخت الباقية وسهمان
للاجنبي ورجح الامام الوجهين وقال الوجه ان يفرد النصف ولا يدخله في حساب الولا وينظر في النصف المستحق بالولا فيجعل نصفه للام من الاجنبي ونصفه للاجنبي ما للام
نصف للاختين ثم نصيب احداهما نصفه للام ونصفها للاجنبي ونصيب الام للاختين فحصل ان للاختين ضعف ما للاخت فيجعل المال ستة للاخت نصفها بالنسب وبقي لانه للاجنبي
سهمان وللاخت سهم فحصل له الثلث ولها الثلثان من الجملة وهذا قطع الغزالي ونقل ابو خلف الطبري ان اكثر الاصحاب ان سهم الدور لبيت المال كما قال ابن الحداد واليه مال
كلام ابن اللبان واما اذا ماتت احدى الاختين والام والاب فمال الاخت لابويها ومال الام للبنت نصفه بالبنوة ولها نصف الباقي لاعتاقها نصف الام ونصفه الباقي للاب
لانه عصبة معتقه النصف قال الشيخ ابو علي في مثل هذه المسايل لا يورث بالزوجية الا ان يشترط السايل في السوال نفي الزوجية اما اذا ماتت الاب والام احدى الاختين

ثم الام فمال الاب ثلثاه للبنتين بالبنوة وباقيه بين الام والاجنبي ومال الاخت للام ثلثه وللاخت نصفه والباقي بين الام والاجنبي لانهما معتقتا ابيهما ومال الام
نصفه للبنت الباقية بالبنوة ولها من النصف الباقي نصفه لانها اعتقت نصفها ونصفه الباقي حصة البنت الميتة فيكون لمواليها وهم الاجنبي والام وللاجنبي نصفه
وهو الثمن ويبقى ثمن يرجع الى الاجنبي لاعتاقهما الام وهو سهم دور وفيه الخلاف السابق فيما اذا ماتت البنتان ولا مال لهما الا بويهما فان مات الاب بعدهما فماله للام
والاجنبي فان ماتت الام بعده فنصف مالها للاجنبي لانه معتق نصفها والباقي لبيت المال واعلم ان الفرضيين قالوا انما يحصل الدور في الولاء بثلاثة شروط
ان يكون المعتق اثنين فصاعدا وان يكون قد مات منهم اثنين فصاعدا وان لا يكون الباقي منهم حائزا لمال الميت فان اختل احد هذه الشروط فلا دور

فصل في مسائل منثورة تتعلق بكتاب العتق من الولاء وغيره ۵ شخصان كل منهما مولى صاحبه من فوق ومن اسفل بان اعتق عبدا فاعتق ابا المعتق اختان لابوين اعتقتا
رجل فاشترى اباهما فلكل منهما نصف ولاء ابيهما ولا ولاء لاحدهما على الاخرى لان عليهما الولاء بالمباشرة في فتاوى القفال اذا اشترى مكاتب بعض ابنه عتق بعتقه ولا يقوم
عليه لانه لم يعتق باختيار بل عتق ضمنا وانه اذا قال المنزله عبد مستاجر اعتقه عني على كذا فاعتقه نفذ قطعا بخلاف البيع لقوة العتق ولذا يجوز في المغصوب والغائب
اذا علم حياته وفي فتاوى القاضي حسين اذا ادعى عبد على سيده العتق عند الحاكم فحلفه فلما اتم يمينه قال انه حر على وجه السخرية حكم عليه بالحرية لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ومنها العتاق وانه لو كانت جاريته حاملا والحمل مضغة فقال اعتقت مضغة هذه الجارية كان لغوا الا ان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو
ولو قال مضغة هذه الجارية حر فهو اقرار بان الولد انعقد حرا فتصير الام به ام ولد له **قلت** ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطئها لانه يحتمل انه حر من وطء اجنبي
بشبهة والله اعلم ۵ وانه لو قال لعبده اذا اخذك متغلب فقل انا حر لا يعتق بل هو امر بكذب كان القاضي يلقن عبيده ذلك وانه لو قال العبد اعتقك الله او الله اعتقك
فقيل يفرق بينهما لان الاول دعاء والثاني خبر قال القاضي وعندي لا يعتق فيهما وقال العبادي يعتق فيهما وفي الزيادات لابي عاصم العبادي انه اذا قال من بشرني
من عبيدي بقدوم زيد فهو حر فبعث بعض عبيده عبدا اخر ليبشره بخبره فجاء وقال عبدك فلان يبشرك بقدومه وارسلني لاخبرك عتق المبشر المرسل دون الرسول وانه لو قال
ان اشتريت عبدين في صفقة فلله علي اعتاقهما فاشترى ثلاثة صفقة لزمه اعتاق اثنين لوجود الصفة ولو ولدت الزانية فملك الزاني بها ذلك الولد لم يعتق عليه لانه لا
نسب وفي فروع حكاها الروياني عن والده وغيره قال لعبده انت حر مثل هذا العبد واشار الى عبد اخر يحتمل ان لا يعتق لعدم التشبيه به ويحمل على حريته **قلت**
ينبغي ان لا يعتق والله اعلم ۵ وانه لو قال انت حر مثل هذا ولم يقل هذا العبد يحتمل ان يعتقا والاصح انهما لا يعتقان **قلت** الصواب هنا عتقهما والله اعلم ۵
وانه لو قال لغيره انت تعلم ان العبد الذي في يدي حر حكم بعتقه ولو قال اظن انه حر لم يحكم بعتقه لانه لو لم يكن حرا لم يكن المقول له عالما بحريته وقد اعترف بعلمه والظن
بخلافه ولو قال يرى انه حر احتمل ان لا يعتق واحتمل ان يعتق لان الرؤية بمعنى العلم **قلت** الصواب ان لا يعتق والله اعلم ۵ وانه لو وكل رجلا في عتق عبد فاعتق
الوكيل نصفه فهل يعتق نصفه فقط ام يعتق ويسري الى باقيه ام لا يعتق منه شيء لمخالفته فيه اوجه اصحها الاول وفي جمع الجوامع للروياني انه لو كان عبد بين شريكين فقال
رجل لاحدهما اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب الشريك على المعتق دون الامر لانه اعتقه لغرض نفسه وهو العوض الذي حصل له ولو قال احد
الشريكين للاخر اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب الامر على المعتق حكاه عن القاضي الطبري **قلت** الصواب في الصورتين انه لا
يقوم عليه لانه لم يعتق عنه والله اعلم ۵

كتاب التدبير

فيه بابان **الاول في اركانه**
وهي ثلاثة المحل والصيغة والاهل اما المحل فمعلوم واما الصيغة فينعقد التدبير بالصريح وبالكناية فالصريح كقوله انت حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك بعد موتي
او اذا مت فانت حر او عتيق فاذا مات عتق ولو قال دبرتك او انت مدبر فالنص انه صريح ويعتق اذا مات السيد ونص في الكتابة ان قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول
فاذا اديت فانت حر او ينويه فقيل فيهما قولان احدهما صريحان لاشتهارهما في معنيهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق والمذهب تقرير
النصين والكناية كقوله خليت سبيلك بعد موتي مع نية العتق ولو قال دبرت نصفك او ربعك صح واذا مات عتق ذلك الجزء ولم يسر ولو قال دبرت يدك او رجلك فهل
يصح ويكون كله مدبرا ام يلغو وجهان ونص في الام انه لو قال انت حر بعد موتي او لست بحر لا يصح التدبير كما لا يحصل العتق لو قال انت حر او لست بحر وكما لا طلاق
اذا قال انت طالق او لست بطالق **فرع** يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط ومقيدا بشرط في الموت كقوله ان مت او مت في مرضي هذا او حتف انفي
او في سفري هذا او في هذا الشهر او في هذا البلد فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا ولو قال اذا مت ومضى شهر او يوم فانت حر او قال انت حر بعد موتي بيوم عتق
بعد موته بيوم ولا يحتاج الى انشاء اعتاق بعد موته وهل هذا تدبير مطلق ام مقيد ام ليس بمطلق ولا مقيد وانما هو تعليق ليس بتدبير فيه اوجه الصحيح الثالث وبه قال
الاكثرون منهم الشيخ ابو حامد وابن كج وابن الصباغ والروياني قالوا متى علق العتق بصفة بعد الموت كقوله اذا مت ودخلت الدار فانت حر او اذا مت ثم دخلت فانت حر وانت
حر بعد موتي وفاتت مدة بعد اذ دخل صار مدبرا ولا يشترط الدخول في الحال لكن يشترط حصوله في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فاذا مات السيد قبل الدخول
فلا تدبير ولغا التعليق الا ان يصرح فيقول اذا دخلت الدار بعد موتي او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر فانما يعتق حينئذ بالدخول بعد الموت وللامام احتمال في تعليق
العتق بالدخول بعد الموت وذكر القاضي من البيه ولا يشترط المبادرة اليه بعد الموت بل متى دخل عتق ولو قال اذا مت ودخلت الدار فانت حر قال البغوي يشترط الدخول
بعد الموت الا ان يريد الدخول قبله ولو قال اذا مت فدخلت الدار او اذا مت فانت حر ان دخلت الدار فعلى ما سبق ذكره ان شاء الله تعالى في التعليق بالمشيئة ولو قال الشريكان لعبد هما
اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا اما معا واما مرتبا ثم ان ماتا معا فحاصل عتق بحصول الصفة لا تدبير لانه معلق بموته وموت غيره والتدبير ان يعلق بموت نفسه وقيل
انه عتق تدبير لاتصاله بالموت والصحيح الاول وان ماتا مرتبا فوجهان احدهما ليس بتدبير والصحيح انه اذا مات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا لتعلق العتق بموته وكانه
قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب الميت لا يكون مدبرا وهو بين الموتين للورثة فلهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار
مستحق العتق بموت الشريك وكذا اذا قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله
كما لو اوصى لرجل بشيء ومات ليس للوارث بيعه وان كان للموصي ان يبيعه وكذا من اعار له الرجوع في المعاونه ولو قال اعيروا داري لفلان بعد موتي شهرا وجب تنفيذ وصيته ۵

ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية وهذا هو الصحيح وفي الصورتين وجه انه لا يجوز للورثة بيعه وفي كسب العبد بين موتيهما وجهان احدهما انه موروث
من تركة الميت واصحهما انه للوارث خاصة قال في الام لو قال لعبده انت حبيس على آخرنا موتا فاذا مات عتقت فهو كما لو قال اذا متنا فانت حر الا ان ههنا [منفعته]
بين الموتين تكون لورثة الاول وههنا هي للآخر وكذا الكسب كان اولهما موتا اوصى بها للآخر منهما موتا ولو قال احدهما اذا متنا فانت حر فاذا مات عتق نصيبه ولم يسر **فرع**
قال لعبده انت حر ان شئت فانما يعتق اذا شاء على الفور وقيل لا يشترط على الفور والصحيح الاول ولو علق التدبير بمشيئة العبد فقال انت مدبر ان شئت او دبرتك ان شئت
او قال ان شئت فانت مدبر او فانت حر اذا مت او متى مت فلا يصير مدبرا الا بالمشيئة والصحيح اشتراط الفور فيها ولو قال متى شئت او مهما شئت لم يشترط الفور ويصير مدبرا
متى شاء وفي الحالين تشترط المشيئة في حياة السيد كساير الصفات المعلق عليها الا اذا علق صريحا بمشيئته بعد الموت فانما يحصل العتق بمشيئته بعد الموت ولا يمنع الامتناع
في الحياة من المشيئة بعد الموت ثم ينظر في لفظ التعليق فان قال انت حر بعد موتي ان شئت بعد الموت او اقتصر على قوله ان شئت فالمراد بعد الموت فقال الامام
والغزالي لا يشترط الفور بعد الموت ونقل الامام الخلاف في ذلك لانها اذا تأخرت عن الخطاب واعتبرت بعد الموت لم يكن لاشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط في قبول
الوصية وفي الوصية وفي التهذيب فيه وجهان فيما لو قال اذا مت فشئت بعد موتي فانت حر ان المشيئة على التراخي ام يشترط الفور والصورتان كالصورة ولو قال اذا مت
فشئت فانت حر ففي اشتراط اتصال المشيئة بالموت وجهان الاصح الاشتراط وبه اجاب الاكثرون لان الفاء للتعقيب ويجري الخلاف في ساير التعليقات كقوله ان دخلت الدار
فكلمت زيدا فانت طالق هل يشترط اتصال الكلام بالدخول ولو قال اذا مت فمتى شئت فانت حر لم يشترط اتصال المشيئة بالموت بلا خلاف ولو قال اذا مت فانت حر ان شئت
او اذا شئت فقال انت حر اذا مت ان شئت فيحتمل ان يريد بهذا اللفظ المشيئة في الحياة ويحتمل المشيئة بعد الموت فيراجع ويعمل بمقتضى ارادته فان قال اطلقت فلم انو شيئا
فثلاثة اوجه الاصح حمله على المشيئة بعد الموت وبه اجاب الاكثرون منهم العراقيون وشرطوا ان تكون المشيئة بعد الموت على الفور ومقتضى ما سبق عن الامام والغزالي ان
لا يشترط الفور والثاني حمله على المشيئة في الحياة فتكفي المشيئة في حياة السيد ويشترط الفور على الصحيح والثالث تشترط المشيئة في الحياة وبعد الموت لان اللفظ متردد
بينهما فاذا لم يتحققا لم يحصل يقين العتق ويجري هذا الخلاف في ساير التعليقات كقوله اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فان لم يعتبر الكلام بعد الدخول ام قبله قال
الامام ونشا من هذا المنتهى اشكال فيما لو قال لعبده ان رايت عينا فانت حر والعين لفظ مشترك بين الباصرة والدينار وعين الماء ولم ينو المعلق شيئا فهل يعتق العبد اذا
راى شيئا منها فيه تردد والوجه انه يعتق وبه يضعف اعتبار التبيين في مسئلة المشيئة ولك ان تقول ان لم يكن المسئلة كالمسئلة فلا الزام وان كانت فهلا يحصل العتق
بالمشيئة في الحياة او بعد الموت كمسئلة العين وهذا وجه غير الثلاثة ثم الاشبه ان اللفظ المشترك لا يحمل جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على كلها ويمكن ان يوجه تعيين
احدهما ومتى اعتبر في المشيئة بعد الموت الفور فاخرها بطل التعليق واذا لم يعتبر كما في قوله فانت حر متى شئت فقال القاضي ابو حامد يعرض عليه المشيئة فان امتنع فللورثة
بيعه وكذا لو علق بدخول الدار وغيره بعد الموت يعرض عليه الدخول كما يقال للموصى له اقبل او رد وهل للورثة بيعه قبل المشيئة وعرضها عليه فيه الخلاف السابق في الفرع الماضي
فرع قال ان شاء فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي لم يكن مدبرا حتى يشاءا جميعا ولو قال اذا مت فشئت فانت مدبر فهذا لغو ولكن لو قال اذا مت فدبروا هذا العبد
ولو قال اذا مت فعبد من عبيدي حر ومات ولم يبين اقرع بينهم قال في الام لو قال اذا قرأت القرآن بعد موتي فانت حر لا يعتق الا بقراءة جميع القرآن ولو قال اذا قرأت قرآنا
بعد موتي فانت حر لا يعتق الا بقراءة جميع القرآن ولو قال اذا قرأت قرآنا عتق بقراءة القرآن

الركن الثالث

الاهل فلا يصح تدبير مجنون ولا صبي لا يميز ولا مميز على الا[ظهر] صح
فان صححناه صح رجوعه بالقول ان جوزنا الرجوع عن التدبير بالقول فيه وجه وان قلنا لا يمكن الرجوع بالقول فالتصرف الذي يحصل به الرجوع لا يصح منه لكن يقوم
الولي مقامه فاذا راى المصلحة في بيعه باعه ويبطل التدبير ويصح تدبير المحجور عليه بسفه على المذهب وقيل قولان كالهبة فان صححنا فرجوعه كما ذكرنا في الصبي وتدبير المحجور عليه بفلس
كاعتاقه وقد سبق في التفليس وفي تدبير السكران الخلاف السابق في ساير تصرفاته وفي تدبير المرتد اقوال مبنية على ملكه ان قلنا باق صح تدبيره وان قلنا زائل فلا وان قلنا موقوف
فتدبيره موقوف ان اسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده وحكي قول في بطلان تدبيره على قول الوقف ثم قال ابن سلمة الاقوال اذا حجر القاضي عليه فاما قبله فيصح قطعا
وقال ابو اسحق هي قبل الحجر فاما بعده فلا يصح قطعا وقال غيرهما تطرد الاقوال في الحالين وقد سبق في الردة ان البغوي جعل الوقف اصح وروى بعضهم ان الشافعي قال الاشبه الاول
بالصحة زوال الملك بنفس الردة وبه افتوا ولو دبر عبده ثم ارتد فثلاثة طرق اصحها وهو الذي رجحه ابن كج والعراقيون وبه قال ابو اسحق لا يبطل التدبير قطعا فاذا مات مرتدا
عتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع لحق المرتد كما لا يجوز نسبطل بيعه وساير عقوده والثاني يبطل قطعا لانه لو بقي لنفذ من الملك مع ما نفذ من الثلث اشترط فيه بقاء الثلثين
للورثة وهذا ضعيف وعلى هذا تبطل وصايا المرتد والثالث وبه قال ابن سلمة يبنى على اقوال الملك ان بقي فالتدبير باق وان زال بطل وان وقف فان قلنا بالبطلان فاسلم عاد
ملكه وعاد التدبير على المذهب وقيل قولان كعود الحنث كما لو باع مدبرا ثم ملكه وان ابقينا التدبير عتق المدبر من الثلث وجعل الثلثان فيئا وفي وجه يعتق كله رعاية الثلث
والثلثين تختص بالميراث ولو ارتد المدبر وقتل كالقن لكن لا يبطل التدبير بالردة كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بالردة فلو مات السيد وقتل قبله عتق ولو التحق المرتد بدار الحرب
فسبي فهو على تدبيره ولا يجوز استرقاقه لانه ان كان سيده حيا فهو له وان مات فولاؤه له ولا يجوز ابطاله وان كان سيده ذميا ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق ولو
استولى الكفار على مدبر مسلم ثم عاد الى يد المسلمين فهو مدبر كما كان **فرع** الكافر الاصلي يصح تدبيره وتعليقه العتق بصفة كما يصح استيلاده سوى الكتابي والمجوسي
والوثني والذمي والحربي ولا يمنع الكافر من حمل مدبره ومستولدته الكافرين الى دار الحرب سواء جرى التدبير في دار الاسلام او دار الحرب وليس له حمل مكاتبه الكافر لظهور
استقلاله ولو دبر كافر عبدا كافرا فاسلم العبد فان رجع السيد عن التدبير بالقول وجوزناه بيع عليه والا ففي بيعه قولان منصوصان في الام احدهما يباع عليه ويبطل
التدبير دفعا للاذلال والاظهر لا يباع بل يبقى التدبير لتوقع الحرية ولكن يخرج من يده ويجعل في يد عدل ويصرف كسبه اليه كما لو اسلمت مستولدته فان خرج سيده الى
دار الحرب انفق من كسبه عليه وبعث ما فضل الى سيده فاذا مات عتق من الثلث فان بقي منه شيء للورثة بيع عليهم ولو اسلم مكاتب الكافر ففيه قولان كالمدبر والمذهب انه
لا يباع بل تبقى الكتابة لانقطاع سلطنة السيد واستقلاله فان عجز السيد بيع عليه **فرع** اذا دبر احد الشريكين نصيبه فالمشهور انه لا يسري ولا يقوم عليه نصيب
شريكه فان مات عتق نصيبه لم يسر ايضا الى نصيب الشريك لان الميت معسر بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر يسري وفي قول يسري وحكي هذا وجها

ولو دبر بعض عبده الخالص صح ولا سراية ويجي فيه الخلاف في نصيب الشريك وأولى

الباب الثاني في حكم التدبير

وله حكمان ارتفاعه وسرايته إلى الولد الأول ارتفاعه ويرتفع بخمسة أمور **الأول** إزالة الملك فللسيد إزالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها
سوا كان التدبير مطلقا أو مقيدا وإذا زال الملك عنه ببيع ونحوه ثم عاد إلى ملكه فهل يعود التدبير مبني على أن التدبير وصية للعبد بالعتق أم هو تعليق عتق بصفة
وفيه قولان القديم وأحد قولي الجديد وصية والثاني وهو نصه في أكثر كتبه تعليق بصفة وهذا هو الأظهر عند الأكثرين فإن قلنا وصية لم يعد التدبير كما لو أوصى لشخص
ثم باعه ثم ملكه وإن قلنا تعليق فعلى الخلاف في عود الحنث وقد سبق أن الأظهر لا يعود فحصل أن المذهب أنه لا يعود التدبير الثاني لو رجع عن التدبير باللفظ كقوله
رجعت عنه أو فسخته أو أبطلته أو رفعته أو نقضته فإن قلنا التدبير وصية صح الرجوع وإلا فلا وسوا التدبير المطلق والمقيد وقيل يختص الخلاف بالمطلق ويقطع
في المقيد بمنع الرجوع والمذهب الأول ولو قال أعتقوا فلانا عني إذا مت جاز الرجوع باللفظ قطعا كسائر الوصايا ولو ضم إلى الموت صفة أخرى بأن قال إذا مت ودخلت
الدار فأنت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعا وإنما الخلاف في التدبير **فرع** إذا وهب المدبر ولم يقبضه إن قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وإن قلنا تعليق لم
يحصل على الصحيح وإن اتصل بها القبض وقلنا يملك بالقبض انقطع التدبير وإن قلنا تبين الملك من حين الهبة قال الإمام ففي انقطاع التدبير من حين الهبة تردد ولهذا
لو باع بشرط الخيار وقلنا يزول الملك فهل يبطل التدبير قبل لزوم البيع فيه تردد والذي أطلقه البغوي أن البيع بشرط الخيار يبطل التدبير على القولين ولو باع نصف
المدبر أو وهبه وأقبض بطل التدبير في النصف المبيع والموهوب وبقي في الباقي وهل يبطل التدبير بالرهن قيل يبطل وقيل لا والمذهب قولان بناء على أنه وصية أو تعليق ومجرد
الإيجاب في الهبة والرهن إن جعلناه وصية كان على الخلاف في أنه رجوع في الوصية وإن جعلناه تعليقا فلا أثر له ولا يبطل التدبير بالاستخدام والتزويج بلا خلاف وإن
جعلناه تعليقا فلا أثر له ولا يبطل التدبير بالاستخدام والتزويج بلا خلاف وإذا جعلناه وصية بطل بالعرض على البيع وسائر ما ذكرناه في باب الوصية لكن الوطء ليس
برجوع عن التدبير وإن جعلناه وصية سواء عزل أم لا بخلاف الوصية فإن استولدها فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلانه لأن التدبير لأن الاستيلاد أقوى فيرتفع به الأضعف
كما يرتفع النكاح بملك اليمين ولهذا لو دبر مستولدته لم يصح لأنها تستحق العتق بالموت بجهة أقوى من التدبير وقيل لا يبطل التدبير ويكون لعتقها بالموت سببان وقيل لا
يبطل بل يدخل في الاستيلاد كالحدث في الحياة ولو كاتب المدبر ففي ارتفاع التدبير وجهان بناء على أنه وصية أم تعليق إن قلنا وصية ارتفع وإلا فلا فيكون مدبرا
مكاتبا كما لو دبر مكاتبا فإن أدى النجوم عتق بالكتابة وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير فإن لم يحتمل الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فإن أدى قسطه
عتق وهذا نص الشافعي وبه قطع الشيخ أبو حامد وجماعة وقال القاضي أبو حامد يسأل عن كتابته فإن أراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه القولان وإلا فهو مدبر مكاتب
قطعا وخرج الإمام على الخلاف في الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفة لأنه أوصى به ثم علق عتقه بصفة كان رجوعا وقطع البغوي بأنه يصح التعليق بالصفة ويبقى التدبير
بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة يجوز ثم إن وجدت الصفة قبل الموت عتق وإن مات قبلها عتق بالتدبير **فرع** قال رجعت عن التدبير في نصفه أو ربعه بقي التدبير
في جميعه إن قلنا لا يكفي الرجوع باللفظ وإلا فيبقى في باقيه فقط نص في الأم أنه إذا دبر ثم خرس فإن لم يكن له إشارة مفهومة ولا كتابة فلا مطلع على رجوعه وإن كان له
إشارة أو كتابة فإن أشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير وإن أشار بنفس الرجوع فعلى الخلاف ولو دبر مكاتبا صح فإن أدى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير
ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات السيد قبل الأداء والتعجيز عتق بالتدبير إن احتمل الثلث قال الشيخ أبو حامد ويبطل الكتابة
قال ابن الصباغ وعندي أنه يتبعه ولده وكسبه كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا التدبير قال ويحتمل أن يريد بالبطلان
زوال العقد دون سقوط أحكامه **الأمر الثالث** إن لم نجوز الرجوع عن التدبير باللفظ فإنكار السيد التدبير ليس برجوع وإن جوزناه فهل هو رجوع وكذا إنكار
الموصي الوصية والموكل الوكالة هل هو رجوع ثلاثة أوجه أحدها نعم لأن هذه العقود عرضة للفسخ ولو قال لست بمدبر أو لست بوكيل أو ليس هذا موصى به وجب القطع بارتفاع
هذه العقود وكذا إذا قال لم أدبر ولم أوكل ولم أوص والثاني لا لأنه كذب فلم يؤثر والثالث هو الصحيح المنصوص ترتفع الوكالة لأن فائدتها العظمى تتعلق بالوكيل ولا يرتفع
التدبير والوصية لأنهما عقدان يتعلق بهما غرض شخصين فلا يرتفعان بإنكار أحدهما وإنكار البيع الجائز ليس فسخا وفيه احتمال ولو أنكر الزوجية فليس بطلاق على الأصح
ولو ادعت على زوجها طلاقا فأنكر فالإنكار ليس برجعة بالاتفاق ولو ادعى على سيده التدبير والعتق بصفة سمعت الدعوى على المذهب وقيل يسمع العتق بصفة
دون التدبير الخلاف وفي شهادة الحسبة على التدبير الخلاف في سماع الدعوى ورد الشهادة أولى لأنه موضع شهادة الحسبة أن يثبت لله تعالى حق بجحود فتقبل الشهادة
حسبة ثم إذا توجهت الدعوى وأنكر السيد فله إسقاط اليمين عن نفسه بأن يقول إن كنت دبرته فقد رجعت عنه إذا جوزنا الرجوع باللفظ ولو قامت به بينة وحكم به
الحاكم فله الدفع بهذا الطريق على هذا القول ولو ادعى على الورثة أن مورثهم دبره وأنه عتق بموته حلفوا على نفي العلم ولا يثبت التدبير إلا بشهادة رجلين لأنه ليس بمال ويثبت
الرجوع برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لأنه مال وفيه وجه ضعيف لأنه ينفي الحرية **الرابع** مجاوزة الثلث فعتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون فلو كان على الميت دين
مستغرق للتركة لم يعتق منه شيء وإن لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وإن كان دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه وفي تعليق إبرهيم المروزي
أن الحيلة في عتق الجميع بعد الموت وإن لم يكن له مال سواه أن يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجاة فقبل موتي بيوم فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم
عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لأحد ولو اقتصر على قوله أنت حر قبل موتي بيوم أو بشهر فإذا مات نظر إن كان في أول اليوم أو الشهر قبل الموت مريضا اعتبر عتقه من الثلث
وإن كان صحيحا فمن رأس المال ولا فرق في اعتبار المدبر من الثلث بين أن يقع التدبير في الصحة أو في المرض كالوصية **فرع** دبر عبدا ومات وباقي ماله غائب عن بلد
الورثة أو دين على معسر فلا يعتق جميع المدبر وهل يعتق ثلثه وجهان أحدهما نعم لأن الغيبة لا تزيد على العدم ولو لم يكن إلا العبد لعتق ثلثه فعلى هذا ثلث اكتسابه بعد موت
السيد له ويوقف الباقي وأصحهما لا يعتق حتى يصل المال إلى الورثة لأن في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسلط الورثة على الثلثين فعلى هذا توقف الاكتساب فإن حضر الغائب
بان أنه عتق وأن الاكتساب له ويقال الخلاف قولان الأول مخرج والثاني منصوص فإذا كانت قيمة المدبر مائة والغائب مائتان فحضر مائة فعلى الأول يعتق ثلثاه وعلى الثاني
نصفه لحصول مثليه للورثة فإن حضرت مائة وتلفت المائة الأخرى استقر العتق في ثلثه وتسلطت الورثة على ثلثه وعلى المائة وفي طريقة الصيدلاني تفريعا على أنه يعتق

التدبير

من المدبر ثلثه ان للوارث التصرف في الثلثين فان حضر الوارث الغايب نقض تصرفه وانه لو اعتق الثلثين لم يحضر الغايب فولا الثلثين له وان حضر نقض ابن سريج ان
الجواب كذلك وان فيه وجها ان جميع الولا للميت بنا على ان اجازة الوارث تنفيذ ام ابتدا عطية واستبعد انكار الامام على هذا وقال اعتاق الورثه رد للتدبير ولا
سبيل اليه لسبب غيبة المال بل الوجه التوقف فان حضر الغايب بان نفوذ العتق في الجميع ولكن مستندا الى وقت الموت ام عند حضور الغايب فيه احتمالان اوجههما
الاول قال ولو كان ماله بحيث يفي ثلثها بالمدبر لكن عليه دين مستغرق فابرا مستحق الدين عن الدين بعد ايام من الموت فيستند العتق الى وقت الموت ام يتنجز من وقت سقوط
الدين فيه احتمالان اصحهما الثاني ولو كان له دين على انسان ليس له غيره فابراه عنه في مرض الموت وعن ثلثه هل يحصل البراه عن الثلث قبل حصول الثلثين فيه الخلاف والاصح
المنع ويجري الخلاف فيما لو مات عن ابنين ولم يترك الا دينا على احدهما هل يبرا من عليه الدين من نصفه ولو اوصى بعين مال يخرج من الثلث وباقي ماله غايب هل يسلم الى الموصى له
ثلث العين ام ينتظر حضور الغايب فيه الخلاف وقد سبق في الوصايا ولو اوصى بثلث ماله وبعضه حاضر وبعضه غايب او عين ودين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر والعين وما
حصل بعده قسم كذلك فرع اذا علق عتق عبده بصفه فوجدت في مرض موته نظر ان كان التعليق بصفه لا توجد الا في المرض كقوله ان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر
او اذا مرضت مرض الموت فانت حر اعتبر عتقه من الثلث وان احتمل وجودها في الصحه والمرض فهل يعتق من راس المال ام الثلث قولان اظهرهما الاول هذا ان حدث الصفه
بغير اختياره فان وجدت باختياره اعتبر من الثلث لانهم كالو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها في مرضه اعتبر العتق من الثلث لانه اختار حصول العتق في مرضه
ولو باع الصحيح محاباة وشرط الخيار ثم مرض في مدة الخيار ولم يفسخ حتى مات اعتبرت المحاباه من الثلث لانه الزم العتق في المرض باختياره فاشبه من وهب في الصحه واقبض
في المرض قلت انما يظهر هذا اذا قلنا الملك في مدة الخيار للبايع وترك الفسخ عامدا لا ناسيا والله اعلم فرع علق عتق عبد بصفه وهو مطلق التصرف
فوجدت وهو محجور عليه بفلس عتق ان اعتبرنا حال التعليق وان اعتبرنا حال وجود الصفه فهو كاعتاق المفلس ولو وجدت الصفه وهو مجنون او محجور عليه بسفه عتق
بلا خلاف ذكره البغوي وفرق بان حجر المريض والمفلس لحق الغير وهو الورثه والغرما بخلاف السفه والجنون ولو قال ان جننت فانت حر فجن ففي العتق وجهان حكاهما صاحب
الافصاح وقد يخرج هذا فيما لو كان التعليق بصفه غير الجنون فوجدت في الجنون ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر فمرض مرضا مات فيه عتق العبد من الثلث
على الصحيح وقيل من راس المال ولو مرض مرضا مخوفا وبرا منه عتق من راس المال وقيل لا يعتق اخذا من الخلاف فيمن حج عنه وهو معضوب فبرا وهذا ضعيف لامر الحاس
جناية المدبر اعلم ان الجنايه على المدبر هي على القن فان قتل فللسيد القصاص او القيمه ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يدبره وان جني على طرفه فللسيد القصاص او الارش
ويبقى التدبير بحاله اما جناية المدبر فيتعلق فيها كالقن ايضا فان جنى بما يوجب القصاص فاقتص منه فات التدبير وان جنى بما يوجب المال او عفا عن القصاص فللسيد ان يفديه
وان يسلمه ليباع في الجنايه فان فدى بقي التدبير وهل يفديه بارش الجنايه ام بالاقل من قيمته والارش فيه القولان السابقان في القن وان سلمه للبيع فبيع جميعه بطل التدبير فان
عاد الى ملكه ففي عود التدبير الخلاف السابق في اول الباب وان حصل الغرض ببيع بعضه بقي التدبير في الباقي وان مات السيد قبل البيع واختيار الفدا فطريقان اصحهما ان حصول العتق
على الخلاف في نفوذ عتق الجاني فان نفذناه اخذ الفدا من تركة السيد ويكون الفدا اقل الامرين بلا خلاف لانه تعذر تسليمه للبيع وان لم ننفذه فللوارث بالخيار بين ان يفديه
فيعتق من الثلث او يسلمه للبيع وان كان في ثلث المال سعه فاذا بيع بطل التدبير وقد سبق في البيع ان المذهب ان اعتاق الجاني ينفذ من الموسر دون المعسر والطريق الثاني انه
ان وفا الثلث بقيمة الرقبه والفدا لزم الورثه تحصيل العتق والا فيخرج على هذا الخلاف ولو كانت جناية المدبر تستغرق ثلث الرقبه مثلا ومات السيد ففداه الوارث من ماله ففي
ولا ذلك الثلث وجهان هل هو للوارث ام للمورث بنا على ان اجازة الوارث تنفيذ ام عطيه ولو جنت مدبره ولها ولد صغير وقلنا بسراية التدبير اليه وجهان احدهما يبيع الولد معها
حذرا من التفريق ولا يبالي بفوات التدبير فيه والثاني تبيعها وحدها ويحتمل التفريق للضرورة حفظا للتدبير في الولد وهو كالخلاف فيمن رهن الجاريه دون الولد واحتجنا الى بيعها
للدين هل تباع معها الحكم الثاني السرايه الى الولد يجوز وطء المدبره والمعلق عتقها بصفه لكمال الملك ونفاذ التصرف فان اولدها صارت مستولده وبطل التدبير على الاصح كما سبق
وفاين الخلاف فيما لو قال كل مدبر لي حر هل يعتق هي ولو اتت المدبره بولد من نكاح او زنا سرى التدبير اليه على الاظهر عند الاكثرين منهم الشيخان ابو حامد والقفال وهو مذهب
مالك وابي حنيفه واحمد كما يتبع ولد المستولده والاضحيه والهدي امه قلت بل الاظهر عند الاكثرين انه لا يتبعها.
ولو ولدت المعلق عتقها بصفه لم يتبعها الولد على الاظهر وولد الموصى بها لا يتبعها على المذهب وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين فاذا جعلنا ولد المدبره مدبرا فماتت في حياة السيد
لم يبطل التدبير في الولد كما لو دبر عبدين فمات احدهما قبل السيد وكما لو ماتت المستولده لا يبطل حق الولد ولو رجع السيد عن تدبير احدهما باللفظ وجوزناه او باع احدهما لم يبطل
التدبير في الاخر ولو كان الثلث لا يفي باحدهما فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد يقرع بينهما كعبدين ضاق الثلث عنهما والثاني يقسم العتق عليهما لئلا تخرج القرعه على الولد فيعتق
ويرق الاصل واذا قلنا المعلق عتقها بصفه يتبعها الولد فمعناه ان الصفه اذا وجدت فيها وعتقت عتق الولد ولا تعتبر الصفه فيه ولو وجدت الصفه منه فلا اثر لها هذا هو الصحيح
المعروف في المذهب وقال الشيخ ابو محمد مقتضى سرايه التعليق ان يتعلق عتقه بنفسه بالصفه وهي دخول الدار مثلا فعلى هذا لا يعتق هو بدخولها ويعتق بدخوله ولو بطل التعليق
فيها بموتها بطل في الولد ومقتضى قول الشيخ ابي محمد انه لا يبطل فيه ولو قال لامته انت حره بعد موتي بعشر سنين مثلا فانما يعتق بعد مضي تلك المده من يوم الموت فلو ولدت قبل
موت السيد فهل يتبعها الولد في حكم الصفه فيه القولان وان ولدت بعد موت السيد وقبل مضي المده فقد نص الشافعي انه يتبعها فقيل فيه القولان فيما قبل الموت وانما فرع
على احدهما وقيل يتبعها قطعا لتاكد سبب العتق اذ ليس للوارث التصرف فيها فاشبهت المستولده فعلى هذا يعتق الولد من راس المال كولد المستولده واما ولد المدبر فلا يثبت التدبير
فيه وانما يتبع الام في الرق والحريه فرع هذا الذي ذكرناه في ولد المدبره هو فيما اذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد اما اذا كانت حاملا عند موت السيد فيعتق
معها الحمل بلا خلاف كما لو اعتق حاملا فان لم يحتملها الثلث حاملا عتق منها قدر الثلث وكذا المعلق عتقها على صفه لو كانت حاملا عند وجود الصفه ولو كانت المدبره حاملا عند التدبير
فطريقان احدهما انه على القولين في ان الحمل هل يعرف ان قلنا نعم وهو الاظهر فالولد مدبر والا ففيه القولان في الولد الحادث والمذهب القطع بانه مدبر فان قلنا الا يعرف الحمل كما
يدخل في البيع وان قلنا لا يعرف فليس هو بسرايه التدبير بل اللفظ متناول له وانما يعرف كونه موجودا عند التدبير اذا ولدته لدون ستة اشهر فان ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت
التدبير فهو حادث وان ولدته لما بينهما نظر هل لها زوج يغشاها ام لا وقد سبقت نظايره في مواضع وان كان لها زوج قد فارقها قبل التدبير وولدت لدون اربع سنين من وقت

فداه صح

الفراق والاظهر انه يجعل موجودا يوم التدبير كما يجعل موجودا في ثبوت النسب من الزوج **فرع** اذا اثبتنا التدبير في الحمل ثم انفصل فرجوع السيد في
التدبير عن احدهما لا يرفع التدبير في حق الآخر وان رجع قبل الانفصال عن تدبير الحمل وجوزنا الرجوع باللفظ ارتفع التدبير فيه وبقي في الام وقيل لا يصح الرجوع فيه ما
دام حملا مع تبعا للتدبير في الام والصحيح الاول وان رجع في تدبير الام نظران قال رجعت في تدبيرها دون الولد لم يخف حكمه وان اطلق فوجهان احدهما يتبعها في الرجوع كما
يتبعها في التدبير واصحهما لا يتبعها كالرجوع بعد الانفصال بخلاف التدبير فانه في معنى العتق والعتق قوي واذا رجع في تدبيرها دون الولد ثم ولدت لدون ستة اشهر
من وقت الرجوع فهو مدبر وان اتت به لاكثر من ذلك ولها زوج يغشاها لم يكن مدبرا لانه لا يعلم وجوده قبل الرجوع **فرع** لو دبر الحمل وحده جاز كما لو اعتقه ولا
يتعدى الى الام فاذا مات السيد عتق الحمل دون الام فان باع الام فوجهان احدهما انه ان قصد به الرجوع حصل الرجوع وصح البيع في الام والحمل وان لم يقصد فلم يحصل الرجوع
فلا يصح البيع في الولد ويبطل في الام على الاصح كما لو باع حاملا بحر واصحهما صحة البيع فيهما وحصول الرجوع قصدا ام لا كما لو باع المدبر ناسيا التدبير صح البيع والرجوع
فرع لو دبر امة وقلنا ولد المدبرة مدبر وجوزنا الرجوع عن التدبير باللفظ فقال اذا ولدت او كلما ولدت ولدا فقد رجعت في تدبيره لم يصح الرجوع فاذا ولدت كان
مدبرا حتى يرجع بعد الولادة لان الرجوع لا يصح الا بعد ثبوت التدبير ولا يثبت للولد قبل الولادة فصار كما لو قال اذا دبرتك فقد رجعت عن تدبيرك فلا يصح الرجوع
فرع اذا قلنا ولد المدبرة مدبر وتنازع السيد والمدبرة فقال السيد ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده صدق السيد بيمينه ولو جرى هذا الخلاف مع الوارث
بعد موت السيد صدق الوارث ايضا قال البغوي وتسمع دعواها الولد حسبة حتى لو كانت فيه وادعت على السيد انك دبرت ولدي سمعت ولو قال ولدته بعد موت السيد
فهو حر وقال الوارث بل قبل التدبير صدق الوارث على الصحيح وقيل تصدق هي لانها لم تعترف للورثة بيد ولا ملك ولو كان في يد المدبر مال وقال كسبته بعد موت السيد
فهو لي وقال الوارث بل قبله فهو لي صدق المدبر بيمينه لان اليد له بخلاف دعواها الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقام كل واحد بينة بدعواه رجحت
بينة المدبر لاعتضادها باليد ولو اقام الوارث بينة ان هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر كان في يدي لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد
صدق المدبر ايضا نص عليه ولو تنازع السيد والمستولدة في ولدها هل ولدته قبل موت السيد ام بعده او الوارث والمستولدة هل ولدته قبل موت السيد ام بعده فهو
على ما ذكرنا في تنازع السيد والمدبرة اذا قلنا بسراية الكتابة الى الولد فقالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال السيد بل قبلها صدق ايضا على الاصح وقيل المكاتبة لانها
تثبت لها اليد على نفسها دون ولدها ولو اختلف السيد والمكاتب في المال صدق المكاتب كالمدبر **فصل** دبر عبدا ثم ملكه امة فوطئها واولدها فان قلنا العبد
لا يملك بالتمليك فالولد للسيد ويثبت نسبه من العبد ولا حد عليه للشبهة نص عليه وان قلنا يملك بالتمليك فالجارية للمدبر ولا يحكم للولد بحرية لانه حصل
من رقيقين وهل يتبع الام ويكون رقيقا للسيد ام يتبع الاب فيكون مدبرا **فرع** امة لرجلين دبراها فاتت بولد فادعاه احدهما لحق به وضمن قيمتها ونصف
قيمته ونصف مهرها للشريك واخذ قيمتها يكون رجوعا في التدبير وقال القاضي ابو الطيب عندي انه لا يقوم نصيب الشريك الا برضاه لانه ثبت له حق الولاء فيه **فرع**
قول المدبر في حياة السيد وبعد موته رددت التدبير لغو لا يقدح فيه

كتاب الكتابة

لا يجب على السيد ان يكاتب عبده وحكى صاحب التقريب قولا انها واجبة اذا طلبها العبد لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمشهور الاول وبه قطع الجماهير كما لا يجب
التدبير وشرى القريب والآية محمولة على الندب فيستحب الاجابة اذا طلبها العبد وكان امينا قادرا على الكسب فان فقد الشرطان لم يستحب ولكن لا يكره لانها قد تفضي الى العتق
وقال ابن القطان يكره والصحيح الاول فان فقدت الامانة وقدر على الكسب لم يستحب على الصحيح وقيل يستحب دون الاستحباب مع الشرطين وان كان امينا بلا كسب لم يستحب
على الاصح ولو طلب السيد الكتابة فامتنع العبد لم يجبر وفي الكتابة بابان **الاول في اركان الكتابة** وهي اربعة **الاول الصيغة**
وهي ان يقول لعبده كاتبتك على الف مثلا تؤديه الي في نجمين مثلا او اكثر فاذا اديت فانت حر فيقول العبد قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء لكن نواه بقوله
كاتبتك على كذا صحت الكتابة ايضا فان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح ولم يحصل العتق ومنهم من خرج من التدبير قولا ان لفظ الكتابة صريح مغن عن التصريح بالتعليق
ونيته وقد سبق في التدبير وعن ابي اسحق انه قال ان كان الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد اللفظ والا فلا بد من التعليق او نيته والمذهب الاول والفرق بين التدبير والكتابة
ان التدبير مشهور بين الخواص والعوام والكتابة لا يعرفها العوام وقد نقلوا عن ابي اسحق انه قال على هذا لو كان قريب الاسلام او جاهلا بالاحكام لا يعرف التدبير لم
ينعقد تدبيره بمجرد لفظ التدبير حتى ينضم اليه نية او زيادة لفظ وحكي انه اذا ذكر ما يتميز به الكتابة عن المخارجة كقوله تعاملني او اضمن الي ارش الجناية او تستحق مني
الايتاء او من الناس سهم الرقاب فيغني عن تعليق الحرية بالاداء ولا خلاف انه لا يكفي قوله كاتبتك وحده كما اذا قال بعتك كذا ولم يذكر عوضا **فرع** قال انت حر على
الف فقبل عتق في الحال وثبت الالف في ذمته وهو كقوله لزوجته انت طالق على الف فقبلت ولو قال ان اعطيتني الفا او اديت الي الفا فانت حر فلا يمكنه ان يعطيه
من مال نفسه لانه لا يملك ولو اعطاه من مال غيره فهل يعتق وجهان اصحهما لا والثاني نعم فعلى هذا هل سبيله سبيل الكتابة الفاسدة ام تعليق محض وجهان فان قلنا كتابة
فاسدة رد السيد ما اخذ ورجع على العبد بقيمته وتبعه كسبه واولاده الحاصلة بعد التعليق وان قلنا تعليق فهل يرجع عليه بقيمته وجهان اصحهما لا ولا يتبعه الكسب
والولد بخلاف ما اذا قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته مغصوبا وقلنا تطلق فانه يرجع عليها لانها اهل للالتزام وقد تمت المخاطبة بخلاف العبد **فرع** قال لعبده
بعتك نفسك بكذا فقال اشتريت او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح البيع وثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وذكر الربيع قولا انه لا
يصح فمن الاصحاب من اثبته قولا ضعيفا ومنهم من نفاه وقال هو تخريج له فعلى المذهب للسيد الولاء كما لو اعتقه على مال وفيه وجه سبق ولو اقر السيد بانه باعه نفسه
فانكر العبد عتق باقراره وحلف انه لم يشتره ولا شيء عليه ولو قال بعتك نفسك بهذه العين او الخمر او الخنزير فان صححنا بيعه له واثبتنا الولاء للسيد عتق وعليه قيمته
كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير وان قلنا لا ولاء عليه لم يصح ولم يعتق كما لو باعه لاجنبي بخمر ولو قال وهبت لك نفسك او ملكتك نفسك فقبل عتق ولو اوصى له برقبته فقبل بعد
الموت عتق واعلم ان الاعتاق على عوض وبيع العبد نفسه يشاركان الكتابة في ان كل واحد منهما يتضمن اعتاقا بعوض ويفارقانها في الشروط والاحكام وهما عقدان مستقلان
الركن الثاني العوض وشرطه ثلاثة الاول ان يكون دينا مؤجلا لان الاداء في الحال لا قدرة له في الحال فلو ملك بعض شخص باقيه حر فكاتبه في ملكه بدين حال

لم يصح على الاصح وقيل يصح لانه قد يملك ببعضه الحر فلا يتحقق عجزه ولهذا يصح البيع لمعسر لان الحرية مظنة الملك وان لم يملك شيئا اخر فلو زاد الثمن على قيمته
البيع فالصحيح الصحة وبه قطع الجمهور لانه قد يجد من يشتريه ببعض الثمن بنقد ويؤدي ذلك وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه لا يصح البيع والحالة هذه ولو اسلم المكاتب في صحته
وجهان حكاهما القاضي حسين الثاني ان نجم بنجمين فصاعدا ومن بعضه رقيق هل يشترط في الكتابة الرقيق منه التنجيم وجهان كالتاجيل وهل تجوز الكتابة على مال كثير
الى نجمين قصيرين والى طويل وقصير بشرط اداء الاكثر في القصير وجهان اصحهما نعم لامكان القدرة كما لو اسلم الى معسر في مال كثير والثاني لا لان النادر كالمعدوم
كما في السلم ويجوز جعل العوض منفعة كبناء دار وخياطة وخدمة شهر كما يجوز جعل المنفعة ثمنا واجرة ومهرا ولا يجوز ان يكتفي بخدمة شهرين او شهر او ستة ويعد كل
عشرة ايام نجما او كل شهر لان الجميع نجم واحد والمطالبة به ثابتة في الحال فلو شرط صريحا لو خدمة شهر نجما وخدمة الشهر بعده نجما اخر لم يصح على الاصح المنصوص في الام
لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا يجوز شرط تاخيرها ولو انقطع ابتداء المدة الثانية عن اخر الاولى كخدمة رجب وشعبان لم يصح بلا خلاف
يشترط ان تتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالاعيان بعقد الكتابة ولا تتاخر عنها كما ان عين المبيع لا تقبل التاجيل وتاخير التسليم فلو كاتبه في رمضان
على خدمة شوال لم يصح ولو كاتبه على دينار يؤديه في اخر هذا الشهر وعلى خدمة الشهر الذي بعده لم يصح واما المنافع الملتزمة في الذمة كخياطة ثوب معين وبناء دار موصوف
ودار موصوفة فيجوز فيها التاجيل لو كاتبه على بناء دارين وجعل لكل واحد منهما وقتا معلوما صح ولو قال كاتبتك على خدمة شهر من الان وعلى دينار بعد انقضائه بعد
انقضائه بيوم او شهر جاز ولو قال على دينار عند انقضائه فوجهان وقيل قولان الاصح المنصوص الجواز فلو لا باس بكون المنفعة حالة لان التاجيل يشترط لحصول
القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتب على دينارين احدهما حال والاخر مؤجل هذا اذا بين ان الاجل وان اطلق اشتراطه فليس ذلك اشتراطه في
المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال لو كاتبه على خدمة شهر ودينار في اثناء الشهر لقوله ودينارا بعد العقد بيوم جاز على الاصح ولو قال على خدمة شهر من وقت
العقد وعلى خياطة ثوب موصوف بعد انقضاء الشهر فهو كقوله ودينارا بعد انقضاء الشهر وذكر البغوي انه يشترط بيان العمل في الخدمة وقال ابن الصباغ يكفي اطلاق
الخدمة لكن لو قال على منفعة شهر لم يصح لاختلاف المنافع واذا كاتب على خدمة ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة واما الباقي فقيل
يبطل فيه قطعا لانها لا تصح في بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان احدهما يبطل والثاني قولان **فرع** اذا قال العبد
اعتقتك على ان تخدمني او على ان تخدمني ابدا فقبل العبد عتق في الحال ورجع السيد عليه بقيمته ولو قال على ان تخدمني شهرا من الان فقبل عتق وعليه الوفاء فان
تعذر بمرض وغيره ففيما يرجع على السيد به من اجرة مثل الخدمة او قيمة العبد قولان كالصداق وبدل الخلع اذا تلفا قبل القبض ولو قال كاتبتك على ان تخدمني
ابدا لم يعتق ولو قال على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق ورجع السيد عليه بقيمته وهو على السيد باجرة مثل الخدمة لانها كتابة فاسدة وان خدمه اقل
من شهر لم يعتق الشرط الثالث بيان قدر العوض والاجل فيشترط بيان قدر العوض وصفته واقدار الاجال وما يؤدى عند حلول كل نجم فان كانت على نقد كفى
الاطلاق ان كان في البلد نقد منفرد او غالب والا فيشترط التبيين وان كانت على عرض وصفه بالصفات المشترطة في السلم وان كانت على ثوب موصوف على ان يؤدي
نصفه بعد سنة ونصفه الاخر بعد انقضاء سنتين لم يصح لانه اذا سلم النصف في السنة الاولى تعين النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز شرط الاجل فيه ولا يشترط
تساوي الاجال ولا الاقدار المؤداة في اخر الاجال لو كاتبه على مائة على ان يؤدي نصفها او ثلثها عند انقضاء خمس والباقي عند تمام العشر او على ان يؤدي عند تمام
كل سنة عشرة جاز ولو قال يؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والباقي عند تمامها لم يجز ولو قال يؤديها في عشر سنين لم يجز على الصحيح وقيل يجوز ويوزع المال
على عدد السنين ولو قال في شهر كذا او في سنة كذا فهل هو مجهول ام يحمل على اول الشهر واول السنة وجهان كنظيره في السلم وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في وسط السنة فهل
هو مجهول ام يحمل على اول الشهر والسنة وجهان كنظيره في السلم وكذا لو قال في يوم كذا او لو قال في وسط السنة فهل هو مجهول ام يحمل على نصفها لانه الوسط الحقيقي وجهان
ولو قال تؤديها الى عشر سنين لم يجز لانه كتابة الى اجل واحد ولو قال كاتبتك على مائة تؤديها الى ثلاثة اشهر تقسط كل شهر عند انقضائه فجوزه ابن سريج ومنعه ابن
ابي هريرة وغيره اذا لم يعلم حصة كل شهر ولو كاتبه على دينار الى شهر ودينار الى شهرين على انه اذا ادى الاول عتق ويؤدي الدينار بعد العتق ففي صحة الكتابة القولان
فيما اذا جمعت الصفقة عقدين مختلفين **فرع** هل يشترط بيان موضع تسليم النجوم ذكر ابن كج ان فيه الخلاف المذكور في السلم وذكر هنا فانه لو عين موضعا فخرب
هل يسلم فيه ام في اقرب المواضع اليه **فرع** لو كاتب على مال الغير فسدت الكتابة فان اذن رب المال في ان يعطيه لسيده فاعطاه عتق وان اعطاه بغير اذن المالك لم
يعتق بخلاف ما اذا قال ان اديت الي هذا فانت حر فانه اذا اداه عتق وان كان مستحقا لان ذلك تعليق محض وهذه كتابة تقتضي التمليك فاذا وجد اذن المالك وجد ما
يقتضي الملك لكن يجب الرد والرجوع الى القيمة لفساد الكتابة **فرع** اذا شرط ان يشتري احدهما من الاخر فسدت الكتابة ولو كاتبه وباعه شيئا بعوض واحد
كقوله كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهرين تؤدي نصفها في اخر كل شهر واذا اديت فانت حر فقال قبلت الكتابة والبيع او البيع والكتابة او قبلتهما
فطريقان احدهما على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان والثاني وهو المذهب يبطل البيع وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة فان
صححناها وهو الاظهر فيصح بجميع العوض في قول وبالقسط على الاظهر فيوزع ما سماه على قيمة العبد وقيمة الثوب فما خص العبد لزمه في النجمين فاذا اداه عتق وان
قلنا فاسدة لم يعتق حتى يؤدي جميع المال المحقق للصفقة ثم يتراجعان قال الصيدلاني ويحتمل ان يخرج قول انه اذا ادى ما يخص قيمته عتق ثم يتراجعان **فرع** كاتب
ثلاثة اعبد صفقة فقال كاتبتكم على الف الى وقت كذا وكذا فاذا اديتم فانتم احرار فالنص صحة الكتابة ولو اشترى رجل ثلاثة اعبد لرجل من ملاكهم صفقة فالنص
بطلان البيع ولو نكح نسوة او خالعهن على عوض واحد ففي صحة المسمى قولان منصوصان وقد سبق ذكر هذه الصورة وما فيها من الطرق في كتاب الصداق فان افسدنا هذه
الكتابة فادوا المال عتقوا بالتعليق وان ادى بعضهم حصته فهل يعتق وجهان او قولان اصحهما لا لعدم كمال الصفة كما لو قال ان دخلتم الدار فانتم احرار فدخل بعضهم لا يعتق
والثاني نعم لان العتق في الكتابة الفاسدة محمول على المعاوضة ومقتضى المعاوضة ان يعتق كل واحد باداء حصته ثم من عتق رجع على السيد بما ادى
ورجع عليه السيد بقيمته يوم العتق لان سلطنة السيد باقية الى يوم العتق لتمكنه من فسخ الكتابة الفاسدة وان صححنا الكتابة وهو المذهب وزع المسمى عليهم م المذهب

توزيع

توزيعه على قيمتهم لا على عددهم ثم كل عبد يؤدي حصته في النجمين فاذا اداها عتق ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وان مات بعضهم او عجز فهو رقيق ويعتق
غيره بالاداء ولا يقال عتق باداهم لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف التعليقات **الركن**
الثالث السيد وشرطه كونه مختارا مكلفا اهلا للتبرع ولا يصح كتابة صبي ومجنون ولا اعتاقهما على مال ولو اذن فيه الولي ولا كتابة وليهما الا ان كان اد
غبطة ولا اعتاقه عندهما بمال ولو ادى العبد الى الولي ما كاتبه عليه لم يعتق لبطلان التعليق ولا يصح كتابة المحجور عليه لسفه ولا يحصل العتق بتسليم المال اليه لا في حال
الحجر ولا بعد ارتفاعه وحكى الفوراني خلافا فيما لو سلم المال اليه في حال الحجر ثم ارتفع حجره انه هل يعتق بالتسليم السابق والذي هو الاول **فرع** المريض اذا كاتب في مرض
اعتبرت قيمة العبد من الثلث ان كاتبه على اكثر منها ثم ان كان يملك عند الموت مثلي قيمته صحت الكتابة وان لم يملك غيره وادى في حياة السيد فان كاتبه على مثل قيمته
عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثلي قيمته عتق ثلثاه وان كاتبه على مثل قيمته وادى نصف النجوم صحت الكتابة في ثلثه هذا والبيع في ثلث ذلك
فاذا حصلت نجوم الثلث ومن الثلث فضل يزاد في الكتابة والبيع بنصفه اما اذا لم يؤد شيئا حتى مات السيد ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فاذا ادى حصته
من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد وجهان الاصح المنصوص لا لان الكتابة بطلت في الثلثين فلا يعود والثاني نعم كما لو ظهر للميت
دين او نصب شبكة في الحياة فتعلق بها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة فان قلنا يزاد وكان الاداء بعد حلول النجم فهل يلزمه حصة السدس من النجوم في الحال
ام تنتظر به مثل تلك المدة التي مضت بعد موت الميت ولا وجهان بناء على ما اذا حبس السيد المكاتب مدة فاذا زيدت الكتابة بقدر السدس فادى نجومه يزاد بنصف السدس ثم هذا
يزاد بنصف ما يؤدي مرة بعد اخرى الى ان ينتهي الى ما لا يقبل التنصيف وان قلنا لا يزاد في الكتابة فالباقي قن ولا يخرج على الخلاف فيما لو كاتب نصيبه من مشترك فان
ذلك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت ضرورة الى ابطال البعض وحكى ابن سريج عن بعضهم تخريج صحة الكتابة في الثلث على كتابة المشترك اما اذا اجاز الورثة
الكتابة في جميعه فتصح في جميعه فاذا عتق بالاداء فولاء الجميع للمورث ان قلنا اجازتهم تنفيذ وان قلنا ابتداء عطية فولاء الثلث للمورث والثلثين لهم على قدر مواريثهم وان
اجازوا بعض الثلثين فان قلنا اجازتهم تنفيذ صحت فيما اجازوا وحكم الباقي ما سبق وان قلنا عطية فهو على الخلاف في تبعيض الكتابة ولو كان له عبدان قيمتهما سواء لا
مال له غيرهما وكاتب في مرضه احدهما وباع الآخر نسيئة نظر ان حصل الثمن والنجوم في حياته فالكتابة والبيع صحيحان وان لم يحصل حتى مات السيد ولم يجز الورثة
ما زاد على الثلث صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك فاذا حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث فهل يزاد في الكتابة والبيع فيه الوجهان ان قلنا نعم زيد فيهما جميعا فصحت
الكتابة في نصف سدس وكذا البيع وان حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث معا صح كل واحد منهما في السدس ولو كاتب في الصحة ثم ابراه عن النجوم في المرض او قال وضعت عنه
النجوم او اعتقه فان خرج من الثلث عتق كله وان لم يكن له مال سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقاء الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فالاصح
انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في الثلثين والثاني لا يعتق ثلثه حتى يسلم للورثة ثلثاه اما باداء نجوم الثلثين واما بالعجز وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت اعتبر خروج الاقل
منهما من الثلث وقد ذكرنا جميع هذا ووجوهه وطرق حسابه في الوصايا ولو اوصى باعتاق مكاتبه او ابرائه او وضع النجوم عنه نظر الخارج من الثلث ام لا يكون الحكم
كما لو اعتقه السيد او ابراه الا انه يحتاج الى انشاء اعتاق وابراء بعد موت السيد ولو كاتب في صحته وقبض النجوم في مرض موته او قبضها وارثه بعد موته صح القبض وكانت
الكتابة من راس المال كما لو باع بمحاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض ولو اقر في المرض انه قبض النجوم في الصحة او في المرض قبل اقراره وكان الاعتبار من راس المال لانه اقرار بما
يقدر على انشائه لان الاقرار لغير الوارث تستوي فيه الصحة والمرض **فصل** لا يشترط لصحة الكتابة اسلام السيد بل تصح كتابة الكافر كاعتاقه وفي
كتابة المرتد خمسة اقوال منصوصة ومخرجة اظهرها البطلان والثاني يصح والثالث موقوف على اسلامه والرابع يصح قبل الحجر عليه وان قلنا يصير محجورا عليه بنفس
الردة والخامس يصح قبل ان يصير عليه حجر اما بنفس الردة واما بحجر القاضي واذا صححناها ولم يحجر عليه وقلنا لا يصير محجورا عليه بالردة فدفع المكاتب النجوم اليه عتق
وكان الولاء له ويملك النجوم لانا حكمنا ببقاء ملكه على هذا القول وان ابطلناها لم يصح الاداء ولا يعتق وان قلنا موقوف فالاداء موقوف فان مات مرتدا بان بطلانها
وكان العبد قنا وان صار محجورا عليه بنفس الردة او بحجر القاضي فان ابطلناها فعلى ما ذكرنا اذا لم يكن حجر وان صححناها او توقفنا لم يجز دفع النجوم اليه لان المحجور
عليه لا يصح قبضه بل يجب دفعها الى الحاكم فان دفعها الى المرتد لم يعتق واستردها ويدفعها الى الحاكم فان تلفت وتعذر الاسترداد فان كان معه ما يفي بالنجوم
ودفعه الى الحاكم فذاك والا فله تعجيزه ثم ان مات السيد على الردة بعد ما عجزه فهو رقيق وان اسلم فهل يلغى التعجيل قولان او وجهان اظهرهما ونصه في المختصر
نعم لان المنع من التسليم اليه كان لحق المسلمين فاذا اسلم صار الحق له فيعتد بقبضه فعلى هذا يعتق ان كان دفع اليه كل النجوم وقيل لا يعتق ولا ينقلب القبض الممنوع منه
صحيحا لكن يبقى مكاتبا فيستأنف الاداء ولو قدر مدة الردة والصحيح المعروف الاول ولو كاتب مسلم عبده ثم ارتد السيد لم تبطل الكتابة كما لا يبطل بيعه لكن لا يجوز دفع النجوم
اليه ان قلنا زال ملكه وصار محجورا عليه فان دفعها اليه فعلى ما ذكرنا **فرع** يجوز ان يكاتب عبده المرتد كما يجوز بيعه وتدبيره واعتاقه ثم ان ادى النجوم في ردته
من اكتسابه او تبرع باداءها غيره عتق ثم جرى عليه حكم المرتدين فان لم يؤديها وعاد الى الاسلام بقي مكاتبا وان لم يسلم قتل وكان ما في يده لسيده ولو ارتد مكاتب لم تبطل
كتابته فان هلك على الردة كان ما في يده لسيده وارتفعت الكتابة قال في الام ولا اجيز كتابة السيد المرتد والعبد المرتد الا على ما اجيز عليه كتابة المسلمين بخلاف الكافرين
الاصليين يتركان على ما يستحلان ما لم يتحاكما الينا قال ولو لحق السيد بعد ردته بدار الحرب ووقف الحاكم ماله تادى كتابة مكاتبه فان عجز رده الى الرق فان
حضر ثم جاء سيده فالتعجيز ماض ويكون رقيقا له فان اسلم السيد فعلى الاعتداد بما دفعه اليه ما سبق **فرع** تصح كتابة الذمي كتابيا كان او مجوسيا وكتابة
المستامن هذا اذا كاتبوه على شرائط شرعنا فان كاتب ذمي على خمر او خنزير ثم اسلما او ترافعا الينا فان كان ذلك قبل قبض العوض المسمى فالعتق حاصل ولا رجوع للسيد
على العبد وان كان قبل القبض حكمنا بفسادها وابطالها فان وجد القبض بعد ذلك لم يحصل العتق لانه لا اثر للكتابة الفاسدة بعد الفسخ والابطال وان قبض بعد الاسلام
ثم ترافعا حصل العتق لوجود الصفة ويرجع السيد على المكاتب بقيمته ولا يرجع المكاتب على السيد بشيء للخمر والخنزير فلو كان المسمى شيئين فقبض بعض المسمى في
الشرك ثم اسلما او ترافعا الينا حكم ببطلان الكتابة فلو اتفق قبض الباقي بعد الاسلام وقبل ابطالها حصل العتق ورجع السيد عليه بجميع قيمته ولا يوزع على المقبوض والباقي

قي

لأن العتق يتعلق بالنجم الأخير وقد وجد في الإسلام ولو أسلم عبد لذمي واشترى مسلماً وصححنا شراءه وأمرناه بإزالة الملك عنه فكاتبه صحت الكتابة على الأظهر
لأن فيه نظراً للعبد فإن عجز أمر بإزالة الملك وإن قلنا لا يصح أمر بإزالة الملك في الحال فإن أدى النجوم قبل الإزالة عتق بحكم الكتابة الفاسدة ولو كاتب ذمي عبده
فأسلم المكاتب لم ترتفع الكتابة على المذهب لقوة الدوام **فرع** تصح كتابة الحربي لأنه مالك فإن قهر سيده بعد الكتابة ارتفعت وصار رقيقاً ولو قهر سيده صار
حراً وصار السيد عبداً له لأن الدار دار قهر وكذا لو قهر حر حراً هناك بخلاف ما لو دخل السيد والمكاتب دار الإسلام بأمان ثم قهر أحدهما الآخر لا يملكه لأن الدار دار
حق وإنصاف ولو خرج إلينا المكاتب مسلماً هارباً من سيده ارتفعت الكتابة وصار حراً لأنه قهره على نفسه فزال ملكه عنه وإن خرج غير مسلم نظر إن خرج بإذنه وبأمان
لتجارة وغيرها استمرت الكتابة وإن خرج هارباً بطلت الكتابة وصار حربياً لا يمكن من الإقامة عندنا إلا بالجزية فإن لم يقبل وكان ممن لا يليق بالحرية ألحق بمأمنه وإن
جاءنا السيد مسلماً لم يتعرض لمكاتبه هناك وإن دخل بأمان مع المكاتب ثم لم يتعرض أحد منهما الآخر وأراد العود إلى دار الحرب أو كاتبه بعدما دخلا وأراد العود فلم يوافقه
المكاتب لم يكن له أن يحمله قهراً كما لا يسافر المسلم بمكاتبه بل يوكل من يقبض النجوم فإن أراد أن يقيم طولب بالجزية ثم إن عتق طولب بالجزية أو رد إلى المأمن فإن عجز
نفسه عاد قناً للسيد قال ابن الصباغ ويبقى الأمان فيه وإن انتقض في نفس سيده بعوده لأن المال ينفرد بالأمان ولهذا لو بعث الحربي ماله دار الإسلام بأمان
ثبت الأمان للمال دون صاحبه ويجيء فيه الخلاف السابق في السير فيمن رجع وخلف عندنا مالاً ولو مات السيد في دار الإسلام أو بعد العود إلى دار الحرب ففي مال
الكتابة قولان أظهرهما يبقى الأمان فيه فيرسل إلى ورثته لأنه لا خلاف أنهم يرثونه ومن ورث مالاً ورثه بحقوقه كالرهن والضمين والثاني يبطل الأمان فيه ويكون
فيئاً لأنه مال كافر لا أمان له وإن سبي السيد بعد رجوعه إلى دار الحرب نظر إن منّ عليه أو فدي أخذ النجوم وهو بما جرى في أمان ما دام في دار الإسلام فإن رجع
الأمان فيه وفي المال لا يبطل إن تركه عندنا على ما سبق وإن استرق زال ملكه وفي مال الكتابة طريقان أحدهما قولان كالموت والثاني لا يبطل قطعاً لأنه ينتظر عتقه ومصيره
مالكاً بخلاف الميت وأما ولاء هذا المكاتب فإن عتق قبل استرقاق السيد فطريقان أحدهما أن الولاء كالمال فإن جعلناه فيئاً فالولاء لأهل الفيء وإن توقفنا فكذلك نتوقف
في الولاء والثاني وهو المذهب أنه يسقط ولاؤه لأن الولاء لا يورث ولا ينتقل من شخص إلى شخص وإن استرق السيد قبل عتق المكاتب فإن جعلنا ما في ذمته فيئاً فإذا عتق
بدفعه إلى الحاكم ففي الولاء وجهان ولو قال المكاتب في مدة التوقف اقبضوا من بعض المال لأعتق أجيب إليه وإذا عتق بتمليكه في الولاء الخلاف وقيل يبني على أن مكاتب المكاتب
إذا عتق تبرعاً على صحة كتابته يكون ولاؤه لسيد المكاتب أو يوقف على عتق المكاتب وفيه قولان إن قلنا بالأول فالولاء هنا لأهل الفيء وإن قلنا بالثاني يوقف قال الروياني
الصحيح عند الأصحاب أنه يوقف المال والولاء فإن عتق فهما له وإن مات رقيقاً فالمال فيء ويسقط الولاء **فرع** كاتب مسلم عبده الكافر في دار الإسلام والحرب صح فإن عتق
لم يمكن من الإقامة بدارنا إلا بالجزية فإن كاتبه بدار الحرب فأسر لم تبطل كتابته لأنه في أمان سيده ولو استولى الكفار على مكاتب مسلم لم تبطل كتابته ولذا لا يبطل التدبير
والاستيلاد فإن استنقذه المسلمون فكتابته بحالها وهل يحسب مدة الأسر من أجل مال الكتابة طريقان أحدهما قولان كما لو حبسه السيد والمذهب القطع بالاحتساب لعدم
تقصير السيد وهل للسيد الفسخ بالتعجيز وهو في الأسر إن قلنا يحسب فله ذلك ثم هل ينفسخ بنفسه كما لو حضر المكاتب أو يرفع الأمر إلى القاضي ليبحث هل له مال وجهان
أظهرهما الأول وإذا فسخ فتخلص وأقام بينة أنه كان له من المال ما يفي بالكتابة بطل الفسخ وأدى المال وعتق **الركن الرابع المكاتب** وشرطه كونه
مكلفاً مختاراً فلا تصح كتابة مجنون ولا صبي وإن كان مميزاً ولا مكره ولو كاتب البالغ لنفسه ولأولاده الصغار لم يصح لهم وفي صحتها لنفسه قولا تفريق الصفقة
ولو كاتب عبده الصغير أو المجنون وقال في كتابته إذا أديت إلي كذا فأنت حر فوجدت الصفة عتق هكذا قاله الأصحاب وفيه احتمال للإمام ثم قيل يعتق بحكم كتابة فاسدة
لأنه لم يرض بعتقه إلا بعوض فعلى هذا يرجع السيد عليه بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع والصحيح الذي عليه الجمهور أنه يعتق بمجرد الصفة وليس له أحكام الكتابة
الفاسدة في التراجع ولا غيره ولا تصح كتابة عبد مرهون لأنه مرصد للبيع ولا مستأجر لأنه مستحق المنفعة وتصح كتابة المعلق عتقه بصفة والمدبر والمستولدة وفي المستولدة
وجه ولو قبل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا في نجمين فإذا أداهما عتق العبد فهل يصح وجهان أحدهما نعم كخلع الأجنبي والثاني لا لمخالفته موضوع
الباب فإن صححناها فهل تجوز حالة وجهان وإن لم نصححها فأدى عتق العبد بالصفة ويرجع المؤدي على السيد بما أدى والسيد عليه بقيمة العبد **قلت** الأصح
أنها لا تصح والله أعلم **فصل** إذا كاتب بعض عبد إن كان باقيه حراً صحت الكتابة لأنها استغرقت الرق منه فإن كاتب جميعه والحالة هذه بطلت
في الحر منه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ولذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان بعضه حراً فإن قلنا تفسد لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى لتحقق الصفة فإذا عتق
استرد من السيد ما أدى وللسيد عليه قسط القدر الذي كاتبه من القيمة وإن قلنا يصح فهل يستحق جميع المسمى أم قسط الرقيق من القيمة قولان كالبيع إذا أجازه
في المملوك أما إذا كاتب بعض عبد وباقيه رقيق فللرقيق حالان أحدهما أن يكون له أيضاً فلا تصح كتابته على المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور فإن صححنا وكان بينه
وبين السيد مهايأة فيكسب النجوم في نوبته فإذا أداها عتق القدر الذي كاتبه وسرى إلى الباقي وإن لم تكن مهايأة فكسبه بينهما فإن كسب ما يفي بقسط السيد بالنجوم عتق
وإن لم يكسب إلا قدر النجوم ففي العتق خلاف سنذكر نظيره إن شاء الله تعالى وإن لم نصححها فهي كتابة فاسدة وإن أدى المال قبل أن يفسخها السيد عتق والسراية كما
ذكرنا ثم يرجع المكاتب على السيد بما أدى ويرجع عليه السيد بقدر قسط المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى العتق إليه لأنه لم يعتق بحكم الكتابة الحال الثاني
أن يكون الباقي لغيره فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه إن كان بإذن الآخر فقولان أظهرهما لا يصح لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن أن يصرف إليه
سهم المكاتبين من الزكاة والثاني يصح كما يصح إعتاق بعضه وإن كاتبه بغير إذن الآخر لم يصح على المذهب وقيل يطرد الخلاف فإن أفسدنا كتابة الشريك فللسيد إبطالها
فإن لم يفعل ودفع العبد إلى الذي لم يكاتبه بعض كسبه وإلى الذي كاتبه بعضه بحسب الملك حتى أدى مال الكتابة عتق ويقوم نصيب الشريك على الذي كاتب بشرط يساره
ويرجع العبد عليه بما دفع ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه من القيمة وإن دفع جميع ما كسبه إلى الذي كاتبه حتى تم قدر نجوم الكتابة فوجهان نقلهما
الصيدلاني أحدهما يعتق لأن العتق في الكتابة الفاسدة يتعلق بحصول الصفة وقد حصلت وأصحهما لا يعتق لأن المعاوضة تقتضي إعطاء ما يملكه لينتفع به المدفوع
إليه وأجري الخلاف فيما لو قال إن أعطيتني عبداً فأنت حر فأعطاه عبداً مغصوباً هل يحصل العتق فإن قلنا لا يعتق فللذي لم يكاتب أن يأخذ نصيبه مما أخذه الذي كا

ثم إن أدى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق وإلا فلا وإن قلنا يعتق فيأخذ نصيبه أيضا والتراجع بين الذي كاتب والعبد وسراية العتق على ما
سبق وإن صححنا كتابة الشريك فدفع العبد من كسبه إلى الذي كاتبه حصته أو جرت بينه وبين الذي لم يكاتب مهاياة فدفع ما كسبه في نوبته نفسه إلى الذي
كاتبه حتى تمت النجوم عتق وقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسرا ولو أبراه عن النجوم أو أعتقه فإن دفع إليه كل كسبه حتى تم قدر النجوم فقيل في حصول
العتق وجهان وقولان كما ذكرنا تفريعا على الفساد والمذهب القطع بالمنع لأن الكتابة إذا صحت غلب فيها حكم المعاوضة وفي المعاوضات تسليم غير المملوك
كعدمه وأما الفاسدة فالمغلب فيها حكم الصفة **فرع** أذن لشريكه في كتابة نصيبه فله أن يرجع عن الإذن فإن لم يعلم الشريك رجوعه حتى كاتب فعلى
الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم به ولو كاتب نصيبه بإذن شريكه وجوزناه فأراد الآخر كتابة نصيبه هل يحتاج إلى إذن الأول وجهان **فرع**
كاتب أحدهما نصيبه وقال للآخر كاتبته بإذنك فأنكر فإن قال مع ذلك قد أدى المال عتق بإقراره وقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسرا وإن لم يقر بالأداء
فالقول قول المنكر بيمينه فإن حلف بطلت الكتابة وإن نكل حلف الذي كاتب فإن نكل حلف العبد هكذا حكاه ابن كج عن ابن القطان قال وعندي ينبغي أن يكون هذا
التداعي بين الشريك والمكاتب فإن ادعى المكاتب الإذن وأنكر الشريك صدق فإن نكل حلف المكاتب وثبتت الكتابة **فرع** إذا كاتب الشريكان العبد معا أو وكلا
من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه صحت الكتابة قطعا إن اتفقت النجوم جنسا وأجلا وعددا وجعلا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد وإن أطلقا فإنه
تقسم كذلك وإن اختلفت النجوم في الجنس أو قدر الأجل أو العدد أو شرط التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك أو بالعكس ففي صحة كتابتهما القولان فيما إذا انفرد
أحدهما بكتابة بإذن الآخر وقيل تبطل قطعا ولا يشترط استواء ملك الشريكين في الذي يكاتباه وقيل يشترط وليس بشيء **فرع** من بعضه رقيق لا يجوز صرف الزكاة
إليه للقدر المكاتب منه على الصحيح المشهور وحكي وجه وقول ومال الروياني إلى تفصيل حسن وهو أنه إن لم يكن بينهما مهاياة لا يجوز وإلا فيجوز في يوم نفسه **فرع**
كاتباه ثم عجز فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأراد الآخر إنظاره وإبقاء الكتابة فالمذهب أنه كابتداء الكتابة فلا يجوز بغير إذن الشريك على المذهب ولا بإذنه على الأظهر ومنهم
من قطع بالجواز بالإذن لأن الدوام أقوى من الابتداء وهل يكون التوافق على ابتداء الكتابة إذنا في إبقائها وجهان أحدهما نعم لأنهما إذا توافقا فقد رضيا بأحكامها ومن أحكامها
جواز الإنظار عند العجز وأصحهما المنع وجعل الإرقاق ناقضا لما جرى به الإذن ولو كاتب رجل عبده ومات عن ابنين وعجز المكاتب فأرقه أحدهما وأراد الآخر إنظاره
ففيه الطريقان وأولى بالمنع لأنها صدرت ولا من واحد فيصير كأنه كاتب بعض عبده **فصل** قد ذكرنا الكتابة الصحيحة بأركانها وشروطها فأما التي لا
تصح فتنقسم إلى باطلة وفاسدة فأما الباطلة فهي التي اختل بعض أركانها بأن كان السيد صبيا أو مجنونا أو مكرها على الكتابة أو كان العبد كذلك أو كاتب ولي الصبي والمجنون عبدهما
أو تجرد عن العوض وذكر ما لا يقصد ولا مالية فيه كالحشرات والدم أو اختلت الصيغة بأن فقد الإيجاب أو القبول أو لم يوافق أحدهما الآخر وأما الفاسدة فهي التي اختلت صحتها بالشرط
فاسد في العوض بأن ذكر خمرا أو خنزيرا أو مجهولا أو لم يؤجله أو لم ينجمه أو كاتب بعض العبد وضبطها الإمام فقال إذا صدرت الكتابة إيجابا وقبولا ممن تصح عبارته وظهر اشتمالها على المالية
ولم تجمع شرائط الصحة فهي الكتابة الفاسدة وجعل الصيدلاني الكتابة على دم وميتة كتابة فاسدة كالكتابة على خمر إذا عرفت هذا فالكتابة الباطلة لاغية إلا أنه إذا صرح
بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه ثبت حكم التعليق وأما الفاسدة فإنها تشارك الصحيحة في بعض الأحكام كما سنذكره إن شاء الله تعالى بخلاف البيع وغيره من العقود لا يفرق بين
فاسدها وصحيحها لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد قال الأصحاب تعليق العتق بالصفة ثلاثة أقسام أحدها التعليق الخالي عن المعاوضة كقوله إن دخلت
الدار أو كلمت فلانا فأنت حر ومن هذا إن أديت إلي كذا فأنت حر فإن المال ليس مذكورا على سبيل المعاوضة فهذا القسم لازم من الجانبين فليس للسيد ولا للعبد ولا لهما رفعه بالقول ويبطل
بموت السيد وإذا وجدت الصفة في حياة السيد عتق ولو باعه قبل وجود الصفة للسيد ولو أبرأه في صورة التعليق بأداء المال عن المال لم يعتق ولا تراجع بين السيد وبينه ٥
القسم الثاني التعليق في عقد تغلب فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة وسيأتي أحكامها إن شاء الله تعالى الثالث التعليق في عقد فيه معنى المعاوضة و[تغلب]
معنى التعليق وهو الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في أحكام أحدها أنه إذا أدى العبد المسمى عتق بموجب التعليق ولا يعتق بإبراء السيد ولا بأداء الغير عنه تبرعا
لأن الصفة لا تحصل بهما وإذا اعتاض عن المسمى لم يعتق بموجب التعليق أيضا الثاني أنه يستقل بالاكتساب فيتردد ويتصرف فيؤدي المسمى ويعتق فإذا أدى فما فضل من الكسب
فله لأن الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بالأداء فكذلك في الكسب وفي ولد المكاتب من جاريته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه لأنه مكاتب عليه فإذا عتق تبعه وعتق عليه
ويتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب أنه كالكسب والثاني قولان كما سبق في التدبير في ولد المعلق عتقها بصفة الثالث ذكر الإمام والغزالي أنه إذا
استقل سقطت نفقته عن السيد وأن له معاملة كالمكاتب كتابة صحيحة والذي ذكره البغوي أنه لا يجوز معاملته مع السيد ولا ينفذ تصرفه فيما في يده كما في المعلق عتقه
بصفة ولعل هذا أقوى **فرع** المكاتب كتابة صحيحة هل له السفر بغير إذن السيد فيه نصان فقيل قولان أظهرهما الجواز لأنه يستعين به على الكسب ولأنه في يد نفسه
وعليه دين مؤجل فلم يمنع السفر وقيل نص الجواز محمول على سفر قصير والمنع على طويل وقيل الجواز إذا لم يحل النجم والمنع إذا حل فإن جوزناه فهل يجوز للمكاتب كتابة فاسدة
وجهان أصحهما لا **فرع** ويفارق الفاسدة الصحيحة في أمور أحدها أنه إذا أدى المسمى في الفاسدة رجع على السيد بما أدى ورجع السيد عليه بقيمته يوم العتق وفي
وجه يرجع بقيمته يوم العقد فإن هلك المسمى في يد السيد رجع المعتق بمثله أو قيمته فإن كان الواجب على السيد من جنس القيمة بأن كان غالب نقد البلد فهو على أقوال
التقاص وسنذكرها إن شاء الله تعالى وإذا حصل التقاص وفضل لأحدهما شيء رجع به وإنما يثبت التراجع إذا كان المسمى مالا فإن كان خمرا أو نحوه لم يرجع العتيق على السيد
بل يرجع السيد عليه بالعتق الثاني للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة ثم إن شاء فسخ بنفسه وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بإبطالها أو يفسخها قال الروياني
كما لو وجد المشتري المبيع معيبا له أن يفسخ بنفسه وله أن يرفع إلى القاضي ليفسخ ولا يبطلها القاضي بغير طلب السيد وقال ابن سلمة لا سبيل إلى إبطال الفاسدة بالقول
لأن العتق فيها يحصل بالتعليق والتعليق لا يصح إبطاله والصحيح الأول فإذا فسخها أو حكم الحاكم بإبطالها ثم أدى المسمى لم يعتق لأنه وإن كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة
فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق وليشهد السيد على الفسخ فإذا أدى المسمى وقال أديته قبل الفسخ وقال السيد بل بعده صدق العبد لأن الأصل عدم
الفسخ وعلى السيد البينة الثالث إذا أعتق المكاتب كتابة فاسدة لا عن جهة الكتابة أو باعه أو وهبه كان فسخا للكتابة ولو أعتقه عن كفارة أجزأه نص عليه قال

عتقه

الشيخ ابو علي واذا اعتق لا عن جهة الكتابة لم يتبعه الكسب والولد بخلاف الكتابة الصحيحة لان المكاتب هناك استحق العتق على السيد بعقد لازم واستحق
استتباع الولد والكسب فليس للسيد ابطاله وهنا لا استحقاق على السيد فجعل فاسخا قال وعرضت هذا على القفال فاستحسنه واقرني عليه ولم يزغ عنه
وحكى الامام وجها انه لا يجزي عن الكفارة ولا يتبع الولد والكسب والصحيح الاول الرابع تبطل الكتابة الفاسدة بموت السيد فلا يعتق بالاداء الى الوارث بعد
الموت بخلاف الصحيحة فان قال ان اديت الى وارثي بعد موتي فانت حر عتق بالاداء اليه الخامس لا يجب الايتا في الفاسدة السادس لو كاتبها كتابة فاسدة وعجزت
عن الاداء وفارقها او فسخ الكتابة قبل عجزها لم يجب الاستبرا بخلاف الصحيحة السابع لو عجل النجوم في الكتابة الفاسدة فهل يعتق كالصحيحة ام لا لان الصفة
لم توجد على وجهها وجهان اصحهما الثاني والله اعلم **قلت** الثامن يلزم السيد فطرة المكاتب كتابة فاسدة التاسع هل يصرف من سهم المكاتبين الى المكاتب
كتابة فاسدة وجهان الاصح المنصوص المنع العاشر المسافرة ممنوعة في الفاسدة على المذهب جايزة في الصحيحة على المذهب كما سبق

الباب الثاني في احكام الكتابة الصحيحة

هي خمسة الاول حصول العتق ويتعلق بما يحصل به مسايل احداها انه يحصل باداء كل النجوم
وكذا بالابراء وفي حصوله بالاستبدال عن النجوم خلاف سنذكره ان شا الله تعالى واذا جوزنا الحوالة بالنجوم او عليها حصل العتق بنفس الحوالة ولو ادى بعض النجوم
او ابراه عن بعضها لم يعتق شي منه بل يتوقف في الجميع للحديث حسن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو كاتب عبيدا صفقة واحدة فقد سبق ان المذهب صحتها وانه اذا ادى
بعضهم حصته عتق وان لم يؤد الاخرون شيا ولو كاتب اثنان عبدهما معا فليسو بينهما في الاداء ولا يعتق نصيب احدهما باداء نصيبه من النجوم كما سياتي ان شا الله تعالى
ولو كاتب انسان عبدا ومات وخلف اثنين فادى نصيب احدهما بغير اذن الاخر لم يعتق وان ادى باذنه ففي عتقه خلاف سنذكره ان شا الله تعالى الثانية لا ينفسخ
الكتابة بجنون السيد ولا العبد ولا باغمايهما فان جن السيد فعلى المكاتب تسليم النجوم الى وليه فان سلم اليه لم يعتق لان قبضه فاسد ولو تلف في يده فلا ضمان لتقصيره
بالتسليم اليه ثم ان لم يكن في يد المكاتب شي اخر يؤديه فللولي تعجيزه ولو حجر عليه بالسفه فهو كالمجنون فلو ادى المكاتب اليه في حال الحجر وعجزه الولي ثم رفع الحجر عنه ثم
التعجيز وقيل فيه قولان كما في المرتد اذا اخذ النجوم وعجز الحاكم المكاتب ثم اسلم المرتد فالمذهب الاول لان حجر السفه اقوى ولهذا لا ينفذ تصرفه قطعا بخلاف المرتد
في قول ولان حجر السفه لحفظ ماله فلو حسب عليه ما اخذه واتلفه في حال الحجر لم يحصل حفظ المال وحجر المرتد لحق المسلمين فاذا اسلم لم يبق لهم في ماله حق واما اذا جن
المكاتب فادى في جنونه او اخذه السيد من غير اداء منه فيعتق لان قبض النجوم مستحق ولو اخذها المولى من غير اقباض من المكاتب وقع موقعه هذا هو المعروف في المذهب
وقال الامام ان عند وصول السيد الى حقه الا من قبض ما يصادف فله ذلك وان امكنه مراجعة المولى فلا وجه لاستبداده بالقبض فلو استبد لم يصح وان لم يصح فلو
اقبض النجوم لم يكن لاقباضه حكم وحكى قولا او وجها ان الكتابة تنفسخ بجنون المكاتب والمذهب الاول هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فهل تبطل بجنونهما واغمايهما
فيه اوجه احدها نعم كالشركة والثاني لا كالبيع بشرط الخيار واصحها عند الجمهور وهو ظاهر النص تبطل بجنون السيد واغمايه وبالحجر عليه لا بجنون العبد واغمايه لان
الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد فان قلنا لا تبطل فافاق وادى المسمى عتق وثبت التراجع وكذا لو اخذ السيد في جنونه وقالوا ينصب السيد من يرجع له وينبغي ان لا
يعتق باخذ السيد هنا وان قلنا يعتق في الكتابة الصحيحة لان المغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء من العبد ولم يوجد وان قلنا تبطل فادى المسمى لم يعتق
على الاصح لان العتق بالتعليق في الفاسدة يتبعها فاذا ابطلت بطل التعليق كما لو فسخها السيد والثاني يعتق فعلى هذا قال الامام الوجه القطع بان لا تراجع لان التراجع مقتضى
الكتابة الفاسدة وقد زالت وبقي التعليق المحض وقيل تثبت تاكد مساقها بتبعه الكسب وهذا ضعيف الثالثة اذا كاتب الشريكان باذنهما معا ثم اعتق احدهما نصيبه
عتق وهل يسري الى نصيب الشريك ان كان موسرا وجهان وقولان الصحيح المشهور يسري وفي وقت السراية قولان احدهما في الحال ليلا يتبعض الحرية واظهرهما لا يثبت
في الحال لانه قد انعقد سبب الحرية للنصف الاخر وفي التعجيل ضرر على السيد بفوات الولا وبالمكاتب بانقطاع الولد والكسب عنه فان قلنا بتعجيل السراية فهل تنفسخ
الكتابة في نصيب الشريك ام يسري العتق اليه مع بقا الكتابة وجهان الصحيح وبه قطع الجمهور ينفسخ لان الاعتاق اقوى من الكتابة فعلى هذا يعتق كله على الشريك المعتق
ويكون له الولا والثاني يسري العتق اليه مع بقا الكتابة ليلا يبطل حق الغير فعلى هذا ولا النصف الاخر للشريك لا للمعتق وان قلنا لا يتعجل السراية فادى نصيب الاخر من
النجوم عتق عن الكتابة وكان الولا بينهما وان عجز وعاد الى الرق ثبتت السراية حينيذ ويكون الولا كله للمعتق وفي الخلاف في انها تثبت بنفس العجز ام باداء القيمة ام يتبين
باداء القيمة حصول العتق من وقت العجز ويجري هذا الخلاف على قولنا بتعجيل السراية وان مات قبل الاداء والعجز فقد مات بعضه رقيقا وبعضه حرا وهل يورث فيه القولان
السابقان في الفرايض ولو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم فهو كما لو اعتقه والقول في السراية في وقتها كما ذكرنا لو اعتق احدهما نصيبه ولو قبض احدهما نصيبه من
النجوم فهو كما لو اعتقه برضى صاحبه فهل يعتق بنفسه فيه خلاف سنذكره ان شا الله تعالى في الحكم الثاني فان قلنا يعتق فهو كالاعتاق في السراية ودونها قال الامام
ولا نقول انه يجبر على القبض فلا يسري لانه مختار في انشا الكتابة التي اقتضت اجباره على القبض فهو كما لو قال احد شريكين اذا طلعت الشمس فنصيبي حر فاذا طلعت الشمس
عتق نصيبه وسرى لانه مختار في التعليق ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين فقبض احدهما نصيبه وقلنا يعتق نصيبه على ما سياتي ان شا الله تعالى لم يسر لانه مجبر على القبض
وابتدا الكتابة لم تصدر منه **فرع** قال العبد لمالكيه وقد كاتباه قد اعطيتكما النجوم وانكر احدهما فالقول قوله باليمين وان صدقه احدهما وكذبه الاخر عتق نصيب المصدق
ويصدق المكذب بيمينه وهل يسري العتق فيه خلاف سنذكره قريبا ان شا الله تعالى المذهب المنع والاخلاف في غير النجم الاخير كما لا خلاف فيه الا ان العتق لا يحصل بغير
الاخير فلو قال المكاتب لاحدهما دفعت اليك جميع النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الاخر اليه فقال دفعت الي نصيبي ودفعت نصيب الاخر اليه بنفسك وانكر الاخر
القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه لم يقبض نصيب الاخر نصيبه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه ولا حاجة الى اليمين لان المكاتب لا يدعي شيا ثم يتخير المنكر
بين ان ياخذ حصته من النجوم من العبد وبين ان ياخذ من المقر نصف ما اخذ لان كسب المكاتب تعلق حقهما به بالشركة ثم ياخذ الباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه
لانه متهم بدفع المشاركة عنه واذا عجز المكاتب بمطالبة المنكر فله تعجيزه وارقاق نصيبه ثم عن نصه في الاملا انه يقوم ما اداه على المقر ونقله ابن سلمة وابن خيران
الى الصورة السابقة وجعلوا التقويم عند العجز في الصورتين على قولين وامتنع الجمهور من نقله الى تلك الصورة وفرقوا بان العبد هناك يقول انا حر كامل الحال فلا يستحق التقو

وهنا يعترف بان نصيب المنكر منه لم يعتق ولو قال المكاتب لاحدهما دفعت النجوم اليك لتاخذ نصيبك وتدفع الاخر اليه كما صورنا فقال في الجواب قد فعلت ما امرت
به فانت عتيق وانكر الاخر عتق نصيب المقر وصدق المنكر بيمينه واذا حلف بقي نصيبه مكاتبا وله الخيار بين ان ياخذ حصته من المكاتب وبين ان ياخذه من المقر
لاقراره باخذها من ايهما اخذ عتق نصيبه ثم ان اخذها من المكاتب فله الرجوع على المقر لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك فانه كان ينبغي ان يشهد عليه وان
اخذها من المقر فلا رجوع له على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم واذا اختار الرجوع على المكاتب فلم ياخذ حصته من المقر ولم يدفعها الى المنكر وعجز نفسه فنصفه
حر ونصفه رقيق فيقوم على المقر فياخذ المنكر منه قيمة النصف وياخذ نصفا مما اقر بقبضه له فانه كسب النصف الذي كان ملكه الى ان عجز كانت عبدا ومات
عن ابنين فهما قايمان مقامه في انهما اذا اعتقاه او ابراه عن النجوم عتق وكذا لو استوفياها ولو اعتقه احدهما او اعتق نصيبه عتق نصيبه وكذا لو ابراه احدهما
عن نصيبه من النجوم وقال المزني لا يعتق نصيبه بالابراء حتى يبريه الاخر او يستوفي منه كما لو كان الاب حيا فابراه عن بعض النجوم واجاب الاصحاب بان هناك
لم يبريه عن جميع ماله عليه وهنا ابراه الابن عن جميع ماله عليه فصار كاحد الشريكين يبريه عن نصيبه من النجوم وهذا الذي ذكرنا من انه اذا اعتق الابن نصيبه
او ابراه عن نصيبه يعتق هو الذي قطع به الاصحاب وقال البغوي مقتضى سياق المجوي حصول قولين في عتق نصيب احدهما العتق واظهرهما المنع بل يوقف فان ادى
نصيب الاخر عتق كله والولا للاب وان عجز فان كان قد اعتق نصيبه عتق الان نصيبه ثم ان كان معسرا فله ولا ما عتق والباقي قن للاخر وان كان موسرا قوم عليه
الباقي وبطلت كتابة الاب وكان ولا الجميع للابن وان كان قد ابراه عن نصيبه من النجوم لم يعتق شي منه بالعجز لان الكتابة تبطل بالعجز والعتق في غير الكتابة لا يحصل
بالابراء والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب فعلى هذا ان كان الذي عتق نصيبه او ابراه معسرا بقيت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز عاد قنا وان ادى عتق نصيبه والولا للاب
واما ولا نصيب الاول فالاصح انه للاب ايضا وقيل للابن وقيل ان اعتقه فله وان ابراه فللاب وان كان موسرا فهل يسري العتق الى نصيب الشريك اذا قلنا بالاصح لان
الكتابة لا تمنع السراية فيه قولان احدهما نعم كما لو كاتبه شريكان ثم اعتقه احدهما واظهرهما لا لان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوم عليه والا
كالنايب عنه فان قلنا يسري فهل يسري في الحال فيه ما حكى الامام وجهين في انفساخ الكتابة فيما يسري العتق اليه كما حكاهما في صورة الشريكين والذي قطع به الجمهور
الانفساخ فيه واثبات ولايه للمعتق وفي ولا النصف الاول وجهان احدهما المعتق فقط لان نصيب الاخر بقي رقيقا واصحهما انه لهما لانه عتق بحكم كتابة الاب فيثبت له الولا
وينتقل اليهما بالعصوبة واذا قلنا لا ينفسخ الكتابة فيما سرى اليه فولا الجميع للاب وان قلنا ان السراية تثبت عند العجز فان ادى نصيب الاخر عتق كله وولاوه للاب وان
عجز فطريقان احدهما تبطل الكتابة ويكون ولا الجميع له واصحهما ان ولا ما سرى العتق اليه وقوم عليه له وفي ولا النصف الاول الوجهان وقيل يختص الوجهان بصورة الاعتاق
وفي صورة الابرا يكون ولا النصف للاب ينتقل اليهما قطعا اما اذا قلنا لا سراية فنصيب الاخر مكاتبا كما كان فان عتق بالادا او الاعتاق او الابرا فولا الجميع للاب وان عجز بقي نصيبه
رقيقا وفي ولا نصيب الاول الوجهان هل هو له ام لهما ولو قبض احد الابنين نصيبه من النجوم ان كان بغير اذن الاخر فهو فاسد وان كان باذنه ففيه قولان كما سنذكره في الشر
ان شا الله فان صححنا فقال الامام لا سراية بلا خلاف لانه يجبر على القبض ولا سراية حيث حصل العتق بغير اختياره وفي التتمة ان القولين في عتق نصيبه وفي السراية
كما ذكرنا فيما اذا عتق نصيبه او ابرا عن نصيبه من النجوم ولا فرق ولمن قال بهذا ان يمنع كونه مجبرا على القبض ويقول له الاعتاق او الابرا فان لم يفعلهما فيشبه ان يقال الاجبر
على الاستبداد بالقبض وان جوزناه لانه لو عجز عن نصيب الثاني قاسم الاول فيما اخذ وله الامتناع من قبض ما عسى الثاني يزاحمه فيه **فرع** خلف ابنين وعبدا فادعى
العبد ان اباهما كاتبه فان كذباه صدقا بيمينهما على نفي العلم بكتابة الاب فان حلفا فذاك وان نكلا وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة وان حلف احدهما
دون الاخر ثبت الرق في نصيب الحالف وترد اليمين في نصيب الناكل فان اقام بينة اشترط رجلان لان المقصود الحرية لا المال وان صدقاه او قامت بينة فالحكم
ما سبق قبل الفرع وان صدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يصدق بيمينه واما نصيب المصدق فالصحيح ثبوت الكتابة فيه ولا يضر التبعيض للضرورة ثم اطلقوا
القول بقبول شهادة المصدق على المكذب قال الامام شهادته هذه تثبت له حقوقا فان النجوم موروثة فان شهد بعد الابرا من النجوم فله غرض في السراية فان تعينا
السراية اتجه القبول واذا حكمنا بان نصيب المصدق مكاتب والاخر قن فنصف الكسب له يصرفه في جهة النجوم ونصفه للمكذب فان اتفقا على مهاياة ليكتسب يوما لنفسه
ويوما للمكذب او يخدمه جاز ولا اجبار عليها على الاصح ولا تتقدر في النوبتين في المهاياة وقال ابن كج يجوز يومين بلا ثلاثة فان زادت لسنته فوجهان واذا ادى النجوم فصل
شي بما كسب لنفسه فهو له ثم ان اعتق المصدق نصيب نفسه عتق وفي سرايته طريقان قال الاكثرون قولان كما لو صدقاه الا اذا قلنا بالسراية ثبتت هنا في الحال ولا يجي
القول الاخر لان صاحبه منكر للكتابة فلا يمكن التوقف الى العجز وقيل تثبت السراية في الحال قطعا لان منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما فاذا اعتق صاحبه يثبت السراية
فان قلنا لا سراية فولا الجميع ما اعتق هل يكون بينهما ام ينفرد به المصدق فيه وجهان اصحهما الثاني لان المنكر ابطل حقه بالانكار فان جعلناه بينهما فمات هذا العبد
ونصفه رقيق وقلنا ان مثله يورث فقعت حصة المنكر وان قلنا بالسراية فولا النصف الذي سرى العتق اليه للمعتق وفي ولا النصف الاخر الوجهان ولو ابراه المصدق
عن نصيبه من النجوم فالمذهب انه لا سراية لان منكر الكتابة لا يعترف بعتق نصيبه ويجعل الابرا لغوا قال الامام ويحتمل الخلاف في السراية لان قول المصدق مقبول
في نصيبه فاذا اتى بما يقتضي العتق فالسراية بعده تقريبه وان ادى نصيب المصدق من النجوم فلا سراية وهل يكون ولا ما عتق لهما ام يختص به المصدق فيه الوجهان ولو
عجز نصيب المصدق عاد قنا ويكون الكسب الذي في يده للمصدق ولان المكذب اخذ حصته ولو اختلفا في شي من اكسابه فقال المصدق كسبه بعد الكتابة وقد اخذت نصيبك
منه فهو لي وقال المكذب بل قبلها وكان للاب فورثناه صدق المصدق لان الاصل عدم الكسب قبل الكتابة المسيلة الخامسة اذا قبض النجوم فوجدها ناقصة
يقدم على هذا ان عوض الكتابة لا يكون الا دينا كما سبق ويجوز كونه نقدا او عرضا موصوفا وان منزله دين وقبضه فوجده دون المشروط فله رده وطلب ما استحقه
ولا يبطل العقد فان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاضه حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيبه فهل رضي به فان رضي به فهل نقول ملكه
بالرضى ام نقول ملكه بالقبض وتاكد الملك بالرضى فيه قولان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد ام نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان ويبنى
على هذا الخلاف مسايل سبقت كلها او بعضها منها نقصا دفا في الذمة وتقابضا وتفرقا فوجد احدهما بما قبضه عيبا فرده ان قلنا ملك بالقبض صح العقد وان قلنا

يكين

نظر ح

تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل قبض ومنها اسلم في جارية وقبض جارية فوجدها معيبة فردها على المسلم اليه اسر[؟]ها يبنى على هذا الخلاف

ومنها قال الامام الموصوف في الذمة اذا قبضه فوجده معيبا ان قلنا يملك بالرضى فلا يستحق شك ان الرد ليس على الفور والملك موقوف على الرضى فان قلنا يملك

بالقبض فيحتمل ان يقال الرد على الفور كما في شرى الاعيان والاوجه المنع لانه ليس معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يؤدي رفعه الى رفع العقد انتهى العقد واذا

ثبت هذا لو وجد السيد بالنجوم المقبوضة او بعضها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به او يرده ويطالب ببدله سوا العيب اليسير والفاحش وان كان العيب في النجم الاخير

فان رضي به فالعتق نافذ قطعا ويكون رضاه بالعيب كالابرا عن بعض الحق وهل يحصل العتق من وقت القبض ام عند الرضا وجهان اصحهما الاول وان اراد الرد

والاستبدال فرد فان قلنا يتبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فلا عتق وان ادى بعد ذلك على الصفة المستحقة حصل العتق حينئذ وان قلنا يحصل الملك في المقبوض

وبالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما تبين ان العتق لم يحصل اذ لو حصل لم يرتفع ولا

يثبت العتق هنا بصفة اللزوم باتفاق الاصحاب ولو تلف عند السيد ما قبضه ثم عرف انه كان معيبا فقد قدم الامام عليه انه لو اتفق ذلك في عين فان رضي فالذي

يدل عليه فحوى كلام الاصحاب ان الرضى كان ولا حاجة الى انشاء ابرا لان الارش كالعوض في الرد والرد لا يكفي في سقوطه الرضا فلذا الارش وان طلبه تقرر ولم يسقط

الا بالاسقاط واما النجوم فان رضي فالعتق نافذ ويعود الوجهان في انه يحصل عند الرضا ام يستند الى القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل فاذا ادى الارش

حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه كما لو عجز ببعض النجوم وحكى الوجه الاخر وهو انه يرتفع العقد بعد حصوله وفي قدر الارش وجهان احدهما ما نقص من قيمة

رقبة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم وبهذا قطع السرخسي والثاني ما نقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب ونقل الروياني ترجيح هذا الوجه واجرى الوجهان

في كل عقد ورد على موصوف في الذمة قال الامام واشار منهم ان يقال يغرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بصفاته المشروطة اما اذا قبض النجوم فوجدها ناقصة

الكيل او الوزن فلا عتق بلا خلاف سوا بقي المقبوض في يد السيد ام تلف فان رضي بالناقص فحينئذ يعتق لانه ابرا عن الباقي السادسة اذا خرج بعض النجوم مستحقا

تبين ان لا عتق لان الادا لم يصح وان ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب تبين انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الاخذ اذهب فانت

حر او فقد عتقت ثم بان الاستحقاق فهل يحكم بالحرية مواخذة له ام لا لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الادا وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص وهما كالوجهين

فيما اذا خرج المبيع مستحقا وان كان قد قال في مخاصمة المدعي انه كان ملكا لي الى ان اشتريته منه انه هل يرجع بالثمن على بائعه وجزم المعتمد بالاصح في المسلمين

ثم قال لو اختلفا فقال المكاتب اعتقني بقولك انت حر وقال السيد اردت انك حر بما اديت وبان انه لم يصح الادا فالقول قول السيد بيمينه وهذا السياق يقتضي

ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما ادى وان لم يذكر ارادته قال الصيدلاني وفيما يضاهيه قول السيد انه لو قيل لرجل طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم

قال انما قلت ذلك على ظن ان اللفظ الذي جرى طلاق وقد سالت المفتين فقالوا لا يقع به شي وقالت المراة بل اردت انشا الطلاق والاقرار به انه يقبل قوله بيمينه

وكذا الحكم في مثله في العتق وهنا قد ذكره غيره ونقله الروياني ولم يعترض عليه لكن قال الامام هذا عندي غلط لان الاقرار جرى بصريح الطلاق فقبول قوله

في دفعه محال ولو فتح هذا الباب لما انتفع اقرار بخلاف اطلاق لفظ الحرية عقيب قبض النجوم فانه محمول على الاخبار عما يقتضيه الاقباض ولم يوجد الاشارة في الطلاق

الى واقعة وانما وجد سوال مطلق بجواب مطلق وفي كلام الامام اشعار بان قوله انت حر انما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض اذا رتبه على القبض وان في مسالة الطلاق

لو وجد قرينة عند الاقرار بان كانا يتخاصمان في لفظه اطلقها فقال ذلك ثم ذكر التاويل يقبل وان في الصورتين لو انفصل قوله عن القراين لم يقبل التاويل وهذا

تفصيل قويم لا باس بالاخذ به لكن قال في الوسيط لا فرق بين ان يكون قوله انت حر جوابا عن سوال حريته او ابتدا وبين ان يكون متصلا بقبض النجوم او غير متصل

لشموله العذر وما الى ذلك الى قبول لنا وبلغ في الطلاق وغيره

الحكم الثاني في الادا

وفيما يتعلق به مسايل احدها يجب على السيد ايتا المكاتب

لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم واختار الروياني في الحلية ان الايتا مستحب ويكفي اقل شي والايتا ان يحط عن المكاتب شيئا من النجوم او يبذل شيئا والحط من النجوم

والحط افضل وهل هو الاصل والبذل بدل عنه او بالعكس وجهان الاصح المنصوص الاول ويحل الايتا الكتابة الصحيحة ولا يجب في الفاسدة على الاصح فان وجبناه لم يجب

حط شي من القيمة التي يجب فيها ومن اعتق عبده بعوض او باعه نفسه فلا ايتا على الصحيح وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه يجب في كل عقد عتاقة على عوض ولا يجب في الاعتاق

بغير عوض بلا خلاف وفي وقت وجوب الايتا وجهان احدهما بعد العتق كالمتعة ليتبلغ به واصحهما قبله ليستعين به في الادا وعلى هذا فانما يتعين في النجم الاخير واما وقت

الجواز فمن اول عقد الكتابة ويجوز ايضا بعد الادا وحصول العتق لكن يكون قضا واذا اوجبنا التقديم على العتق فقيل لا يجوز الايتا الا في النجم الاخير وبعده وفي

قدره وجهان الاصح المنصوص في الام لا يتقدر بل يكفي اقل ما يتمول والثاني انه ما يليق بالحال ويستعين به على العتق فيختلف بقلة المال وكثرته فان لم يتفقا على شي

قدره الحاكم بالاجتهاد ونظر فيه الى قوة العبد واكتسابه وقيل يعتبر حال السيد في اليسار والاعسار وقال الاصطخري يحتمل ان يتقدر بربع العشر قال الامام واذا قلنا

بتقدير الحاكم فقدر شيئا ينبغي ان له وقعا بالنسبة الى مال الكتابة وان يتيقن انه لا وقع له لا يكفي فان شككنا فيحتمل ان يعارض اصل براءة واصل بقاء وجوب الايتاء

واما المستحب فقدر ربع وقيل الثلث والا فالسبع واما جنسه فالايتا بالحط لا يكون الا من نفس مال الكتابة كبدل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله على الصحيح

وبه قطع الاكثرون وشذ الغزالي ترجيح اللزوم فلو رضي به جاز قطعا نص عليه لان الكتابة من قبيل المعاوضات فلا يسلك بها مسلك العبادات على ان الامام

قال اذا منعنا نقل الزكاة واختص المستحقون نعد نقول لهم ان يعتاضوا عرضا عن حقوقهم فلو كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه فهل يلزمه القبول وجهان

احدهما لا لظاهر الاية والصحيح نعم كالزكاة ولان المقصود الاعانة لو مات السيد بعد اخذ النجوم وقبل الايتاء لزم الورثة الايتا فان كانوا صغارا تولاه

وليهم فان كان مال الكتابة باقيا اخذ الواجب منه ولا يزاحمه اصحاب الديون لان حقه في عينه او هو كالموهوب هكذا قاله القفال ونقله ابن كج عن نصه في المبسوط وان

لم يكن باقيا فثلاثة اوجه احدها ان واجب الايتاء لضعفه يوخر عن الديون ويجعل في رتبة الوصية الثاني انا اذا قلنا بتقدير الواجب بالاجتهاد فاقل ما يتمول في رتبة

الديون والزيادة في رتبة الوصية لضعفها والثالث وهو الصحيح ان الحكم بوجوبه على الاختلاف يقدم على الوصايا فان اوصى بزيادة على الواجب فتلك الزيادة

من

من الوصايا اذا لم يبق من النجوم الا القدر الواجب في الايتاء لم يسقط ولم يحصل التقاص لان للسيد ان يؤتيه من غيره وليس للسيد تعجيزه لان له
عليه مثله لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يرى رايه ويفصل الامر بينهما وان جعلنا البدل اصلا فقال القاضي حسين له تعجيزه بالباقي اذا لم يجد فاذا
عجزه سقط الايتاء وارتفع العقد من اصله قال الامام وهذا عندي غير صحيح وانما شرع الايتاء ليلا يعجز العبد عن غيره بعد رده ولا يفوت العتق المسالة
الثالثة اذا عجل المكاتب النجوم قبل المحل فان لم يكن على السيد ضرر كان في العتق القبول اجبر عليه وان كان بان كان لا يبقى بحاله الى وقت الحلول كالطعام الرطب
او لزمه له مؤنة كالحيوان وما يحتاج الى حفظ او كان في ايام فتنة وغارة فلا يجبر على القبول فلو انشا العقد في وقت الفتنة والغارة لم يجبر على الصحيح
لانها قد تزول عند المحل ولو اتى بالنجوم في غير بلد العقد فان كان في النقل مؤنة او كان الطريق او ذلك البلد مخوفا لم يجبر على القبول والا فيجبر ولو اتى بالنجوم
في محله والسيد غايب قبض القاضي عنه وكذا يقبض عنه اذا امتنع وهو حاضر ويعتق المكاتب ولو اتى بالنجم قبل المحل والسيد غايب فيقبض عنه ايضا اذا علم ان السيد
لا ضرر عليه في اخذه قال الصيدلاني ومثله لو كان لغايب دين على اخر فاتى به الحاكم هل يقبضه للغايب وجهان اصحهما المنع لانه ليس للمودي غرض الا سقوط الدين
عنه والنظر للغايب ان يبقى المال في ذمة المليء فانه خير من ان يصير امانة عند الحاكم **فرع** اذا اتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام او مغصوب نظر ان
اقام بينة بذلك لم يجبر على قبوله وتسمع منه هذه البينة لان له في اقامتها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام هكذا اطلقه كثيرون وقال الصيدلاني انما يقبل
البينة اذا عين له مالكا اما اذا لم يعين فلا يتصور البينة للمجهول ولا معنى لقولهم انه مغصوب في الصحيح الاول فان لم تكن بينة فالقول قول المكاتب بيمينه انه له لظاهر
اليد فان نكل حلف السيد وكان كاقامة البينة وفي وجه لا يحتاج السيد الى بينة والصحيح الاول ولا يثبت ببينة السيد حق المالك الذي عينه ولا يسقط حلف المكاتب
حقه ثم اذا حلف المكاتب فالمذهب انه يجبر السيد على قبوله او ابرائه عن ذلك القدر فان امتنع منهما اخذ الحاكم تلك النجوم وعتق المكاتب وقيل في اجباره على الاخذ قولان
ثم اذا اخذه السيد نظر ان عين له مالكا امر بتسليمه اليه بلا خلاف مواخذة له باعترافه وان لم يعين مالكا بل اقتصر على قوله هو مغصوب
او مسروق او حرام فوجهان احدهما ينتزعه الحاكم ويحفظه في بيت المال الى ان يظهر مالكه واصحهما لا ينتزعه لانه لم يقر لمعين ونقل الروياني عن غيره على هذا انه يقال
امسكه حتى يبين صاحبه ويمنع من التصرف فيه فان كذب نفسه فقال هو للمكاتب كما ادعاه قال الامام فالصحيح انه يقبل وينفذ تصرفه فيه بحسبه قال وان قلنا
يزيل الحاكم يده فالظاهر انه لو كذب نفسه لا يقبل **فرع** اذا جاء المكاتب بالنجم عند المحل وشرط على السيد ان يبريه فالشرط لغو وللسيد اخذه ولا يلزمه ان يبريه
عن الباقي وان عجله قبل المحل على ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه لم يصح القبض ولا الابراء ولو قال ابراتك بشرط ان تعجل لي الباقي او اذا عجلت لي فقد ابراتك عن
الباقي فعجل لم يصح القبض ولا الابراء واذا لم يصحا لا يحصل العتق وعلى السيد رد الماخوذ هذا هو المذهب واشار المزني الى ترديد قول في صحة القبض والابراء ولم
يسلم له جمهور الاصحاب اختلاف القول وحملوا التجويز على ما اذا لم يجر شرط فابتدا بذلك ولو انشا رضا جديدا بقبضه عما عليه حكم بصحته كما لو اذن للمشتري في قبض ما
في يده عن جهة الشراء وللمرتهن في قبضه عن جهة الرهن ولو اخذ السيد ما عجله المكاتب وابراه عن الباقي بلا شرط او عجل المكاتب بنفسه فاخذ السيد ما معه وابراه
عن الباقي او اعتقه جاز ولو اراد السيد والمكاتب حيلة يعتق بها بما عجل ويكون بجهة الكتابة فقال الاصحاب طريقه ان يقول اذا عجزت نفسك واديت كذا فانت حر
فاذا وجدت الصفتان عتق عن جهة الكتابة لانها لا ترتفع بمجرد تعجيزه نفسه وانما ترتفع اذا فسخها بعد التعجيز واذا عتق عن الكتابة كانت الاكساب له فيتراجعان
فيرجع المكاتب على السيد بما اخذه والسيد عليه بقيمته لانه اعتقه على عوضين التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكانه اعتقه بعوض فاسد قال صاحب
الشامل ولو لم يعلق هذا ولكن قال ان اعطيتني كذا فانت حر فاعطاه عتق ولكنه عوض فاسد لان المكاتب لا يصح المعاوضة عليه فيعتق بالصفة وعليه تمام قيمته
ولو عجل المكاتب النجم على ان يعتقه ويبريه عن الباقي ففعل السيد عتق المكاتب ويرجع عليه بقيمته ويرجع المكاتب على السيد بما دفع لانه اعتقه بعوض
فاسد حكاه القاضي عن النص المسالة الثالثة في تعذر تحصيل النجوم عند حلولها وله اسباب الاول الافلاس فاذا حل نجم على المكاتب وهو عاجز عن ادايه
او عن بعضه فللسيد فسخ الكتابة وله ان يفسخه بنفسه لانه فسخ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق وان شاء رفع الى الحاكم ليفسخ وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه اذا ثبت
عجزه باقراره او بالبينة فللسيد فسخ الكتابة وينبغي ان لا يشترط اقراره بالعجز ولا قيام البينة عليه لانا سنذكر ان شاء الله تعالى انه لو امتنع من الاداء ثبت حق الفسخ واذا
لم يؤد فهو ممتنع ان لم يكن عاجزا واذا دفع الى القاضي فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ومتى فسخت سلم للسيد ما اخذه لانه كسب عبده لكن ما اخذه من الزكاة
يسترده موديه وهذا قد سبق في الزكاة وليس هذا الفسخ على الفور بل له تاخيره ما شاء لفسخ الاعسار واذا استنظر المكاتب استحب ان ينظره ثم لا يلزمه الامهال
بل له الرجوع الى الفسخ متى بدا له واذا طالبه بالمال فلا بد من الامهال بقدر ما يخرجه من الصندوق والدكان والمخزن ونحوه فان كان ماله غايبا فقد اطلق الامام والغزالي
ان للسيد الفسخ ويحمل على تفصيل ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وهو انه ان كان على مسافة القصر لم يلزمه التاخير الى حضوره فله الفسخ والا فلا وان كان له دين
فان كان حالا على مليء وجب التاخير الى استيفائه كما لو كانت له وديعة وان كان مؤجلا او على معسر فلا وان كان الدين على السيد وهو من جنس النجوم ففيه الخلاف
في التقاص وان كان من غير جنسها اداه ليصرفه المكاتب في النجوم ولو حل النجم ومع المكاتب عروض فان امكن بيعها على الفور بيعت ولا فسخ وان احتاج البيع
الى مدة لكساد ونحوه فمقتضى كلام الصيدلاني ان لا فسخ وراى الامام الفسخ لغيبة المال وهذا اصح وضبط البغوي التاخير للبيع بثلاثة ايام وقال لا يلزم اكثر منها
السبب الثاني غيبة المكاتب فاذا حل النجم والمكاتب غايب او غاب بعد حلوله بغير اذن السيد فللسيد الفسخ ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم وقيل لا يفسخ بنفسه
والصحيح الاول ولا يلزمه تاخير الفسخ لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا واذا فسخ بنفسه فليشهد عليه لئلا يكذبه المكاتب واذا رفع الى الحاكم فلا بد ان يثبت
عنده حلول النجوم وتعذر التحصيل ويحلفه الحاكم مع ذلك لانه قضاء على الغايب قال الصيدلاني ويحلفه انه ما قبض النجم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به ولا يعلم
له مالا حاضرا وذكر الحوالة مبني على جواز الحوالة بالنجوم فلو كان مال المكاتب الغايب حاضرا لم يؤد الحاكم النجوم منه ومكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان
حاضرا ولم يؤد المال ولو انظر المكاتب بعد حلول النجم واذن له في السفر ثم بدا له في الانظار لم يكن له الفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر هنا ولكن يرفع السيد الامر الى

الحاكم ويقيم البينة على الحلول والغيبة ويحلف مع ذلك ويذكر انه رجع على الانظار ويكتب الحاكم الى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال فان اظهر العجز كتب به الى حاكم بلد
المكاتب فان كان للسيد هناك وكيل سلم اليه فان اثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل ايضا ان كان وكيلا فيه وحكى ابن كج قولا اخر انه لا فسخ بالامتناع من التسليم الى
الوكيل لاحتمال العزل وان لم يكن هناك وكيل امره الحاكم بالايصال اليه اما بنفسه واما بغيره ويلزمه ذلك في اول رفقة تخرج او في الحال ان كان لا يحتاج الى
رفقة في ذلك الطريق وعلى السيد الصبر الى ان تمضي مدة امكان الوصول فان مضت ولم يوصله فللسيد الفسخ قال ابن كج ولو لم يكن في بلد السيد حاكم فكتب
السيد الى العبد واعلمه الحال وامره بالتسليم الى رجل فامتنع فعندي انه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي اذا وقع له العلم به وحكى ابن القطان فيه وجهين فيما لو سلم المكاتب
الى وكيل السيد وبان ان السيد عزله هل يبرا المكاتب قال وعندي ان الوجهين مخصوصان بما اذا قال الحاكم فلان وكيله ولم ياذن له بالتسليم اليه فان امره بالتسليم
اليه برئ بلا خلاف السبب الثالث الامتناع فاذا امتنع المكاتب من اداء النجوم مع القدرة لم يجبر عليه لان الحظ له فلا يجبر عليه ولان الكتابة جائزة من جهة
المكاتب ولانها تتضمن التعليق بالصفة والعبد لا يجبر على الصفة فاذا عجز نفسه فالسيد بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر وان اراد الفسخ فسخ بنفسه ولا يحتاج الى
القاضي وهل للمكاتب الفسخ وجهان احدهما لا اذ لا ضرر عليه في بقائها واصحهما نعم كالمرتهن يفسخ الرهن قال الامام تجويز الامتناع من الاداء مع انه لا يملك الفسخ بعيد
السابع قد سبق ان الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد فان اراد السيد الفسخ اشترط ان ياتي الحاكم ويثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويطالبه ويحلفه الحاكم على بقاء
الاستحقاق ثم يبحث فان وجد للمكاتب مالا اداه عن الواجب عليه ليعتق لان المجنون ليس من اهل النظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف الغائب الذي له مال حاضر ثم ان
الجمهور اطلقوا ان الحاكم يؤدي عنه وقال الغزالي يؤدي ان راى له مصلحة في الحرية وان راى انه يضيع اذا اعتق لم يؤد وهذا حسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد
اذا وجد مالا له الاستقلال باخذه الا ان يقال يمنعه الحاكم من الاخذ والحالة هذه وان لم يجد الحاكم له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا وعليه نفقته
فان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز هكذا اطلقوه واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز والا
فهو ماض لانه فسخ حين تعذر الوصول الى حقه فاشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد الفسخ واذا حكمنا ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلا انفق على المكاتب رجع بما انفق
السيد عليه وان وجد السيد للمكاتب في جنونه مالا فقد سبق ان له الاستقلال باخذه وحكينا عن الامام فيه تفصيلا الخامس اذا مات المكاتب قبل تمام الاداء انفسخت
الكتابة ومات رقيقا ولا يورث ويكون كسبه لسيده وتجهيزه عليه سواء خلف وفاء بالنجوم ام لا وسواء كان الباقي قليلا ام كثيرا وسواء كان حط عنه شيئا ام لا لان
الايتاء غير معلوم فلا يسقط به معلوم ونص في الام انه لو احضر المكاتب المال ليدفعه الى السيد او دفع المال الى رسوله ليوصله اليه فمات قبل قبضه مات رقيقا ايضا
وانه لو وكل المكاتب رجلا في دفع النجم الاخر الى السيد ومات المكاتب فقال الورثة الاحرار دفع الوكيل قبل موته فمات حرا وكذبهم السيد فهو المصدق فان اقاموا بينة على
الدفع يوم الخميس وكان قد مات يوم الخميس لم تنفعهم الا ان يقول الشهود دفع قبل موته او يقولوا دفع قبل طلوع الشمس ويكون السيد معترفا بانه مات بعد الطلوع وانه لو
شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت المكاتب لم تقبل شهادته ولو شهد به وكيل السيد قبلت لعدم التهمة **فرع** يتعلق بالفسخ والانفساخ فيحصل الفسخ
بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها وابطلتها وعجزت المكاتب ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة ثم احضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ونص
في الام انه لو قال بعد التعجيز قررتك على الكتابة لم يصر مكاتبا حتى يجدد كتابة وقد سبق في القراض ما يقتضي خلافا فيه **قلت** ليس هذا كالقراض
فان معظم الاعتماد هنا في العتق على التعليق وهذا اللفظ هنا لا يصلح له والله اعلم ولو تطوع رجل باداء مال الكتابة فهل يجبر السيد على القبول ام له الفسخ
وجهان اصحهما له الفسخ وبه قطع الامام واذا قبل ففي وقوعه عن المكاتب اذا كان باذنه وجهان القياس الوقوع واذا مات المكاتب رقيقا او فسخ السيد الكتابة تحرر
رق كل من تكاتب عليه من والد وولد وصار واجبا للسيد وجميع ما في يده من المال للسيد ان لم يكن عليه دين فان كان فسنذكره ان شاء الله تعالى **فرع** اذا قهر
السيد المكاتب واستعمله مدة لزمه اجرة مثله ثم اذا جاء المحل هل يلزمه امهاله مثل تلك المدة ام له التعجيز والفسخ قولان اظهرهما الثاني لانه اخذ بدل منافعه
ولو حبسه غير السيد فالمذهب انه لا امهال واجراه العراقيون على القولين وقد ذكرنا المسئلة فيما لو اسر الكفار مكاتبا مدة ثم استنقذناه المسئلة الرابعة
فيما اذا انضم الى النجوم ديون على المكاتب للسيد او لغيره او له ولغيره وفيها صور الاولى كان للسيد مع النجوم دين معاوضة او ارش جناية فان تراضيا بتقديم الدين فذاك
وان تراضيا بتقديم النجوم عتق ثم المذهب ان الدين الاخر لا يسقط فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم دون الدين فان اداه عن النجوم باذن السيد فالحكم
ما ذكرنا وللسيد منعه من تقديم النجوم فياخذ ما معه عن الدين ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان اصحهما نعم ولو دفع المكاتب ما في يده الى السيد ولم يتعرض
للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وانكر السيد وقال قصدت الدين لا النجوم قال القفال يصدق المكاتب وقال الصيدلاني يصدق السيد لان
الاختيار هنا اليه بخلاف سائر الديون **قلت** قول القفال اصح والله اعلم الثانية والثالثة اذا اجتمع عليه نجوم وديون للسيد او لغيره او له ولغيره
فهو كالحر في الحجر عليه بالفلس وقسمة ماله بين اصحاب الديون وهل يحل بالحجر الديون المؤجلة طريقان اصحهما قولان كالمفلس والثاني يحل قطعا لان الرق اثر في ابطال
الاجل ولهذا نص الشافعي وابن الحداد انه اذا استرق وعليه دين مؤجل حل فان قلنا يحل قسم المال على الجميع والا فعلى الحال ولا يحجر عليه بالتماس السيد النجوم لانها غير مستقرة
والمكاتب متمكن من اسقاطها اذا ثبت هذا فان كان ما في يد المكاتب وافيا بالديون فصرفه في الا فان لم يحجر عليه فله تقديم ما شاء من الديون وله تعجيل النجوم قبل المحل
ولا يجوز تعجيل الديون ومنهم من طرد الخلاف في تعجيل النجوم ذكره الروياني واذا قدم النجوم عتق ويتبع من الاجانب عليه ولا يجيء عليه الخلاف في اعتاق الجاني لان العتق
حصل بالصفة السابقة على الجناية فهو كما لو علق عتق عبده بصفة ثم جنى فان الجناية لا تمنع نفوذ العتق بالتعليق السابق بلا خلاف والاولى ان يقدم دين المعاملة
فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء صرفه في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب ان شاء الله تعالى وان حجر عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان وقيل
قولان احدهما يقسم على قدر الديون واصحهما يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده خاصة والارش متعلق بالرقبة وهكذا حق السيد بتقدير التعجيز يعود الى
الرقبة ويستوي بين النقد والعرض ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم معرضة للسقوط وقال القاضي ابو الطيب لا خلاف ان هذا الثاني مذهب

الشافعي رضي الله عنه وانما الاول اذا رضوا بالقسمة بالتسوية فان عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم وفي دين المعاملة للسيد وجهان اصحهما يسقط ايضا وفيما في يده الى ديون الاجانب من معاملة وارش فان لم يف بالنوعين فهل تقدم المعاملة ام الارش ام يسوى بينهما اوجه اصحها عند الشيخ ابي حامد والغزالي وغيرهما الثالث ثم ما بقي من دين المعاملة يتبع به بعد العتق وما بقي من الارش يتعلق بالرقبة يباع فيه ولو مات المكاتب قبل قسمة ما في يده انفسخت الكتابة وسقطت النجوم وقال ابن سريج وابن القفال والصباغ يسقط الارش ايضا لانها تتعلق بالرقبة وقد فاتت وبما في يده بحكم الكتابة وقد بطلت فعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى المعاملة وقال الشيخ ابو علي والامام والبغوي يبقى الارش وتعلقها بالمال فعلى هذا ان سوينا في صورة التعجيز فهنا اولى وان قدمنا الارش فكذا هنا وان قدمنا المعاملة فهل تقدم هنا ايضا ام يسوى وجهان اصحهما التسوية لانهما متعلقان بما خلفه **فرع** اذا لم يكن في يد المكاتب مال وقسم الموجود اما على الديون جميعا بالتسوية واما على التقديم والترتيب وبقيت النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ورده رقيقا وان بقيت الاروش او بعضها فلمستحق الارش الباقي تعجيزه ليباع رقبته في حقه ولا يعجز نفسه لانه لم يعقده ولكن يرفع الامر الى الحاكم ليعجزه صرح بهذا الاصحاب وفي قال الامام كلامهم انه يعجزه بنفسه والوجه الرفع الى القاضي فلو اراد السيد ان يفديه ويبقي الكتابة فهل يمتنع على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول الفداء وجهان ارجحهما عند الامام والغزالي لا واصحهما نعم وبهذا قطع الجمهور واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة ولو امهله السيد ومستحق الارش ثم بدا لبعضهم واراد التعجيز فله ذلك واذا تحقق التعجيز سقط النجوم وتباع في الارش الا ان يفديه السيد ودين المعاملة لا يتعلق بالرقبة على الصحيح **فرع** ذكرنا ان الاصح تقديم دين الاجنبي على النجوم وهل يضارب السيد معهم بما له من دين المعاملة وجهان اصحهما نعم واما ما للسيد عليه من ارش جناية فقال ابن سريج يستوي السيد والاجنبي فيه في دوام الكتابة واما بعد التعجيز فيباع في ارش الجناية للاجنبي ويسقط ما للسيد لانه صار ملكه ولا يثبت للسيد على عبده ارش ويجوز ان يجعل فيه خلاف **المسألة الخامسة** اذا كان بينهما عبد بالسوية فكاتباه معا لم يكن للمكاتب ان يفضل احدهما على الاخر في المدفوع فلو دفع الى احدهما تمام حصته بغير اذن الاخر لم يعتق منه شيء لان نصف المأخوذ لشريكه وحكي فيه وجه ضعيف انه يعتق ان دفع اليه تمام النجوم فلذلك على الاصح ولشريكه الاخر اخذ حصته فيما قبض بلا خلاف ولو قبض احدهما جميع النجوم باذن الاخر عتق العبد ايضا قطعا وان سلم الى احدهما حصته من مال الكتابة باذن الاخر عتق ورضاه بتقديمه فهل يصح القبض قولان اظهرهما لا لان حقه في ذمة المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن فيه ولانه لو جاء بالمال ليعطيهما فرضي احدهما بان يبدأ بالاخر او لا فعل وقبضه لم يعتق حتى يبرأ للاخر ولو هلك الباقي قبل ان يبرأ الثاني كان المدفوع بينهما فكذا هنا والثاني نعم لان الحق لا يعدوهما فان قلنا لا يصح القبض لم يعتق نصيب القابض بالاذن وطلب حصته من المقبوض ثم ان ادى المكاتب الباقي عتق عليهما والا فلهما التعجيز وان قلنا يصح القبض اختص القابض بما قبض وعتق نصيبه ثم ان كان معسرا لم يعتق عليه نصيب الاخر ولكن ان كان في يد المكاتب ما يفي بنصيب الاخر واداه ايضا والا فله التعجيز وان كان موسرا قوم عليه نصيب الشريك وهل يقوم في الحال ام عند العجز عن نصيب الاخر فيه القولان السابقان فيما اذا اعتق احدهما نصيبه فان قلنا يقوم في الحال فجميع ما في يد المكاتب يكون للشريك الاذن وما كسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب والشريك الاذن لانه كسبه بنصيبه الحر والمكاتب وان مات او التعجيز فعلى ما سبق هناك هذه طريقة جماهير الاصحاب وقال الامام ان كان في يده وفاء بنصيب الشريك الاذن فالذي رايته للاصحاب القطع بانه لا سراية والغزالي ولا نقول يعتق نصيبه بل يؤدي نصيب الاذن فاذا ادى عتق عليهما وان عجز عاد نصيبه الاذن قنا وعن ابن سريج لا يشارك القابض فيما قبض لانه لما قدمه سقط حقه في ذمة المكاتب فعلى هذا يعتق نصيب القابض وفي السراية ما ذكره الجماهير وعن غيره ان الاذن يشاركه لان ما قبضه كسب عبدهما وانما تبرع الاذن بالتقدم والتمليك فلا يحصل له المقبوض فعلى هذا لهما تعجيزه وارقاقه **فرع** قد سبق انهما اذا كاتباه ثم ادعى انه اداهما فصدقه احدهما وكذبه الاخر صدق المكذب بيمينه فاذا حلف بقيت الكتابة في نصيبه وهو بالخيار بين ان يشارك المصدق فيما اقر بقبضه فياخذ نصفه ويطالب العبد بالباقي وبين ان يطالب المكاتب بتمام نصيبه لان كسبه متعلق حقهما بالسراية وقيل اذا جوزنا انفراد احدهما بكتابة نصيبه لم يشارك المصدق بل يطالب المكاتب بجميع حقه وان كان قبل الشريك لا يمنعه الرجوع عليه لانه اقر بالقبض بما قبض وهو لا يعلم ثم اذا اخذ المكذب حصته منهما او من العبد وحده عتق باقيه ولا يرجع المصدق بما اخذ منهما شيء على العبد لاعترافه بانه مظلوم ولا يرجع العبد ايضا على المصدق بما اخذ منه ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب لانه متهم **السادسة** اذا كاتب عبيدا وشرط ان يتكفل بعضهم ببعض بالنجوم فسدت الكتابة لانه شرط فاسد لان ضمان النجوم باطل ولو ضمن بعضهم بعضا بلا شرط لم يصح وفي قول قديم لا تفسد الكتابة بالشرط المذكور لانه مصلحة والمشهور الاول ولو كاتب عبدا بشرط ان يضمن عنه فلان لم تصح الكتابة ايضا ولو ادى بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان او كاتب عبدين في عقد ثم ادى احدهما عن الاخر فان ادى باذنه رجع عليه والا فلا وان ادى قبل العتق فهو متبرع وتبرعه بغير اذن السيد باطل وباذنه قولان فان لم يعلم السيد انه يؤدي عن غيره بل ظن انه كسب المؤدى عنه وانه وكيله فهو متبرع بغير اذن السيد وان علم الحال فهو كالتصريح بالاذن على الصحيح فان صححنا الاداء لم يرجع المؤدي على السيد ويرجع على المؤدى عنه ان ادى باذنه ولا يرجع ان ادى بغير اذنه واذا ثبت له الرجوع عليه فان كان قد عتق فذاك والا فياخذه مما في يده ويقدم على النجوم لانه لا بدل له وحق النجوم له بدل عند التعذر وهو رقبته وان لم نصحح الاداء فلا رجوع للمؤدي على المؤدى عنه لكنه يسترد من السيد فلو ادى النجوم وعتق فالنص انه لا يسترد حينئذ ونص فيما اذا جنى السيد على مكاتبه فعفا عن الارش وابطلنا العفو بناء على رد تبرعاته فيعتق ان له اخذ الارش فقال الاصحاب في الصورتين قولان اولهما المانع من تبرعه وقد زال بالعتق فينفذ العفو والاداء فاسدين فلا ينقلبان صحيحين ولو كاتب رجلان كل واحد منهما عبده ثم ادى احدهما عن الاخر بغير اذن سيده لم يصح اداؤه وباذنه قولان وقال القفال ان كان باذن المؤدى عنه الى اذن سيده صح بلا خلاف لانه يكون اقراضا والاقراض باذن السيد صحيح بلا خلاف فان لم نصحح اداه فله الاسترداد فان عتق قبل الاسترداد ففي الاسترداد الخلاف **فرع** المكاتبون دفعة واحدة اذا اختلفوا فيما دفعوا الى السيد فقال من قلت قيمته ادينا النجوم على عدد الرؤوس وقال من كثرت قيمته بل على اقدار القيم فقولان اظهرهما يصدق من قلت قيمته لثبوت يده على ما ادعاه والثاني يصدق الاخر لان الظاهر معه وقيل على قولين بل ان ادوا بعض المال بحيث لو وزع على عدد الرؤوس لم يخص احدهم اكثر من قسطه صدق قليل القيمة وان ادوا الجميع وادعى قليل القيمة انه ادى اكثر مما عليه ليكون وديعة عند السيد فرضنا على كثير القيمة يصدق

كثير القيمة قال الروياني ويجري الخلاف فيما لو اشترى اثنان شيئا على التفاضل وادّيا الثمن واختلفا في انهما اديا متفاضلا او متساويا السابعه في الاختلاف
وفيه صور احدها ادعى عبد على سيده انك كاتبتني فانكر صدق السيد بيمينه وكذا لو ادعى على وارثه بعد موته ان مورثك كاتبني صدق الوارث ويحلف على
نفي العلم ولو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي فقال العبد بل كنت كاملا فان عرف للسيد جنون او حجر صدق والا فيصدق العبد ولو قال السيد كاتبتك فانكر
العبد ففي كتاب ابن كج انه انكار يعترف بان المال عاد رقيقا ويكون انكاره تعجيزا منه وان قال السيد اديت المال وعتقت فهو حر باقراره فان قال العبد الذي اديته
ذلك ليس لي بل ودعيه لزيد وادعاه زيد صدق واما اذا اختلفا في قدر المال فالمصدق السيد فان اراد المكاتب اقامة بينة بالاداء امهل ثلاثة ايام وهل هذا الامهال
واجب ام مستحب وجهان ولا تثبت الكتابة بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين ويشترط في الشهادة التعرض للتنجيم وقدر كل نجم ووقته وتثبت الاداء بشاهد وامراتين
وبشاهد ويمين وقيل لا يثبت النجم الاخير الا بعدلين لتضمنه العتق والصحيح الاول وحكى الروياني في الكافي انه لو امهل ثلاثة ايام ليأتي ببينة الاداء فاحضر شاهدا بعد
الثلاثة واستنظر ليأتي بالثاني انظر ثلاثة اخرى الثانية اختلفا في قدر النجوم او عددها او جنسها او صفتها او قدر الاجل ولا بينة تحالفا وكيفية التحالف
كما سبق في البيع فاذا تحالفا نظر ان لم يحصل العتق باتفاقهما بان لم يقبض جميع ما يدعيه او قبض غير الجنس الذي يدعيه فهل تنفسخ الكتابة ام يفسخها الحاكم ام يتراضيا
على شيء فيه ما سبق في البيع وان حصل العتق باتفاقهما بان قبض ما يدعيه بتمامه وزعم المكاتب ان الزيادة على القدر الذي اعترف به وديعة عنده استمر نفوذه
وبين اجعان فيه فيرجع السيد بقيمة المكاتب ويرجع هو بما ادى وقد يقع في التقاص ولو قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين قال البغوي صدق السيد بيمينه
لانه يدعي فساد العقد **قلت** ينبغي ان يكون على الخلاف فيما لو اختلف المتبايعان في مفسد البيع والله اعلم ولو اقام العبد بينة بانه كاتبه في رمضان
سنة كذا على الف واقام السيد بينة انه كاتبه في شوال تلك السنة على الفين فان توافقا ان الكتابة واحدة فكل بينة تكذب الاخرى فيتساقطان ويتحالفان وان لم يتفقا
على الاتحاد فالبينة المتاخرة اولى لانه ربما كاتبه في رمضان ثم ارتفعت تلك الكتابة واحدثت اخرى الثالثة ولد المكاتب من زوجة المعتقة حر وولاؤه لمواليها فان
عتق المكاتب انجر الولاء الى مواليه كما سبق في الولاء فلو مات المكاتب فاختلف مولاه ومولى ام الاولاد فقال مولاه عتق باداء النجوم ثم مات وجر ولاء اولاده الي وانكر
مواليها فهم المصدق قول بالايمن وعليه البينة وهل يكفيه شاهد ويمين وشاهد وامراتان ام يحتاج الى شاهدين فيه الخلاف في النجم الاخير ويدفع مال المكاتب
الى ورثته الاحرار لاقرار السيد انه مات حرا ولو اقر السيد في حياة المكاتب بانه ادى النجوم عتق وجر اليه ولاء اولاده الرابعة كاتب عبدين في صفقتين او صفقة
وجوزناها ثم اقر انه استوفى نجوم احدهما او انه ابرأ احدهما امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا وقيل يقرع والصحيح الاول
فان بين احدهما فصدقه الاخر فذاك وان كذبه فقال بل استوفيت مني او ابرأتني فله تحليف السيد فان حلف بقيت الكتابة الى اداء النجوم وان نكل حلف المكذب وعتق
ايضا وان لم يتذكر حلف لهما اذا ادعياه واذا حلف فوجهان احدهما يبقيان على الكتابة ولا يعتق واحد منهما الا باداء النجوم والثاني تتحول الدعوى الى المكاتبين فان
حلفا على الاداء او نكلا بقيا على الكتابة وان حلف احدهما ونكل الاخر حكم بعتق الحالف وبقي الاخر مكاتبا ولو عين احدهما فقال الاخر يوفي الاقرار الذي اتهمه ولم يقل
استوفيت مني او ابرأتني قال الامام فالاصح ان دعواه مردودة لانه لا يدعي حقا ثابتا وانما يدعي احتمالا فقد يصدق وقد يكذب وقد سبق نظير هذا في العادي
ولو مات السيد قبل البيان فهل يقوم الوارث مقامه في البيان قولان احدهما لا بل يقرع فمن خرجت قرعته فهو حر وعلى الاخر اداء النجوم وله تحليف الوارث على نفي العلم
واظهرهما يقوم مقامه ولا قرعة واذا بين فالحكم كما سبق في بيان المورث الا ان الوارث يحلف على نفي العلم فان قال الوارث لا اعلم المؤدي فلكل واحد تحليفه انه لا
يعلمه ادى فاذا حلف لهما فوجهان احدهما يستوفي من كل واحد منهما ما عليه كما لو اقر بان لاحدهم غير معين اوفاه دينه ومات قبل البيان وحلف الوارث لكل واحد منهما فانه
يستوفي الدينين جميعا وحكى ابن الصباغ توقف العتق على اداء كل واحد منهما جميع ما عليه ثم قال وعندي انه ان استوفى المال الان فقال لا نؤدي ما اخذ منا او اختلفا فقال
نؤدي لا لنعتق كان لهما ذلك لانهما ادياه تداديا جميع ما عليهما والوجه الثاني هو الاصح وبه قال القاضي ابو الطيب يقرع بينهما هكذا رتب الجمهور المسئلة
وقال الامام والغزالي الحال واحد من المكاتبين ان يدعي على الوارث توفية النجوم الى المورث او ابراءه له وان كان يحلفه على نفي العلم فاذا حلف فهل يقرع قولان اظهرهما نعم فمن
خرجت له القرعة فهو حر وعلى الاخر اداء النجوم وان قلنا لا يقرع قال الامام الذي تقتضيه القياس التوقف الى الاصطلاح او البيان وبينه وبين ذلك نقال
برانه تعجيزهما فانهما ممتنعان من الاداء او احدهما مكاتب وحينئذ فاحدهما حر والاخر رقيق فيقرع والمذهب ما قدمناه عن الجمهور ولو اقر باستيفاء بعض
من واحد منهما ولم يبين فلا قرعة لان العتق لا يحصل به بل يوقف الامر ولو ادعى احد المكاتبين على الوارث الاداء او الابراء فانكر حصل بانكاره الاقرار للاخر قاله الصيدلاني
قلت هذا الذي قاله الصيدلاني فيما اذا قال في انكاره لست المؤدي اما اذا قال لا اعلم ونحوه فليس مقرا للاخر بلا شك والله اعلم

فروع

التهذيب لو قال السيد استوفيت وقال المكاتب ليس قد اوفيتك فقال بلى ثم قال المكاتب وفيتك الجميع وقال السيد البعض فالمصدق السيد لان اللفظ يحتملهما
بعاد لو وضع عن المكاتب شيئا من النجوم واختلفا فقال السيد وضعت من النجم الاول وقال المكاتب من الاخير او قال وضعت بعض النجوم وقال المكاتب بل كلها صدق السيد
بيمينه ولو كاتبه على الف درهم فوضع عنه عشرة دنانير لم يصح فان قال اردت قيمة عشرة دنانير من الدراهم صح فلو قال المكاتب اردت المعنى الثاني فانكر السيد صدق
ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل عشرة دنانير وهو مجهول عندهما ففي صحته وجهان بناء على الخلاف فيما لو اوصى بالزيادة على الثلث واجاز الوارث وهو جاهل بالزيادة فيه
انه لا يصح ويحمل على اقل ما يتيقن الحكم الثالث تصرفات السيد في المكاتب وما يتعلق به وتصرف المكاتب اما القسم الاول ففيه مسائل احداها في صحة
بيع السيد رقبة المكاتب وهبته قولان الاظهر الجديد بطلانه ومنهم من قطع به فعلى هذا لو ادى النجوم الى المشتري بعد البيع فهل يعتق فيه الخلاف الذي نذكره
ان شاء الله تعالى فيما لو دفع النجوم الى مشتري النجوم ولو استخدمه المشتري مدة لزمه اجرة المثل للمكاتب وهل على السيد ان يمهله قدر المدة التي كان في يد المشتري
فيه ... كما لو استخدمه السيد وحبسه وان قلنا بالقديم فثلاثة اوجه الصحيح تبقى الكتابة وينتقل الى المشتري مكاتبا فاذا ادى اليه النجوم عتق وكان الولاء للمشتري
والثاني يعتق بالاداء الى المشتري ويكون الولاء للبائع ويكون انتقاله بالارث والثالث ترتفع الكتابة بالبيع فينتقل غير مكاتب وهو ضعيف ولو قال

اجنبي

أجنبي لسيد المكاتب اعتق مكاتبك على كذا او اعتقه عني على كذا او مجانا فهو كقوله اعتق مستولدتك وقد سبق في الكفارات ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب
ولا اعتاق عبيده ولا تزويج امائه الثانية لا يصح بيع السيد نجوم الكتابة التي على المكاتب على المذهب ولا الاستبدال عنها على الصحيح فلو باعها لم يجز للمكاتب تسليمها الى
المشتري ولا للمشتري مطالبته بها وهل يحصل العتق بدفعها الى السيد وهل يحصل بدفعها الى المشتري قال في المختصر يعتق وفي الام لا فقال الجمهور قولان احدهما نعم لان السيد
سلطه على القبض فاشبه الوكيل واظهرهما لا لانه يقبض لنفسه حتى لو ضمنه تلف في يده ضمنه بخلاف الوكيل وقال ابو اسحق ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب
ادفعها اليه صار وكيلا وعتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا ويقال ان ابا اسحق عرض هذا الفرق على ابن سريج فلم يعبأ به وقال هو وان صرح بالاذن فانما اذن بحكم
المعاوضة لا بالوكالة فان قلنا يعتق فما اخذه المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه وكيله وان قلنا لا يعتق فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد من المشتري الثالثة
السيد معه في المعاملة كاجنبي فيبايعه ويأخذ منه بالشفعة فلو ثبت له على سيده دين معاملة ولسيده عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص الخلاف الاتي في الفرع
عقيبه ان شاء الله تعالى **فرع** في التقاص اذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين جهة واحدة او جهتين كسلم وقرض او قرض وثمن نظر هل هما نقدان اولا وهل
هما جنس ام لا فان كانا جنسا واتفقا في الحلول وسائر الصفات فاربعة اقوال اظهرها يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة الى الرضا اذ لا فائدة فيه والثاني لا
يحصل التقاص وان رضيا لانه بيع دين بدين والثالث يشترط في التقاص رضاهما والرابع يكفي رضى احدهما وان اختلف الدينان في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل
او في قدر الاجل لم يحصل التقاص لاختلاف الاغراض ولصاحب الحق ان يستوفيه وينتفع به الى ان يحل ما عليه فلو تراضيا على جعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز كما في الحوالة
وحكى ابو الفرج البزاز فيهما وجهان ولو كانا مؤجلين باجل واحد فهل هما كالحالين ام كمؤجلين باجلين مختلفين وجهان ارجحهما عند الامام الاول وعند البغوي الثاني وان
كانا جنسين كدراهم ودنانير فلا مقاصة والطريق ان يأخذ احدهما ما على الاخر ثم ان شاء جعل المأخوذ عوضا عما عليه فيرده اليه ولا حاجة الى قبض العوض الاخر اما اذا
لم يكن الدينان نقدين فان كانا جنسا فالمذهب انه لا تقاص وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم وقيل هو على الاقوال وقيل ان كانا من ذوات الامثال فعلى الاقوال والا فلا تقاص
قطعا وان كانا جنسين فلا تقاص قطعا وان تراضيا بل ان كانا عرضين فليقبض كل واحد ما على الاخر فان قبض احدهما لم يجز رده عوضا عن المستحق للمردود عليه لانه بيع عرض
قبل القبض الا ان يكون ذلك العوض مستحقا بقرض او اتلاف لا بعقد وان كان احدهما عرضا والاخر نقدا فان قبض مستحق العرض العرض ورده عوضا عن النقد المستحق عليه جاز
وان قبض مستحق النقد النقد ورده عوضا عن العرض المستحق عليه لم يجز الا ان يكون العرض مستحقا بقرض او اتلاف هكذا ذكره ابن الصباغ والروياني وغيرهما واذا حصل التقاص
بين السيد والمكاتب برئ المكاتب عن النجوم وعتق كما لو اداها **قلت** واذا قلنا لا تقاص ولم يبدأ احدهما بتسليم ما عليه جنسا حبسا سلما ذكره صاحب الشامل
وغيره والله اعلم الرابعة اذا اوصى السيد بالمكاتب صحت الوصية على القديم الذي يصح بيعه ولا يصح على الجديد فعلى هذا لو قال ان عجز وكاتبي وعاد الى الرق فقد اوصيت
به لفلان فوجهان احدهما لا يصح اعتبارا بحال التعليق كما لو قال ان ملكت عبد فلان فهو حر والثاني وهو الاصح وبه قطع الجمهور يصح الوصية كما لو اوصى بثمر نخيله وحمل
جاريته وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فقد اوصيت به فان قلنا بالصحيح فعجز واراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما سبق في الجناية
عليه ولو اوصى بالنجوم التي عليه صحت وان لم تكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وولاء المكاتب للسيد وان عجز فللوارث
تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل للموصى له ابراؤه عن النجوم فيه احتمالان لابن كج والقاضي حسين ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولاخر بالنجوم صحت الوصيتان
فان ادى المال بطلت الاولى وان رق بطلت الثانية ولو اوصى لرجل بما يعجله المكاتب فلم يعجل شيئا وادى النجوم في محلها بطلت الوصية ولا يجبر على التعجيل لتنفذ الوصية هذا
كله في الكتابة الصحيحة اما اذا كاتبه كتابة فاسدة ثم اوصى برقبته فان كان عالما بفساد الكتابة صحت الوصية قال الصيدلاني وغيره تتضمن الوصية فسخ الكتابة وان
كان يظن صحتها فقولان احدهما لا يصح الوصية لانه اوصى معتقدا بطلان الوصية واظهرهما تصح اعتبارا بالحقيقة الحال ومنهم من طرد القولين فيما لو كان عالما بفساد
الكتابة لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق وغيره بخلاف ما لو باع بيعا فاسدا ثم اوصى بالمبيع وهو عالم بفساد البيع فانه يصح قولا واحدا لان البيع الفاسد ليس
كالصحيح واما اذا اوصى بالمبيع جاهلا بفساد البيع فهو على القولين ولو باع المكاتب كتابة فاسدة او المبيع بيعا فاسدا او وهبه او رهنه وهو جاهل بالفساد فقيل فيه
القولان وقيل يبطل قطعا بخلاف الوصية لانها تحتمل الغرر والخلاف في هذا كالخلاف فيما لو باع مال ابيه ظانا انه حي وكان ميتا وفي معناها ما اذا وكل رجلا بشرى عبد
ثم باعه وهو لا يعلم ان الوكيل اشتراه له او باع مال يتيم وهو لا يعلم ان اباه جعله وصيا له فبان انه جعله الخامسة الوصية بوضع النجوم عن المكاتب صحيحة معتبرة من
الثلث فلو قال ضعوا عنه ما عليه من النجوم او كتابته فمقتضاه وضع الجميع فلو قال نجما من نجومه فالاختيار للوارث يضع ما شاء اقلها او اكثرها اولها او اخرها او اوسطها
ولو قال ضعوا عنه ما قل او كثر او ما خف او ثقل ولو قال ضعوا عنه ما شاء من نجوم الكتابة فشاء وضع الجميع لم يوضع الجميع بل يبقى اقل ما يتمول لان من للتبعيض ولو اقتصر
على قوله ضعوا عنه ما شاء فشاء الجميع فقيل يوضع الجميع والصحيح المنصوص انه يبقى شيء كالصورة السابقة ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه وضع اكثر ما بقي عليه
ولغا ذكر نصف ما عليه وزيادة وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او ما عليه واكثر وضع الزيادة ولو كان عليه نجوم مختلفة المقادير والاجال
فقال ضعوا عنه اكبر النجوم او اكثرها وضع اكثرها قدرا وان قال اطولها او اقصرها وضع المدة وان قال اوسط النجوم فهذا يحتمل الاوسط في القدر وفي الاجل وفي العدد فان
اختلفت النجوم فيها جميعا فللورثة تعيين ما شاؤا فان زعم المكاتب انه اراد غيره حلفهم على نفي العلم وان تساوت في القدر والاجل حملت على العدد فان كان كالثلاثة والخمسة
فالاوسط واحد وان كان شفعا فالاوسط اثنان كالثاني والثالث من اربعة فتعين الوارث احدهما هكذا قال ابن الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان
وهذا مقتضى ما في التهذيب **فرع** اوصى بكتابة عبد بعد موته فلم يرغب العبد في الكتابة تعذر تنفيذ الوصية ولا يكاتب بدله اخر كما لو اوصى لزيد بمال فلم يقبله لا يصرف
الى غيره وان رغب فان خرج كله من الثلث كوتب ثم ان عين مال الكتابة كوتب على ما عينه والا فعلى ما جرت به العادة والعادة ان يكاتب العبد
على ما فوق قيمته وان لم يخرج كله من الثلث ولم يجز الورثة فقيل كتابة القدر الذي لم يخرج من الثلث يكون على الخلاف في كتابة بعض العبد والمذهب انه يكاتب ذلك القدر
ويصح بلا خلاف ولا يبالي بالتبعيض اذ افضت الوصية اليه واذا كوتب بعضه وادى النجوم عتق وولاؤه للموصي والباقي رقيق وان اجاز الوارث كتابة كله وعتق باداء النجوم

قولا الجميع للموصى له فان جعلنا الاجازة تنفيذا فالاول والا فما زاد على القدر الخارج من الثلث للوارث ولو قال كاتبوا احد عبيدي لم يكاتبوا امة ولا خنثى مشكلا وهل يكاتب خنثى
ظهرت ذكورته فيه طريقان المذهب نعم والثاني قولان لبعده عن الفهم عند الاطلاق ولو قال كاتبوا احد امائي لم يكاتب المشكل فان ظهرت انوثته فعلى الطريقين
ولو قال احد رقيقي جاز العبد والامة ويجوز المشكل على المشهود **فصل** واما تصرفات المكاتب فهو كالحر في معظمها فيبيع ويشتري ويستاجر ويوجر
وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والوصية والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويختنهم وفي اقامة الحد عليهم خلاف سبق في
الحدود ولو آجر نفسه او عبيده او امواله ثم عجز السيد في المدة انفسخ العقد وقيل لا يجوز ان تزيد مدة الاجارة على مدة النجوم ولا يصح منه تصرف فيه تبرع او خطر هذا
هو القول المحكي فيه وفي تفصيله صور احداها لا يصح اعتاقه ولا ابراؤه عن دين ولا هبته تبرعا ولا بشرط الثواب لان في قدر الثواب خلافا فقد يحكم القاضي بقليل وان
شرط فيها ثوابا معلوما ولم يكن فيه غبن فان قلنا هذه الهبة بيع ولا يشترط في ثبوت الملك الاقباض فهي جارية على قياس النوع وكذا ان شرطنا الاقباض صحت الهبة لكن لا
يسلمها حتى يقبض العوض الثانية قال الشيخ ابو محمد لا يحل له التبسط في الملابس والماكل ولا يكلف فيها التقتير المفرط الثالثة ليس له دفع المال الى غيره قراضا
لانه قد يجوز ان يموت فيضيع وله ان ياخذ قراضا لانه اكتساب وليس له ان يقرض وله ان يقترض وليس له تعجيل دين موجل الرابعة ليس له شرا احد من اصوله وفروعه
لتضمنه العتق فلو وهب له قريبه او اوصي له به فان لم يقدر على الكسب لهرم او زمانة وعجز وكان بحيث تلزمه نفقته لم يجز قبوله وقيل يجوز قبول الزمن وهو ضعيف
وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه استحب قبوله اذ لا ضرر فيه ثم لا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتكاتب عليه فيعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه وعن ابي هريرة انه
يجوز بيعه قال الشيخ ابو علي هذا غلط وتكون نفقته في كسبه وما فضل فللمكاتب يستعين به في ادا النجوم فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه فان جنى
بيع في الجناية وليس للمكاتب ان يفديه بخلاف ما اذا جنى عبده له ان يفديه لان الرقبة سالمة نفعها في النجوم الخامسة ليس له الشرى بالمحاباة ولا البيع بالغبن ولا بالنسيئة
ولو استوثق برهن وكفيل بل لو باع ما يساوي مائة بمائة نقدا وما به نسيئة جاز ولو اشترى نسيئة بثمن النقد جاز ولا يرهن به لانه قد يتلف الرهن فان اشتراه بثمن النسيئة
لم يجز ذكره البغوي لما فيه من التبرع وذكر الروياني في جمع الجوامع انه لا يجوز اذ لا غبن وقد سبق في كتاب الرهن حكاية وجه ان المكاتب كولي الطفل في البيع نسيئة والرهن
والارتهان والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق السادسة اذا باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان دفع اليد عن المال بلا عوض نوع غرر وليس له السلم
لانه يقتضي تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه لا سيما ان كان سلما موجلا وقيل يجوز السلم حالا والصحيح تسليم راس المال ثم تسلم المسلم فيه في المجلس وقيل
يجوز مطلقا بشرط الغبطة والصحيح الاول السابعة ليس له ان يكاتب عبده فلو كاتبه فادى المال لم يعتق لان تعليقه غير صحيح ولا يتسرى ولا يزوج عبده لما
فيه من المؤن ولا ابنته ويزوج المكاتبة لان ذلك ينقصها وله شرى الجواري للتجارة ولا يجوز له التسري خوفا من هلاك الجارية في الطلق ولضعف الملك قال الشيخ ابو محمد لا يبعد
اجرا الوجهين في وطء من يؤمن حبلها كما في المرهونة قال الامام هذا غير مرضي الثامنة اذا لزم المكاتب كفارة بقتل او ظهار او وطء في نهار رمضان او يمين
يكفر بالصوم دون المال لان ملكه ليس بتام وهو مستحق لجهة الكتابة **فرع** جميع ما ذكرناه في هذه الصورة مفروض فيما اذا لم ياذن السيد له فان اذن فسنذكره
عقيب هذا ان شا الله تعالى **فرع** وصية المكاتب باطلة سوا اوصى بعين او ثلث ماله لان ملكه غير تام **فصل** تبرعات المكاتب وتصرفاته
المخطرة كالهبة والابرا والانفاق على الاقارب والاقراض والقراض والبيع محاباة ونسيئة وتعجيل الموجل ونحوها ان جرت باذن السيد فنقل المزني والمنصوص
في الام صحتها ونقل الربيع قولا آخر بالمنع ونص ان اختلاع المكاتبة بالاذن لا يجوز فقال الجمهور في الجميع قولان اظهرهما الصحة وقيل يصح ما سوى الخلع
قطعا ولا يصح هو وعن ابن سلمة القطع بصحة الخلع ايضا ولو وهب للسيد او لابنه الصغير يقبل له السيد او اقرضه او باعه نسيئة او محاباة او عجل له دينا موجلا
غير النجوم فالمذهب انه على الخلاف فيما اذا وهب لغيره باذنه وقيل يصح قطعا واختاره الشيخ ابو محمد لان للمكاتب ان يعجز نفسه فيجعل جميع ما في يده للسيد فجواز
الهبة اولى ولو وهب باذن السيد فرجع عن الاذن قبل اقباض الموهوب لم يكن له اقباضه ولو اشترى قريبه باذن السيد ففي صحته القولان في الهبة فان صححناه يكاتب عليه
وعن ابي اسحاق القطع بالصحة لانه قد يستفيد من الكتابة وفيه صلة للرحم ولو اعتق المكاتب عبده عن سيده او عن غيره باذنه فهو كتبرعه بالاذن ولو اعتقه عن
نفسه باذن السيد لم يصح على المذهب لتضمنه الولاء والمكاتب ليس اهلا لثبوت الولاء له كالقن فان صححناه فلمن يكون ولاء العتيق قولان احدهما للسيد لان المكاتب
ليس اهلا للولاء ووقف الولاء لا بعينه واظهرهما يوقف لان الولاء لمن اعتق والسيد لم يعتق فان عتق المكاتب كان له وان مات رقيقا كان لسيده وان عجز ورق فحكى الامام
انه يبقى التوقف لانه ترجى عتقه من جهة اخرى والصحيح الذي قطع به الاصحاب انه يكون للسيد بلا توقف لانقطاع الكتابة فان جعلنا الولاء للسيد فعتق المكاتب
بعد ذلك ففي انجرار الولاء اليه وجهان حكاهما ابو علي الطبري وصاحب التقريب اصحهما المنع وكان السيد اعتقه وان قلنا بالتوقف فمات العتيق قبل موت المكاتب
وعوده الى الرق فهل يوقف الميراث ايضا ام يكون للسيد ام لبيت المال اقوال اظهرها الاول ولو كاتب المكاتب عبده باذن السيد فهو كتنجيز العتق نص عليه في المختصر وقاله
الاصحاب فيعود الطريقان في صحة الكتابة والقولان في الولاء فرعا على الصحة اذا اعتق المكاتب الثاني قبل الاول وان عتق الاول ثم الثاني فولاء الجميع للاول وفي نكاح
المكاتب باذن سيده طريقان احدهما قولان كتبرعه لانه يبذل المهر والنفقة لا في مقابلة مال والثاني وهو المذهب عند الجمهور القطع بالصحة لانه اذا صح
نكاح القن بالاذن فالمكاتب اولى ولانه احسن حالا منه ولانه يحتاج اليه للتحصين وغيره بخلاف الهبة ونحوها وتزويج المكاتبة باذنها صحيح على الصحيح وقال
القفال لا تزوج اصلا لضعف ملك السيد ونقصها فلا يتولاه ولو اذن السيد للمكاتب في التسري بجارية لم يصح على المذهب ولو اذن له في التكفير بالاطعام
او بالكسوة فقولان ولو اذن في التكفير بالاعتاق لم يجز به على المذهب **فرع** اشترى من يعتق على سيده او اوصي له به فقبل صح وملكه المكاتب فان رق
المكاتب صار القريب للسيد وعتق عليه ولو اشترى بعضه او اتهبه او قبل الوصية به صح ايضا وان رق وعتق ذلك الشقص على السيد وهل يسري الى الباقي
ان كان السيد موسرا ينظر ان عجز المكاتب نفسه بغير اختيار السيد لم يسر كما لو ورث بعض قريبه وان عجزه السيد فوجهان لان المقصود فسخ الكتابة والملك
حصل ضمنا ولو اتهب العبد القن من يعتق على سيده بغير اذنه بني على ان اتهابه بغير اذن السيد هل ينفذ وفيه خلاف سبق ان قلنا لا فلا كلام وان قلنا نعم

قو

وهو الصحيح فان خرج وجوب النفقة على السيد في الحال بان اتهب زمنا والسيد موسر لم يصح قبوله لان فيه اضرارا بالسيد وان لم تجب نفقته في الحال لكون الابن كسوبا او السيد فقيرا صح القبول وعتق الموهوب على السيد ولو اتهب بعض من يعتق عليه بغير اذنه وصححنا اتهابه بغير اذن ولم تتعلق به لزوم النفقة صح القبول على الاظهر ولا يسري لحصول الملك قهرا والثاني لا يصح قال الشيخ ابو علي وخرج ابن سريج على هذين القولين ما اذا اشترى المريض اباه بالف لا يملك غيره وعليه دين مستغرق ففي قول لا يصح الشرى لانه لو صح لعتق وبطل حق الغرماء وفي الثاني يصح ولا يعتق ويباع في ديونهم وفي الوسيط وجه انه يصح ويعتق ويسري ويجعل اختيار العبد كاختياره كما يجعل قبوله كقبوله ولم اجد هذا الوجه في النهاية واذا صححنا اتهاب القن بغير اذن سيده دخل الموهوب في ملك السيد قهرا كما لو احتطب وهل للسيد رده بعد قبول العبد وجهان احدهما نعم لان تمليك الرشيد قهرا بعيد واصحهما المنع كالملك بالاحتطاب فعلى الاول هل ينقطع ملكه من وقت الرد ام تبين انه لم يدخل في ملكه وجهان وفائدتهما لو كان الموهوب عبدا ووقع هلال شوال بين قبول العبد ورد السيد في الفطرة **فرع** وهب للمكاتب بعض ابيه فقبله وصححنا قبوله فعتق المكاتب عتق عليه ذلك الشقص وهل يقوم الباقي عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما نعم قاله ابن الحداد وصححه الشيخ ابو علي ومنعه القفال

فرع اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه من السيد صح وملكه الاب فان رق المكاتب صار الابن ملكا للسيد وعتق عليه فان وجد به عيبا لم يكن له الرد وله الارش وهو جزء من الثمن فان نقص العيب عشر قيمة الاب رجع بعشر الابن الذي هو الثمن ويعتق ذلك العشر ولا يقوم الباقي على الاصح ان كان المكاتب عجز نفسه وكذا ان عجزه سيده على الاصح **فرع** ذكرنا انه لا يجوز للمكاتب وطء امته بغير اذن سيده ولا باذنه على المذهب فلو وطئ فلا حد ولا مهر لانه لو ثبت مهر لكان له فان اولدها فالولد نسيب فان ولدته وهو مكاتب بعد فهو ملكه لانه ولد امته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتق المكاتب ان عتق عتق وان رق صار للسيد ولا تصير الامة مستولدة له في الحال على المذهب لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة وحق الحرية للولد لم يثبت له في الملك بل المصير ملكا لابنه كما لو ملكه بهبة فان عتق ففي مصيرها ام ولد قولان ان قلنا يثبت الاستيلاد في الحال فان عتق المكاتب استقر الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد للسيد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة له لان بالعجز تبين انها علقت برقيق وانه لا استيلاد وان قلنا لا يثبت فان عجز عتق وملكها لم تصر مستولدة له وان عتق باداء النجوم فكذلك على المذهب وقال ابو اسحق قولان كما لو استولد مرهونة ثم بيعت ثم ملكها والفرق ان العلوق هنا بمملوك هذا كله اذا ولدت وهو بعد مكاتب فان ولدت بعد عتقه فان كان لدون ستة اشهر من حين العتق فكذلك الحكم لان العلوق وقع في الرق وان كان لستة اشهر فاكثر من يومئذ فقد اطلق الشافعي انها تصير مستولدة وللاصحاب طريقان اصحهما ان هذا اذا وطئ بعد الحرية وولدت لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء لظهور العلوق بعد الحرية والولد والحالة هذه لا رق عليه الا بالولاء على ابيه ولا ينظر الى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية فاما اذا لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف والثاني يثبت الاستيلاد وطئ بعد الحرية ام لا لانها كانت فراشا قبل الحرية والفراش مستدام بعدها وامكان العلوق بعدها قائم فيكتفى به

الحكم الرابع في ولد المكاتبة

فاذا كاتب امة لها ولد فالولد باق على ملك السيد فان شرط دخوله في عقد الكتابة فسدت فان ادت عتق الولد ايضا بموجب التعليق وان كان في يدها مال وشرط ان يكون المال لها فهو جمع بين البيع والكتابة بعوض واحد وان كانت حاملا فيتبعها الحمل لانفصاله لدون ستة اشهر فان قلنا الحمل لا يعرف فهو كالولد الحادث بعد الكتابة وسنذكره ان شاء الله تعالى قريبا وان قلنا يعرف فوجهان اصحهما ان عقد الكتابة متوجه اليهما فاذا اعتقت عتق والثاني لا يثبت للولد كتابة وان حدث الولد بعد الكتابة فان كان من السيد فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى وان كان من اجنبي زنا او نكاح فهل يثبت له الكتابة قولان اظهرهما واحبهما الى الشافعي وهو نصه في المختصر تثبت فيعتق بعتق الام بالاداء او الابراء او الاعتاق وقطع ابو اسحق بهذا القول وقال اذا اختار الشافعي كان الاخر ساقطا واتفق الاصحاب على انه لا يدخل في الكتابة ولا يطالب بشيء من النجوم لانه لم يوجد منه التزام ولو عجزت المكاتبة او ماتت بطلت الكتابة وكان الولد رقيقا للسيد بلا خلاف ولو فسخت الكتابة ثم عتقت لم يعتق الولد قطعا لانه لما يعتق بعتقها بجهة الكتابة فان قلنا لا يثبت للولد حكم الكتابة فهو قن للسيد بيعه واعتاقه عن الكفارة والوطء ان كان الولد امة ولا يعتق بعتق الام وان قلنا يثبت فحق الملك فيه لمن هو فيه قولان اظهرهما عند الشافعي انه للسيد كما ان حق السيد في الام له وولد الام الولد والثاني انه للمكاتبة لانه يكاتب عليها وانه لو كان للسيد لما عتق بعتقها ويتفرع على القولين صور منها اذا قتل الولد فعلى القول الاول القيمة للسيد وعلى الثاني للمكاتبة وقيل للسيد ايضا ومنها كسب الولد وارش الجناية على اطرافه ومهر وطء الشبهة ان قلنا بالقول الثاني فهي للام تستعين بها في كتابتها وتصرف ما يحصل اليها يوما بيوم بلا توقف وان قلنا بالاول فوجهان احدهما يصرف الى السيد بلا توقف كما يصرف اليه القيمة والصحيح التوقف فان عتقت وعتق الولد فهي له والا فللسيد فلو ارقت نفسها مع القدرة على اداء النجوم فقال الولد انا اؤدي نجومها من كسبي لتعتق فاعتق قال الامام لا يمكن منه لانه تابع لا اختيار له في العتق وان عجزت فارادت ان تاخذ من كسب ولدها الموقوف وتستعين في اداء النجوم فهل يجاب وجهان اظهرهما المنع اذ لا حق لها في كسبه فان مات الولد في مدة التوقف صرف الموقوف الى السيد ومنها نفقة الولد وهي على السيد ان قلنا يصير الكسب اليه في الحال وان قلنا يتوقف انفق عليه من كسبه ويعالج جرحه ويكفي مؤونته فما فضل فهو الذي يتوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة فالنفقة على السيد على الاصح لان الملك له وقيل في بيت المال لان تكليفه النفقة بلا كسب اجحاف وان قلنا الكسب للام فالنفقة عليها ومنها لو اعتق السيد الولد فان قلنا الملك له وان الكسب يصرف اليه في الحال او قلنا يتوقف ومنعناها من اخذه في اداء النجوم نفذ اعتاقه وان جوزنا لها الاستعانة به بالوقوف لم ينفذ اعتاقه على الاصح لئلا ينقطع حقها من كسبه وان قلنا الملك لها لم ينفذ اعتاقه **فرع** ولو رق الولد برق الام فكسبه للسيد سواء قلنا الملك فيه للسيد ام للام **فرع** ولد المكاتب من جاريته حق الملك فيه للمكاتب قطعا فيصرف كسبه اليه ولا ينفذ اعتاق السيد فيه ونفقته على المكاتب لانه ولد امته وهي ملكه ولو ولدت امته من نكاح او زنا فهم عبيده كسائر اكسابه وكذا هذا الولد الا انه لا يبيعه بل يتكاتب عليه بالقرابة فيعتق بعتقه ويرق برقه واذا اعتق المكاتب وتبعه هذا الولد وله كسب فكسبه للمكاتب للولد ولو جنى هذا الولد تعلق الارش برقبته فقد حكى الامام عن العراقيين انه ان كان له كسب فكسبه للمكاتب لا للولد ولو جنى هذا الولد فله ان يفديه من كسبه والا فله ان يبيعه كله وان زاد على قدر الارش ثم يصرف قدر الارش الى المجني عليه ويأخذ الباقي ثم غلط الامام من صار اليه وقال الصحيح انه لا يفدي ولده لان

لنسب الولد كسائر اموال المكاتب والفدا كالشرا وليس له صرف المال الذي يملك التصرف فيه الى عوض ولده الذي لا يملك التصرف فيه لانه تبرع قال الصحيح انه ان
باع لا يبيع الا قدر الارش كما لا يباع من المرهون اذا جنى الا قدر الارش واذا فدا لا ينفذ تصرفه فيه بل المكاتب عليه كما لا ينفذ اذا اشتراه وولد المكاتبة
من عبدها يشبه ان يكون كولد المكاتب من جاريته **فرع** اختلف السيد والمكاتبة في ولدها فقال ولدته قبل الكتابة فهو رقيق فقالت بعدها وقد كاتب
تبعها على الاظهر وكل واحد من الامرين محتمل فان كان بينة قضي بها قال البغوي لو اقام السيد بينة تشهد قبل لانها تشهد على الولاده وبينت المكاتبة ضمنا وان اقاما
بينتين تعارضتا وان لم تكن بينة صدق السيد بيمينه لانه اختلاف في وقت الكتابة فصدق فيه كاصلها **فرع** زوج عبده بامته ثم كاتبه ثم باعها له وولدت فقال
السيد ولدت قبل الكتابة فهو قن لي وقال المكاتب بعد الشرى وقد يكاتب صدق المكاتب بيمينه بخلاف ما سبق في الفرع قبله لان المكاتب هنا يدعي ملك الولد
كما سبق ان ولد امته ملكه ويده مقرة على هذا الولد وهي تدل على الملك والمكاتبة لا هناك لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابة فيه **فرع** حكى الصيدلاني
ان الشافعي قال لو اتت المكاتبة بولدين احدهما قبل الكتابة والاخر بعدها فهما للسيد لانه حمل واحد لان الواتي احدهما لدون ستة اشهر من حين ملكها والا
لا لكن فهما للسيد وان ابا زيد افتى بذلك والصحيح ان كلام الشافعي مؤول وان الحمل يتبع الام في البيع كيف كان حتى لو وضعت ولدا وفي بطنها اخر فباعها فالولد الثاني
يتبع معها والاول للبائع وهذا ما ذكره البغوي **فصل** السيد ممنوع من وطئ المكاتبة لاختلال ملكه فان شرط في الكتابة ان يطاها فسد العقد
فان وطي فلا حد وان علم التحريم للشبهة وفي قول يجب الحد العالم والمشهور الاول لكن يعزر على الصحيح هو وهي ويجب المهر مع العلم والجهل وقيل ان طاوعته فلا مهر
والصحيح الاول وهو نصه في الام واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس تخرج على اقوال التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت
بالاداء فلها المطالبة به ولو اولدها فالولد حر لانها علقت به في ملكه ولا تصير مستولدة وهل يلزمه قيمة الولد ان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد وقلنا يكاتب وحق الملك
فيه للسيد فلا شي عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها لزمه لها القيمة فان عجزت قبل الاداء سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت من زنى
فلا شي لها ولذا الولد لو ولدت بعد ما عتقت فان عجزت ثم مات السيد عتقت بالاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من نكاح او زنا يتبعونها والحاصلون قبله
ارقا للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت قال البغوي ويتبعها كسبها وهل تعتق عن الكتابة ام عن الاستيلاد وجهان اصحهما الاول كما لو اعتق السيد المكاتب او
ابراه عن النجوم فعلى هذا الاولاد الحادثون بعد المكاتبة وقبل الاستيلاد والاولاد هل يتبعونها فيه الخلاف السابق واجري هذا الخلاف فيما لو علق عتق المكاتب
بصفة فوجدت قبل اداء النجوم وفيما اذا تقدم الاستيلاد على الكتابة قال البغوي واذا استولدتم كاتب وادت النجوم فالكسب الحاصل بعد الكتابة يتبعها والحاصل
قبلها للسيد والاولاد الحاصلون بعد الاستيلاد يتبعونها وهذا مبني على صحة كتابة المستولدة وقد سبق فيه خلاف **فرع** ليس للسيد وطء امة مكاتبه
او مكاتبته فان وطي فلا حد للشبهة لانه يملك سيدها ويلزمه المهر للمكاتب فان ولدها فالولد حر نسيب وتصير الامة مستولدة له قال في الشامل ويلزمه
قيمتها لسيدها لانها ملكه ولا يلزمه قيمة الولد لانها وضعته في ملكه ويجي فيه الخلاف السابق في السيد وطئ بنت المكاتبة ان لم يثبت حكم الكتابة في ولد المكاتبة
فان اثبتناه فليس له وطيها ولكن لا حد عليه وان قلنا هو للام فلها المهر وان قلنا بالتوقف انفق منه عليها ويعني فان عتقت بعتق الام فهو لها وان عجزت فهو
للسيد وان ولدها صارت مستولدة له والولد حر نسيب ولا يلزمه قيمة المستولدة لانها لا تملكها وانما يثبت لها حق العتق بعتقها وقد ذكر ذلك الاستيلاد
هكذا ذكره ابن الصباغ وقد سبق في قتلها قولان في انه هل تجب القيمة للام فينبغي ان يكون كذلك قال البغوي ويبقى حق الكتابة فيها فيعتق بعتق الام ويكون
الكسب لها اذا جعلنا الحق فيها للام فان مات السيد عتقت البنت بموته ويوخذ القيمة من تركته للام اذا جعلنا الحق لها كما في القتل واما قيمة الولد فعلى ما
ذكرنا في ولد المكاتب **فرع** الامة المشتركة اذا كاتباها مالكاها معا ثم وطيها احدهما فحكم الحد والتعزير والمهر على الواطي كما ذكرنا في المالك الواحد ثم
ان لم يحل النجم فلها المهر في الحال ان حل فان كان معها مثل المهر دفعته الى الذي لم يطاها وفي المهر ونصيب الواطي من النجم الذي حل الخلاف في التقاص وان
لم يكن معها شي اخر فنصف النجم الذي للواطي مع المهر على الخلاف في التقاص والنصف الاخر يدفع الى الذي لم يطا وان عتقت قبل اخذ المهر ومصيره تقاصا اخذته
وان عجزت قبل اخذه فان كان في يدها بقدر المهر مال اخذه الذي لم يطا وبقي ما للواطي وان لم يكن معها شي فللذي لم يطا ان ياخذ نصف المهر من الواطي
وان احبلها نظر ان ادعى الاستبرا او حلف عليه فولدت لدون ستة اشهر فصاعدا من وقت الاستبرا لم يلحقه وهو ولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدع
الاستبرا وولدت لدون ستة اشهر فالولد لاحق به ويثبت الاستيلاد في نصيبه من الام مع بقا الكتابة فيه ثم هو معسر او موسر فان كان معسرا لم يسر الاستيلاد
الى نصيب الشريك فان ادت النجوم اليهما عتقت بالكتابة وبطل الاستيلاد وان عجزت وفسخنا الكتابة فنصفها قن ونصفها مستولد وان مات الواطي قبل الاداء والفسخ
عتق نصفها وبقيت الكتابة في النصف الاخر وان مات بعد الفسخ عتق والباقي قن وفي الولد وجهان اصحهما نصفه حر ونصفه رقيق والثاني ينعقد كله حرا للشبهة
الملك فان قلنا بالثاني وقلنا ولد المكاتبة قن للسيد لزم الواطي نصف قيمته للشريك وان قلنا يثبت فيه حكم الكتابة وقلنا الحق فيه للسيد فكذلك الجواب وان قلنا
الحق للمكاتبة لزم جميع قيمته لها فان عتقت قبل اخذها اخذتها وان عجزت قبل الاخذ اخذ الشريك الاخر نصفها وسقط النصف وان قلنا ينعقد نصفه حرا و
رقيقا فان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد فالنصف الرقيق للشريك ولا يجب شي من قيمة الولد على الواطي وان قلنا يثبت الكتابة في ولد المكاتبة فالنصف الرقيق مكا
عليها ان عتقت عتق والا فرق للشريك الاخر وهل تجب قيمة النصف الحر على الواطي يبنى على ان الحق في ولد المكاتبة للسيد ام لها ان قلنا له لم يجب والا وجبت ثم ان عتقت
عتق وسلم لها نصف القيمة فتاخذه ان لم تكن اخذته وان عجزت سقط عنه فان كان دفعه استرده ان كان باقيا اما اذا كان موسرا فيسري الاستيلاد الى نصيب
الشريك وكان الولد كله حرا ومتى يسري فيه طريقان قال الجمهور قولان كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب ففي قول في الحال وفي قول عند العجز وعن ابن
ابي هريرة وغيره القطع بانه يسري عند العجز فان قلنا بالسراية في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الشريك وبقي في نصيب الواطي ويثبت الاستيلاد في جميع الجارية وعلى
الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد منه ففي وجوبها قولان كما لو استولد احد الشريكين الامة القنة وانعقد الولد حرا وعليه ايضا

نصف المهر للمكاتبة لبقاء الكتابة في نصيبه وهل يجب لها نصف قيمة الولد يبنى على ان الملك في ولد المكاتبة لمن هو وان ادت نصيب الواطي من مال
الكتابة عتق نصيبه وسرى الى الباقي ان عجزت وفسخ الكتابة بقيت مستولدة بحصته وان قلنا بالسراية عند العجز فان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وولا
بينهما ويبطل الاستيلاد ولها المهر على الواطي فتاخذه ان لم تكن اخذته وتجب نصف قيمة الولد للشريك ان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد وقلنا تثبت فيه الكتابة
وحق الملك فيه للسيد وان قلنا حق الملك فيه للمكاتبة وجب جميع القيمة لها وان لم تود النجوم وعجزت لزم الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف
قيمة الولد هذا تمام الكلام في وطء احد الشريكين فاما اذا وطياها جميعا فان لم يحصل علوق فحكم الحد والتعزير ما سبق وعلى كل حال مهر كامل فان عجزت
ورقت بعد القبض لم يبطل احدهما الاخر شيء ويقتسمان المهرين ان كانا باقيين وان عجزت قبل قبضهما سقط عن كل واحد نصف ما لزمه ويجي في النصف الاخر
التقاص وقد يكون احد المهرين اكثر من الاخر اما لكونه بكرا عنده وطء احدهما ثيبا عند الاخر واما لاختلاف حالها في الصحة والمرض وغيرهما فياخذ مستحق
الفضل الفضل في ان افضاها احدهما لزمه نصف ارش الافتضاض مع المهر وان ادعى كل واحد على الاخر انه الذي افضى او افتض حلف كل واحد للاخر
فان حلف فذاك وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف وان حصل علوق نظر هل اتت بولد ام بولدين من كل واحد ولد القسم الاول اذا اتت بولد فينظر
ان ادعيا الاستبراء او حلفا عليه لم يلحق بواحد منهما وهو لولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدعيا الاستبراء فله اربعة احوال احدها ان لا يمكن كونه
من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء الاول ولدون ستة اشهر من وطء الثاني او ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء احدهما فهو كما لو ادعيا الا
وحكم المهر في الحالين كما اذا لم يكن علوق الحال الثاني ان يمكن كونه من الاول دون الثاني فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية
وتبقى الكتابة في جميعها فان ادت النجوم وعتقت فلها على كل واحد المهر وان رقت فنصفها قن للثاني ونصيب الاول يبقى مستولدا وعلى كل واحد للاخر نصف
المهر وهو من صور التقاص وهل كل الولد حر او يتبعض حريته فيه الخلاف السابق وان كان موسرا فالولد حر ويسري الاستيلاد من نصيبه الى نصيب شريكه
ويعود الخلاف في انه يسري في الحال ام عند العجز فان قلنا في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وبقيت في نصيب الاول وان قلنا عند العجز فاذا عجزت ورقت انقلبت
الكتابة على القولين وهي مستولدة له على القولين والحكم فيما اذا ادت النجوم وعتقت على ما سبق فيما اذا وطي احدهما واولدها وكذا الحكم لو عتقت بالموت
ومما ذكرنا هناك انه يجب للشريك على الذي اولدها من المهر وقيمة الجارية وقيمة الولد يجب هنا للثاني على الاول واما وطء الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصيرها
ام ولد للاول وجب جميع المهر فان بقيت الكتابة في نصيب الاول فهو بينه وبين المكاتبة وان ارتفعت في نصيبه ايضا فجميعه له وان كان قبل الحكم بمصيرها ام
ولد له لم يلزمه الا نصف المهر لان السراية اذا حصلت اخيرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا فتكون الاسباب له والمهر من الاسباب ثم ذلك النصف للمكاتبة
ان بقيت في نصيب الاول والا فهو للاول هكذا ضبط العراقيون فيما يلزم الثاني جماعة منهم ابن الصباغ واعلم ان وطء الثاني اذا كان وقع بعد الحكم بمصيرها ام ولد
للاول فقد وقع بعد ارتفاع شبهة الملك فيكون زنا والطلاق بوجوب جميع المهر مصور فيما اذا فرضت شبهة اخرى واطلق في المختصر قولين في انه هل يلزم الثاني
جميع المهر بصفة قال ابو اسحق الاظهر وجوب جميع المهر وهو اختيار الشافعي والمزني الحال الثالث ان يمكن كونه من الثاني دون الاول فيلحق الثاني ويثبت
الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وفي تبعيض الحرية في الولد الخلاف وان كان موسرا سرى الاستيلاد اما في الحال واما عند العجز كما سبق ويجب على الثاني
هنا ما ذكرنا انه يجب على الاول في الحال الثاني واما الاول فقال البغوي ان كان معسرا لزم الاول كمال المهر للمكاتبة وكذا ان كان موسرا وقلنا السراية تحصل
بعد العجز وان قلنا يحصل في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الاول ولا يجب الا نصف المهر لها واطلق العراقيون والروياني وغيرهم انه لا يلزم الاول عند يسار
الثاني الا نصف المهر الحال الرابع ان يمكن كونه من كل واحد منهما وادعياه او ادعاه احدهما فيعرض على القايف فمن الحقه به كان الحكم كما لو لم يتعين
الامكان منه فان تعذرت معرفته بالقايف اعتمد انتسابه بعد بلوغه ويكون الحكم كما ذكرنا قال الامام ولو فرض ذلك في الامة القنة والحقه القايف
باحدهما ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا لكن يثبت الاستيلاد ايضا في نصيب الاخر باقراره انها مستولدة وان كان معسرا سرى ولا يلزمه
للشريك قيمة نصيبه لانه يدعي ان الجارية مستولدته فيواخذ باقراره واذا لم يجد القايف والمتداعيان موسران حكم بانها مستولدتهما نصفها لهذا ونصفها لذا
وليس احدهما بالسراية اولى من الاخر ولو اقر بالوطء وسكتا عن دعوى الولد والحقه القايف باحدهما ثبت الاستيلاد في نصيبه وسرى عليه الغرم للشريك لانه
لم يوجد هنا اقرار ينافي الغرم ولو لم يوجد قايف اعتمد الانتساب بعد بلوغه ففي ثبوت الغرم وجهان القسم الثاني اذا اتت بولدين وعرفنا حالهما وانفقا
على ان هذا من هذا وذاك من ذاك وله صورتان احداهما اتفقا على السابق منهما فينظر ان كانا موسرين او كان الاول موسرا صارت مستولدة للاول وعليه
للثاني نصف مهرها ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد فقال البغوي ان قلنا تحصل السراية بنفس العلوق لم يجب وان قلنا تتوقف على العجز وقلنا لا تحصل الا
باداء القيمة وجبت واما الثاني فان وطيها بعد ما صارت جميعها مستولدة للاول وهو عالم بالحال لزمه الحد وولده رقيق للاول وان كان جاهلا فالولد حر وعليه
تمام المهر وتمام قيمة الولد يوم الوضع ويكون جميعها للاول ان ارتفعت الكتابة في نصيبه وان بقيت فنصف المهر له ونصفه للمكاتبة ونصف قيمة الولد على الخلاف
في ولد المكاتبة وان وطيها قبل ان تصير جميعها مستولدة للاول لم يلزمه الا نصف المهر لان نصفها تعذر له وفي تبعيض حرية الولد ما سبق فان لم تبعض فعليه نصف
قيمة الولد ولا يثبت الاستيلاد في نصيب الثاني له وان بقي نصيبه له لان الاول استحق السراية فلا يجوز ابطال حقه وعن القفال انه يثبت الاستيلاد للثاني في
نصيبه فولان وجهان كما لو اعتق شريك نصيبه وهو موسر وقلنا السراية تتوقف على القيمة فاعتق الاخر نصيبه قبل ادائها واما اذا كانا معسرين او كان الاول
معسرا فيثبت الاستيلاد في نصيب الاول ولم يسر فاذا احبلها الثاني ثبت في نصيبه ايضا وعلى كل واحد تمام المهر للمكاتبة فان عجزت قبل الاخذ فعلى كل واحد نصف
المهر لشريكه ومن مات منهما عتق نصيبه وذكر البغوي انه يتبعض الحرية في ولد كل واحد منهما الخلاف وانا اذا لم نحكم بالحرية في نصفه فهل هو قن للاخر ام مكاتب
فيه الخلاف وانه لا يلزم كل واحد منهما شيء من قيمة الولد وفي امالي السرخسي انا اذا قلنا بالتبعيض فالحكم كذلك وان قلنا بحرية الجميع لزم كل واحد للاخر نصف قيمته

ولده ولم يحك العراقيون وغيرهم الخلاف في تبعيض الحرية في ولد كل واحد اذا كان الاول معسرا والثاني موسرا وحكموا بان ولد الموسر حر كله والخلاف
مخصوص بالمعسر الصورة الثانية اختلفا في السابق فقال كل واحد انا اولدتها اولا وولدي حر واحتمل صدق كل واحد منهما موسران ام معسران او احدهما موسر
والاخر معسر ولا اعتبار باليسار والاعسار حالة الاحبال الضرب الاول موسران فكل واحد يدعي على الاخر جميع المهر وجميع قيمة ولده لانه يقول
وطئتها وهي مستولدتي ويدعي نصفها على ما ذكرناه في الصورة الاولى فكل واحد يقر للاخر بنصف المهر ونصف قيمة الجارية لانه يقول انا اولدتها وهي مشتركة
فصارت مستولدتي ويقر ايضا بنصف قيمة الولد على الاختلاف فيه وما يقر به كل واحد من نصف قيمة الجارية يكذبه فيه الاخر فيسقط اقراره به ويبقى كل
دعوى كل واحد في المهر وقيمة الولد فان اقتضى الحال التسوية بينهما لم نعظم اثر الاختلاف وجا الكلام في التقاص واذا تفاوتا حلف كل واحد على نفي ما يدعيه
الاخر وقيل يتحالفان على النفي والاثبات وهو بعيد فاذا حلفا فلا شي لاحدهما على الاخر وهي مستولدة احدهما على الابهام ونفقتها عليهما فاذا ماتا فهي حرة وولاؤها
موقوف بينهما وان مات احدهما فالاصح انه لا يعتق شي منها لاحتمال انها مستولدة الاخر وقال ابن ابي هريرة وابو علي الطبري يعتق نصفها واختاره القاضيان
ابو الطيب والروياني وحكي ذلك عن نصه في الام لانه يملك نصفها وقد اولدها وشككنا هل سرى احبال شريكه الى نصيبه والاصل عدمه الضرب الثاني
ان يكونا معسرين فلا اثر للاختلاف والحكم كما لو عرف السابق وهما معسران واذا مات احدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته وان ماتا فالولاء لعصبتهما بالسوية
ونقل الربيع في الام ان الولاء يوقف وان كانا معسرين واتفق الجمهور ان هذا غلط من الربيع او من غيره وقيل اراد حالة الموت فلا فرق حينئذ بين كونهما موسرين
او معسرين لما سبق ان لا اعتبار في اليسار والاعسار بحالة الاحبال الضرب الثالث ان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا فيحلف كل واحد على نفي
ما يدعيه عليه ويثبت الاستيلاد للموسر في نصيبه بلا منازعة وهما متنازعان في نصيب المعسر ونصف نفقتها على الموسر ونصفها بينهما ثم ان مات الموسر اولا عتق
نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاؤه موقوف بينهما وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شي فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها
لورثته وولاء النصف الاخر موقوف قال الصيدلاني هذا اذا قلنا لا تتوقف سراية الاستيلاد على اداء القيمة فان قلنا تتوقف فهنا لا اداء فتكون الجارية مستولدتهما
والولاء بينهما بلا وقف اما لو كان الاختلاف عكسه فقال كل واحد للاخر انت وطئت ولا تسري الى نصيبي وهما موسران فقال البغوي يتحالفان ثم نفقتها عليهما
فاذا مات احدهما لم يعتق نصيبه لاحتمال ان الاخر سبقه بالاستيلاد ويعتق نصيب الحي لانه اقر بان الميت ولدها وانه سرى الى نصيبه وعتق بموته وولاء ذلك
النصف موقوف فاذا مات الاخر عتقت كلها وولاء الكل موقوف وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فقال المعسر سرى ايلادك الى نصيبي وقال الموسر انت اولدت
اولا ولم يسر الى نصيبي تحالفا ثم النفقة عليهما فان مات الموسر اولا عتقت كلها اما نصيب الموسر فبموته وولاؤه لعصبته واما نصيب المعسر فباقراره وولاؤه موقوف
وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شي لاحتمال ان الموسر سبقه بالاحبال فاذا مات المعسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب المعسر لعصبته ونصيب الموسر موقوف

الحكم الخامس في جناية المكاتب والجناية عليه

وفيه مسايل **احداها** اذا جنى على اجنبي بما يوجب قصاص نفس
او طرف فلمستحقه القصاص فان عفا على مال او كانت الجناية موجبة للمال نظر ان كان في يده مال وكان الواجب مثل قيمته او اقل طولب به مما في يده وان كان اكثر
فهل يطالب بالارش بالغا ما بلغ ام لا يطالب الا باقل الامرين من قيمته والارش قولان اظهرهما الثاني فعلى هذا له ان يفدي بالاقل وان لم يرض السيد وان فدى بالارش
وزاد على القيمة لم يستقل به فان اذن السيد فقولان كتبرعه وان لم يكن في يده مال او طلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش
قيمته والا فيباع قدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد السيد ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك
وعلى مستحق الارش قبوله هذا هو المذهب وفيه شي سبق وفيما يفديه به قولان الجديد باقل الامرين والقديم بالارش وله ان يرجع عن اختيار الفدا وتسليمه للبيع الا
اذا مات العبد بعد اختيار الفدا او باعه باذن المجني عليه بشرط الفدا فيلزمه الفدا ولو ابراه السيد من النجوم او اعتقه لزمه الفدا لانه فوت متعلق حق المجني
عليه كما لو قتله هذا اذا قلنا بالمذهب والذي قطع به الجمهور انه ينفذ اعتاقه واشار ابن كج الى خلاف فيه كاعتاق القن الجاني والفرق ان المكاتب صار مستحق العتق
بالكتابة قبل الجناية فاذا اعتقه وقع العتق عن الجهة المستحقة بخلاف القن وفيما يفديه السيد طريقان احدهما على القولين الجديد والقديم والثاني القطع بالاقل
بخلاف حال بقاء الكتابة لان الرق هناك ربما يلزم السيد باعتاق المكاتب فداه ويلزمه باعتاقه فدا ابن المكاتب وابيه اذا تكاتبا عليه لانهما يعتقان باعتاقه
ولو عتق المكاتب باداء النجوم لزمه ضمان الجناية ولا يلزم السيد فداؤه وفيما يلزمه الطريقان ولو جنى المكاتب جنايات واعتقه السيد او ابراه عن النجوم لزمه ان يفدي
فان ادى النجوم وعتق فضمان الجنايات على المكاتب واما الذي يلزمهما فان كانت الجنايات معا بان قتل جماعة بضربة او هدم عليهم جدارا ففيه القولان كالجناية الواحدة
الجديد باقل الامرين من اروش الجنايات كلها وقيمته والقديم وجوب الاروش كلها وان كانت الجنايات متفرقة فالقديم بحاله وفي القديم قولان اظهرهما انه بحاله فيجب
الاقل من الاروش كلها وقيمته والثاني يجب لكل جناية الاقل من ارشها والقيمة لان البيع كان ممكنا عقيب كل جناية وبالاعتاق فوت ذلك فكانه احدث لكل جناية
منعا ولو اراد المكاتب ان يفدي نفسه مما في يده عن الجنايات فطريقان احدهما على القولين المنقولين عن الجديد والثاني القطع بالاقل من ارش كل جناية والقيمة وقطع
البغوي بانه يؤخذ مما في يده الاقل من اروش الجنايات كلها ومن قيمته ويشبه ان يكون هذا كله هو المذهب ولو لم يكن في يده مال وسال المستحقون تعجيزه عجزه
الحاكم ويباع ويقسم الثمن على مقدار الاروش وان ابراه بعضهم قسم على الباقين وان اختار السيد فداه بعد التعجيز لم يبع وفيما يفديه به القولان المسالة الثانية
اذا جنى المكاتب على عبد سيده او على طرف سيده فله القصاص وان قتل السيد فللورثة القصاص فان عفا المستحق على مال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق الواجب
بما في يده لانه معه كالاجنبي وهل الواجب الارش ام اقل الامرين فيه القولان فان قلنا الواجب الارش وكان اكثر من القيمة فقال الشيخ ابو حامد له ان يفدي نفسه
وقال القاضي ابو الطيب فيه الخلاف في هبته لسيده وقال ابن الصباغ وهذا يقتضي ان يقال للسيد الامتناع من القبول لانه لا يلزمه قبول الهبة وعندي انه يلزمه
القبول اذا امكن اداوه واذا ادى من مال الكتابة واذا لم يكن في يده شي او كان لا يفي بالارش فهل للسيد تعجيزه بسبب الارش وجهان احدهما لا لانه اذا عجز سقط الارش

لانه

لانه لا يثبت له على عبده دين بخلاف ما اذا عجزه اجنبي فان الارش يتعلق برقبته واصحهما انعم وبه قطع الشيخ ابو حامد وغيره وليستفيد رده الى الرق المحض
واذا عجز بسبب الارش او النجوم ورق فهل يسقط الارش ام يبقى في ذمته حتى يعتق وجهان اصحهما الاول وهما كالوجهين فيما لو كان له على عبد غيره دين فملكه هل
يسقط وجناية المكاتب على طرف سيده كجنايته على عبد غيره اجنبي وجنايته على نفسه تثبت القصاص للسيد فان عفا او كان القتل خطا فهو كما لو جنى على السيد
ولو اعتق السيد المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه عن النجوم فان لم يكن في يده مال سقط الارش على المذهب وان كان تعلق به على الاصح ولو ادى النجوم وعتق
لم يسقط الواجب بلا خلاف كما لا يسقط اذا جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ثم الواجب الارش بالغا ما بلغ هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور وقيل فيه
القولان المسئلة الثالثة اذا جنى عبد المكاتب فجنايته اما على اجنبي واما على سيد المكاتب واما على سيد سيده فان كانت على اجنبي فله القصاص فان عفا
على مال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش ام بالاقل قولان وقيل بالاقل قطعا فان قلنا بالارش
فكان قدر قيمته او اقل فله الاستقلال به والا فلا استقلال وفي جوازه باذن السيد قولان كتبرعه وفي الوقت الذي تعتبر فيه قيمة العبد فيه اوجه الاصح وظاهر نصه
في المختصر يوم الجناية لانه وقت تعلق الارش والثاني يوم الاندمال والثالث يوم الفداء والرابع اقل القيمتين من يوم الجناية والفداء قال ابن كج هذا هو المذهب وهو نصه
في الام قال وعندي ان الحكم في جناية المكاتب بنفسه اذا اعتبرنا قيمته كذلك هذا كله في عبد المكاتب الذي لم يكاتب عليه اما من كاتب عليه كولده من امته ووالديه
اذا وهبا له حيث يجوز القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد وباذنه قولان كتبرعه لان فداه كشراه ولو جنى بعض عبيد المكاتب على بعض او جنى عبد غيره على
عبد فله ان يقتص لانه من صالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد على المشهور ولو كان القاتل والمقتول او كان في عبيد المكاتب ابوه فقتل عبدا له لم يقتص وان
كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر له جناية توجب المال وجهان اصحهما المنع وهو نصه في الام
قال اما اذا جنى عبد المكاتب على المكاتب فله الاقتصاص بغير اذن السيد فان كانت الجناية خطا او عفا على مال لم يجب اذ لا يثبت لسيده على عبده مال وان جنى على
سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب الرابعة الجناية على المكاتب ان كانت على الطرف فله الاقتصاص ولا يشترط اذن السيد
على المشهور ثم ان اقتص فذاك وان عفا على مال ثبت المال ولكن ان كان دون ارش الجناية فقدر المحاباة حكمه حكم الجميع اذا عفا مجانا وسنذكره ان شاء الله تعالى وان عفا
مطلقا فان قلنا موجب العمد احد الامرين او قلنا يوجب القصاص ولكن مطلق العفو يوجب المال ثبت الارش وان قلنا يوجب القصاص ومطلق العفو لا يوجب المال لم
يجب شيء وان عفا مجانا سقط القصاص ثم ان قلنا موجب العمد القصاص لم يجب شيء ان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال وان قلنا يوجبه فوجهان احدهما يجب المال لان
عفاه بغير اذن السيد وباذنه قولان كتبرعه والثاني لا يجب شيء وان عفا بغير اذنه لان الجناية على هذا القول لا توجب المال وانما يثبت اذا اختاره او عفا مطلقا على قول فاذا
عفا مجانا فقد ترك الاكتساب بالعفو ولا يجب على الكسب وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بغير اذن سيده وباذنه قولان وحيث ثبت المال بالجناية على طرفه
فهو للمكاتب يستعين به على اداء النجوم وهل يستحق اخذه في الحال ام يتوقف على الاندمال قولان كالجناية على الحر وقيل يستحقه في الحال قطعا مبادرة الى تحصيل العتق
فان قلنا يتوقف على الاندمال وقد قطعت يده نظر ان سرت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني القيمة للسيد ان كان اجنبيا وان اندملت فان كان الجاني
اجنبيا اخذ المكاتب نصف قيمته وان كان السيد استحق عليه نصف القيمة وهو يستحق النجوم فان حل نجم واتحد الحقان جنسا وصفة ففيه اقوال التقاص ويأخذ
من له الفضل الفضل وان اختلفا اخذ كل واحد حقه وان قلنا له اخذ الارش في الحال فان كان مثل دية حر او اقل فله اخذ جميعه والا فلا يأخذ اكثر من قدر الدية لان
الجناية قد تسري الى نفسه بعد عتقه فيعود الواجب الى دية وان اخذ ما له اخذه ثم ان اندملت الجراحة فقد استقر الارش ويأخذ الباقي وان لم يكن اخذ الجميع وان سرت
الى النفس نظر ان سرت قبل ان يعتق انفسخت الكتابة فان كان الجاني اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام القيمة وان كان هو السيد سقط عنه الضمان واخذ اكسابه وان
كانت السراية بعد عتقه باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار ويكون ذلك لورثته فان لم يكونوا فللسيد
بالولاء وان كان الجاني السيد فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه فمات بالسراية فانه لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هناك وهنا
مضمون وان حصل العتق بالتقاص فهو كما لو حصل بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية ابلا لان الواجب في الابتداء نصف القيمة والتقاص حينئذ يحصل
ان سرت الجناية بعد العتق وجب الفاضل من الابل ولو عفا المكاتب عن المال ولم نصحح عفوه ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه قولان اظهرهما نعم لان عفوه وقع
لاغيا ولو جنى على طرف المكاتب عبده فله القصاص فان كانت الجناية خطا او عفا على مال لم يثبت له على عبده مال وان كانت الجناية على نفس المكاتب انفسخت الكتابة
ويموت رقيقا ثم ان قتله السيد فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللسيد القصاص او القيمة وله اكسابه بحكم الملك لا بالارث **فرع** جنى على طرف
مكاتب وكان الارش مثل النجوم وحكمنا بالتقاص وحصول العتق ثم جنى عليه السيد جناية اخرى موجبة للقصاص فهي جناية على حر فيجب القصاص نص عليه في
الام فان قال لا اعلم انه حصل التقاص والعتق لم يقبل منه كما لو قتل من كان عبدا فعتق وقال لم اعلم انه عتق قال الربيع وفيه قول اخر انه يؤخذ منه دية حر ولا
قصاص للشبهة قال في الام لو عتق المكاتب فاختلف هو ومن جنى عليه فقال المكاتب كنت حرا عند الجناية وقال الجاني بل مكاتبا صدق الجاني بيمينه وتقبل شهادة
السيد للمكاتب **فصل في مسائل منثورة** قال المكاتب ان عجزت عن النجوم بعد وفاتي فانت حر صح التعليق وان قال المكاتب قبل الحلول
عجزت لم يعتبر قوله وان قاله بعد الحلول ووجد ماله ما يفي بالواجب لا عجز ايضا وان لم يوجد صدق بيمينه ويقبل اقرار المكاتب بديون المعاملة وبالمبيع وما يرد على
الشاية وفي كتاب ابن كج انه لو قال بعت هذه السلعة وهذا ثمنها قبل اقراره وان قال بعتها وتلف الثمن في يدي ففي القبول قولان وان اقر بدين جناية فهل يقبل في
حق السيد قولان اظهرهما عند البغوي نعم ويؤدي مما في يده كدين المعاملة لكن لو كان ما اقر به اكثر من قيمته لم يلزم الا قدر قيمته فان لم يكن في يده شيء بيع
في الجناية والثاني وبه قطع جماعة لا يقبل في حق السيد لانه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة فان قبلنا اقراره فعجز قبل ان يؤخذ منه فهل يباع فيه او لا يباع
ويكون في ذمته الى ان يعتق قولان ولا يقبل اقرار السيد على المكاتب بالجناية لكن لو عجز لزم السيد باقراره ولو قال كان جنى قبل الكتابة لم يقبل على المكاتب

والثالث صح

ايضا لخروجه عن يده بالكتابة ولو مات سيد المكاتب فقد سبق ان الكتابة تبقى وانه يعتق بالاداء الى الوارث فلو كان له وارثان لم يعتق الا باداء حقهما فان كان
الوارث صغيرا او مجنونا لم يعتق الا بالدفع الى وليه فان كان له وصي لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان كان على الميت دين
واوصى بوصايا فان كان الوارث وصيا في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه والا فيجمع بين الوصي والورثة ويدفع اليهم فان لم يوص الى احد قام القاضي
مقام الوصي ولو دفع الى الغريم لم يعتق وان دفع الى الوارث بان قضى الديون والوصايا عتق والا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق هكذا ذكره البغوي وقال القاضي
ابو الطيب ان كان الدين مستغرقا للتركة برئ المكاتب بالدفع الى الغريم وان كان قد اوصى بالنجوم لانسان عتق بالدفع اليه وان اوصى بها للفقراء او المساكين دفعها الى
من اوصى اليه بتفريقها او الى الحاكم وان اوصى ببعضها الدين منها تعين صرفها اليه وهو كما لو اوصى بها لانسان ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق
عليه ولو نكح الابن مكاتبة ابيه ثم مات الاب والابن وارث انفسخ النكاح لانه ملك زوجته وكذا لو مات السيد وبنته تحت مكاتبه فورثت زوجها ولو اشترى المكاتب
زوجته او اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح

كتاب امهات الاولاد

ولد الرجل من امته ينعقد حرا وتصير الامة بالولادة مستولدة تعتق بموته ويقدم عتقها على الديون واستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من راس المال
كانفاقه المال في اللذات والشهوات ويثبت الاستيلاد ايضا بالقاء مضغة ظهر فيها خلق ادمي اما لكل واحد واما للقوابل واهل الخبرة من النساء فان لم يظهر ولكن
قلن هذا اصل ادمي ولو بقي لتصور لم يثبت الاستيلاد على المذهب وقد سبق بيانه في العدد

فصل لا يجوز بيع المستولدة وهبتها ورهنها والوصية بها وعن
الشافعي انه مثل القول في بيعها فقال الجمهور ليس للشافعي رضي الله عنه فيه اختلاف قول وانما مثل القول اشارة الى مذهب من جوزه ومنهم من قال جوزه في القديم
فعلى هذا هل يعتق بموت السيد وجهان احدهما لا وبه قال صاحب التقريب والشيخ ابو علي والثاني نعم قاله الشيخ ابو محمد والصيدلاني كالمدبر قال الامام وعلى هذا
يحتمل ان يقال يعتق من راس المال ويحتمل من الثلث واذا قلنا بالمذهب انه لا يجوز بيعها فقضى قاض بجوازه فحكى الروياني عن الاصحاب انه ينقض قضاؤه وما كان
فيه من الخلاف بين القرن الاول انقطع وصار مجمعا على منعه ونقل الامام فيه وجهين

فرع اولاد المستولدة ان كانوا من السيد فاحرار وان كانوا من نكاح
او زنا فلهم حكم الام وليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته وان كانت الام قد ماتت في حياة السيد ولو اعتق السيد الام لم يعتق الولد وكذا حكم العكس كما في
التدبير بخلاف ما لو اعتق المكاتب يعتق ولدها ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة فان كان الواطئ يعتقدها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد كالام وهو كما لو اتت به
من نكاح او زنا وان كان يعتقدها زوجته الحرة او امته انعقد الولد حرا وعليه قيمته للسيد واما الاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح او زنا فليس لهم حكم الام
بل للسيد بيعهم اذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته لانهم حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للام

فرع المستولدة فيما سوى نقل الملك فيها كالقنة فله اجارتها
واستخدامها ووطؤها وارش الجناية عليها وعلى اولادها التابعين لها وقيمتهم اذا قتلوا ومن غصبها فتلفت في يده ضمنها كالقنة ولو شهد اثنان على اقرار السيد له
بالاستيلاد وحكم بهما ثم رجعا قال ابو علي لا يغرمان لان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها قال الامام فاذا مات السيد
وفات الملك فالذي اراه وجوب الغرم عليهما لورثته كما لو شهدا بتعليق العتق ووجدت الصفة وحكم بعتقه ورجعا غرما وفي تزويجها اقوال اظهرها للسيد الاستقلال
به لانه يملك اجارتها ووطأها كالمدبرة والثاني قاله في القديم لا يزوجها الا برضاها والثالث لا يجوز وان رضيت وعلى هذا هل يزوجها القاضي وجهان احدهما
نعم بشرط رضاها ورضى السيد والثاني لا ويجري الخلاف في تزويج بنت المستولدة فاذا جوزنا فلا حاجة الى الاستبراء بخلاف المستولدة كانت فراشا له وابن المستولدة
لا يجبره السيد على النكاح وليس له ان ينكح بغير اذن السيد فان اذن فوجهان حكاهما الروياني في الكافي تخريجا من الخلاف في المستولدة **قلت** الصحيح [او الصواب]
الجواز والفرق ظاهر والله اعلم

فصل اذا زنا رجل بامراة فاتت بولد من زنا ثم ملكها لم تصر ام ولد له ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه ولو
اولد امة غيره بنكاح ثم ملكها لم تصر ام ولد له على المذهب لانها علقت برقيق والاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد ولو ملكها وهي حامل منه فكذلك الحكم ولكن
يعتق الولد عليه لانه ملك ولده قال الصيدلاني وصورة ملكها حاملا ان تضع لدون ستة اشهر من حين ملكها او ان لا يطاها بعد الملك وتلد لدون اربع سنين
فاما اذا وطئها بعد الملك وولدت لدون ستة اشهر من وقت الملك فيحكم بحصول العلوق في ملك اليمين وثبوت الاستيلاد وحرية الولد وان امكن كونها سابقا
عليه اما اذا استولد امة الغير بشبهة ثم ملكها فينظر ان وطئها على ظن انها زوجته المملوكة فالولد رقيق لا يثبت الاستيلاد وان وطئها على ظن انها زوجته الحرة او
امته فالولد حر وفي ثبوت الاستيلاد قولان وكذا لو نكح امة غيره بحريتها فاولدها فالولد حر وفي ثبوت الاستيلاد اذا ملكها القولان ويجريان فيما اذا اشترى امة
شراء فاسدا واولدها على ظن الصحة احدهما وهو القديم يثبت لانها علقت منه بحر واظهرهما وهو الجديد لا يثبت لانها علقت في غير ملك اليمين فعلى القديم
يكون اولادها الحادثون بعد ملكه من نكاح او زنا لهم حكمها فيعتقون بموت السيد والحاصلون قبل ان يملكها ليس لهم حكمها وان حصلوا بعد الاستيلاد لانهم
حصلوا قبل ثبوت الحق للام ولو ملكها وهي حامل من نكاح او زنا ففي فتاوى القاضي حسين انه لا يثبت لذلك الولد حكم الام بل يكون قنا للمشتري اعتبارا بحال العلوق

فرع سبق في الكتابة اذا اولد الشريكان مكاتبتهما والقنة في معناها وذكرنا هناك المسألة مبسوطة

فرع اولد مرتد امته صارت مستولدة ان ابقينا
ملكه وان ازلناه لم يثبت الاستيلاد في الحال فان اسلم فعلى القولين فيما اذا اولد اجنبية ثم ملكها وان توقفنا في الملك فكذا في الاستيلاد

فرع اذا اسلمت مستولدة
كافر او استولد امته بعد اسلامها فقد ذكرنا في البيع انه لا سبيل الى بيعها وانه لا يجبر على اعتاقها على الصحيح ولكن يحال بينهما وتجعل عند امراة ثقة وكسبها
له ونفقتها عليه فان اسلم رفعت الحيلولة وان مات عتقت وهل للكافر تزويجها اذا جوزنا تزويج المستولدة وجهان حكاهما الصيدلاني اصحهما لا وبه قطع القاضي
ايضا وقال ابو اسحق يزوجها القاضي اذا ارادته والمهر للسيد فكذا يزوجها الحاكم اذا اراد السيد تزويجها وان كرهت هي وتصير النفقة على الزوج وقال ابو اسحق
وهي احق بحضانة الولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت صار الاب احق بالولد الا ان يكون مميزا ويخاف ان يفتنه عن دينه فلا يترك عنده **قلت** الصحيح
الذي عليه الجمهور انه لا حضانة لكافر على مسلم كما سبق في الحضانة فلا حضانة هنا للاب والله اعلم

فرع في فتاوى القفال ان العبد اذا اولد جارية ابنه

٢٩٧

٧٢٩

الحد لاحد عليه ويثبت النسب دون الاستيلاد لانه ليس من اهل الملك وان المكاتب اذا اولد جارية ابنه الحر فيحتمل ان يبني ثبوت الاستيلاد على الخلاف
في انه اذا اولد جارية نفسه هل يثبت وان من وطي جارية بيت المال يحد ولا يثبت ولا استيلاد وسوا في هذا الغني والفقير لانه لا يجب الاعتاق من بيت المال
وانه لو اعتق مستولدته على مال يجوز ولو باعها نفسها صح على الظاهر لان بيع العبد نفسه اعتاق على الحقيقة **فرع** اذا اولد جاريته المحرمة عليه بنسب
او رضاع او مصاهرة لزمه الحد في قول التعزير على الاظهر وعلى القولين يكون الولد حرا نسيبا وتصير هي مستولدة قال الاصحاب ولا يتصور اجتماع هذه الاحكام
ووجوب الحد الا في هذه الصورة على احد القولين واعلم ان احكام المستولدة سبقت مفرقة في ابوابها فتركنا اعادتها قال الامام الرافعي رحمه الله
تم تبييض النزاع من هذا الكتاب في سابع ذي القعدة سنة ثلاث عشرة وستمائة وختم الكتاب متبركا بايه وهو حمد الله ذي الجلال والاكرام وولي الطول والا
والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وسلم **قلت** قد احسن الامام الرافعي رضي الله
عنه فيما حققه ولخصه واتقنه واستوعبه في هذا الكتاب يسر الاحتوا على متفرقات المذهب في تفاسير خفايا على المفتين والطلاب في اعلم انها الراعب
الخيرات والحريص على معرفة النفايس المحققات • وحل الغوامض والمشكلات • والتبحر في معرفة المذهب والوقوف على ما يعتمد من المصنفات • ونعمد اليه عند نزول
الفتاوى الغامضات • ونثق به عند تعارض الاراء المضطربات • ويحث على تحصيله من اراد نصحه من اولي الرغبات • انه لم يصنف في مذهب الشافعي رضي الله
عنه ما يحصل مجموع ما ذكرته اكمل من كتاب الرافعي ذي التحقيقات • بل اعتقادي واعتقاد كل مصنف انه لم يوجد مثله في الكتب السابقات والا المتاخرات
فيما ذكرته من هذه المقاصد المهمات • وقد يسر الله الكريم وله الحمد في هذا المختصر مع ذلك جملا متكاثرات • من الزوايد المهمات • والنوادر المستجادات
وغير ذلك من المحاسن المطلوبات • واسال الله الكريم ان يكثر النفع به لي ولوالدي ولمشايخي وساير احبابي في المسلمين والمسلمات • وحسبنا الله ونعم الوكيل لا
حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم • وقد رايت ختم الكتاب بما ختم به الامام ابو عبد الله محمد بن اسمعيل البخاري صحيحه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
كلمتان حبيبتان الى الرحمن خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم والحمد لله ظاهرا وباطنا واولا واخرا اللهم صل على
محمد عبدك ورسولك النبي الامي وعلى ال محمد وازواجه وذريته كما صليت وباركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم في العالمين انك حميد مجيد

• وافق الفراغ من هذا الكتاب المبارك يوم السبت سابع شهر الله المحرم الحرام من سنة اثنين وسبعين وثمانمئة على يد الفقير •
• الضعيف احمد بن مسعود البنا المسي عفا الله عنهما منه وكرمه وتجاوز عن سيئاتهما والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد •
• واله واصحابه وسلامه وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم • اللهم اختم اعمالنا بالخير •


الروضه
٢٧
مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥٨.٣ نو - ر


مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥٨.٣ نو - ر